

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

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne* est distribué à tous les Membres conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 3 juillet 2002 en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/452). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 60 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. S'il fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIERES

	Page
I. INTRODUCTION	1
A. PLAINTES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	1
B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPECIAL.....	1
C. PROCÉDURE DU GROUPE SPECIAL.....	2
II. ÉLÉMENTS FACTUELS	2
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	3
A. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	3
B. ÉTATS-UNIS	4
IV. DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS	4
A. DEMANDE DES ÉTATS-UNIS	4
B. RÉPONSE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	5
V. ARGUMENTS DES PARTIES	5
A. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	5
1. Introduction.....	5
2. Éléments factuels.....	6
3. Critère d'examen.....	7
4. Arguments juridiques.....	9
a) Les règles applicables à l'engagement d'un réexamen à l'extinction entraînent une violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC	9
b) L'autorité nationale a l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.....	10
c) La règle <i>de minimis</i>	14
d) Obligation de mettre la législation en conformité avec les Accords de l'OMC	16
5. Conclusions.....	16
B. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS.....	16
1. Introduction.....	16
2. Éléments factuels.....	17
a) Réexamens à l'extinction dans le cadre de la législation des États-Unis	17
b) Certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne	18
3. Critère d'examen.....	19
4. Arguments de fond.....	20
a) L'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction est compatible avec l'Accord SMC	20

b)	Il n'existe pas de critère <i>de minimis</i> pour les réexamens à l'extinction	20
c)	Le Département du commerce a dûment déterminé qu'il était probable que l'abrogation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs ferait que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait sur la base d'un réexamen effectué de manière appropriée de tous les faits pertinents et correctement soumis	22
d)	Le Groupe spécial devrait rendre une décision préliminaire selon laquelle les allégations des CE concernant la procédure de réexamen à l'extinction accélérée ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial	25
5.	Conclusion	25
C.	DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL	26
1.	Introduction.....	26
2.	Contexte factuel.....	26
3.	Arguments juridiques.....	27
a)	Le critère appliqué par les États-Unis pour l'engagement des réexamens à l'extinction entraîne inévitablement une violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC.....	27
b)	Les autorités nationales ont l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.....	28
c)	La règle <i>de minimis</i> au sens de l'article 21.3 de l'Accord SMC	30
d)	Obligation de mettre la législation en conformité avec les Accords de l'OMC	32
4.	Critère d'examen.....	32
5.	Demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis.....	33
6.	Conclusions.....	33
D.	DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL	33
1.	Le Département du commerce a dûment déterminé qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait si le droit était supprimé	34
2.	Il est impossible d'agir de manière incompatible avec une obligation qui n'existe pas.....	36
E.	RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS LA PREMIÈRE RÉUNION	38
F.	RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA PREMIÈRE RÉUNION	62
G.	RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES APRÈS LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL.....	71
H.	OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA PREMIÈRE RÉUNION.....	77
I.	OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES APRÈS LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL.....	89
J.	OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL	92

K.	DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	96
1.	Introduction.....	96
2.	Critère d'examen.....	96
3.	Article 21.3 de l'Accord SMC	98
4.	Engagement des réexamens à l'extinction	98
a)	En engageant automatiquement les réexamens à l'extinction, les États-Unis agissent de manière incompatible avec l'obligation de suppression posée à l'article 21.3 de l'Accord SMC	98
b)	L'engagement d'office des réexamens à l'extinction exige des éléments de preuve suffisants de la probabilité que le subventionnement, le lien de causalité et le dommage subsisteront ou se reproduiront	99
5.	La loi, le règlement et la pratique administrative des États-Unis sont incompatibles avec l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront	100
6.	La règle de <i>minimis</i> prescrite	105
7.	Conclusion	106
L.	DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS.....	106
1.	Introduction.....	106
2.	En ce qui concerne leurs allégations concernant les procédures de réexamen à l'extinction des États-Unis, les CE n'ont pas démontré que ces derniers aient agi de manière incompatible avec une quelconque obligation découlant de l'Accord SMC.....	107
a)	L'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction est compatible avec l'Accord SMC parce que son article 21.3 autorise expressément les autorités à engager des réexamens à l'extinction de leur propre initiative	107
b)	Il n'y a pas de critère de <i>minimis</i> pour les réexamens à l'extinction dans l'Accord SMC	108
3.	En ce qui concerne la détermination à l'extinction établie par le Département du commerce au sujet de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, les CE n'ont pas démontré que les États-Unis aient agi de manière incompatible avec une quelconque obligation découlant de l'Accord SMC.....	110
4.	Conclusion	112
M.	DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL	112
1.	Introduction.....	112
2.	Interprétation de l'article 21.2 de l'Accord SMC.....	112
a)	Règles d'interprétation des traités généralement reconnues.....	112
b)	Engagement d'un réexamen à l'extinction et interprétation du terme "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront	113
c)	Article 21.3 et probabilité que le subventionnement et le dommage subsisteront.....	113
d)	Nécessité de procéder à des réexamens administratifs antérieurs, communication des données en temps opportun, et obligation de prendre en considération le dossier de l'enquête initiale	115

e)	La règle <i>de minimis</i> dans les réexamens à l'extinction et le sens et la portée de la note de bas de page 52	116
3.	Conclusions.....	118
N.	DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL	118
O.	RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA DEUXIÈME RÉUNION	122
P.	RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA DEUXIÈME RÉUNION.....	134
Q.	OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA DEUXIÈME RÉUNION	144
R.	OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA DEUXIÈME RÉUNION.....	147
VI.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	152
A.	COMMUNICATION DU JAPON EN QUALITÉ DE TIERCE PARTIE	152
1.	Introduction.....	152
2.	L'article 21.3 de l'Accord SMC	153
a)	La portée de l'article 21 de l'Accord SMC	153
b)	L'engagement automatique par le DOC d'un réexamen à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC	155
c)	Le fait de ne pas "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera en se fondant sur des éléments de preuve positifs d'un subventionnement actuel et à venir est contraire à l'article 21.3 de l'Accord SMC	156
d)	Le critère <i>de minimis</i> appliqué par les États-Unis dans le cadre des réexamens à l'extinction est incompatible avec l'Accord SMC	157
3.	Conclusion	159
B.	COMMUNICATION DE LA NORVÈGE EN QUALITÉ DE TIERCE PARTIE.....	159
1.	Introduction.....	159
2.	L'engagement par le Département du commerce (DOC) des États-Unis de la procédure de réexamen à l'extinction pour les droits compensateurs imposés à l'importation de produits en acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne était contraire à l'article 21 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) à plusieurs égards.....	160
a)	Les réexamens automatiques sont contraires à l'article 21.1 et l'article 21.3 de l'Accord SMC ainsi qu'à l'article 10 du même accord pris conjointement avec l'article VI du GATT de 1994	160
b)	Les réexamens accélérés tendent à privilégier systématiquement le maintien des droits compensateurs et sont contraires aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC	160
c)	L'engagement d'office des réexamens à l'extinction par les autorités nationales ne correspond pas aux prescriptions de l'article 21.3, complétées par les dispositions de l'article 11.1 et l'article 11.6, de l'Accord SMC	161

3.	Le critère d'ouverture d'une enquête appliqué par les États-Unis pour les réexamens à l'extinction est contraire aux prescriptions de l'Accord SMC, et en particulier de l'article 21.3, parce que:	162
a)	Le fait de ne pas procéder à une nouvelle enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 et l'article 21.1, ainsi qu'au but de la Partie V de l'Accord SMC.....	162
b)	Le fait de ne pas exiger l'application de la règle <i>de minimis</i> de 1 pour cent dans les réexamens à l'extinction est contraire à l'article 21.3, lu conjointement avec les articles 21.1 et 11.9, de l'Accord SMC	163
4.	La législation des États-Unis sur les mesures compensatoires est incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.....	164
5.	Conclusion	164
C.	DÉCLARATION ORALE DU JAPON À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL.....	165
D.	DÉCLARATION ORALE DE LA NORVÈGE À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL	166
1.	Introduction.....	166
2.	L'engagement par le Département du commerce (DOC) des États-Unis de la procédure de réexamen à l'extinction pour les droits compensateurs imposés à l'importation de produits en acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne était contraire à l'article 21 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) à plusieurs égards.....	167
a)	Les réexamens automatiques sont contraires à l'article 21.1 et l'article 21.3 de l'Accord SMC ainsi qu'à l'article 10 du même accord pris conjointement avec l'article VI du GATT de 1994	167
b)	Les réexamens accélérés tendent à privilégier systématiquement le maintien des droits compensateurs et sont contraires aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC	168
c)	L'engagement d'office des réexamens à l'extinction par les autorités nationales ne correspond pas aux prescriptions de l'article 21.3, complétées par les dispositions de l'article 11.1 et l'article 11.6 de l'Accord SMC	168
3.	Le critère d'ouverture d'une enquête appliqué par les États-Unis pour les réexamens à l'extinction est contraire aux prescriptions de l'Accord SMC, et en particulier de l'article 21.3, parce que:	169
a)	Le fait de ne pas procéder à une nouvelle enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 et l'article 21.1, ainsi qu'au but de la Partie V de l'Accord SMC.....	169
b)	Le fait de ne pas exiger l'application de la règle <i>de minimis</i> de 1 pour cent dans les réexamens à l'extinction est contraire à l'article 21.3 lu conjointement avec les articles 21.1 et 11.9 de l'Accord SMC	170
4.	La législation des États-Unis sur les mesures compensatoires est incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.....	171
5.	Conclusion	171
VII.	RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	172
A.	DEMANDE DE RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	172
B.	DEMANDE DE RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS	175

VIII.	CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL.....	177
A.	DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS.....	177
1.	Arguments des parties	177
a)	États-Unis.....	177
b)	Communautés européennes	177
2.	Constatations du Groupe spécial.....	178
B.	SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS SUR LES DROITS COMPENSATEURS EN TANT QUE TELLE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'APPLICATION DE CRITÈRES EN MATIÈRE DE PREUVE POUR L'ENGAGEMENT D'OFFICE DES RÉEXAMENS À L'EXTINCTION	181
1.	Arguments des parties	181
a)	Communautés européennes	181
b)	États-Unis.....	183
2.	Constatations du Groupe spécial.....	184
C.	SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS SUR LES DROITS COMPENSATEURS EN TANT QUE TELLE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE DANS LE RÉEXAMEN À L'EXTINCTION EN CAUSE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'APPLICATION D'UN CRITÈRE <i>DE MINIMIS</i> AUX RÉEXAMENS À L'EXTINCTION	195
1.	Si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs en tant que telle est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère <i>de minimis</i> aux réexamens à l'extinction.....	195
a)	Arguments des parties.....	195
b)	Constatations du Groupe spécial.....	196
2.	Si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction en cause est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère <i>de minimis</i> aux réexamens à l'extinction	205
a)	Arguments des parties.....	205
b)	Constatations du Groupe spécial.....	205
D.	SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TELLE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE DANS LE RÉEXAMEN À L'EXTINCTION EN CAUSE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'OBLIGATION DE L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE DE DÉTERMINER DANS LE CADRE D'UN RÉEXAMEN À L'EXTINCTION QU'IL EST PROBABLE QUE LE SUBVENTIONNEMENT SUBSISTERA OU SE REPRODUIRA.....	206
1.	Si la Loi des États-Unis en tant que telle est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistara ou se reproduira.....	206
a)	Arguments des parties.....	206
b)	Constatations du Groupe spécial.....	207

2.	Si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction en cause, est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.....	213
a)	Arguments des parties.....	213
b)	Constatations du Groupe spécial.....	214
E.	SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS SUR LES DROITS COMPENSATEURS EN TANT QUE TELLE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE DANS LE RÉEXAMEN À L'EXTINCTION EN CAUSE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'OBLIGATION DE L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE DE MÉNAGER AUX MEMBRES ET AUX PARTIES INTÉRESSÉS D'AMPLES POSSIBILITÉS DE PRÉSENTER DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS DANS LE CADRE D'UN RÉEXAMEN À L'EXTINCTION.....	216
1.	Arguments des parties	216
a)	Communautés européennes	216
b)	États-Unis.....	217
2.	Constatations du Groupe spécial.....	219
IX.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	222
X.	OPINION DISSIDENTE D'UN MEMBRE DU GROUPE SPÉCIAL SUR L'APPRÉCIATION DU GROUPE SPÉCIAL CONCERNANT L'APPLICATION D'UN CRITÈRE DE MINIMIS AUX RÉEXAMENS À L'EXTINCTION.....	223

I. INTRODUCTION

A. PLAINTES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1.1 le 10 novembre 2000, les Communautés européennes ont adressé aux États-Unis une demande de consultations¹ au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), de l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et de l'article 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), au sujet de droits compensateurs imposés par les États-Unis sur les importations de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, et en particulier du réexamen de ces droits.

1.2 Les Communautés européennes et les États-Unis ont tenu des consultations le 8 décembre 2000, mais sans parvenir à une solution mutuellement satisfaisante.

1.3 Le 5 février 2001, les Communautés européennes demandaient l'ouverture de nouvelles consultations² avec les États-Unis au sujet de certains aspects de la procédure suivie par les États-Unis dans les réexamens à l'extinction, tant en elle-même que telle qu'elle avait été appliquée dans le réexamen en question, et en particulier des critères de preuve retenus pour l'engagement d'office de ces réexamens.

1.4 Les Communautés européennes et les États-Unis ont tenu de nouvelles consultations le 21 mars 2001, mais ne sont pas parvenus à une solution mutuellement satisfaisante.

1.5 Le 8 août 2001, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial³ en vertu de l'article 6 du Mémoire d'accord, de l'article XXIII du GATT de 1994 et de l'article 30 de l'Accord SMC.

B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL

1.6 Le 10 septembre 2001, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a établi un groupe spécial doté du mandat type. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans le document WT/DS213/3, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ce document, et faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.

1.7 Le 18 octobre 2001, les Communautés européennes ont demandé au Directeur général d'arrêter la composition du Groupe spécial, conformément aux dispositions du paragraphe 7 de l'article 8 du Mémoire d'accord, qui est ainsi conçu:

Si un accord sur la composition du groupe spécial n'intervient pas dans un délai de 20 jours après la date d'établissement du groupe, le Directeur général, à la demande de l'une ou l'autre des parties et en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du Comité du Conseil compétent, déterminera la composition du groupe spécial en désignant les personnes qui lui paraissent les plus indiquées, conformément aux règles ou procédures spéciales ou additionnelles pertinentes de l'accord visé ou

¹ Voir WT/DS213/1.

² Voir WT/DS213/1/Add.1.

³ Voir WT/DS213/3.

des accords visés qui sont invoqués dans le différend, après avoir consulté les parties au différend. Le Président de l'ORD informera les Membres de la composition du groupe spécial ainsi constitué au plus tard dix jours après la date à laquelle il aura reçu une telle demande.

1.8 En conséquence, le 26 octobre 2001, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante⁴:

1.9 Président: M. Hugh McPhail

Membres: M. Ronald W. Erdmann
M. Wieslaw Karsz

1.10 Le Japon et la Norvège se sont réservé le droit de participer aux travaux du Groupe spécial en qualité de tierces parties.

C. PROCEDURE DU GROUPE SPECIAL

1.11 Le Groupe spécial a tenu des réunions avec les parties les 29 janvier et 19 mars 2002. Il a eu une réunion avec les tierces parties le 29 janvier 2002.

1.12 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 14 mai 2002. Les parties ont fait parvenir leurs observations sur le rapport intérimaire le 23 mai 2002 et sur les observations de l'autre partie le 30 mai 2002 (*voir* la section VII, *infra*). Le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties le 14 juin 2002.

II. ELEMENTS FACTUELS

2.1 Ce qui est en cause en l'espèce est la législation des États-Unis applicable aux réexamens à l'extinction des droits compensateurs en elle-même, ainsi que l'application qui en a été faite par les autorités américaines dans un réexamen à l'extinction d'une ordonnance frappant de droits compensateurs les importations de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. Le Département américain du commerce ("DOC") avait déterminé que, si l'ordonnance était abrogée, "il [était] probable qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou se reproduirait".⁵ Le DOC a transmis cette détermination à la Commission du commerce international des États-Unis ("ITC"), en même temps qu'une détermination relative à l'ampleur de la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui serait probablement pratiquée si l'ordonnance était abrogée – soit 0,54 pour cent dans le réexamen contesté. L'ITC a déterminé qu'en cas d'abrogation de l'ordonnance il était "probable qu'un dommage important causé à une branche de production aux États-Unis subsisterait ou se reproduirait dans un avenir raisonnablement prévisible".⁶ En conséquence, les États-Unis ont décidé de ne pas abroger l'ordonnance réexaminée instituant des droits compensateurs à l'importation du produit en question.⁷

2.2 Les Communautés européennes considèrent que les lois, règlements et procédures administratives applicables des États-Unis ainsi que les principes directeurs régissant leur pratique en matière de réexamens à l'extinction des droits compensateurs, de même que l'application qui en a été

⁴ Voir WT/DS213/4.

⁵ Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products, etc.; Final Results of Full Sunset Reviews ("Commerce Sunset Final"), 65 FR 47407 (2 août 2000) (pièce n° 9 des CE).

⁶ Certain Carbon Steel Products, etc.; Injury Determination, 65 FR 75301 (1^{er} décembre 2000) (pièce n° 11 des CE).

⁷ Countervailing Duty Orders and Amendment to Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products from Germany, 58 FR 43756 (17 août 1993) (pièce n° 4 des CE).

faite en l'espèce, sont contraires à l'Accord SMC et à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Accord sur l'OMC"). Les allégations des Communautés européennes visent par conséquent le régime américain des réexamens à l'extinction en soi, ainsi que la détermination particulière établie par le DOC dans le cadre du réexamen à l'extinction portant sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne.

2.3 Les mesures que les Communautés européennes contestent comme contraires aux articles 10, 11.9, 21 et 32.5 de l'Accord SMC, ainsi qu'à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, sont les suivantes:

1. les dispositions de la loi américaine sur les droits compensateurs applicables aux réexamens à l'extinction, à savoir l'article 751 c), complété par l'article 752, de la Loi douanière de 1930 ("Loi douanière")⁸, modifiée;
2. le règlement d'application y afférent: Procédures applicables à la conduite des réexamens quinquennaux ("à l'extinction") des ordonnances instituant des droits antidumping et des droits compensateurs, ou "Règlement sur les réexamens à l'extinction"⁹;
3. l'exposé des principes directeurs régissant la pratique en la matière: Principes directeurs applicables à la conduite des réexamens quinquennaux ("à l'extinction") des ordonnances instituant des droits antidumping et des droits compensateurs; Bulletin dit "Sunset Policy Bulletin"¹⁰;
4. l'application qui en a été faite en l'espèce, dans la détermination établie à l'issue du réexamen à l'extinction portant sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne.¹¹

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDEES PAR LES PARTIES

A. COMMUNAUTES EUROPEENNES

3.1 Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater que les mesures indiquées par elles (*voir* le paragraphe 2.3, *supra*):

1. contreviennent aux dispositions des paragraphes 3 et 1 de l'article 21, ainsi qu'à celles de l'article 10, de l'Accord SMC, en prescrivant l'engagement automatique de réexamens à l'extinction pour toutes les mesures existantes imposant des droits compensateurs, dans les conditions qui y sont spécifiées;
2. sont contraires aux dispositions des paragraphes 3 et 1 de l'article 21, lus conjointement avec les articles 10 et 11, de l'Accord SMC, en faisant application de la procédure de réexamen accéléré, à travers l'engagement automatique des réexamens

⁸ Codifié dans 19 USC 1675 c) (pièce n° 13 des CE).

⁹ 63 FR 13516 (20 mars 1998), codifié dans 19 CFR, part 351 (pièce n° 14 des CE).

¹⁰ 63 FR 18871 (16 avril 1998) (pièce n° 15 des CE).

¹¹ Continuation of Antidumping and Countervailing Duty Orders on Certain Carbon Steel Products from [16 pays, dont l'Allemagne], 65 FR 78469 (15 décembre 2000) (pièce n° 12 des CE). *Voir aussi* Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products, etc.; Final Results of Full Sunset Reviews ("Commerce Sunset Final"), 65 FR 47407 (2 août 2000) (pièce n° 9 des CE) et le mémorandum relatif à la décision ("Commerce Sunset Final Decision Memorandum") (pièce n° 10 des CE).

et la présomption de probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira¹²;

3. sont contraires aux dispositions de l'article 21.3, lu conjointement avec l'article 11, de l'Accord SMC, en prescrivant l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction;
4. établissent pour les réexamens à l'extinction un critère d'enquête qui est contraire aux prescriptions de l'Accord SMC; et
5. sont contraires aux dispositions de l'article 21.3, lu conjointement avec l'article 21.1 et l'article 11.9, de l'Accord SMC, en ne prescrivant pas l'application dans les réexamens à l'extinction de la règle *de minimis* de 1 pour cent et en permettant le maintien des droits compensateurs durant cinq ans de plus dans des cas où il n'y a nul besoin de contrebalancer un subventionnement dont il est probable qu'il causera un dommage et parce que, en l'espèce, l'autorité américaine a maintenu une mesure alors même qu'elle avait constaté que le taux de subventionnement qui existerait probablement était inférieur à 1 pour cent.

3.2 En conséquence, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater que la loi, les règlements et l'énoncé des principes directeurs régissant la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs sont incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par voie de conséquence, incompatibles aussi avec l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

B. ÉTATS-UNIS

3.3 Les États-Unis contestent les allégations des Communautés européennes et demandent au Groupe spécial de constater que:

6. leur procédure d'engagement automatique des réexamens à l'extinction par le DOC de sa propre initiative n'est pas incompatible avec l'Accord SMC;
7. en n'appliquant pas le critère *de minimis* de 1 pour cent de l'article 11.9 de l'Accord SMC aux réexamens à l'extinction, les États-Unis n'ont pas agi d'une manière incompatible avec les obligations qui leur incombent en vertu de l'Accord SMC; et
8. la détermination établie par le DOC à l'issue du réexamen à l'extinction relativement à certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne n'est pas incompatible avec les obligations des États-Unis au regard de l'Accord SMC.

IV. DEMANDE DE DECISION PRELIMINAIRE PRESENTÉE PAR LES ETATS-UNIS

A. DEMANDE DES ÉTATS-UNIS

4.1 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de décider à titre préliminaire qu'il n'est pas saisi des allégations des Communautés européennes concernant la procédure de réexamen à l'extinction accéléré, parce que cette procédure n'est pas une mesure entrant dans le mandat du Groupe spécial.

4.2 Les États-Unis estiment que, dans le cours des consultations, les Communautés européennes n'ont indiqué aucune mesure ni aucun type de procédures autre que i) la détermination établie à l'issue

¹² On notera que les États-Unis ont demandé une décision préliminaire sur cette allégation des Communautés européennes. Voir la section VIII, *infra*.

du réexamen à l'extinction concernant l'acier au carbone, ii) l'engagement des réexamens à l'extinction par le DOC et iii) le critère *de minimis* retenu par le DOC dans les réexamens à l'extinction. Pas plus, disent-ils, que les Communautés européennes n'ont indiqué la procédure de réexamen à l'extinction accéléré dans leur demande de consultations ou leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.3 Les arguments des États-Unis à cet égard seront repris plus loin (*voir* la section V, *infra*).

B. REPONSE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

4.4 Les Communautés européennes ne sont pas d'accord avec les États-Unis et elles estiment que leurs allégations au sujet de la procédure de réexamen à l'extinction accéléré des États-Unis relèvent du mandat du Groupe spécial. Elles affirment que, étant donné que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, elles mentionnent l'article 751 c) de la Loi douanière, qui contient les règles de procédure applicables aux réexamens à l'extinction, y compris les réexamens accélérés, elles ont aussi soulevé la question des réexamens accélérés et que celle-ci entre par conséquent dans le mandat du Groupe spécial.

4.5 Les arguments des Communautés européennes sur ce point sont repris plus loin (*voir* la section V, *infra*).

V. ARGUMENTS DES PARTIES

5.1 Les arguments présentés par les parties dans leurs communications écrites, leurs déclarations orales, leurs réponses aux questions et leurs observations sur les réponses de l'autre partie aux questions sont exposés ci-après.¹³

A. PREMIERE COMMUNICATION ECRITE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

1. Introduction

5.2 Le présent différend concerne la compatibilité de la loi fondamentale des États-Unis sur les droits compensateurs (Loi douanière de 1930)¹⁴, de son règlement d'application (Règlement sur les réexamens à l'extinction)¹⁵ et de la pratique de l'administration (Sunset Policy Bulletin)¹⁶, et leur application concrète dans le cadre du réexamen à l'extinction des droits compensateurs imposés à l'importation de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion ("acier traité contre la corrosion") en provenance d'Allemagne. Cette décision est contraire aux obligations des États-Unis au regard de l'OMC à plusieurs égards.

5.3 Premièrement, l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"Accord SMC") établit la présomption de suppression des mesures compensatoires au bout de cinq ans. Selon les CE, l'engagement automatique des réexamens à l'extinction conformément à la pratique des États-Unis (sans qu'il soit nécessaire de présenter des éléments de preuve) ne tient pas compte de cette présomption de suppression. De ce fait, elle est contraire à l'article 21.3 de l'Accord SMC.

¹³ Sauf lorsque les parties ont fourni des résumés analytiques de leurs communications écrites, déclarations orales, réponses aux questions et observations sur les réponses de l'autre partie, ce sont les textes - plutôt que les résumés analytiques - de ces documents qui sont repris dans la présente partie. Toutefois, lorsque des résumés analytiques ont été communiqués, ils sont repris à la place des documents originaux.

¹⁴ Codifiée dans 19 USC 1675 c) (pièce n° 13 des CE).

¹⁵ Règlement d'application sur les droits antidumping et compensateurs publié par le DOC, Partie 351 du Titre 19 CFR des États-Unis (pièce n° 14 des CE).

¹⁶ DOC Policies Regarding the Conduct of Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders (pièce n° 15 des CE).

5.4 Deuxièmement, l'Accord SMC prescrit que l'autorité chargée de l'enquête détermine que, si le droit est supprimé, il est probable que le subventionnement se reproduira. En ne tenant pas compte des modifications ou suppressions des programmes de subventionnement pendant le réexamen à l'extinction, le Département du commerce des États-Unis ("DOC") a de fait refusé de mener une enquête en bonne et due forme sur la probabilité que le subventionnement se reproduira. Les États-Unis contreviennent donc à l'article 21.3 de l'Accord SMC à cet égard également.

5.5 Troisièmement, l'Accord SMC dispose qu'un niveau de subventionnement inférieur à 1 pour cent est *de minimis*. En l'espèce, l'enquête devrait être close sans que des mesures soient imposées. En vertu de la législation des États-Unis, ce seuil *de minimis* ne s'applique pas dans le cadre des réexamens à l'extinction. Par contre, la pratique des États-Unis consiste à appliquer un seuil *de minimis* de 0,5 pour cent. En n'appliquant pas le seuil *de minimis* établi dans l'Accord SMC, le DOC impose et recouvre effectivement des droits compensateurs qui sont inférieurs au niveau *de minimis*. En conséquence, ces dispositions sont contraires à l'article 21.3, pris conjointement avec les articles 21.1 et 11.9, de l'Accord SMC.

5.6 Enfin, pour les raisons susmentionnées, les États-Unis n'ont pas assuré la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par conséquent, avec les obligations découlant pour eux de l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC").

2. Éléments factuels

5.7 À la suite de l'ouverture d'une enquête le 24 juillet 1992, le DOC a publié, le 9 juillet 1993, une détermination positive finale selon laquelle les exportations d'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne étaient subventionnées. Il a constaté que cinq programmes de subventionnement conféraient un avantage aux exportateurs allemands. Il a été déterminé que le niveau de subventionnement était de 0,60 pour cent.¹⁷ Le DOC a constaté que deux des programmes susmentionnés, concernant des aides à l'investissement ("CIG") et des aides à la fermeture des installations sidérurgiques (représentant 0,45 pour cent du montant total du subventionnement), constituaient des dons non récurrents car on ne pouvait pas s'attendre à ce que le bénéficiaire obtienne des avantages de manière permanente. Eu égard à la méthode des États-Unis concernant les dons non récurrents, l'avantage a été imputé sur une période de 15 ans.

5.8 Après l'introduction de la clause d'extinction pendant le Cycle d'Uruguay, le DOC a été obligé de réexaminer avant la fin de 1999 toutes les ordonnances instituant des droits compensateurs qui étaient en vigueur. Le 1^{er} septembre 1999, il a automatiquement engagé un réexamen à l'extinction des droits compensateurs définitifs frappant l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne.¹⁸ Après la publication de l'avis, les parties nationales intéressées ont déposé un avis d'intention de participer. Puis les parties étrangères intéressées, c'est-à-dire les producteurs allemands, le gouvernement allemand et la Commission européenne, ont déposé des réponses de fond dans les 30 jours ayant suivi la publication de l'avis d'engagement.

5.9 À l'issue de l'enquête, le 20 mars 2000, le DOC a publié les résultats préliminaires du réexamen à l'extinction complet.¹⁹ Il a conclu à titre préliminaire qu'il était probable que l'abrogation de l'ordonnance instituant les droits compensateurs ferait qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou se reproduirait à un taux de subventionnement net de 0,54 pour cent. Les producteurs allemands ont fait valoir que le flux d'avantages deviendrait *de minimis* après le réexamen à l'extinction. S'agissant du programme CIG, le DOC a établi que

¹⁷ Ce taux, qui a été porté de 0,59 à 0,60 pour cent à la suite d'une "erreur matérielle", a été imposé comme taux final du droit compensateur le 17 août 1993.

¹⁸ 64 FR 47767, 1^{er} septembre 1999 (pièce n° 5 des CE).

¹⁹ 65 FR 16176, 27 mars 2000 (pièce n° 6 des CE).

certaines versements avaient été accordés jusqu'en 1990 et que, compte tenu de la période d'imputation de 15 ans qu'il appliquait, ils continueraient à conférer un avantage aux producteurs allemands après la clôture du réexamen à l'extinction.²⁰ Pour les aides à l'amélioration des structures uniquement, le DOC a conclu que des avantages récurrents avaient été accordés jusqu'en 1986 et qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté pour attester que des avantages seraient obtenus après le réexamen à l'extinction.

5.10 Pour calculer le montant de l'avantage, le DOC a simplement pris le taux de subventionnement établi par l'enquête initiale en 1993 et a déduit les montants relatifs au programme d'aide à l'amélioration des structures et au programme relatif à la zone frontalière. Par conséquent, le taux du droit compensateur initial a été réduit de 0,06 pour cent, ce qui a donné un taux de subventionnement net de 0,54 pour cent, lequel a été communiqué à l'ITC comme étant le taux probable.

5.11 Le 2 août 2000, le DOC a publié les résultats finals de son réexamen à l'extinction, dans lesquels les constatations préliminaires ont été confirmées.

3. Critère d'examen

5.12 En vertu de l'article 30 de l'Accord SMC, les dispositions du Mémoire d'accord sont applicables au règlement des différends dans le cadre de l'Accord SMC, "sauf disposition contraire expresse de ce dernier". En l'absence de tout critère d'examen spécifique prévu dans l'Accord SMC pour ce qui est des questions soulevées dans le présent différend, les CE estiment que le critère d'examen énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord est applicable en l'espèce. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont déjà rendu le même avis dans l'affaire États-Unis - Barres en acier au plomb.²¹

5.13 En ce qui concerne le critère d'examen figurant à l'article 11 du Mémoire d'accord, dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones*, l'Organe d'appel a indiqué que "le critère applicable n'[était] ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits".²² Cela ne signifie *pas* que les groupes spéciaux doivent simplement *accepter* les conclusions de l'autorité compétente. Au contraire, un groupe spécial *n'est* en mesure de se prononcer sur la question de savoir si l'explication donnée par l'autorité américaine compétente pour sa détermination au titre de l'article 21.3 est motivée et adéquate *que* s'il examine cette explication en profondeur, de manière critique, à la lumière de tous les faits dont il dispose. Les groupes spéciaux doivent donc examiner la question de savoir si l'explication fournie par l'autorité compétente tient pleinement compte de la nature et, notamment, de la complexité des données et si elle tient compte d'autres interprétations plausibles de ces données.²³

5.14 Le Groupe spécial est tenu de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi", y compris une évaluation objective de l'applicabilité des lois et règlements des États-Unis qui

²⁰ Pièce n° 7 des CE, pages 24 et 25.

²¹ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* ("États-Unis - Barres en acier au plomb"), WT/DS138/R, adopté le 7 juin 2000, paragraphe 6.18, tel que confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, paragraphe 51. Dans ces affaires, il a également été établi que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord *antidumping* n'était pas applicable dans le cadre l'Accord SMC.

²² Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)* ("Communautés européennes - Hormones"), WT/DS/26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphe 117.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie* ("États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, paragraphe 106.

font l'objet de la présente procédure et de leur conformité avec l'Accord SMC.²⁴ Aux fins de l'interprétation de l'Accord SMC, par conséquent, l'article 11 du Mémorandum d'accord impose aux groupes spéciaux l'obligation générale de procéder à une "évaluation objective de la question" dans son ensemble, obligation qui porte sur tous les aspects, à la fois factuels et juridiques de l'examen de la "question" par le groupe spécial. Les groupes spéciaux devraient donc procéder à une "évaluation objective des faits", de l'"applicabilité" des accords visés, et de la "conformité" de la mesure en cause avec ces accords visés. Par conséquent, le texte de l'article 11 du Mémorandum d'accord et celui de l'Accord SMC appellent manifestement un réexamen *actif* ou un examen de tous les faits pertinents.²⁵

5.15 L'obligation de procéder à une "évaluation objective" d'une allégation comporte, en principe, deux éléments. Premièrement, un groupe spécial doit examiner si l'autorité compétente a évalué *tous les facteurs pertinents*²⁶ et, deuxièmement, un groupe spécial doit examiner si l'autorité a fourni une *explication motivée et adéquate* de la façon dont les faits étayaient sa détermination.²⁷ L'évaluation objective du Groupe spécial comporte donc un aspect *formel* et un aspect *fondamental*.²⁸

5.16 Compte tenu des dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord et de l'Accord SMC et des constatations établies par l'Organe d'appel dans les affaires susmentionnées, le Groupe spécial est en l'espèce obligé d'examiner tous les faits et éléments de preuve pertinents qui lui ont été présentés par les parties au présent différend ou qu'il a obtenus de sa propre initiative. Il s'ensuit que le Groupe spécial est obligé d'évaluer si les autorités nationales ont fourni une explication motivée et adéquate de la façon dont les faits versés au dossier ou mis autrement à la disposition de l'autorité américaine compétente étayaient les déterminations qu'elle avait établie pour ce qui est de la mesure contestée. On touche bien évidemment là à l'aspect fondamental du rôle du groupe spécial dans une procédure de règlement des différends car cela concerne le pouvoir discrétionnaire que le groupe spécial a d'examiner et de peser tous les éléments de preuve factuels et d'évaluer l'applicabilité des accords visés pertinents et la conformité de la mesure examinée avec ces accords.

²⁴ Cette approche est pleinement compatible avec les déclarations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones*, cit. *supra*, paragraphe 118. Dans ce rapport (paragraphe 133), l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

"L'obligation de procéder à une évaluation objective des faits est notamment une obligation d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial et d'établir des constatations factuelles sur la base de ces éléments de preuve." (non souligné dans l'original)

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001, paragraphes 54 et 62.

²⁶ Dans son rapport sur l'affaire *Corée - Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* ("*Corée - Sauvegardes sur les produits laitiers*"), WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 137, l'Organe d'appel a clarifié le critère d'examen approprié, en particulier l'aspect quantitatif de l'évaluation, comme suit:

"... Toutefois, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial a pour fonction de déterminer les faits de la cause et d'établir des constatations de fait. Pour s'acquitter de cette tâche, un groupe spécial a l'obligation d'examiner tous les éléments de preuve dont il est saisi, et pas seulement ceux qui sont présentés par l'une ou l'autre des parties, et d'évaluer la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux." (non souligné dans l'original)

²⁷ Dans son rapport sur l'affaire *Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ("*Argentine - Sauvegardes sur les chaussures*"), WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, fin du paragraphe 121, l'Organe d'appel a clarifié comme suit la notion d'"évaluation objective" dans le cadre de l'Accord sur les sauvegardes:

"... Pour déterminer si l'enquête en matière de sauvegardes et la mesure de sauvegarde appliquée à l'issue de cette enquête par l'Argentine étaient compatibles avec l'article 4 de l'Accord sur les sauvegardes, le Groupe spécial était obligé, par les termes mêmes de l'article 4, d'examiner si les autorités argentine avaient étudié tous les faits pertinents et avaient fourni une explication motivée de la façon dont les faits étayaient leur détermination". (non souligné dans l'original)

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau*, cit. *supra*, paragraphe 103.

4. Arguments juridiques

- a) Les règles applicables à l'engagement d'un réexamen à l'extinction entraînent une violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC

i) *Engagement*

5.17 En vertu de la législation des États-Unis, le DOC engage automatiquement, de sa propre initiative, un réexamen à l'extinction cinq ans après la publication de l'ordonnance instituant les droits compensateurs.²⁹ En vertu de l'article 21.3 de l'Accord SMC, les Membres de l'OMC sont clairement tenus de supprimer les mesures compensatoires au plus tard cinq ans après la date de leur imposition, à moins qu'il ne soit déterminé, à l'issue d'un réexamen, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si les droits sont supprimés. La raison d'être de cette disposition apparaît lorsqu'on la lit conjointement avec l'article 21.1 de l'Accord SMC, qui dispose qu'un droit compensateur ne restera en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage. Par conséquent, l'article 21.3 renforce la prescription énoncée à l'article 21.1 en créant la présomption que les droits expirent au bout de cinq ans. Ces dispositions prévoient que le maintien des mesures au-delà des cinq ans est une situation exceptionnelle (comme le montre l'expression "à moins que"). Cela correspond à l'objet et au but de la Partie V de l'Accord SMC, qui sont de garantir que les mesures correctives commerciales contingentes ne doivent être imposées et maintenues que si elles sont nécessaires pour neutraliser un subventionnement dommageable.

5.18 En exigeant que les réexamens à l'extinction soient engagés automatiquement, les États-Unis transforment de fait cette exception en règle générale, ce qui contrevient aux paragraphes 1 et 3 de l'article 21 de l'Accord SMC.

ii) *Les réexamens accélérés déboucheront "normalement" sur le maintien des droits compensateurs*

5.19 L'engagement automatique d'un réexamen en vertu de la législation américaine tend aussi à favoriser le maintien des droits compensateurs et non la présomption de leur suppression. C'est évident dans le cas du réexamen à l'extinction "accéléré". Dans le cadre de cette procédure, si les parties nationales intéressées déposent un "avis d'intention de participer", la procédure de réexamen à l'extinction se poursuit et les parties étrangères intéressées, c'est-à-dire les exportateurs et le gouvernement étranger, sont tenues de déposer des réponses de fond. Si le gouvernement étranger ou des exportateurs représentant au moins 50 pour cent des exportations ne déposent pas de réponses de fond, le DOC raccourcira le délai pour le réexamen et, normalement, présumera que le subventionnement subsiste.³⁰ Donc, la procédure de réexamen accéléré des États-Unis moyennant l'engagement automatique et la présomption qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira tend clairement à favoriser le maintien des droits compensateurs, ce qui est contraire à l'obligation de les supprimer énoncée à l'article 21 de l'Accord SMC.

iii) *Pour engager d'office des réexamens à l'extinction, il faut des éléments suffisants prouvant que le subventionnement subsistera ou se reproduira*

5.20 L'article 21.3 de l'Accord SMC dispose qu'un réexamen à l'extinction peut être engagé soit à l'initiative des producteurs nationaux soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production ou en son nom. Dans le premier cas, les CE considèrent que l'article 11 de l'Accord SMC sur l'ouverture et la conduite de l'enquête initiale concernant les subventions est

²⁹ 19 USC §1675 c) 1).

³⁰ 19 C.F.R. §351.218 e) 1) ii) B) et C).

d'application dans le cas d'un réexamen à l'extinction en tant que contexte de l'article 21.3 dudit accord. Il ressort de l'article 11.2 que l'ouverture d'une enquête visant à déterminer l'existence d'un subventionnement devrait normalement reposer sur l'existence d'une demande justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom. Au contraire, l'engagement d'un réexamen d'office par l'autorité nationale représente l'exception, qui ne se justifie que lorsque l'autorité dispose du *même niveau* d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité (article 11.6). De la même manière, il s'ensuit qu'afin d'engager un réexamen à l'extinction de sa propre initiative, l'autorité nationale doit être en possession d'éléments de preuve du même niveau que ceux qui seraient requis dans une "demande dûment justifiée" présentée par la branche de production nationale. La prescription relative à l'engagement automatique prévue par la législation américaine transforme l'exception en règle générale, ce qui entraîne la violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

b) L'autorité nationale a l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira

i) *Prescriptions de l'Accord SMC*

5.21 L'article 21.3 de l'Accord SMC énonce les conditions dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête peut s'écarter de la présomption de suppression des ordonnances instituant des droits compensateurs après cinq ans. Il prescrit que l'autorité détermine qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis - Barres en acier au plomb*, a considéré que, dans un réexamen au titre de l'article 21.2, les autorités nationales sont tenues d'établir une constatation de subventionnement pendant la période visée par le réexamen.³¹ Si cela s'applique aux réexamens au titre de l'article 21.2, *a fortiori* une constatation positive selon laquelle toutes les conditions sont remplies est nécessaire dans le cadre d'une enquête au titre de l'article 21.3. Le parallèle établi entre les réexamens à l'extinction et les enquêtes initiales est confirmé par les constatations du Groupe spécial dans l'affaire *Brésil - Noix de coco desséchée*. En l'occurrence, appelé à se prononcer sur l'applicabilité de l'Accord SMC aux mesures prises avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le Groupe spécial a reconnu ce qui suit:

même les mesures maintenues et imposées dans le cadre du régime antérieur à l'OMC, et ne faisant pas l'objet d'un réexamen au titre de l'article 21.2 de l'Accord SMC, finiront par être soumises aux disciplines de l'OMC en vertu de cette clause d'extinction.³²

ii) *Législation et pratique des États-Unis*

5.22 La législation des États-Unis impose toutefois au DOC d'examiner a) la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée au cours de l'enquête ou d'un réexamen, et b) si les subventions ont subi des modifications susceptibles d'affecter le droit compensateur. Cela est indiqué clairement à l'article 752 b) 1) de la Loi douanière, dans l'Énoncé des mesures administratives accompagnant la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay, et au paragraphe III.B.1 du *Sunset Policy Bulletin*. En pratique, le DOC choisit normalement le taux du droit compensateur établi lors de l'enquête initiale ou d'un réexamen, compte tenu qu'il s'agit du seul taux qui témoigne de l'attitude des gouvernements et des exportateurs en l'absence d'une discipline sous forme d'une ordonnance en vigueur. Selon les CE, cette disposition établit une règle applicable aux réexamens à l'extinction qui est contraire à l'Accord SMC. La preuve en est clairement faite dans

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Barres en acier au plomb*, paragraphe 54.

³² Rapport du Groupe spécial *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée* ("*Brésil - Noix de coco desséchée*"), WT/DS22/R, adopté le 20 mars 1997, tel que confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS22/AB/R, paragraphe 277.

l'affaire de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. Étant donné qu'aucun réexamen administratif n'a été effectué depuis l'enquête initiale, le seul taux de subventionnement disponible est le taux initial de 1993. Le DOC a refusé, au cours du réexamen à l'extinction, de prendre en compte les modifications ou les suppressions des programmes de subventionnement en dépit des éléments de preuve concrets fournis par les exportateurs allemands dans le cadre dudit réexamen. Il a justifié cette décision en déclarant qu'aucune enquête complète n'était effectuée lors d'un réexamen à l'extinction et que les décisions devaient être fondées sur les résultats vérifiés d'une enquête.

5.23 Les CE considèrent que le refus du DOC de mener une enquête approfondie dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est contraire aux prescriptions de l'article 21.3 de l'Accord SMC. Cette pratique non seulement contrevient à l'obligation faite par l'article 21.3 aux autorités nationales de "déterminer" qu'il est probable qu'une subvention subsistera ou se reproduira, mais elle déplace aussi la charge de prouver l'existence d'un changement de circonstances, qui, alors, incombe aux exportateurs étrangers et intervient à une étape de la procédure, le réexamen administratif, qui est considérée par l'Accord SMC comme non obligatoire et qui est, de toute façon, remplacée par le réexamen à l'extinction. Le fait qu'une partie n'a pas demandé un réexamen administratif ne peut pas dégager les autorités nationales de leur obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, les exportateurs allemands ont fait tout leur possible pour communiquer les renseignements pertinents.

iii) *Le DOC a refusé de dûment déterminer qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait*

5.24 Au cours du réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, les producteurs allemands ont indiqué que le principal programme de subventionnement visé par l'enquête initiale, le programme CIG, avait été supprimé et ne conférait aucun autre avantage. Ils ont en particulier allégué que ce programme, qui conférait des avantages non récurrents, ne s'appliquait qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986.³³ Lors de l'enquête initiale, le DOC avait déjà déterminé que ce programme s'appliquait en fait uniquement aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986.³⁴ Cela a été confirmé dans le réexamen à l'extinction.³⁵

5.25 Malgré ces éléments de preuve, le DOC a rejeté les allégations des exportateurs allemands. Il a dit que, puisque aucun réexamen administratif de ces ordonnances n'avait été effectué, il n'était pas en mesure de déterminer si des avantages additionnels avaient été obtenus au titre de ces programmes après la période visée par l'enquête. Il convient de souligner que le DOC avait la version non confidentielle de la réponse au questionnaire et le mémorandum relatif aux calculs dans le dossier de l'enquête initiale et aurait pu facilement vérifier si les avantages obtenus par les fabricants allemands de la marchandise visée au titre du programme CIG après le 1^{er} janvier 1986 étaient *de minimis*. Le fait que le DOC se soit référé au taux de subventionnement initial pour le programme CIG était contraire à l'article 21.3 de l'Accord SMC car il n'a pas pris en considération la suppression de ce programme en dépit des éléments de preuve versés au dossier.

iv) *Le programme CIG aurait dû être considéré comme supprimé*

5.26 En l'espèce, les producteurs allemands ont allégué que le programme CIG avait été supprimé et ne conférait aucun autre avantage. Ils ont en particulier allégué que ce programme, qui conférait des avantages non récurrents, ne s'appliquait qu'aux investissements réalisés avant le

³³ Pièce n° 7 des CE, pages 26 à 28.

³⁴ Pièce n° 2 des CE, pages 37316 et 37317.

³⁵ Pièce n° 10 des CE, page 34.

1^{er} janvier 1986.³⁶ Le mémorandum relatif aux calculs de l'enquête initiale³⁷ montre que Thyssen a reçu les derniers versements au titre du programme CIG en 1989, et que le montant reçu après 1985 était si faible qu'il aurait été automatiquement comptabilisé au titre des charges pour l'année de réception en vertu de la règle du 0,5 pour cent appliquée par le DOC.³⁸ Par conséquent, conformément à ses obligations au regard de l'article 21.3, le DOC aurait dû prendre cela en compte. Il avait déjà déterminé dans l'enquête initiale que ce programme ne s'appliquait en fait qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986.³⁹ Il a réaffirmé cette constatation dans les résultats finals du réexamen à l'extinction en indiquant ce qui suit: "Nous admettons la prétention de Dillinger et du Groupe allemand selon laquelle ... le programme CIG n'est applicable qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986."⁴⁰

5.27 Par conséquent, dans le réexamen à l'extinction, la question n'était pas de savoir si le programme continuait d'exister mais si l'un des anciens avantages subsisterait après la fin du réexamen à l'extinction.⁴¹ Dans leur réponse, les producteurs américains ont allégué que Preussag, prédécesseur de Salzgitter AG, recevait des avantages dans le cadre de ce programme en 1990 encore.⁴² Dans leur réfutation du 15 octobre 1999, les producteurs allemands ont précisé que 99,4 pour cent des dons CIG versés à Preussag avaient été reçus avant la fin de l'exercice 1985/86.⁴³ Étant donné que, compte tenu de la période d'imputation de 15 ans appliquée par le DOC, seul 0,6 pour cent des dons initiaux auraient été considérés par celui-ci comme pouvant encore donner lieu à des mesures compensatoires après la fin du réexamen à l'extinction, le taux de subventionnement initial de 0,39 pour cent pour ce programme aurait dû être ramené à seulement 0,00234 pour cent.⁴⁴ Vu que le DOC s'arrête à la deuxième décimale lorsqu'il calcule le taux de subventionnement, un taux de 0,00234 pour cent aurait été équivalent à zéro.

5.28 Dans leur réponse, les autorités américaines n'ont pas directement examiné cet élément de preuve, ni répondu sur le fond aux éléments de preuve et arguments communiqués par les producteurs allemands à cet égard pendant le réexamen à l'extinction. En fait, le DOC a rejeté l'allégation des producteurs allemands au motif que le dossier de ces réexamens à l'extinction n'était pas suffisant pour établir définitivement si les avantages obtenus par les fabricants allemands de la marchandise visée au titre des programmes CIG et/ou IPA après le 1^{er} janvier 1985 étaient inférieurs à 0,5 pour cent des ventes annuelles nettes du bénéficiaire correspondant et, par conséquent, s'ils auraient dû être comptabilisés au titre des charges pendant l'année où ils avaient été reçus. De plus, étant donné que ces ordonnances n'ont fait l'objet d'aucun réexamen administratif, nous ne sommes pas en mesure de déterminer si des avantages additionnels ont été obtenus au titre de ces programmes après la période couverte par l'enquête. Par conséquent, comme nous l'avons fait dans nos résultats préliminaires, nous déterminons que les flux d'avantages découlant des programmes CIG et IPA subsistent au-delà de la fin de ces réexamens à l'extinction et que donc il est probable qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires serait accordée dans le cadre des programmes CIG et IPA aux fabricants de la marchandise visée si les ordonnances étaient abrogées.⁴⁵

³⁶ *Ibidem*, pages 26 à 28.

³⁷ Pièce n° 20 des CE (renseignements commerciaux confidentiels).

³⁸ Voir 19 C.F.R. §351.524 b) 2).

³⁹ Pièce n° 2 des CE, pages 37316 et 37317.

⁴⁰ Pièce n° 10 des CE, page 34.

⁴¹ *Ibidem*, note de bas de page 34.

⁴² *Ibidem*, pages 32 et 33. Voir aussi la réponse de fond des producteurs américains datée du 1^{er} octobre 1999, pages 9 et 10 (pièce n° 17 des CE).

⁴³ Réfutation des producteurs allemands, datée du 15 octobre 1999, page 2 (pièce n° 18 des CE).

⁴⁴ $0,39 \text{ pour cent (taux de subventionnement initial)} \times 0,6 \text{ pour cent (don reçu après l'exercice 1985/86)} = 0,00234 \text{ pour cent.}$

⁴⁵ Pièce n° 10 des CE, pages 34 et 35. La référence par le DOC au "1^{er} janvier 1985" est apparemment une erreur matérielle. Il est incontestable qu'en vertu de la méthode de l'amortissement dégressif du DOC, avec une période d'imputation de 15 ans, toute assistance non récurrente reçue en 1985 serait définitivement amortie au plus tard en 1999 (c'est-à-dire avant l'achèvement du réexamen à l'extinction).

5.29 Pour ce qui est de l'insuffisance du dossier du réexamen à l'extinction, il convient de noter que, le 28 avril 2000, les producteurs américains ont déposé une communication contenant une copie de la version publique de la réponse au questionnaire fournie par Preussag lors de l'enquête initiale. Même si cette version publique n'indiquait pas les montants des versements, elle montrait que sur les 14 versements faits à Preussag dans le cadre du CIG, seuls trois avaient été reçus après la fin de l'exercice 1985/86.⁴⁶ Or, le DOC avait la version non confidentielle de la réponse au questionnaire et le mémorandum relatif aux calculs dans le dossier de l'enquête initiale et il aurait pu facilement vérifier si les avantages obtenus par les fabricants allemands de la marchandise visée au titre du programme CIG après le 1^{er} janvier 1986 étaient *de minimis*. Les producteurs allemands ne demandaient donc pas au DOC de faire fond sur des renseignements de nature spéculative et non vérifiés mais simplement de reconnaître les éléments de preuve qu'il avait recueillis et vérifiés lui-même lors de l'enquête initiale.

5.30 Quant à l'argument selon lequel aucun réexamen administratif n'avait été effectué, le DOC semble faire valoir que la loi l'empêchait en quelque sorte de prendre en compte les éléments de preuve parce que les producteurs allemands de produits plats traités contre la corrosion n'avaient pas demandé un réexamen administratif.⁴⁷ Comme il est indiqué plus haut, l'article 752 de la Loi prescrit expressément que le DOC doit prendre en considération "la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires déterminée dans le cadre de l'enquête et des réexamens ultérieurs, et la question de savoir si le programme qui avait entraîné la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ... a subi une modification qui affectera probablement ladite subvention nette". Il est indubitable que la suppression d'un programme de subventionnement et le fait que les versements au titre de ce programme aient cessé devraient être considérés comme une "modification" du programme devant être prise en considération par le DOC. En outre, même si les dispositions pertinentes de la législation des États-Unis prévoient que le DOC choisira "normalement" une subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires issue de l'enquête initiale ou d'un réexamen administratif lorsqu'il déterminera la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui existera probablement si l'ordonnance est abrogée, cela n'interdisait pas au DOC d'utiliser en l'espèce d'autres taux ou d'ajuster les taux constatés lors d'une enquête initiale ou d'un réexamen administratif.⁴⁸

5.31 Il s'ensuit que, compte tenu des faits figurant au dossier en l'espèce, les autorités américaines responsables auraient dû ajuster le taux de subventionnement initial pour tenir compte de la suppression du programme CIG bien qu'il n'y ait pas eu de réexamen administratif de l'ordonnance instituant des droits compensateurs pour les produits plats traités contre la corrosion. En tout état de cause, le fait que le montant probable de la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires était proche de zéro, et donc *de minimis*, aurait dû conduire les autorités américaines à supprimer le droit conformément à l'article 21.3 de l'Accord SMC. Les États-Unis ont donc fait une erreur en ne tenant pas compte de la suppression du programme CIG lorsqu'ils ont calculé la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui existerait probablement si l'ordonnance instituant des droits compensateurs était abrogée, et cela constitue une violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

v) *Application de la méthode de l'amortissement dégressif du DOC*

5.32 Le DOC aurait aussi dû parvenir à la conclusion que les effets du programme CIG avaient cessé en application de sa méthode de l'amortissement dégressif. En vertu de cette méthode, le DOC impute les subventions non récurrentes dans le temps et, afin de tenir compte de la "valeur actualisée

⁴⁶ Lettre du 28 avril 2000 adressée par Dewey Ballantine LLP au Secrétaire au commerce (pièce n° 19 des CE).

⁴⁷ Voir la pièce n° 10 des CE, pages 18 à 22.

⁴⁸ 19 USC § 1675 a b) 3).

de l'argent", il "concentre" les montants imputés sur les premières années de la période d'imputation. Cela entraîne inévitablement une réduction progressive, d'une année sur l'autre, du montant de la subvention. En l'espèce, même sans prendre en compte chaque programme individuellement, il aurait ramené le montant de la subvention à un niveau encore bien inférieur au niveau *de minimis*.

vi) *Traitement des éléments de preuve*

5.33 Enfin, les CE estiment que les États-Unis ont violé les règles de l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne le traitement des éléments de preuve. Les producteurs allemands ont exposé au DOC les raisons pour lesquelles le programme CIG aurait dû être considéré comme supprimé et comme ne conférant aucun autre avantage. Sur la base de ces éléments de preuve, les producteurs allemands pensaient que le DOC constaterait qu'il n'était pas probable que le subventionnement au titre du programme CIG subsiste ou se reproduise. Toutefois, dans ses résultats préliminaires du 20 mars 2000, le DOC a continué d'assigner un taux de subventionnement de 0,39 pour cent à ce programme.

5.34 Le conseil des producteurs allemands a contacté le DOC et dit qu'en cas de doutes sur le montant versé au titre du programme CIG après 1986, le DOC devait verser au dossier du réexamen à l'extinction les mémoires relatifs aux calculs établis dans le cadre de l'enquête initiale. Le 13 avril 2001, les producteurs allemands ont demandé par écrit au DOC de verser les mémoires relatifs aux calculs au dossier du réexamen à l'extinction.⁴⁹ Le DOC n'a jamais pris de mesure à la suite de la demande des producteurs allemands concernant les mémoires relatifs aux calculs et, dans ses résultats finals du 27 juillet 2000, il a allégué que cette demande n'avait pas été présentée en temps opportun puisqu'elle aurait dû être communiquée avant le 15 octobre 1999.⁵⁰

5.35 Les CE estiment qu'un délai aussi court est contraire aux dispositions de l'article 21.3, pris conjointement avec les articles 12.1 et 21.4, de l'Accord SMC car il ne ménage pas aux producteurs "d'amples possibilités" de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugent pertinents pour les besoins du réexamen à l'extinction.

c) *La règle de minimis*

5.36 Les CE estiment que l'interprétation et l'application par les États-Unis de la clause d'extinction figurant à l'article 21.3, en ce qui concerne la prescription *de minimis*, sont incompatibles avec l'Accord SMC.

i) *Législation et pratique des États-Unis*

5.37 En vertu du Règlement sur les réexamens à l'extinction⁵¹ et du *Sunset Policy Bulletin*⁵², les États-Unis traitent comme *de minimis* tout taux de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est inférieur à 0,5 pour cent. Dans le cadre des enquêtes initiales, ils appliquent un seuil *de minimis* de 1 pour cent.⁵³ L'Énoncé des mesures administratives des États-Unis indique clairement que les États-Unis estiment que les prescriptions *de minimis* de l'article 11.9 de l'Accord SMC ne s'appliquent qu'aux enquêtes initiales.

⁴⁹ Lettre du 13 avril 2000 adressée par deKieffer & Horgan au Secrétaire au commerce (pièce n° 21 des CE).

⁵⁰ Pièce n° 10 des CE, page 18.

⁵¹ Article 351.106 c) 1) du *Règlement sur les réexamens à l'extinction*.

⁵² Le point III.A.6.b) du *Sunset Policy Bulletin* dispose ce qui suit: "Conformément à l'article 752 b) 4) B) de la Loi et à l'article 351.106 c) 1) 19 CFR, le Département traitera comme *de minimis* tout taux de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est inférieur à 0,5 pour cent *ad valorem* ou au taux spécifique équivalent."

⁵³ Article 703 b) 4) a) de la Loi.

ii) *Interprétation des dispositions pertinentes de l'Accord SMC*

5.38 L'article 21.3 de l'Accord SMC dispose que tout droit compensateur définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé, à moins que les autorités n'établissent une détermination positive, au cours d'un réexamen, selon laquelle il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le maintien du droit pour cinq années supplémentaires après un réexamen à l'extinction ne sera possible que si deux conditions sont remplies: a) *un réexamen est engagé*; et b) *il est déterminé qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient si le droit était supprimé*. L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis - Barres en acier au plomb*, a considéré qu'afin d'établir la nécessité de maintenir les droits compensateurs, les autorités chargées de l'enquête devaient établir une constatation de *subventionnement*, c'est-à-dire répondre à la question de savoir si oui ou non la subvention continuait d'exister. Si la subvention n'existe plus, un droit compensateur n'est plus nécessaire.⁵⁴

5.39 Par conséquent, dans le cadre d'un réexamen au titre de l'article 21.2, l'objet et le but de l'obligation de démontrer l'existence d'un subventionnement et d'un dommage doivent être les mêmes que lorsque l'existence du subventionnement et du dommage a été déterminée dans l'enquête initiale. Il s'ensuit alors que, si la règle *de minimis* est appliquée dans les enquêtes initiales, elle doit aussi rester applicable dans les réexamens au titre de l'article 21.2. Les CE estiment que l'analyse ci-dessus concernant les réexamens au titre de l'article 21.2 s'applique d'autant plus dans le cadre des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. En effet, il existe des raisons impératives de conclure qu'un droit compensateur, qui est de toute façon censé être supprimé au bout de cinq ans, ne sera pas maintenu sans que l'existence d'un "*subventionnement*" et d'un "*dommage*" soit clairement démontrée. L'Organe d'appel a aussi considéré que l'article 21.2 établissait un mécanisme de réexamen pour garantir que les Membres respectent la règle de l'article 21.1. Les CE estiment que le même raisonnement s'applique *a fortiori* en ce qui concerne l'objet et le but du mécanisme de réexamen à l'extinction établi à l'article 21.3 et rend les réexamens à l'extinction similaires aux enquêtes initiales, imposant ainsi aux autorités la charge de démontrer qu'il est probable que le *subventionnement* et le *dommage* (causé par une subvention qui n'est pas *de minimis*) subsisteront ou se reproduiront si le droit n'est pas supprimé.

5.40 Le terme "subventionnement" figurant à l'article 21.1, 21.2 et 21.3 ne peut qu'être interprété d'une manière systématiquement cohérente, dans le contexte et à la lumière des autres dispositions pertinentes de l'Accord SMC dans son ensemble. Une de ces dispositions pertinentes est sans aucun doute l'article 11.9. En effet, cet article, dans le cadre des enquêtes initiales, empêche les autorités d'établir une constatation de subventionnement et de dommage sur la base d'un montant de la subvention inférieur à 1 pour cent *ad valorem*, puisqu'il impose la "clôture [...] immédiate" de l'enquête dans de telles circonstances. En outre, la pratique des États-Unis consistant à appliquer une règle *de minimis* (bien que d'un taux de 0,5 pour cent non conforme aux règles de l'OMC) dans, entre autres, les réexamens à l'extinction confirme implicitement la nécessité d'appliquer une règle *de minimis* dans le contexte de l'article 21.3. En fait, les États-Unis se contredisent eux-mêmes lorsqu'ils font valoir que la règle de l'article 11.9 de l'Accord SMC ne s'applique pas aux réexamens à l'extinction tout en continuant d'appliquer une telle règle *de minimis* dans la pratique. Leur approche, incompatible et contradictoire, peut sembler ramener le débat juridique d'un débat de principe à un débat sur le montant ou niveau exact de la subvention considéré comme *de minimis* (c'est-à-dire en pratique 0,5 pour cent au lieu de 1 pour cent). Toutefois, un examen plus approfondi de la législation et de la pratique des États-Unis, telles qu'elles sont appliquées aux faits de la cause en l'espèce, montrerait qu'elles risquent d'avoir des conséquences très perverses et incompatibles.

⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Barres en acier au plomb*, paragraphe 54.

iii) *Application de la règle de minimis à l'affaire des produits en acier traité contre la corrosion*

5.41 Dans le cas de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, le taux du droit compensateur déterminé dans l'enquête initiale, qui résultait essentiellement de subventions non récurrentes imputées dans le temps, était de 0,59 pour cent. Il n'était que de 0,09 pour cent supérieur au niveau *de minimis* de 0,50 pour cent appliqué aux États-Unis avant l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC.⁵⁵ Par conséquent, si l'enquête initiale avait été menée conformément aux règles sur les subventions *de minimis* actuellement applicables, elle aurait été immédiatement close sans qu'aucun droit compensateur ne soit imposé, conformément à l'article 11.9 de l'Accord SMC. Dans le cadre du réexamen à l'extinction, qui a été effectué conformément aux règles de l'OMC, les États-Unis, en dépit d'une constatation selon laquelle il était probable que le taux de subventionnement existant serait de 0,53 pour cent, ont maintenu la mesure puisque leur pratique consiste à appliquer un seuil *de minimis* de 0,5 pour cent dans le cadre des réexamens à l'extinction. Les CE estiment que, pour les raisons susmentionnées, ce seuil n'est pas approprié et que, puisque 0,53 pour cent est inférieur au niveau *de minimis* de 1 pour cent qui devrait s'appliquer dans les réexamens à l'extinction, les États-Unis ont contrevenu à l'article 21.3 en maintenant la mesure.

d) *Obligation de mettre la législation en conformité avec les Accords de l'OMC*

5.42 L'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC* et l'article 32.5 de l'Accord SMC obligent les Membres à mettre leur législation nationale en conformité avec leurs obligations au regard des Accords de l'OMC. Ainsi, comme le Groupe spécial Brésil - Noix de coco desséchée l'a constaté dans son rapport⁵⁶, les mesures compensatoires appliquées avant 1995 devaient à la longue être soumises aux disciplines de l'OMC dans le cadre des réexamens au titre de l'article 21.2 ou de la clause d'extinction de l'article 21.3 de l'Accord SMC. Les CE ont démontré que la loi fondamentale des États-Unis, le règlement d'application et la pratique concernant les réexamens à l'extinction des droits compensateurs, ainsi que leur application concrète aux faits de la cause en l'espèce, étaient incompatibles avec diverses dispositions de l'Accord SMC, à savoir les paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 21, l'article 10 et l'article 11.9. Pour ces raisons, les CE estiment que les États-Unis n'ont pas mis leur législation nationale en conformité avec leurs obligations au regard de l'OMC et, par là même, violent l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

5. Conclusions

5.43 Pour ces raisons, les CE demandent que le Groupe spécial constate que la loi fondamentale des États-Unis sur les droits compensateurs (Loi douanière de 1930), son règlement d'application (Règlement sur les réexamens à l'extinction) et la pratique de l'administration (*Sunset Policy Bulletin*) en tant que telle, ainsi que leur application concrète aux importations de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne en l'espèce, sont incompatibles avec les paragraphes 3, 1 et 4 de l'article 21, l'article 10 et l'article 11.9 de l'Accord SMC. Pour les raisons susmentionnées, la loi, le règlement et la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs devraient aussi être jugés incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par conséquent, il devrait être constaté qu'ils sont également contraires à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

B. PREMIERE COMMUNICATION ECRITE DES ÉTATS-UNIS

1. Introduction

5.44 Ce qui est au cœur du recours soumis à bon droit par les CE au Groupe spécial, ce sont les allégations selon lesquelles la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, ainsi que

⁵⁵ Voir la pièce n° 7 des CE, pages 24 et 25, et la pièce n° 10 des CE, pages 12 à 16.

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Brésil - Noix de coco desséchée*, cit. *supra*, paragraphe 277.

la détermination établie sur la base de cette législation dans le réexamen à l'extinction concernant certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, sont incompatibles avec l'Accord SMC pour les raisons suivantes: 1) le Département du commerce engage automatiquement les réexamens à l'extinction sans rassembler auparavant des éléments prouvant que le subventionnement subsiste ou se reproduit; et 2) le Département du commerce n'applique pas aux réexamens à l'extinction le critère *de minimis* prévu par l'Accord SMC pour les enquêtes en matière de droits compensateurs. Les CE font valoir que le Groupe spécial devrait donner de l'article 21.3 - disposition de l'Accord SMC traitant des réexamens à l'extinction - une lecture qui inclut les prescriptions de l'article 11.6 et 11.9.

5.45 Toutefois, les allégations des CE ne tiennent pas compte d'un principe fondamental de l'interprétation des traités. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde - Brevets*, "[les] principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la *Convention de Vienne* ... ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ...". C'est précisément ce que les CE demandent au Groupe spécial de faire ici: imputer à l'article 21.3 de l'Accord SMC "des termes qu'il ne contient pas".

5.46 Les CE tentent de remédier à ce problème en affirmant souvent que les réexamens à l'extinction constituent une "exception" à un autre principe et doivent donc être interprétés de telle manière qu'il soit donné de l'article 21.3 une lecture incluant "des mots qu'il ne contient pas". Comme cela est expliqué plus loin, les réexamens à l'extinction ne sont pas des "exceptions" à autre chose mais sont plutôt simplement un élément d'un équilibre global des droits et des obligations négocié pendant le Cycle d'Uruguay. Toutefois, même si l'on admet que la disposition sur les réexamens à l'extinction est une "exception" à autre chose, les arguments des CE ne tiennent pas compte d'un autre principe, énoncé dans l'affaire *CE - Hormones*, qui veut que "le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait ... [l'application des] règles normales d'interprétation des traités".

2. Éléments factuels

a) Réexamens à l'extinction dans le cadre de la législation des États-Unis

5.47 Le Département du commerce et l'USITC effectuent conjointement des réexamens à l'extinction conformément aux articles 751 c) et 752 de la Loi. Conformément à l'article 751 d) 2) de la Loi, une ordonnance instituant des droits compensateurs doit être abrogée au bout de cinq ans à moins que le Département du commerce et l'USITC n'établissent des déterminations positives selon lesquelles il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Au titre de la loi, le Département du commerce engage automatiquement un réexamen à l'extinction de sa propre initiative dans les cinq ans suivant la date de publication d'une ordonnance instituant des droits compensateurs.

5.48 Il incombe au Département du commerce de déterminer s'il est probable que l'abrogation d'une ordonnance instituant des droits compensateurs fera que le subventionnement subsistera ou se reproduira, tandis qu'il incombe à l'USITC de déterminer s'il est probable que l'abrogation d'une ordonnance instituant des droits compensateurs fera que le dommage subsistera ou se reproduira. Si sa détermination est négative - c'est-à-dire s'il constate qu'une telle probabilité n'existe pas - le Département du commerce doit abroger l'ordonnance. Si sa détermination est positive, il la transmet à l'USITC, en même temps qu'une détermination concernant l'ampleur de la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui existera probablement si l'ordonnance est abrogée. En vertu de la législation des États-Unis, le critère *de minimis* applicable pour les réexamens à l'extinction est le même que celui qui s'applique pour les autres types de réexamens (par exemple les réexamens relatifs à la fixation des droits), soit 0,5 pour cent.

5.49 Le *Règlement sur les réexamens à l'extinction* adopté en 1998 par le Département du commerce indique précisément les renseignements que toutes les parties intéressées doivent fournir lors d'un réexamen à l'extinction, et invite les parties à communiquer, avec les renseignements requis, "tout autre renseignement ou argument pertinent que la partie voudrait voir examiné [par le Département du commerce]". Ce règlement sert de questionnaire type. Il dispose aussi que des réponses de fond à un avis d'engagement doivent être présentées 30 jours après la date de publication dudit avis au *Federal Register*; les réfutations doivent être présentées cinq jours plus tard. Le règlement dispose que normalement le Département du commerce n'acceptera ni n'examinera aucun renseignement additionnel présenté par une partie après l'expiration du délai pour le dépôt des réfutations.

5.50 Le 14 mai 1998, le Département du commerce a publié le calendrier des engagements des réexamens à l'extinction des ordonnances instituant des droits antidumping ou compensateurs prises avant 1995, en indiquant que le réexamen à l'extinction de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur l'acier au carbone traité contre la corrosion serait engagé en septembre 1999.

5.51 Par conséquent, les prescriptions en matière de renseignements, les délais et le calendrier des engagements applicables ayant été publiés au *Federal Register* en mai 1998, les CE et les producteurs allemands ont eu *plus de 15 mois pour se préparer* pour le réexamen à l'extinction de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne.

b) Certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne

5.52 Le 9 juillet 1993, le Département du commerce a publié sa détermination positive finale en matière de droits compensateurs concernant certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. Il a calculé un taux de droit compensateur *ad valorem* total de 0,59 pour cent au niveau national, compte tenu de ce que les producteurs allemands obtenaient des avantages pouvant donner lieu à des mesures compensatoires au titre des cinq programmes ci-après: 1) aides à l'investissement (ci-après dénommé "CIG"); 2) aides à l'amélioration des structures; 3) subventions spéciales pour les sociétés de la zone frontalière; 4) aides à la fermeture des installations sidérurgiques; et 5) aides au redéploiement accordées par la CECA au titre de l'article 56 2) b). Le 9 août 1993, l'USITC a notifié au Département du commerce sa détermination positive finale de l'existence d'un dommage. Le 17 août 1993, le Département du commerce a modifié sa détermination finale pour corriger une erreur matérielle, ce qui a porté le taux *ad valorem* à 0,60 pour cent, et il a publié l'ordonnance instituant les droits compensateurs.

5.53 Le 26 août 1999, le Département du commerce a informé par courrier les représentants des CE, le gouvernement allemand et les producteurs allemands que le réexamen à l'extinction de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne serait engagé le 1^{er} septembre 1999 ou aux alentours de cette date (conformément au *calendrier des engagements des réexamens à l'extinction*). Le 1^{er} septembre 1999, le Département du commerce a publié son avis d'engagement. Dans ses lettres aux producteurs allemands comme dans l'avis d'engagement publié, il a appelé l'attention sur le délai de 30 jours prévu pour le dépôt des réponses de fond, ainsi que sur les prescriptions applicables en matière de renseignements.

5.54 Le 4 octobre 1999, les CE, le gouvernement allemand, les producteurs allemands et les parties nationales intéressées ont déposé leurs réponses de fond. Ils ont déposé des réfutations le 15 octobre 1999. Le 20 octobre 1999, le Département du commerce a décidé d'effectuer un réexamen à l'extinction complet vu qu'il avait reçu des réponses de fond complètes de la part des CE, du gouvernement allemand, et de producteurs allemands représentant une proportion significative des exportations allemandes à destination des États-Unis.

5.55 Le 27 mars 2000, le Département du commerce a publié sa détermination préliminaire dans le cadre du réexamen à l'extinction, dans laquelle il constatait qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait. Sur la base de sa constatation selon laquelle les flux d'avantages résultant de dons non récurrents au titre du programme CIG subsisteraient au-delà du délai de cinq ans et le programme d'aides à la fermeture des installations sidérurgiques et le programme CECA continuaient d'exister, le Département du commerce a déterminé qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait.

5.56 Comme le prescrit la législation des États-Unis, le Département du commerce a aussi déterminé la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui existerait probablement si l'ordonnance était abrogée. En règle générale, et en prenant comme point de départ le taux *ad valorem* total établi dans l'enquête initiale, il examine si, depuis l'enquête, il a constaté la suppression de programmes de subventionnement et/ou l'existence de nouveaux programmes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. En se fondant sur des constatations, qui sont normalement établies dans le contexte d'un réexamen administratif au titre de l'article 751 a) de la Loi, le Département du commerce peut ajuster le taux établi dans l'enquête initiale pour tenir compte de ces constatations ultérieures. Bien qu'il n'y ait jamais eu de réexamen administratif de l'ordonnance visant certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, le Département du commerce a établi avec les CE et les producteurs allemands que le programme d'aides à l'amélioration des structures et le programme de subventions spéciales pour les sociétés de la zone frontalière avaient été supprimés sans que des avantages subsistent et il a ajusté en conséquence le taux de subventionnement net pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Étant donné qu'aucun réexamen administratif n'avait été effectué, il n'a pas tenu compte des allégations des parties nationales intéressées concernant d'autres subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Pour la même raison, il n'a pas recalculé les taux de subventionnement déterminés dans l'enquête initiale. Sur la base de cette analyse, il a établi un taux de subventionnement net pouvant donner lieu à des mesures compensatoires de 0,54 pour cent.

5.57 Dans sa détermination finale, publiée le 2 août 2000, le Département du commerce n'a pas modifié le fondement de sa détermination de la probabilité, ni celui de sa détermination concernant la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui existerait probablement. Le 1^{er} décembre 2000, l'USITC a publié une détermination selon laquelle il était probable que l'abrogation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs ferait que le dommage subsisterait ou se reproduirait. Le 15 décembre 2000, les États-Unis ont publié un avis de maintien de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, compte tenu des décisions du Département du commerce et de l'USITC, qui constataient qu'il était probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient.

3. Critère d'examen

5.58 Pour ce qui est des différends impliquant une détermination établie par une autorité nationale sur la base d'un dossier administratif, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Fils de coton*, a récemment résumé le critère d'examen au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Les États-Unis ne désapprouvent pas ce critère. Toutefois, les CE font valoir à tort que le Groupe spécial ne peut pas "négliger ou refuser d'examiner des faits et des éléments de preuve *qui lui ont été soumis*" par les parties au différend. Les États-Unis désapprouvent la déduction des CE selon laquelle un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire absolu d'examiner tout élément de preuve pour se prononcer sur les questions dont il est saisi et, comme cela est expliqué plus loin, le Groupe spécial devrait refuser d'examiner le document communiqué par les CE.

4. Arguments de fond

- a) L'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction est compatible avec l'Accord SMC

5.59 L'article 21.3 autorise les autorités à engager un réexamen à l'extinction "*soit* de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom" (pas d'italique dans l'original). Ce libellé disjonctif est sans ambiguïté et, en vertu des règles coutumières d'interprétation, doit être pris dans son sens ordinaire, qui veut qu'un Membre peut *ou bien* engager un réexamen à l'extinction d'office, ou bien engager un réexamen à l'extinction en réponse à une demande dûment justifiée. Le droit de l'autorité chargée de l'enquête d'engager un réexamen à l'extinction de sa propre initiative est inconditionnel et le Groupe spécial ne peut pas "diminuer" ce droit. En dépit des termes mêmes de l'article 21.3, les CE font valoir que les prescriptions de l'article 11.6 relatives à l'ouverture d'une enquête d'office sont applicables à l'engagement des réexamens à l'extinction d'office. Le défaut évident de l'argument des CE est qu'il n'est pas fait référence aux prescriptions de l'article 11.6 dans le texte de l'article 21.3, et vice versa. En outre, l'Accord SMC lui-même fait une distinction entre la phase d'enquête et la phase de réexamen d'une procédure en matière de droits compensateurs, autrement dit l'article 11 traite des enquêtes et l'article 21 des réexamens.

5.60 Par conséquent, les arguments des CE ne sont pas étayés par les règles coutumières d'interprétation des traités. L'article 21.3 prévoit expressément l'engagement des réexamens à l'extinction par les autorités de leur propre initiative. Qui plus est, rien dans le texte de l'article 21.3 ou de l'article 11.6 n'établit de prescriptions en matière de preuve pour les autorités qui engagent des réexamens à l'extinction de leur propre initiative. Il est impossible de violer une obligation qui n'existe pas. Par conséquent, l'engagement automatique des réexamens à l'extinction par les États-Unis n'est pas incompatible avec l'Accord SMC.

- b) Il n'existe pas de critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction

5.61 Un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 porte sur l'évolution future, c'est-à-dire sur la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira, et non sur le point de savoir si ou dans quelle mesure il y a actuellement subventionnement. L'analyse est forcément prédictive. Dans ces circonstances, il n'est pas toujours possible, et certainement pas obligatoire, de déterminer avec une certitude ou une précision mathématiques le montant exact du subventionnement futur probable.

5.62 En vertu de l'article 11.9, les Membres doivent appliquer un critère *de minimis* de 1 pour cent dans les *enquêtes* en matière de droits compensateurs. Les CE font valoir à tort que le critère *de minimis* de l'article 11.9 est applicable dans les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. Cette allégation n'est étayée ni par le texte ni par le contexte.

5.63 Dans l'affaire *Corée – DRAM*, la Corée a fait valoir que le critère *de minimis* énoncé à l'article 5.8 de l'Accord antidumping s'appliquait aux réexamens comme aux enquêtes. L'article 5.8 de l'Accord antidumping est le pendant de l'article 11.9 de l'Accord SMC. Le Groupe spécial a rejeté les arguments de la Corée, en constatant que "le terme "enquête" [utilisé dans le contexte de l'article 5.8] désigne la phase investigatrice aboutissant à la détermination finale de l'autorité chargée de l'enquête". Par conséquent, le Groupe spécial *Corée – DRAM* n'a pas constaté que le texte ou le contexte étayaient l'allégation de la Corée selon laquelle le critère *de minimis* s'appliquait au-delà de la phase d'enquête.

5.64 Non seulement l'argument des CE n'est pas étayé par le texte de l'Accord SMC, mais en plus les CE n'indiquent pas le passage du texte pertinent et encore moins son rapport avec leur position. En particulier, la note 52 de l'article 21.3 dispose que "si la procédure d'évaluation la plus récente a conduit à la conclusion qu'aucun droit ne doit être perçu, cela n'obligera pas en soi les autorités à

supprimer le droit définitif". Par conséquent, le niveau actuel de subventionnement ne permet pas de déterminer s'il est probable que le subventionnement se reproduira. L'allégation des CE selon laquelle un critère *de minimis* est requis dans le contexte des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3 rendrait la note 52 inutile.

5.65 Les CE voudraient aussi que le Groupe spécial donne de l'utilisation du terme "subventionnement" à l'article 21 une lecture incluant une référence implicite à l'article 11.9 car les autorités doivent clore une enquête si le montant de la subvention est *de minimis*. Toutefois, rien dans le terme "subventionnement", tel qu'il est défini dans l'Accord SMC, ne suggère quoi que ce soit concernant un critère *de minimis*. Le terme "subventionnement" signifie simplement qu'il existe une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC; l'article premier ne contient aucun critère *de minimis*.

5.66 En résumé, si l'on donne au texte de l'Accord son sens ordinaire, la seule conclusion à laquelle on peut parvenir est qu'il n'y a aucune obligation d'appliquer le critère *de minimis* de l'article 11.9 dans le cadre d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3. Les arguments des CE concernant l'objet et le but de l'article 21.3 ne compensent pas le fait que le texte n'étaye manifestement pas leur allégation.

5.67 Les CE font valoir qu'un réexamen à l'extinction est équivalent à une enquête car il peut déboucher sur la ré-"imposition" d'une ordonnance et que, donc, le même critère *de minimis* est applicable dans un tel réexamen. Cet argument ne tient absolument pas compte de la différence fondamentale existant entre les enquêtes, dans lesquelles un critère *de minimis* est obligatoire au titre de l'article 11.9, et les réexamens à l'extinction. Dans le contexte de l'article 11.9, le critère *de minimis* sert à déterminer si les subventions du gouvernement étranger justifient l'imposition d'une ordonnance instituant des droits compensateurs dès le départ. Par exemple, dans une enquête, si l'autorité chargée de l'enquête constatait que des subventions récurrentes étaient accordées à un taux supérieur à 1 pour cent au titre d'un programme gouvernemental, l'imposition d'un droit compensateur serait justifiée s'il était constaté que les importations subventionnées causaient un dommage.

5.68 Par contre, le réexamen à l'extinction porte sur l'avenir. Le simple fait que ce même programme continue d'exister pourrait justifier le maintien du droit au-delà du délai de cinq ans *même si* le montant de la subvention est alors de zéro, comme indiqué à la note de bas de page 52, car il est peut-être probable que le subventionnement se reproduira en l'absence de la discipline instaurée par le droit. Cette différence entre l'objet et le but d'une enquête et l'objet et le but d'un réexamen à l'extinction étaye la conclusion selon laquelle, sauf mention contraire expresse, rien ne permet de supposer ou d'inférer une intention d'appliquer le critère *de minimis* prévu pour les enquêtes aux réexamens à l'extinction.

5.69 Pour tenter d'étayer leur argument inexistant pour ce qui est du texte, les CE avancent que l'application par les États-Unis d'un critère *de minimis* dans les réexamens à l'extinction est une "confirmation" de l'obligation d'appliquer une règle *de minimis* dans le contexte des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. En outre, elles font valoir que, compte tenu des dispositions de l'article 32.4, elles pouvaient "raisonnablement et légitimement s'attendre" à ce que les États-Unis suppriment le droit. Les CE se trompent sur ces deux points.

5.70 La "pratique" *de minimis* des États-Unis n'est juridiquement pas pertinente. Comme nous l'avons montré plus haut, il n'y a pas de critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction. Par conséquent, les Membres sont libres de déterminer quel critère *de minimis* ils appliqueront, le cas échéant. Qui plus est, même si l'article 31.3 b) de la *Convention de Vienne* permet de tenir compte de "toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité", les directives prises par un Membre pour appliquer sa législation nationale ne constituent pas une "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31.3 b).

5.71 En outre, les seules attentes légitimes des CE concernant les articles 32.4 et 21.3 sont celles qui figurent dans l'Accord lui-même. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *Inde - Brevets*: "[L]es principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus".

5.72 En résumé, si l'on applique les règles coutumières d'interprétation des traités, le Groupe spécial devrait constater qu'il n'y a pas de critère *de minimis* applicable aux réexamens à l'extinction dans l'Accord SMC et, donc, que l'application par les États-Unis d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans ces réexamens ne constitue pas une violation de leurs obligations au regard de l'Accord SMC.

- c) Le Département du commerce a dûment déterminé qu'il était probable que l'abrogation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs ferait que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait sur la base d'un réexamen effectué de manière appropriée de tous les faits pertinents et correctement soumis

5.73 Comme cela a été démontré plus haut, l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction par les États-Unis et l'application d'un critère *de minimis* particulier ne contreviennent à aucune disposition de l'Accord SMC. Les autres allégations soulevées par les CE concernent les constatations et les actions de procédure du Département du commerce dans la présente affaire. Une "évaluation objective" des constatations et actions du Département du commerce, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, porterait essentiellement sur la conformité du réexamen à l'extinction avec les prescriptions des articles 21.3 et 12.

5.74 Pour déterminer la probabilité dans le réexamen à l'extinction, le Département du commerce a commencé par examiner les subventions et programmes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires visés, et le montant de la subvention déterminé, lors de l'enquête initiale. Comme cela est expliqué dans la détermination préliminaire établie par le Département du commerce lors du réexamen à l'extinction, cette méthode se justifie par le fait que les constatations établies dans l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve témoignant du comportement des entreprises interrogées en l'absence de la discipline instaurée par les mesures compensatoires en vigueur. Elle est raisonnable puisque, dans un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3, une autorité examine si, en l'absence de la discipline instaurée par le droit, il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, autrement dit elle s'intéresse à ce qui se passera en l'absence de la discipline instaurée par l'ordonnance.

5.75 Dans l'enquête initiale, le Département du commerce a déterminé que les producteurs allemands d'acier traité contre la corrosion tiraient des avantages de cinq programmes de subventionnement différents. Dans le réexamen à l'extinction, il a constaté que les flux d'avantages résultant de dons non récurrents au titre du programme CIG subsisteraient au-delà du délai de cinq ans; que le programme d'aides à l'amélioration des structures et le programme de subventions spéciales pour les sociétés de la zone frontalière avaient été supprimés; et que le programme d'aides à la fermeture des installations sidérurgiques et le programme d'aides au redéploiement accordées par la CECA au titre de l'article 56 2) b) continuaient d'exister. Il convient de noter que les CE n'ont pas contesté ni désapprouvé ces constatations. Pour commencer, il était donc raisonnable pour le Département du commerce de constater la probabilité étant donné que les programmes de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'utilisation par les producteurs allemands d'acier traité contre la corrosion avait été auparavant constatée continuaient d'exister et d'être disponibles et que les flux d'avantages résultant des dons au titre du programme CIG subsistaient.

5.76 Les CE admettent en substance que certains avantages résultant du programme CIG continuent d'exister, mais elles allèguent que, compte tenu de l'amortissement normal, le Département du commerce aurait dû considérer que le programme était supprimé sans que des avantages subsistent pour les producteurs allemands. En ce qui concerne les avantages non récurrents (tels que les avantages résultant du programme CIG), le Département du commerce utilise une formule dite de l'"amortissement dégressif" pour déterminer le montant du subventionnement devant être imputé à chaque période. Un taux de subventionnement *ad valorem* en est tiré, pour une période donnée, moyennant la division d'un numérateur - l'avantage dûment conféré par la subvention aux marchandises visées - par un dénominateur - la valeur des ventes des marchandises en cause (dans le cas d'une subvention nationale). Si l'on ne connaît pas le volume des ventes, le taux de subventionnement *ad valorem* pour une période ne peut pas être déterminé même si on utilise la méthode de l'"amortissement dégressif" de manière générale. Par conséquent, l'allégation des CE est en fait défaillante car leur hypothèse selon laquelle les volumes des ventes resteront constants ne repose sur rien.

5.77 En outre, les arguments des CE concernant l'amortissement reposent en partie sur un mémorandum relatif aux calculs issu de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs qui ne figure pas dans le dossier pris en compte lors du réexamen à l'extinction (pièce n° 20 des CE). La demande de présentation de ce document commercial confidentiel a été communiquée en temps inopportun et le Département du commerce a à juste titre refusé de le prendre en considération. La demande des producteurs allemands faisait aussi intervenir les règles du Département du commerce concernant le traitement des renseignements confidentiels ("renseignements commerciaux exclusifs" selon les termes des États-Unis). Conformément à la législation des États-Unis, la publication de ces renseignements n'est pas autorisée sans le consentement de la personne qui les a communiqués. Le Département du commerce ne pouvait pas faire abstraction des demandes antérieures de traitement confidentiel et verser automatiquement ces renseignements issus de l'enquête initiale de 1993 au dossier du réexamen à l'extinction. En outre, d'autres parties qui n'avaient pas eu auparavant accès au document auraient été lésées par son incorporation au dossier en temps inopportun.

5.78 Dans ces circonstances, le Département du commerce n'a pas jugé faisable ou approprié de prendre le document en considération. Sa décision de respecter les règles procédurales régissant les délais pour la présentation des éléments de preuve et la publication des renseignements commerciaux confidentiels était correcte et conforme à l'article 12. (Les prescriptions en matière de preuve et de procédure de l'article 12 sont applicables aux réexamens à l'extinction en vertu de l'article 12.4.) Cela étant, le Groupe spécial devrait constater que le Département du commerce a à juste titre refusé de prendre les renseignements en considération et que ce n'est pas au présent Groupe spécial d'examiner des éléments de preuve qui auraient pu être présentés en temps opportun à l'autorité chargée de prendre la décision mais ne l'ont pas été. Qui plus est, même si le Groupe spécial devait prendre le document en considération, celui-ci n'étaye pas les arguments des CE. Le mémorandum relatif aux calculs indique uniquement les montants absolus de la subvention (c'est-à-dire le numérateur) - il ne fournit aucune donnée sur la valeur des ventes des marchandises en cause (c'est-à-dire le dénominateur). Comme cela a été démontré plus haut, sans dénominateur, il n'est pas possible de calculer le taux de subventionnement *ad valorem*.

5.79 Conformément à la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni* et à l'article 21.3, le Département du commerce a considéré à juste titre que l'existence des flux d'avantages résultant du programme CIG prouvait que le subventionnement "subsistait". En outre, le fait que d'autres programmes dont il avait été auparavant constaté qu'ils pouvaient donner lieu à des mesures compensatoires continuent d'exister n'est pas contesté. C'est pourquoi la constatation du Département du commerce selon laquelle il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira est compatible avec ses obligations au titre des articles 21.3 et 12 de l'Accord SMC. En outre, comme cela sera démontré plus loin, les actions du Département du commerce en matière de preuve et de procédure étaient aussi conformes à ses obligations au titre de l'article 12.

5.80 L'article 12.1 dispose que les autorités nationales doivent ménager aux Membres et aux parties intéressés d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugent pertinents pour les besoins de la procédure. Les faits n'étaient pas les allégations des CE selon lesquelles le Département du commerce ne l'a pas fait.

5.81 Le *Règlement sur les réexamens à l'extinction* indique précisément les renseignements que toutes les parties intéressées doivent fournir lors d'un réexamen à l'extinction, autrement dit il constitue le questionnaire type. En outre, il invite expressément les parties à communiquer, avec les renseignements requis, "tout autre renseignement ou argument pertinent que la partie voudrait voir examiné [par le Département du commerce]". Conformément à l'article 12.1.1, le Règlement du Département du commerce ménage aussi aux parties 30 jours pour communiquer les renseignements requis et prévoit des prorogations de ce délai. Les CE et les producteurs allemands étaient au courant des prescriptions et options en matière de renseignements, ainsi que des délais et des possibilités de prorogation applicables, plus de 15 mois avant la date prévue pour l'engagement du réexamen à l'extinction.

5.82 Toutefois, plus de six mois après l'expiration du délai fixé pour répondre au questionnaire concernant le réexamen à l'extinction et communiquer des renseignements facultatifs, les producteurs allemands ont tenté de verser au dossier de nouveaux renseignements factuels. Les CE affirment que le rejet par le Département du commerce de ces renseignements communiqués en temps inopportun était contraire à leur "droit" au titre de l'Accord SMC d'avoir "d'amples possibilités de présenter par écrit les éléments de preuve qu'elles jugeaient pertinents pour les besoins du réexamen à l'extinction". Toutefois, les producteurs allemands et le gouvernement allemand avaient en fait amplement le temps de communiquer des renseignements factuels dans le cadre du réexamen à l'extinction. En outre, en droit, les délais de dépôt fixés par le Département du commerce et sa décision de ne pas accepter les renseignements déposés tardivement sont pleinement conformes à ses obligations au titre de l'article 12.

5.83 Précisément, les producteurs allemands avaient 30 jours pour répondre au questionnaire. En outre, le rejet par le Département du commerce des renseignements communiqués tardivement par les producteurs allemands était raisonnable dans les circonstances propres à la présente affaire, ces derniers ayant tenté de communiquer de nouveaux renseignements factuels plus de six mois après l'expiration du délai fixé par le Département. Une autorité "devrait" accorder des prorogations "chaque fois que cela est réalisable", mais rien n'imposait au Département du commerce de constater qu'il était réalisable d'accepter et de prendre en considération des documents déposés avec six mois de retard, en particulier étant donné que les CE et les producteurs allemands avaient eu plus de 15 mois pour recueillir les données qu'ils jugeaient appropriées et pour préparer la communication des renseignements requis et facultatifs. Enfin, l'argument des CE selon lequel le Département du commerce a appliqué arbitrairement son règlement aux communications des diverses parties ne tient pas compte des distinctions factuelles pertinentes existant entre les communications des producteurs allemands rejetées par le Département et celles des producteurs américains et du gouvernement allemand qui ont été acceptées par le Département. En particulier, les communications acceptées comprenaient des documents publics ne contenant aucun renseignement factuel nouveau.

5.84 En résumé, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations des CE concernant le traitement des éléments de preuve. Le Département du commerce a suivi des procédures raisonnables et appropriées qui sont pleinement compatibles avec les prescriptions en matière de preuve et de procédure des articles 21 et 12.

- d) Le Groupe spécial devrait rendre une décision préliminaire selon laquelle les allégations des CE concernant la procédure de réexamen à l'extinction accélérée ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial

5.85 Les États-Unis demandent que le Groupe spécial rende une décision préliminaire selon laquelle les allégations des CE concernant la procédure de réexamen à l'extinction accélérée des États-Unis ne lui sont pas soumises à bon droit, parce que cette procédure n'est pas une mesure relevant du mandat du Groupe spécial. Avant leur première communication écrite au Groupe spécial, les CE n'ont jamais laissé entendre qu'elles mettaient en cause cette procédure.

5.86 Dans leur demande initiale de consultations, les CE ont indiqué que la détermination établie par le Département du commerce dans le réexamen à l'extinction *complet* de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne était la mesure contestée, en alléguant que la détermination du Département était incompatible avec les articles 10, 11.9 et 21 de l'Accord SMC. Dans leur deuxième demande de consultations, les CE ont indiqué que les *procédures d'engagement* des réexamens à l'extinction du Département du commerce, telles qu'elles sont appliquées par le Département pour établir sa détermination dans le réexamen à l'extinction en question et de manière générale, étaient une autre mesure contestée, en alléguant que ces procédures d'engagement étaient incompatibles avec les articles 21.1, 21.3 et 32.5 de l'Accord SMC et avec l'article XIV:4 de l'Accord de Marrakech. Les CE n'ont pas allégué que d'autres déterminations ou procédures relatives aux réexamens à l'extinction contrevenaient aux obligations des États-Unis au titre de l'OMC. En outre, les parties n'ont discuté de la procédure de réexamen à l'extinction accélérée ni lors des consultations du 8 décembre 2000, ni lors de celles du 21 mars 2001. Enfin, il n'est pas fait mention de la procédure de réexamen à l'extinction accélérée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE.

5.87 Les articles 4:7 et 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends excluent les allégations des CE concernant la procédure de réexamen à l'extinction accélérée car les CE n'ont jamais mentionné cette procédure dans leurs demandes de consultations, ni au cours des consultations elles-mêmes, ni dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Il est parfaitement établi qu'une partie plaignante ne peut pas ajouter de nouvelles mesures après l'établissement du mandat du groupe spécial.

5. Conclusion

5.88 Pour les raisons exposées dans la présente communication, les États-Unis demandent que le Groupe spécial établisse les constatations ci-après:

- 1) la procédure des États-Unis pour l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction par le Département du commerce n'est pas incompatible avec l'Accord SMC;
- 2) en n'appliquant pas le critère *de minimis* de 1 pour cent énoncé à l'article 11.9 de l'Accord SMC aux réexamens à l'extinction, les États-Unis n'ont pas agi de manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord SMC;
- 3) la détermination établie par le Département du commerce dans le réexamen à l'extinction concernant certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne n'est pas incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC.

5.89 En outre, les États-Unis demandent que le Groupe spécial rende une décision préliminaire selon laquelle les allégations des CE concernant la procédure de réexamen à l'extinction accélérée ne relèvent pas de son mandat.

C. DECLARATION ORALE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES A LA PREMIERE REUNION DU GROUPE SPECIAL

1. Introduction

5.90 Le recours concerne la décision des autorités des États-Unis de maintenir les droits compensateurs sur les importations de produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne (le produit). En l'espèce, cette décision découle de ce qui est prescrit par la loi fondamentale des États-Unis, la législation d'application et la pratique de l'administration concernant les réexamens à l'extinction des ordonnances instituant des droits compensateurs. Pour ces raisons, la présente procédure couvre certains aspects de la législation fondamentale des États-Unis sur les réexamens à l'extinction, les procédures y relatives et leur mise en œuvre, qui ont abouti au maintien illégal des droits compensateurs en l'espèce.⁵⁷

5.91 La déclaration orale est structurée comme suit: a) présentation des faits, b) examen au fond des allégations juridiques, et c) critère d'examen et demande des États-Unis concernant une décision préliminaire sur les réexamens accélérés.

5.92 Fondamentalement, l'argumentation des CE s'articule autour de l'idée que les mesures compensatoires sont des mesures exceptionnelles hors régime NPF qui ne sont autorisées que le temps nécessaire pour neutraliser le subventionnement dommageable. Cela est vrai en ce qui concerne tant l'imposition initiale des droits compensateurs que leur réexamen au titre de la clause d'extinction de l'Accord SMC.

2. Contexte factuel

5.93 Le 9 juillet 1993, le DOC a décidé que les exportations du produit étaient subventionnées. Il a appliqué des mesures compensatoires à l'égard de cinq programmes de subventionnement (taux de droit compensateur de 0,60 pour cent). Il a constaté que deux programmes, concernant respectivement des aides à l'investissement (CIG) (0,39 pour cent) et des aides à la fermeture des installations sidérurgiques (0,06 pour cent), étaient des dons non récurrents, et l'avantage a été imputé sur une période de 15 ans. Il a constaté que les trois autres programmes constituaient des subventions récurrentes (0,15 pour cent du montant total du subventionnement).

5.94 Le 1^{er} septembre 1999, le DOC a automatiquement engagé un réexamen à l'extinction des droits définitifs. Le 20 mars 2000, il a conclu qu'il était probable que la subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou se reproduirait à un taux de subventionnement net de 0,54 pour cent si l'ordonnance instituant des droits compensateurs était abrogée. Il a constaté que le programme CIG continuerait de conférer un avantage après la fin du réexamen à l'extinction. Les États-Unis ont simplement pris le taux de subventionnement issu de l'enquête initiale en 1993 et ont déduit les montants relatifs à deux programmes. Le 2 août 2000, le DOC a confirmé ces constatations dans les résultats finals.

⁵⁷ Ces textes sont les suivants: 1) article 751 c) de la Loi douanière de 1930, telle que modifiée (ci-après dénommée "la Loi"), 2) Règlement d'application sur les droits antidumping et compensateurs arrêté par le DOC, qui constitue maintenant la Partie 351 du Titre 19 du Code des règlements fédéraux des États-Unis (ci-après dénommé le "*Règlement sur les réexamens à l'extinction*") et 3) DOC Policies Regarding the Conduct of Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders (*Sunset Policy Bulletin*).

3. Arguments juridiques

- a) Le critère appliqué par les États-Unis pour l'engagement des réexamens à l'extinction entraîne inévitablement une violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC

5.95 Conformément à l'article 21.3 de l'Accord SMC, les Membres de l'OMC ont l'obligation de supprimer les mesures compensatoires cinq ans au plus tard à compter de la date de leur imposition, à moins que les autorités ne déterminent qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si les droits sont supprimés. Les CE estiment que l'article 21.3 renforce la prescription de l'article 21.1 en établissant l'obligation de supprimer les droits cinq ans au plus tard à compter de la date de leur imposition. Par conséquent, ces dispositions font que le maintien des mesures compensatoires au-delà du délai de cinq ans constitue l'exception. D'ailleurs, une bonne interprétation des dispositions de l'article 21.1 et de l'expression "au plus tard" figurant à l'article 21.3 montre clairement qu'un droit compensateur devrait être supprimé même avant cinq ans si son application n'est pas nécessaire pour contrebalancer le subventionnement dommageable. Par conséquent, l'effet conjugué de ces dispositions est que le maintien des mesures compensatoires au-delà du délai de cinq ans constitue une situation exceptionnelle. Cela correspond à l'objet et au but de l'Accord SMC, qui - comme cela a été expliqué plus haut - sont de garantir que les mesures correctives commerciales contingentes ne doivent être imposées et maintenues que si elles sont nécessaires pour neutraliser un subventionnement dommageable.

5.96 Les CE estiment qu'engager un réexamen d'office sans disposer des éléments de preuve justificatifs nécessaires est contraire au principe susmentionné. À cet égard, l'engagement d'un réexamen par les autorités nationales de leur propre initiative n'est justifié que si ces autorités disposent d'éléments de preuve d'un niveau équivalent à celui qui serait exigé dans une demande présentée par la branche de production nationale. De fait, faute d'exiger des éléments de preuve d'un niveau suffisant de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage dans les réexamens à l'extinction, ceux-ci tendent à favoriser le maintien en place des mesures compensatoires injustifiées. Il est évident que c'est à l'autorité chargée de l'enquête qu'incombe la charge de prouver qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront, et qu'elle ne peut pas élaborer et appliquer un système qui reporte cette charge sur les exportateurs et les pays tiers.

5.97 Les États-Unis tentent (paragraphe 63 à 66) de justifier cette incompatibilité en lisant les termes de l'article 21.3 de façon totalement isolée et hors de leur contexte, sans tenir compte de l'objet et du but adéquats de ces dispositions. Ils tirent aussi (paragraphe 67) des conclusions erronées de la distinction faite entre la phase d'enquête et la phase de réexamen d'une procédure en matière de droits compensateurs. Contrairement à ce qu'ils font valoir au paragraphe 67, il ressort de l'article 22.7, pris conjointement avec l'article 21.1 et l'article 11.6 de l'Accord SMC, que sans éléments de preuve suffisants, les autorités ne devraient pas engager d'office automatiquement des réexamens à l'extinction mais devraient laisser les ordonnances instituant des droits compensateurs expirer (sauf si une demande valable est présentée par la branche de production nationale). Les réexamens à l'extinction ne sont pas un exercice neutre et ne consistent pas, comme les États-Unis l'allèguent (paragraphe 58), à "faire le point de la situation". Au contraire, dans de tels cas, il y a présomption de suppression des droits et l'autorité chargée de l'enquête est tenue de démontrer qu'elle a des éléments de preuve suffisants lorsqu'elle engage le réexamen à l'extinction et que les conditions ayant permis d'imposer initialement la mesure compensatoire existeraient encore en l'absence de cette mesure. Il ressort clairement du libellé de l'article 21.3, lu dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but, que c'est à l'autorité chargée de l'enquête qu'incombe la charge de prouver qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront.

5.98 Les CE estiment qu'il n'y a pas de différence en ce qui concerne l'objet et le but entre les enquêtes initiales et les réexamens à l'extinction. Leur objectif commun est de déterminer s'il existe un subventionnement et un dommage qui permettront d'appliquer des mesures compensatoires en principe pendant les cinq années suivantes. Il est généralement admis que chaque texte, même s'il est

allégué qu'il est *a priori* clair, comme le font en l'occurrence les États-Unis au sujet de l'article 21.3, doit être examiné de manière approfondie dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but qu'il est censé remplir. Les arguments avancés par les États-Unis tout au long de leur communication écrite sont aussi contraires au principe fondamental de l'interprétation de bonne foi, parce qu'ils conduisent inévitablement à des résultats qui sont manifestement absurdes et déraisonnables⁵⁸ et qui, comme il est expliqué plus haut, rendraient l'article 21.3 en partie inutile. Ainsi, la question n'est pas de savoir si la Communauté propose de lire dans l'article 21.3 des termes qu'il ne contient pas, comme les États-Unis l'avancent maintenant, mais si l'interprétation qu'elle propose est raisonnable à la lumière de l'objet et du but de ces dispositions dans leur contexte.

5.99 On comprendra mieux l'allégation des CE si l'on examine l'engagement automatique au titre de la législation des États-Unis dans deux situations: premièrement, dans le cas des réexamens à l'extinction "accélérés" et, deuxièmement, tel qu'il est appliqué aux faits de la cause en l'espèce.

5.100 En vertu de la procédure accélérée, si des parties nationales intéressées déposent un "avis d'intention de participer", la procédure à l'extinction se poursuit et les parties étrangères intéressées, c'est-à-dire les exportateurs et le gouvernement étranger, sont tenues de déposer des réponses de fond. Cela fait bien entendu peser de lourds coûts, économiques et autres, sur les exportateurs étrangers et les autres Membres de l'OMC. Si le gouvernement étranger, ou des exportateurs représentant au moins 50 pour cent des exportations, ne déposent pas de réponse de fond pour quelque raison que ce soit, le DOC raccourcira le délai pour le réexamen et présumera normalement, sans mener d'autre enquête, que le subventionnement subsiste.⁵⁹ Donc, la procédure de réexamen accélérée des États-Unis, moyennant l'engagement automatique et la présomption qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, est appliquée de façon à affranchir les autorités américaines de leur obligation fondamentale de mener une enquête et de démontrer la probabilité d'un subventionnement et d'un dommage, et elle tend donc clairement à favoriser le maintien et la perpétuation des droits compensateurs, ce qui est contraire à l'obligation de les supprimer énoncée à l'article 21.3 et 21.1 de l'Accord SMC. Elle offre aussi au DOC, alors que rien dans l'Accord SMC ne le justifie, la possibilité de ne pas tenir compte des renseignements communiqués par un nombre significatif d'exportateurs.

b) Les autorités nationales ont l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira

5.101 En vertu de l'article 21.3 de l'Accord SMC, les autorités doivent déterminer qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Toutefois, la législation des États-Unis n'exige pas une nouvelle enquête mais impose au DOC, dans les réexamens à l'extinction, d'examiner uniquement: a) la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée lors de l'enquête initiale, et b) si les subventions ont subi des modifications depuis l'enquête initiale. Selon les CE, le refus du DOC de procéder à une nouvelle enquête approfondie dans le cadre d'un réexamen à l'extinction contrevient aux prescriptions de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

5.102 Les CE estiment que le refus du DOC de procéder à une nouvelle enquête approfondie dans le cadre d'un réexamen à l'extinction contrevient aux prescriptions de l'article 21.3 de l'Accord SMC. La pratique des États-Unis non seulement est en contravention avec l'obligation imposée par l'article 21.3 aux autorités nationales de procéder à une nouvelle "détermination" concernant la probabilité qu'une subvention subsistera ou se reproduira mais, en soutenant que des réexamens administratifs auraient dû être demandés, elle déplace aussi la charge de prouver l'existence d'un changement de circonstances qui, alors, incombe aux exportateurs étrangers et intervient à une étape antérieure de la procédure. Ces réexamens sont toutefois considérés par l'Accord SMC comme non obligatoires et

⁵⁸ Voir Sinclair, pages 116, 120.

⁵⁹ 19 C.F.R. § 351.218 e) 1) ii) B) et C).

sont, de toute façon, remplacés par le réexamen à l'extinction. Le fait qu'une partie n'a pas demandé un réexamen administratif ne peut donc en aucun cas dégager les autorités nationales de leur obligation fondamentale et primordiale de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira [En l'espèce, les exportateurs ne pouvaient pas demander de réexamen administratif, étant donné qu'il n'y avait pas eu d'expéditions à destination des États-Unis depuis l'ordonnance initiale instituant des droits compensateurs]. En fait, la pratique du DOC en matière de réexamens à l'extinction a consisté à régulièrement ignorer les taux de subventionnement réduits constatés lors des réexamens administratifs. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, les exportateurs allemands ont fait tout leur possible pour communiquer les renseignements pertinents au DOC.

5.103 En l'espèce, les producteurs allemands ont indiqué que le programme CIG avait été supprimé et ne pouvait conférer aucun autre avantage. Le DOC avait déjà déterminé dans l'enquête initiale que ce programme ne s'appliquait qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986. En dépit de ces éléments de preuve, il a dit qu'il n'était pas en mesure de déterminer si des avantages additionnels avaient été obtenus au titre de ces programmes après la période couverte par l'enquête. Les États-Unis admettent que le DOC n'a pas recalculé le taux de subventionnement mais a utilisé le taux initial pour le programme CIG. Cela contrevient à l'article 21.3 de l'Accord SMC car le DOC n'a pas pris en considération la suppression du programme CIG en dépit des éléments de preuve versés au dossier.

5.104 En dépit de ces éléments de preuve, le DOC a rejeté les allégations des exportateurs allemands. Il a dit que, puisque aucun réexamen administratif de ces ordonnances n'avait été effectué, il n'était pas en mesure de déterminer si des avantages additionnels avaient été obtenus au titre de ces programmes après la période couverte par l'enquête. Il convient de souligner que le DOC avait aussi le dossier complet de l'enquête initiale, y compris les réponses au questionnaire et les mémoires relatifs aux calculs, et aurait pu facilement vérifier si les avantages obtenus par les fabricants allemands de la marchandise visée au titre du programme CIG après le 1^{er} janvier 1986 étaient *de minimis*. Les États-Unis admettent maintenant (paragraphe 40) que le DOC n'a pas recalculé le taux mais s'est reporté au taux de subventionnement initial pour le programme CIG. Cela contrevient à l'article 21.3 de l'Accord SMC car le DOC n'a pas pris en considération la suppression du programme CIG en dépit des éléments de preuve versés au dossier. En fait, les motifs invoqués par les États-Unis dans leur explication contreviennent à la prescription liée à l'expression "il est probable que" à l'article 21.3 et à la prescription liée au terme "nécessité" à l'article 21.1 de l'Accord. Ils sont aussi contraires à l'article 21.4, pris conjointement avec l'article 12.5, parce que les autorités américaines n'ont fait aucun effort pour s'assurer de l'exactitude des allégations présentées par les exportateurs allemands. Par conséquent, les États-Unis n'ont pas fourni une explication adéquate et raisonnable de la façon dont les faits étayaient leur décision en l'espèce.

5.105 En outre, en application de sa méthode de l'amortissement dégressif, le DOC aurait aussi dû parvenir à la conclusion que les effets du programme CIG avaient cessé.

5.106 Comme l'Organe d'appel l'a dit à plusieurs reprises, l'obligation de procéder à une "évaluation objective" d'une allégation impose au Groupe spécial l'obligation d'examiner, premièrement, si les autorités compétentes ont évalué *tous les facteurs pertinents*⁶⁰ et, deuxièmement, si les autorités ont fourni une *explication motivée et adéquate* de la façon dont les faits étayaient leur détermination.⁶¹ Il s'ensuit que, même si les groupes spéciaux ne sont pas habilités à effectuer un examen *de novo* des éléments de preuve, ni à *substituer* leurs propres conclusions à celles des autorités compétentes, cela ne signifie *pas* qu'ils doivent simplement *accepter* les conclusions de ces autorités. Les groupes

⁶⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel Corée - Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers ("Corée - Sauvegardes sur les produits laitiers"), WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 137.

⁶¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel Argentine - Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures ("Argentine - Sauvegardes sur les chaussures"), WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 121.

spéciaux devraient plutôt examiner l'explication fournie de manière approfondie et compte tenu de tous les faits portés à leur connaissance.

5.107 Il convient également de souligner qu'en l'espèce, le mémorandum relatif aux calculs de l'enquête initiale⁶² montre que Thyssen a reçu les derniers versements au titre du programme CIG en 1989, et que le montant reçu après 1985 était si faible qu'il aurait été automatiquement comptabilisé au titre des charges pour l'année de réception en vertu de la règle du 0,5 pour cent appliquée par le DOC.⁶³ Par conséquent, conformément à ses obligations au regard de l'article 21.3 et 21.4, le DOC aurait dû prendre cela en compte.

5.108 Les CE considèrent également qu'en l'espèce, les États-Unis ont violé les règles de l'article 21.3 de l'Accord SMC concernant le traitement des éléments de preuve. Pendant le réexamen à l'extinction, les producteurs allemands ont exposé au DOC les raisons pour lesquelles le programme CIG aurait dû être considéré comme supprimé et comme ne conférant aucun autre avantage. Compte tenu de ces éléments de preuve, les producteurs allemands pensaient que le DOC constaterait qu'il n'était pas probable que le subventionnement au titre du programme CIG subsiste ou se reproduise. Toutefois, dans ses résultats préliminaires du 20 mars 2000, le DOC a continué d'assigner un taux de subventionnement de 0,39 pour cent à ce programme.

5.109 Il s'ensuit que le refus du DOC de procéder à une nouvelle enquête dans un réexamen à l'extinction et de prendre en compte tous les éléments de preuve pertinents et disponibles contrevient aux prescriptions de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

c) La règle *de minimis* au sens de l'article 21.3 de l'Accord SMC

5.110 Les CE estiment que l'interprétation et l'application par les États-Unis de la clause d'extinction figurant à l'article 21.3, en ce qui concerne la prescription *de minimis*, est incompatible avec l'Accord SMC. Les États-Unis n'appliquent les prescriptions *de minimis* de l'article 11.9 de l'Accord SMC qu'aux enquêtes initiales (mais ils appliquent une règle *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens à l'extinction et les réexamens administratifs en vertu de leur législation nationale).

5.111 Les CE pensent que l'objet et le but des réexamens à l'extinction sont identiques à ceux des enquêtes initiales, à savoir l'application d'une mesure compensatoire pendant les cinq années à venir, et que la règle *de minimis* de 1 pour cent énoncée à l'article 11.9 devrait donc s'appliquer aux réexamens à l'extinction.

5.112 En fait, une interprétation systématique et de bonne foi de l'article 21.3 pris conjointement avec les articles 21.1, 22.1, 22.7 et 11.9 de l'Accord SMC, montrerait clairement que la règle *de minimis* de 1 pour cent devrait s'appliquer également dans les réexamens à l'extinction. Jusqu'à présent, les États-Unis n'ont pas démontré en quoi il était probable que des subventions de 0,60 pour cent essentiellement non récurrentes et comptabilisées au titre des charges dans l'enquête initiale subsisteraient et causeraient un dommage dans un réexamen à l'extinction.⁶⁴ L'approche des États-Unis est absurde puisqu'une subvention qui, si elle avait été examinée lors d'une nouvelle enquête après 1995, aurait été jugée *de minimis* en vertu de l'article 11.9 de l'Accord SMC, ne serait désormais plus *de minimis* dans le cadre d'un réexamen à l'extinction et continuerait d'être appliquée

⁶² Pièce n° 20 des CE.

⁶³ Voir 19 C.F.R. § 351.524 b) 2).

⁶⁴ Dans la note de bas de page 98, les États-Unis indiquent que les CE ne contestent pas la détermination de l'existence d'un dommage dans la présente procédure mais ne tirent aucune conclusion. Dans la présente procédure, les CE ne contestent pas la prescription relative au dommage uniquement pour vérifier l'exactitude de la détermination de l'existence d'un dommage de l'ITC en elle-même mais pour contester la règle *de minimis*, autrement dit elles la contestent en tant que prescription dont le respect doit être démontré dans le cadre d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 de l'Accord.

pour cinq ans supplémentaires, même en l'absence d'un changement de circonstances. Il est donc particulièrement significatif d'examiner l'application de l'approche des États-Unis aux faits de la cause en l'espèce.

5.113 Toutes les parties s'accordent à reconnaître que, sur les cinq programmes de subventionnement examinés lors de l'enquête initiale, deux ont été supprimés, à savoir les aides à l'amélioration des structures (0,05 pour cent) et le programme relatif à la zone frontalière (0,01 pour cent). Deux des trois programmes qui, selon le DOC, perduraient, à savoir les aides à la fermeture des installations sidérurgiques (0,06 pour cent) et les aides au redéploiement accordées par la CECA (0,08 pour cent), auraient expiré définitivement en 2002. Le DOC a constaté que le programme le plus important qui restait, les aides à l'investissement, était non récurrent, et que son taux de subventionnement net initial de 0,39 pour cent aurait été ramené à 0,00234 pour cent conformément à la période d'imputation de 15 ans et à la méthode de calcul du DOC. Étant donné que le DOC s'arrête à la deuxième décimale lorsqu'il calcule le taux de subventionnement, un taux net de 0,00234 pour cent aurait été équivalent à zéro. Par conséquent, en vertu des propres méthodes de calcul du DOC, les deux seules subventions qui auraient probablement subsisté auraient représenté un montant net de 0,14 pour cent (c'est-à-dire 0,06 pour cent + 0,08 pour cent).

5.114 Les États-Unis ne fournissent maintenant aucune explication crédible. En particulier, nous ne voyons pas pourquoi ils indiquent (paragraphe 94) qu'il existait deux autres programmes dans le cadre du traité CECA qui conféraient des avantages nuls à ces produits lors de la période couverte par l'enquête, ni pourquoi ils indiquent (paragraphe 34) que "les parties nationales ont présenté des allégations concernant de nouveaux programmes de subventionnement conférant des avantages à l'industrie sidérurgique allemande", puis rejettent ensuite ces allégations (paragraphe 40) parce qu'aucun réexamen administratif n'a été effectué.⁶⁵ Nous ne pouvons pas en conclure qu'il s'agit d'un autre moyen ingénieux utilisé par le DOC et les États-Unis pour donner l'impression (par exemple, paragraphes 95 et 96) que plusieurs programmes de subventionnement importants existaient et étaient prêts à être redéployés dès que l'ordonnance instituant des droits compensateurs aurait expiré. Ce n'est qu'en examinant attentivement les faits de la cause en l'espèce que l'on peut se rendre compte que cela n'est absolument pas correct.

5.115 Les États-Unis disent que les enquêtes initiales et les réexamens à l'extinction sont différents et que l'Accord SMC ne prescrit pas de recalculer les droits compensateurs dans le cadre des réexamens à l'extinction. Toutefois, rien dans l'article 21.3 n'empêche le DOC de recalculer le montant de la subvention dans un réexamen à l'extinction en établissant une période d'enquête pertinente et en procédant à un nouveau calcul. En outre, il est prescrit de quantifier le montant de la subvention qui existera probablement en l'absence de mesures. Le DOC aurait dû fonder sa quantification sur les faits et examiner s'il pouvait s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombait en démontrant positivement qu'il était probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient. Il ne l'a pas fait en l'espèce.

5.116 Les États-Unis ont de plus argué que "le simple fait que le programme CIG continue d'exister pourrait justifier le maintien du droit au-delà du délai de cinq ans, *même si* le montant de la subvention était alors de *zéro*, comme indiqué dans la note de bas de page 52, car il était peut-être probable que le subventionnement se reproduirait en l'absence de la discipline instaurée par le droit" (paragraphe 81). La note de bas de page 52 fait uniquement référence à la procédure d'évaluation, qui doit être conduite chaque année sur demande et implique un calcul rétrospectif du montant de la subvention pour une période donnée. Les réexamens à l'extinction sont totalement différents et

⁶⁵ Accessoirement, le dossier montre qu'en ce qui concerne les allégations de subventions nouvelles, le DOC n'a pas rejeté les allégations de ce type présentées par les requérants parce qu'aucun réexamen administratif n'avait été effectué. Il les a rejetées parce que les requérants n'avaient pas exposé de raison valable, autrement dit leurs allégations étaient vagues et n'étaient pas étayées par des éléments de preuve. Le DOC aurait dû mener une enquête si les requérants avaient effectivement exposé des raisons valables.

impliquent un élément d'analyse prospective, qui consiste à déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage se reproduiront. Par conséquent, l'argument que les États-Unis tentent de puiser dans le texte de la note de bas de page 52 de l'Accord SMC est infondé.

5.117 Les États-Unis allèguent également que le niveau actuel de subventionnement ne permet pas de déterminer s'il est probable que le subventionnement se reproduira (paragraphe 74). Il se pourrait que le niveau actuel de subventionnement ne permette pas de déterminer s'il est probable qu'une subvention se reproduira, mais c'est néanmoins un facteur très important, en particulier dans le cas d'une subvention non récurrente dont le niveau est déjà *de minimis*, car le niveau futur de la subvention est connu et, en vertu de la méthode de l'amortissement dégressif des États-Unis, le montant de la subvention diminuera toujours à l'avenir. En l'espèce, le droit compensateur était fondé sur des subventions non récurrentes imputées dans le temps (0,60 pour cent). Étant donné qu'aucune nouvelle subvention n'était accordée et compte tenu de tous les faits disponibles en l'espèce, les États-Unis auraient dû supprimer ces mesures puisque le niveau de subventionnement qui aurait probablement subsisté aurait été bien trop faible, et même très inférieur au niveau de 0,50 pour cent appliqué unilatéralement par les États-Unis au plan national. Les CE ont estimé que le seuil *de minimis* de 0,50 pour cent appliqué par les États-Unis au plan national n'était pas approprié et que, puisque le taux de 0,54 pour cent établi dans le réexamen était inférieur au niveau *de minimis* de 1 pour cent qui devait s'appliquer dans les réexamens à l'extinction, les États-Unis contrevenaient à l'article 21.3 en maintenant la mesure compensatoire.

d) Obligation de mettre la législation en conformité avec les Accords de l'OMC

5.118 L'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et l'article 32.5 de l'Accord SMC obligent les Membres à mettre leur législation nationale en conformité avec leurs obligations au titre des *Accords de l'OMC*. Les CE ont démontré que la loi fondamentale des États-Unis, le règlement d'application et la pratique concernant les réexamens à l'extinction des droits compensateurs, ainsi que leur application concrète aux faits de la cause en l'espèce, sont incompatibles avec plusieurs dispositions de l'Accord SMC, à savoir les paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 21, l'article 10 et l'article 11.9. Pour ces raisons, les CE estiment que les États-Unis n'ont pas mis leur législation nationale en conformité avec leurs obligations au regard de l'OMC et, par là même, violent l'article 32.5 de l'Accord SMC et donc l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*.

4. Critère d'examen

5.119 Le critère applicable est l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Toutefois, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial ne peut pas prendre en considération des faits et éléments de preuve qui n'ont pas été pris en considération par les autorités américaines dans le cadre du réexamen à l'extinction. Les CE réfutent cette allégation en s'appuyant sur les décisions de l'Organe d'appel relatives à l'article 11 du Mémoire d'accord. Dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones*, il a indiqué que "le critère applicable n'[était] ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits". Dans l'affaire *Argentine - Sauvegardes sur les chaussures*, l'Organe d'appel a clarifié la notion d'"évaluation objective". L'obligation de procéder à une "évaluation objective" d'une allégation comprend donc deux éléments: un examen de la question de savoir si les autorités compétentes ont évalué tous les facteurs pertinents et, deuxièmement, un examen de la question de savoir si les autorités ont fourni une explication motivée et adéquate de la façon dont les faits étayaient leur détermination. Les CE estiment que les États-Unis n'ont pas fourni une explication adéquate et raisonnable de la façon dont les faits étayaient leur décision en l'espèce.

5.120 S'agissant de la prescription relative à l'*explication raisonnable et adéquate*, dans l'affaire *États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau*, l'Organe d'appel a estimé que les groupes spéciaux devaient examiner la question de savoir si l'explication fournie par les autorités compétentes tenait

pleinement compte de la nature et, notamment, de la complexité des données et si elle tenait compte d'autres interprétations plausibles de ces données.⁶⁶

5.121 Il s'ensuit également que, même si les groupes spéciaux ne sont pas habilités à effectuer un examen *de novo* des éléments de preuve, ni à *substituer* leurs propres conclusions à celles des autorités compétentes, cela ne signifie *pas* qu'ils doivent simplement *accepter* les conclusions de ces autorités. Les groupes spéciaux devraient plutôt examiner l'explication fournie de manière approfondie et compte tenu de tous les faits portés à leur connaissance.

5. Demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis

5.122 Les CE jugent infondée la demande des États-Unis à l'effet que le Groupe spécial rende une décision préliminaire selon laquelle les allégations des CE concernant la procédure de réexamen à l'extinction accélérée ne relèvent pas de son mandat.

5.123 Le présent Groupe spécial a été établi par l'ORD le 10 septembre 2001 et doté du mandat type. La question portée devant lui est donc celle qui est exposée par les CE dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial (document WT/DS213/3). Les CE ont fait expressément référence à l'article 751. c) de la Loi douanière de 1930, qui énonce les procédures à suivre pour mener les réexamens à l'extinction, y compris les réexamens accélérés. Les réexamens accélérés ont aussi été évoqués explicitement ou implicitement pendant les consultations, étant donné que les prescriptions procédurales et fondamentales relatives aux éléments de preuve que les producteurs étrangers doivent fournir dans tous les types de réexamen à l'extinction étaient de fait l'objet des consultations. Les États-Unis n'ont donc pas été privés de leurs droits en tant que défendeur.

6. Conclusions

5.124 Pour ces raisons, les CE demandent que le Groupe spécial constate que la loi fondamentale des États-Unis sur les droits compensateurs (Loi douanière de 1930), son règlement d'application (Règlement sur les réexamens à l'extinction) et la pratique de l'administration (*Sunset Policy Bulletin*), ainsi que leur application concrète aux importations de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne en l'espèce, sont incompatibles avec les paragraphes 3, 1 et 4 de l'article 21, l'article 10 et l'article 11.9 de l'Accord SMC. Pour les raisons susmentionnées, la loi, le règlement et la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs devraient aussi être jugés incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par conséquent, il devrait être constaté qu'ils sont également contraires à l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*.

D. DECLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS A LA PREMIERE REUNION DU GROUPE SPECIAL

5.125 Au nom de la délégation des États-Unis, je tiens à remercier le Groupe spécial de l'occasion qui m'est donnée aujourd'hui de faire des observations sur certaines questions soulevées par les CE dans leur première communication écrite. Nous n'entendons pas nous étendre longuement là-dessus: vous avez entre les mains notre communication écrite, et nous ne reprendrons pas la totalité des commentaires qui y figurent. Nous serons heureux de répondre à toutes questions que vous auriez à poser à l'issue de notre déclaration.

5.126 M. le Président, il y a trois grandes questions en jeu dans la procédure en cours. La première est purement juridique: les États-Unis agissent-ils de manière incompatible avec l'article 21.3 en engageant les réexamens à l'extinction de leur propre initiative, sans égard aux dispositions relatives aux éléments de preuve de l'article 11.6? Deuxième question, purement juridique elle aussi: les

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis - Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie ("États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, paragraphe 106.

États-Unis agissent-ils de manière incompatible avec l'article 21.3 en n'appliquant *pas* les dispositions *de minimis* de l'article 11.9 dans le cadre des réexamens à l'extinction? La réponse à ces deux questions est négative, pour une raison simple, mais fondamentale: il est impossible d'agir de manière incompatible avec une obligation qui n'existe pas.

5.127 Je reviendrai sur ces deux questions dans un instant, mais permettez-moi d'abord d'évoquer la troisième question, relative à la détermination précise en matière de droits compensateurs qui est en cause dans la présente procédure - la détermination du Département du commerce (DOC) établissant la probabilité que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait si le droit compensateur imposé sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne était supprimé. La question qui se pose ici est de savoir si cette détermination du DOC reposait sur un réexamen conduit de manière appropriée de tous les faits pertinents et dûment communiqués. Une "évaluation objective" des constatations et des actions du DOC permet de répondre par l'affirmative.

1. Le Département du commerce a dûment déterminé qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait si le droit était supprimé

5.128 L'article 21.3 définit le moment dans le temps où les autorités sont tenues de faire le point de la situation ou de supprimer un droit, à savoir tous les cinq ans. L'article 21.3 définit aussi les circonstances dans lesquelles le maintien d'un droit peut être considéré comme "nécessaire" - à savoir lorsqu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Il faut que la décision d'une autorité de maintenir un droit s'appuie sur des éléments de preuve des circonstances ainsi prescrites.

5.129 Abstraction faite de la question du dommage, qui n'est pas en cause en l'espèce, que signifie le fait de déterminer qu'il est probable qu'un subventionnement subsistera ou se reproduira?

5.130 En premier lieu, nous examinons, un à un, les mots établissant les circonstances dans lesquelles le maintien d'un droit peut être considéré comme nécessaire. Le mot "likely" a pour sens ordinaire "probable". Dans le cas où il est probable qu'un subventionnement subsistera ou se reproduira, on serait fondé à s'autoriser de cette probabilité pour maintenir un droit compensateur.

5.131 Le mot "subsister[a]" exprime une relation temporelle entre le passé et le futur. Quelque chose qui s'est produit dans le passé peut continuer dans l'avenir. Ce pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'une contribution financière non liée et non récurrente continue à procurer des avantages.

5.132 Le mot "se reproduir[a]" exprime lui aussi une relation temporelle entre passé et futur. Quelque chose qui s'est produit dans le passé peut se produire de nouveau dans l'avenir. Il en irait ainsi, par exemple, dans le cas où il n'y aurait pas de contribution financière récente dans le cadre de tel ou tel programme de subventions, mais où ce programme existerait encore et pourrait être utilisé dans l'avenir. En pareil cas, le programme existant est la source de contributions financières nouvelles - en d'autres termes, le fait qu'il continue d'exister permet au subventionnement de se reproduire.

5.133 Pris ensemble, par conséquent, ces mots indiquent que pour déterminer qu'il est probable que ledit subventionnement subsistera ou se reproduira, il faut envisager les circonstances futures, et non pas actuelles. Quelles sont les perspectives de subventionnement dans l'avenir? Sans la discipline qu'impose le droit, est-il probable que le subventionnement va subsister ou se reproduire? L'analyse requise dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est donc nécessairement prospective.

5.134 Cette proposition trouve un appui dans le texte même de l'article 21.3. Comme nous l'exposons dans notre première communication écrite, la note 52 prévoit que si la procédure d'évaluation la plus récente a conduit à la conclusion qu'aucun droit ne doit être perçu, cela n'obligera pas en soi les autorités à supprimer le droit définitif. Elle indique ainsi que le niveau actuel du

subventionnement n'est pas déterminant pour savoir s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.

5.135 Dans le cadre du réexamen à l'extinction concernant l'acier allemand traité contre la corrosion, le DOC a constaté cette probabilité en s'appuyant sur deux faits incontestés. Le premier est le fait que des programmes de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, dont il avait précédemment été constaté que des producteurs allemands y avaient eu recours, existaient toujours et restaient accessibles. Le second est le fait qu'un programme de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, dont il avait précédemment été constaté qu'il conférait des avantages à ces producteurs allemands, continuait à leur procurer des avantages.

5.136 Les CE prétendent que la détermination établie par le DOC à l'issue du réexamen à l'extinction est entachée d'un certain nombre d'erreurs de fait et de vices de procédure, au point d'être contraire aux dispositions de l'Accord SMC. Dans notre première communication écrite, nous traitons et réfutons plus en détail leurs allégations. Aujourd'hui, je me bornerai à évoquer brièvement les deux principales d'entre elles. La première concerne le programme d'aides à l'investissement (CIG), la seconde, le point de savoir si les producteurs allemands et les CE se sont vu ménager d'"amples possibilités" de participer au réexamen à l'extinction qui a abouti à cette détermination.

5.137 Je tiens à relever d'emblée qu'au lieu de démontrer que les constatations ou les actions de procédure du DOC étaient incompatibles avec l'Accord SMC, les allégations des CE donnent en substance une autre vision des faits. Or, l'article 11 du Mémoire d'accord prescrit aux groupes spéciaux de procéder à une "évaluation objective" des faits de la cause ainsi que de l'applicabilité des accords visés et de la conformité de ces faits avec les dispositions desdits accords. Cette "évaluation objective" doit nécessairement être axée sur la compatibilité du réexamen à l'extinction avec les prescriptions de l'article 21.3 et de l'article 12.

5.138 En ce qui concerne le programme d'aides à l'investissement (CIG), les CE postulent que, suivant la méthode de l'amortissement dégressif du DOC, les avantages qui en découleraient encore seraient *de minimis*. Vous vous souvenez sans doute que dans le cadre de l'enquête initiale, le DOC avait constaté que les producteurs allemands d'acier traité contre la corrosion tiraient des avantages des subventions non récurrentes octroyées dans le cadre de ce programme. À l'occasion du réexamen à l'extinction, le DOC a constaté que les subventions en question allaient continuer à leur procurer des avantages au-delà de la période de cinq ans. Sans doute les théories des CE sur l'amortissement dégressif ne sont-elles pas déraisonnables, mais elles ne visent qu'un membre de l'équation. En particulier, il n'est pas possible par cette méthode de calculer un taux de subventionnement déterminé sans disposer de données sur les ventes de la marchandise visée. Dans leur allégation à ce propos, les CE présument que les volumes de ventes sont restés constants, présomption que rien dans le dossier ne vient étayer.

5.139 De plus, l'argument des CE à cet égard repose en partie sur un mémorandum relatif aux calculs, que le DOC a refusé à juste titre de prendre en considération dans le réexamen à l'extinction. Comme nous le démontrons dans notre première communication écrite, il n'appartient pas au Groupe spécial de prendre à présent ce document commercial confidentiel en considération. Néanmoins, quand bien même ledit document aurait été dûment versé au dossier dont le Groupe spécial est saisi, cela ne validerait pas pour autant l'argument des CE. En effet, ce mémorandum n'indique que les montants en valeur absolue des subventions; il ne renferme pas les données sur le volume des ventes qui seraient nécessaires pour calculer le taux de subventionnement *ad valorem*.

5.140 Rien dans l'Accord SMC n'oblige à tenir compte de l'ampleur du subventionnement pour déterminer s'il est probable que celui-ci subsistera ou se reproduira. Au surplus, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Barres d'acier au plomb* originaires du Royaume-Uni, des avantages continuent d'être conférés par une subvention non récurrente. De ce fait, la constatation que "le subventionnement subsistera" dans le cadre du programme CIG est juste.

5.141 En ce qui concerne la procédure suivie par le DOC dans le réexamen à l'extinction, les CE font valoir qu'il n'a pas ménagé aux parties d'"amples possibilités" de présenter par écrit tous les éléments de preuve que celles-ci considéraient comme pertinents pour cette procédure. Au regard des faits, cette assertion est tout simplement fausse.

5.142 Le *Règlement sur les réexamens à l'extinction* publié par le DOC renferme un questionnaire type aux fins de ces réexamens et ménage aux parties la possibilité de présenter tous arguments et renseignements qu'elles jugeraient utiles au DOC pour sa détermination à l'extinction. Ce règlement fixe aussi un délai de 30 jours pour la communication de ces renseignements et en prévoit des prorogations. Les producteurs allemands et les CE étaient avertis de ces prescriptions et options en matière d'information, ainsi que des délais applicables, *15 mois* au moins avant la date d'engagement du réexamen à l'extinction.

5.143 Les CE n'ont pas démontré en quoi les mesures appliquées par le DOC à cet égard seraient contraires à l'une quelconque des prescriptions de l'article 12 en matière de preuve et de procédure. Un délai de 15 mois paraît assurément laisser d'"amples possibilités" de recueillir et présenter tous les éléments de preuve que les producteurs allemands et les CE auraient considérés comme pertinents pour la détermination du DOC dans le cadre du réexamen à l'extinction. Je tiens d'ailleurs à relever que ce délai de 15 mois est plus long que le délai normal prévu à l'article 21.4 pour la conduite et l'achèvement des réexamens à l'extinction. Que les producteurs allemands et les CE n'aient pas mis à profit ces amples possibilités de présenter des éléments de preuve n'est pas une négligence qui puisse être imputée aux mesures procédurales appliquées par le DOC en l'espèce.

2. Il est impossible d'agir de manière incompatible avec une obligation qui n'existe pas

5.144 J'en viens à présent aux deux allégations purement juridiques formulées par les CE. Celles-ci prétendent tout d'abord qu'une autorité est tenue de satisfaire aux prescriptions de l'article 11.6 en matière de preuve avant d'engager de sa propre initiative un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3. D'autre part, elles allèguent que l'Accord SMC impose l'application du critère *de minimis* de l'article 11.9 dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Comme nous l'indiquons plus en détail dans notre première communication écrite, rien dans l'Accord SMC ne vient étayer ces allégations.

5.145 L'article 31 de la *Convention de Vienne* énonce quelques principes cardinaux d'interprétation des traités. Pour reprendre la formule de l'Organe d'appel, ces principes "ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ...". Les arguments des CE en l'espèce vont totalement à l'encontre de cette proposition fondamentale.

5.146 Sur la question de l'engagement d'office, les CE soutiennent que le Groupe spécial devrait lire l'article 21.3 en y introduisant les prescriptions de l'article 11.6 – la disposition de l'Accord SMC qui a trait aux conditions de preuve à remplir pour ouvrir d'office une *enquête*. Sur le critère *de minimis*, elles soutiennent que le Groupe spécial devrait lire l'article 21.3 en y introduisant les prescriptions de l'article 11.9 – la disposition de l'Accord SMC qui a trait au critère *de minimis* à retenir pour une *enquête*. Ces thèses des CE ne trouvent aucun appui dans l'Accord.

5.147 Ne pouvant se fonder sur le texte, les CE se contentent d'affirmer que, dans le cadre de l'Accord SMC, les réexamens à l'extinction ne sont au fond rien de plus que de nouvelles enquêtes. De cette assertion sans fondement elles passent à nouveau directement, sans transition logique, à la conclusion que diverses dispositions de l'article 11 (relatif à l'"engagement de la procédure et [l']enquête ultérieure") *doivent donc nécessairement* s'appliquer dans les réexamens à l'extinction menés au titre de l'article 21 (relatif à la "durée et [au] réexamen des droits compensateurs").

5.148 Le Japon, dans sa communication en qualité de tierce partie, fait un coq-à-l'âne encore plus impressionnant au regard de la logique en soutenant que les prescriptions de l'article 11 sont rendues applicables aux réexamens à l'extinction de l'article 21.3 par le simple fait que l'article 22 - qui vise l'"Avis au public et [l']explication des déterminations" - s'applique aux réexamens effectués dans le cadre de l'article 21 (en vertu du paragraphe 7 de l'article 22). Visiblement, pour le Japon, la simple *mention* de l'article 11 à l'article 22.1 crée une obligation *d'appliquer* l'article 11 dans les réexamens à l'extinction de l'article 21.3. Je tiens d'ailleurs à faire remarquer que les dispositions de l'article 22 s'appliquent "*mutatis mutandis*" aux réexamens. En d'autres termes, les dispositions relatives à l'avis au public et à l'explication sont applicables aux réexamens, mais moyennant "les modifications nécessaires" ou "les modifications voulues".

5.149 M. le Président, il va sans dire que ce n'est pas ainsi que fonctionne l'interprétation des traités. On ne saurait créer un nouvel ensemble d'obligations internationales par des théories sans fondement et des supputations gratuites qui ignorent les termes mêmes du traité qui est interprété. Il est largement admis que, suivant la *Convention de Vienne*, c'est sur la base de son sens ordinaire qu'un traité doit être interprété. Le fait que les CE et le Japon doivent se donner tant de mal pour essayer de trouver un lien entre l'article 11 et l'article 21 prouve à lui seul l'absence du lien même qu'ils cherchent à établir. Pour le dire autrement, les États-Unis conviennent avec les CE et le Japon que l'article 11 fournit le contexte à retenir aux fins de l'interprétation de l'article 21.3; mais c'est un contexte qui dément leurs assertions.

5.150 Comme nous l'expliquions dans notre première communication écrite, les rédacteurs ont manifestement su user du renvoi pour rendre telle ou telle disposition applicable dans le cadre des réexamens de l'article 21. L'article 21.4, par exemple, rend expressément applicables aux réexamens de l'article 21 les prescriptions de l'article 12 en matière de preuve. Même l'argument du Japon le prouve – l'article 22.7 rend les prescriptions de l'article 22 concernant l'avis au public et l'explication applicables *mutatis mutandis* aux réexamens de l'article 21.

5.151 Le fait incontesté est que les rédacteurs de l'Accord n'ont pas rendu les prescriptions relatives à l'engagement de la procédure et l'enquête ultérieure applicables à ces réexamens. Et les plus subtiles arguties juridiques du monde ne sauraient prévaloir sur le texte clair de l'Accord SMC, ni créer une obligation qui n'existe pas. La condition préalable posée par l'article 11.6 en matière de preuve ne s'applique tout simplement pas aux réexamens à l'extinction de l'article 21.3; et le critère *de minimis* de l'article 11.9, pas davantage.

5.152 Les CE avancent des allégations reposant sur leurs "attentes raisonnables et légitimes" sur ces questions; or, ce sont les attentes légitimes des Membres dans leur ensemble, telles qu'elles sont exprimées dans le texte du traité arrêté d'un commun accord, qui en l'espèce courent le risque de subir une atteinte. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire Inde – Brevet, au paragraphe 45 de son rapport:

Les attentes légitimes des parties à un traité ressortent de l'énoncé du traité lui-même. Le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Mais ces *principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus*.

(non souligné dans l'original) Si les Membres étaient effectivement convenus que diverses dispositions de l'article 11 s'appliqueraient dans le cadre des réexamens à l'extinction menés au titre de l'article 21, le texte rendrait compte de cet accord, exactement comme il le fait dans le cas de l'application de l'article 12 à ces réexamens. Les CE tâchent abusivement de faire faire au Groupe spécial ce que les négociateurs n'ont pas fait.

5.153 Les CE demandent au Groupe spécial de donner de l'article 21.3 une lecture qui y introduit des mots, et partant des obligations, qui n'y sont pas. C'est pourquoi leurs allégations concernant l'engagement d'office et le critère *de minimis* sont vouées à l'échec.

E. REPONSES DES COMMUNAUTES EUROPEENNES AUX QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL APRES LA PREMIERE REUNION

Aux deux parties

Question n° 1

Selon vous:

- a) **Le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC" ou "l'Accord") est-il applicable aux réexamens au titre de l'article 21.2?**

Réponse

5.154 L'article 21.2 traite des réexamens qui sont effectués pendant la durée d'application de la mesure en vue d'examiner si le maintien de celle-ci est nécessaire (sur la base du principe énoncé à l'article 21.1). De l'avis des CE, en ce qui concerne le système des États-Unis, nous devrions faire la distinction entre deux types de réexamen au titre de l'article 21.2, à savoir les réexamens relatifs à la fixation des droits (réexamens administratifs aux termes de la législation des États-Unis) et les réexamens au cours desquels la nécessité réelle du maintien de la mesure est examinée (réexamens pour changement de circonstances aux termes de la législation des États-Unis). En ce qui concerne les réexamens pour changement de circonstances, le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 est applicable car l'article 21.2 prescrit que si les autorités déterminent que le droit compensateur n'est plus justifié, il sera supprimé immédiatement. Ces réexamens peuvent donc influencer sur la portée et, de fait, sur le maintien de la mesure. Conformément à l'article 11.9 de l'Accord, le montant de la subvention doit être supérieur à 1 pour cent pour qu'un droit compensateur puisse être imposé au départ. Il s'ensuit que si une partie intéressée peut montrer, dans le cadre d'un réexamen pour changement de circonstances, que le montant de la subvention ne dépassera pas 1 pour cent après la suppression de la mesure, celle-ci devrait être supprimée immédiatement. Il convient de noter qu'une terminologie pratiquement identique, "clôture ... immédiate" et "supprimée immédiatement", est utilisée dans les articles 11.9 et 21.2, respectivement.

5.155 Par contre, s'il est constaté pendant un réexamen administratif simple que le montant d'une subvention est *de minimis*, cela n'obligera pas en soi les autorités à clore la procédure, étant donné que l'objectif d'un tel réexamen est seulement de déterminer quel est le montant du droit à recouvrer (note de bas de page 52 de l'Accord SMC). Par conséquent, comme le Groupe spécial *Corée - DRAM* l'a établi, les réexamens administratifs simples n'ont pas d'effet sur la portée et le maintien d'une mesure et ne peuvent pas déboucher sur sa suppression. Comme les CE l'ont expliqué dans leur première communication, dans l'Accord SMC, les réexamens administratifs semblent relever de l'article 21.2 par défaut, tandis que dans l'Accord antidumping (note de bas de page 21), ils ne sont pas du tout considérés comme des réexamens.

- b) **Les critères du volume des importations et du dommage négligeables figurant à l'article 11.9 et le critère du dommage négligeable figurant à l'article 15.3 sont-ils applicables aux réexamens au titre de l'article 21.2?**

Réponse

5.156 Les critères du volume des importations et du dommage négligeables sont prévus dans l'Accord SMC parce que les Membres de l'OMC estiment qu'un volume des importations aussi faible ne peut pas être la cause d'un quelconque dommage subi par la branche de production nationale. L'utilisation du futur indique qu'il ne s'agit pas d'une présomption réfutable. Par conséquent, si un certain volume d'importations ne peut pas causer de dommage lors de l'ouverture d'une enquête, cette présomption irréfutable s'applique aux réexamens au titre de l'article 21.2 dans les cas où il est démontré que le montant de la subvention est inférieur à 1 pour cent *ad valorem* et ne va pas excéder ce niveau ou que les importations ne dépasseront pas le niveau *de minimis* après la suppression de la mesure. Les termes, l'objet et le but de l'article 21.2 considéré dans son contexte imposent une telle conclusion.

- c) **Les critères du volume des importations et du dommage négligeables figurant à l'article 11.9 et le critère du dommage négligeable figurant à l'article 15.3 sont-ils applicables aux réexamens au titre de l'article 21.3?**

Réponse

5.157 L'article 21.3 établit clairement une présomption de suppression ("sera supprimé"). Les autorités sont donc tenues de montrer que les conditions ayant permis d'imposer la mesure initiale subsisteraient ou se reproduiraient en son absence, et c'est à la branche de production nationale et à l'autorité chargée de l'enquête de montrer que, si la mesure était supprimée, les importations dépasseraient probablement de nouveau le niveau *de minimis*. Essentiellement pour les mêmes raisons qu'elles ont indiquées dans la réponse à la question précédente et pour celles qu'elles ont exposées plus en détail dans leur première communication écrite, les CE estiment que les critères figurant aux articles 11.9 et 15.3 de l'Accord SMC sont applicables aux réexamens au titre de l'article 21.3 dudit accord.

- d) **Les critères du volume des importations négligeable prévus pour les pays en développement à l'article 27.10 sont-ils applicables aux réexamens au titre de l'article 21 en général et aux réexamens au titre de l'article 21.3 en particulier? Le critère *de minimis* de 2 pour cent prévu pour les pays en développement à l'article 27.10 b) est-il applicable aux réexamens au titre de l'article 21 en général et aux réexamens au titre de l'article 21.3 en particulier? Et le niveau *de minimis* de 3 pour cent prévu pour certains pays en développement à l'article 27.11 est-il applicable aux réexamens au titre de l'article 21 en général, et aux réexamens au titre de l'article 21.3 en particulier?**

Veillez fournir des explications détaillées.

Réponse

5.158 Les seuils *de minimis* plus élevés prévus pour les pays en développement sont applicables de la même manière aux enquêtes initiales, aux réexamens concernant la nécessité de maintenir les droits compensateurs (au titre de l'article 21.2) et aux réexamens à l'extinction (au titre de l'article 21.3). Le but de ces seuils *de minimis* spéciaux pour les pays en développement est énoncé à l'article 27.1 de l'Accord SMC. Les Membres de l'OMC reconnaissent que les subventions jouent un rôle important dans la poursuite du développement économique des pays en développement et ils sont donc convenus, à l'article 27.10 et 27.11, de relever les volumes d'importations minimaux et les montants des subventions au-dessous desquels il est présumé qu'un dommage n'est pas causé. De nouveau, il s'agit d'une présomption irréfutable.

5.159 L'article 27.10 dispose ce qui suit: "Toute enquête en matière de droits compensateurs portant sur un produit originaire d'un pays en développement Membre sera close dès que les autorités concernées auront déterminé" Il serait contraire aux dispositions expresses de l'Accord SMC d'accorder certaines exemptions parce qu'elles sont jugées essentielles pour les besoins de développement et de ne les appliquer qu'aux enquêtes initiales en matière de droits compensateurs. Il serait aussi contraire aux termes de l'article 27.10 et 27.11, lu conjointement avec l'article 21.1, 21.2 et 21.3, de ne pas les appliquer dans le cadre des réexamens. Il est évident qu'il faut considérer la référence au "subventionnement" dans ces articles comme désignant un niveau de subventionnement dont il a été déterminé qu'il causait un dommage pour ce qui est du Membre concerné.

5.160 Un exemple peut illustrer ce point. L'article 27.11 dispose qu'un pays en développement Membre qui élimine les subventions à l'exportation en moins de huit ans bénéficiera d'un seuil de subventionnement *de minimis* relevé, de 3 pour cent au lieu de 2 pour cent. Cette disposition vise à récompenser les pays en développement qui se sont conformés plus rapidement à leurs obligations. Supposons qu'un Membre soit en mesure de bénéficier de cette disposition et, l'année suivante, soit impliqué dans un réexamen à l'extinction d'un droit compensateur portant sur l'un de ses produits et effectué par les États-Unis. S'il était constaté que le taux de subventionnement probable est de 2,5 pour cent, c'est-à-dire inférieur au taux *de minimis* désormais applicable au Membre concerné, les États-Unis continueraient d'imposer une ordonnance instituant des droits compensateurs et le Membre concerné n'aurait tiré absolument aucun avantage des efforts déployés pour éliminer de manière anticipée les subventions à l'exportation.

Aux Communautés européennes

Question n° 2

Le Groupe spécial note l'argument des Communautés européennes en ce qui concerne la présomption de suppression de tous les droits compensateurs figurant dans l'article 21 de l'Accord SMC, ainsi que l'allégation selon laquelle la législation et les principes directeurs régissant la pratique des États-Unis concernant les réexamens au titre de l'article 21.3 ne tiennent pas compte de cette présomption du fait de l'engagement automatique des réexamens au titre de l'article 21.3 et contreviennent donc à cet article. En quoi précisément la législation et la pratique administrative des États-Unis auraient-elles dû être différentes pour être conformes aux règles de l'OMC? Veuillez répondre en tenant compte du membre de phrase "au cours d'un réexamen entrepris ... de leur propre initiative" figurant à l'article 21.3 de l'Accord SMC.

Réponse

5.161 L'actuelle législation des États-Unis prescrit l'engagement automatique des réexamens à l'extinction sans le moindre élément de preuve. Cela ne tient pas compte de la présomption de suppression au titre de l'article 21.3 et renverse la charge de la preuve, car ce devrait être aux requérants ou à l'autorité chargée de l'enquête de justifier l'engagement d'un réexamen et non aux exportateurs de justifier la clôture ou le non-engagement d'un tel réexamen.

5.162 Le problème avec la législation des États-Unis est qu'elle transforme le texte et les justifications fondamentales de l'article 21.3 et prévoit l'engagement d'office sans tenir compte du critère en matière de preuve requis au titre de l'article 21.3 et 4, lu conjointement avec les articles 11.6, 22.1 et 22.7 de l'Accord SMC, pour que soit le requérant soit l'autorité chargée de l'enquête s'acquittent de la charge de la preuve qui lui incombe. Il s'ensuit que l'autorité chargée de l'enquête doit disposer d'un niveau d'éléments de preuve suffisants identique ou équivalent à celui de la branche de production nationale au moment de l'engagement du réexamen. La législation fondamentale des États-Unis et son règlement d'application devraient prévoir cela afin d'être

conformes aux règles de l'OMC. En particulier, la législation des États-Unis devrait disposer ce qui suit:

- Une ordonnance instituant des droits compensateurs en vigueur sera supprimée cinq ans après son imposition et ne sera pas réexaminée à moins que les autorités, lors de l'engagement du réexamen, ne disposent d'un niveau d'éléments de preuve pertinents identique ou équivalent à celui qui est requis dans le cadre des enquêtes initiales.
- La charge de fournir ces éléments de preuve incombe à la branche de production nationale ou aux autorités elles-mêmes.
- Aucune inférence inverse ou négative n'est tirée du fait que les exportateurs ou les producteurs étrangers ou les pays tiers ne participent pas à l'appel initial concernant le réexamen à l'extinction, sauf lorsque l'article 12.7 est applicable.

Question n° 3

Comment, à supposer qu'elles le fassent, les propres dispositions légales et réglementaires des Communautés européennes concernant l'engagement des réexamens au titre de l'article 21.3 donnent-elles sens à la présomption de suppression de tous les droits compensateurs qui, selon les Communautés européennes, figure à l'article 21 de l'Accord SMC?

Réponse

5.163 L'article 18 du Règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil du 6 octobre 1997, réglementation fondamentale de la Communauté en matière de droits compensateurs, contient les dispositions pertinentes relatives aux réexamens à l'extinction (appelés "réexamens au titre de l'expiration des mesures"). Conformément à l'article 18.4, la Commission publie un avis d'expiration prochaine d'une mesure compensatoire au cours de la dernière année de son application; en pratique, nous le faisons neuf mois avant la date d'expiration (date du cinquième anniversaire).

5.164 L'avis d'expiration prochaine dispose qu'à moins qu'un réexamen soit engagé, les mesures expireront. Afin qu'un réexamen soit engagé, les producteurs communautaires doivent, au plus tard trois mois avant la date d'expiration, présenter une demande contenant des éléments de preuve suffisants qui montrent que, si les mesures étaient supprimées, il serait probable que la subvention et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient. Si la Commission européenne estime que la demande comporte des éléments de preuve suffisants, elle engage un réexamen au titre de l'expiration des mesures. Si aucune demande n'est présentée, ou si la demande contient des éléments de preuve insuffisants, la Commission publie un avis d'expiration et les mesures expirent à la date de leur cinquième anniversaire. Cet avis d'expiration est de nature purement déclaratoire.

5.165 Il y a donc présomption de suppression puisque, si les producteurs communautaires ne présentent pas d'éléments de preuve positifs suffisants pour justifier un réexamen, les mesures expirent automatiquement.

Question n° 4

Les Communautés européennes estiment-elles que l'engagement d'office des réexamens au titre de l'article 21.3 par les autorités chargées de l'enquête est en lui-même et à lui seul incompatible avec les règles de l'OMC?

Réponse

5.166 Non. L'article 21.3 prévoit expressément la possibilité d'engager un réexamen d'office, de même que l'article 18.1 du Règlement n° 2026/97. En fait, l'article 21.3 prévoit soit un engagement d'office, soit un engagement à la suite d'une "demande dûment justifiée" présentée par la branche de production nationale. L'allégation de la Communauté est que l'autorité chargée de l'enquête doit disposer d'éléments de preuve suffisants, c'est-à-dire un niveau d'éléments de preuve pertinents identique ou équivalent à celui qui serait exigé de la branche de production nationale, lorsqu'elle engage un réexamen de sa propre initiative, comme c'est le cas pour l'ouverture des enquêtes nouvelles (article 11.1 et 11.6). Sinon, l'engagement d'office deviendrait la solution de facilité et déboucherait sur des résultats incompatibles.

Question n° 5

Le Groupe spécial note les arguments avancés par les Communautés européennes au paragraphe 15 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial.

- a) **Les Communautés européennes estiment-elles qu'il y a, dans l'Accord SMC, présomption que *toutes* les dispositions de l'Accord sont applicables aux réexamens au titre de l'article 21.3?**

Réponse

5.167 Les CE pensent qu'aucune disposition de l'Accord SMC ne peut être interprétée isolément et que toutes les dispositions sont potentiellement applicables *mutadis mutandis* à l'article 21.3, dans la mesure où elles sont pertinentes pour les questions visées par l'article 21.3 et où leur application à cet article ne crée pas une situation conflictuelle ou n'est pas spécifiquement exclue.

- b) **Dans quelles circonstances certaines dispositions de l'Accord pourraient-elles ne pas s'appliquer aux réexamens au titre de l'article 21.3?**

Réponse

5.168 Sous réserve de ce qui vient d'être dit, il y a des dispositions qui ne sont manifestement pas pertinentes pour l'article 21.3. Comme nous l'expliquons ci-dessous, les dispositions relatives aux disciplines multilatérales en matière de subventions, dans la mesure où elles ne s'appliquent pas du tout aux droits compensateurs, ne sont pas applicables aux réexamens à l'extinction. En outre, un petit nombre de dispositions qui concernent les droits compensateurs ne peuvent pas, pour des raisons pratiques, s'appliquer aux réexamens à l'extinction. Toutefois, il faut faire preuve d'une grande prudence avant de décider qu'une disposition donnée n'est pas pertinente étant donné que certains Membres de l'OMC peuvent choisir de la prendre en compte dans leur propre pratique. Par exemple, les États-Unis, dans leur pratique relative aux réexamens à l'extinction, tiennent compte du fait que les subventions relèvent de l'article 3 ou de l'article 6.1 de l'Accord SMC, bien qu'aucune de ces dispositions n'ait de lien évident avec les droits compensateurs.

- c) **S'il y a des dispositions particulières qui, de l'avis des Communautés européennes, ne s'appliquent pas aux réexamens au titre de l'article 21.3, quelles sont-elles et pourquoi ne s'appliquent-elles pas?**

Réponse

5.169 L'Accord SMC comprend deux grandes catégories de dispositions: des obligations multilatérales applicables aux Membres de l'OMC et des dispositions relatives à la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs. Il est évident que certaines dispositions imposant des

obligations multilatérales aux Membres de l'OMC ne s'appliquent pas, de par leur nature, aux enquêtes en matière de droits compensateurs.

5.170 Les CE donneront un aperçu des différentes parties de l'Accord SMC et indiqueront si les dispositions s'appliquent aux procédures en matière de droits compensateurs et aux réexamens au titre de l'article 21.3 en particulier.

Partie I:

5.171 L'article premier s'applique aux réexamens à l'extinction étant donné que seules les subventions définies dans cet article pourraient être recouvertes par la notion de "subventionnement".

5.172 L'article 2 concernant la spécificité s'applique également aux réexamens à l'extinction.

Partie II:

5.173 Article 3: La prohibition de certaines subventions ne vaut pas en soi pour les droits compensateurs. Toutefois, lue conjointement avec l'article 2.3 de l'Accord SMC, la définition des subventions prohibées joue un rôle pour les droits compensateurs et les réexamens au titre de l'article 21.3 car ces subventions sont réputées spécifiques.

5.174 Article 4: Il n'est pas applicable aux droits compensateurs ni aux réexamens à l'extinction car il prévoit des règles spécifiques de règlement des différends concernant les subventions prohibées.

Partie III:

5.175 Cette partie traite des subventions pouvant donner lieu à une action et des voies de recours multilatérales possibles contre ces subventions. Elle ne s'applique pas aux droits compensateurs ni aux réexamens à l'extinction. En outre, l'article 6.1 n'est désormais plus d'application.

Partie IV:

5.176 Elle a cessé d'être applicable le 31 décembre 1999 conformément à l'article 31 de l'Accord SMC. Lorsqu'elle était d'application, elle créait une catégorie de subventions, les subventions ne donnant pas lieu à une action, qui ne pouvaient donner lieu à des mesures compensatoires dans aucune procédure en matière de droits compensateurs, y compris les réexamens à l'extinction. Par exemple, une aide régionale visée par des droits compensateurs avant 1995 aurait pu être considérée comme relevant de la catégorie verte et ne donnant pas lieu à des mesures compensatoires dans un réexamen à l'extinction après 1995.

Partie V:

5.177 Toutes les dispositions de la Partie V concernant les enquêtes en matière de droits compensateurs sont en principe applicables *mutatis mutandis* aux réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. S'agissant de l'article 12, la référence est explicite. Pour ce qui est d'autres dispositions, par exemple l'article 15 concernant le dommage, il est clair que le terme "dommage" figurant à l'article 21.3 peut uniquement être interprété par rapport à l'article 15. De même, la "branche de production nationale" doit être interprétée par rapport à l'article 16.

5.178 Dans les cas où il n'y a pas de référence expresse à un article ou à un terme spécifique dans l'article 21.3, les CE estiment que toutes les dispositions sont en principe applicables dans le cadre de cet article. Les seules exceptions sont les dispositions qui, pour des raisons pratiques, n'ont pas d'utilité dans un réexamen à l'extinction. Par exemple:

- L'article 17 concernant les mesures provisoires ne peut s'appliquer qu'à une enquête nouvelle, lorsqu'il n'y a encore aucune mesure en vigueur. Des mesures provisoires peuvent être imposées lorsqu'une détermination préliminaire de l'existence d'une subvention et d'un dommage est établie. Il a pour principal objectif d'empêcher le dommage pendant que l'enquête se poursuit et il permet aussi de ménager aux parties intéressées une possibilité de présenter des observations sur la constatation préliminaire relative aux subventions et au dommage. Il va de soi que cette disposition n'est pas pertinente pour un réexamen à l'extinction, puisqu'un droit est déjà en vigueur et peut y rester en attendant le résultat de ce réexamen.
- L'article 20 traite des questions relatives au recouvrement rétroactif des droits. Il prévoit le recouvrement rétroactif de droits provisoires et, dans des circonstances critiques, l'imposition rétroactive de droits sur une période allant jusqu'à 90 jours avant l'application des mesures provisoires. Étant donné que, dans un réexamen à l'extinction, le droit est déjà en vigueur, cette disposition ne s'applique pas.

5.179 La Partie VI concerne l'établissement et le fonctionnement du Comité des subventions et des mesures compensatoires. En soi, elle n'a pas d'incidence sur la conduite des procédures en matière de droits compensateurs, y compris les réexamens à l'extinction. Toutefois, le Comité peut étudier les questions relatives aux enquêtes effectuées à l'extinction si un Membre de l'OMC inscrit une enquête particulière à son ordre du jour pour examen.

5.180 La Partie VII concerne les notifications et n'a pas d'incidence sur la conduite des réexamens à l'extinction.

5.181 La Partie VIII concerne le traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement Membres. L'article 27.10 à 27.12 a trait aux seuils *de minimis* spéciaux applicables aux pays en développement dans les procédures en matière de droits compensateurs, aussi bien les enquêtes nouvelles que les réexamens à l'extinction (question n° 1 d)). L'article 27.15 traite du réexamen par le Comité de toute mesure compensatoire, y compris le résultat d'un réexamen à l'extinction. L'article 27.1 est une disposition déclaratoire qui contribue à justifier les dispositions relatives au traitement spécial et différencié, y compris celles qui concernent les droits compensateurs.

5.182 La Partie IX ne s'applique pas aux droits compensateurs étant donné qu'elle concerne certaines obligations multilatérales transitoires.

5.183 La Partie X sur le règlement des différends s'étend à tous les aspects de l'Accord SMC. Elle s'étend aussi aux réexamens à l'extinction.

5.184 Partie XI: Ses dispositions sur les "autres dispositions finales" s'appliquent aux réexamens à l'extinction.

5.185 Article 31 - Lorsque l'article 8 n'a plus été applicable, cela a entraîné la disparition de la catégorie des subventions spécifiques ne donnant pas lieu à des mesures compensatoires; celles-ci peuvent maintenant donner lieu à des mesures compensatoires lors de réexamens à l'extinction même si, à l'inverse de l'exemple donné pour la Partie IV, la subvention initiale avait été considérée comme relevant de la catégorie verte lors de la première enquête.

5.186 L'article 32 s'applique aux réexamens à l'extinction (expressément pour ce qui est de l'article 32.4).

Question n° 6

En ce qui concerne les réexamens au titre de l'article 21.3, les Communautés européennes estiment-elles que:

- a) **Toutes les prescriptions de l'article 11.4, 11.5, et 11.11 s'appliquent à l'engagement ou à l'engagement d'office des réexamens au titre de l'article 21.3? Pour quelles raisons?**

Réponse

5.187 Les prescriptions de l'article 11.4 relatives à la représentativité s'appliquent aux réexamens engagés au titre de l'article 21.3. Ces deux articles prescrivent que les demandes doivent être faites "par la branche de production nationale ou en son nom", expression définie à l'article 11.4.

5.188 L'article 11.5 s'applique également aux deux. Il n'y a pas de raison pour que les Membres soient obligés d'éviter de rendre publiques les demandes présentées au titre de l'article 11, mais soient autorisés à rendre publiques les demandes de réexamen au titre de l'article 21.3. Les demandes au titre de l'article 11.5 et les demandes au titre de l'article 21.3 poursuivent le même objectif, à savoir éviter des perturbations injustifiées du commerce international sur la base d'allégations manifestement fausses. L'article 11.11 ne s'applique pas aux réexamens au titre de l'article 21.3. L'article 21.4 régit expressément la cadence d'exécution et la durée de tous les réexamens au titre de l'article 21, et ses dispositions diffèrent de celles de l'article 11.11.

- b) **L'article 13.1 s'applique aux réexamens au titre de l'article 21 en général, et aux réexamens au titre de l'article 21.3 en particulier? Pour quelles raisons?**

Réponse

5.189 L'article 13.1 renvoie expressément aux demandes présentées au titre de l'article 11 et "en tout état de cause avant que l'enquête ne soit ouverte". La note de bas de page 44 fait référence au fait "qu'aucune détermination positive" ne sera établie sans qu'une possibilité raisonnable de procéder à des consultations ait été ménagée. Cette détermination peut être faite dans le cadre soit d'une enquête nouvelle, soit d'un réexamen, ce qui implique que des consultations devraient être proposées dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Par conséquent, il semblerait que l'article 13.1 et 13.2 s'applique *mutatis mutandis* aux réexamens au titre de l'article 21.3.

- c) **L'article 19.4 s'applique aux réexamens au titre de l'article 21 en général et aux réexamens au titre de l'article 21.3 en particulier? Pour quelles raisons?**

Réponse

5.190 Oui, il s'applique aux deux types de réexamen ("aucun droit compensateur ..."). En outre, cette interprétation est conforme aux principes cardinaux énoncés aux articles 10 et 21.1 de l'Accord SMC.

Question n° 7

Le Groupe spécial note les arguments avancés par les Communautés européennes au paragraphe 37 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial.

- a) **Les Communautés européennes pourraient-elles expliquer leur point de vue selon lequel l'objet et le but des réexamens au titre de l'article 21.3 et des enquêtes initiales sont les mêmes, compte tenu du fait qu'une enquête initiale**

détermine l'existence d'un subventionnement et d'un dommage *ab initio* tandis qu'un réexamen au titre de l'article 21.3 intervient alors qu'il y a déjà une constatation préalable de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage?

Réponse

5.191 Les enquêtes nouvelles et les réexamens au titre de l'article 21.3 dont les résultats sont positifs ont la même conséquence – l'application d'un droit compensateur pour une période de cinq ans maximum. Afin que de tels droits soient imposés ou maintenus, l'autorité chargée de l'enquête doit dans les deux cas déterminer que les conditions permettant d'imposer un droit compensateur, énoncées à l'article 19.1, sont remplies. La seule différence est que les réexamens au titre de l'article 21.3 ont lieu alors qu'une mesure est déjà en vigueur, de sorte que l'autorité chargée de l'enquête doit déterminer si, en l'absence de cette mesure, les conditions énoncées à l'article 19.1 seraient remplies. La différence dans le libellé des dispositions sur les enquêtes nouvelles et sur les réexamens à l'extinction s'explique simplement par le fait que, pour ces derniers, il est nécessaire de tenir compte d'une mesure existante au moment de décider si les conditions permettant d'appliquer des mesures compensatoires existent toujours; l'objet et le but des deux dispositions restent toutefois les mêmes.

- b) **Les Communautés européennes pourraient-elles expliquer précisément la différence qu'il y a, le cas échéant, entre une constatation qui établit "l'existence et le montant d'une subvention et conclut que, par les effets de celle-ci, les importations subventionnées causent un dommage", propre à justifier l'imposition d'un droit compensateur au titre de l'article 19.1, et une constatation selon laquelle "il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé" qui suffit à justifier le maintien du droit compensateur au titre de l'article 21.3?**

Réponse

5.192 Il n'y a pas de différence, si ce n'est que, dans le cas de l'article 21.3, des mesures compensatoires sont déjà en vigueur. Le but d'un réexamen au titre de l'article 21.3 est de déterminer si, en l'absence des mesures en vigueur, toutes les conditions permettant d'imposer d'un droit au titre de l'article 19.1 existeraient encore. Étant donné qu'un réexamen au titre de l'article 21.3 a toujours lieu alors qu'une mesure est en vigueur, cela implique inévitablement une certaine part de prédiction, fondée sur les faits présentés, de ce qui se passerait si les mesures venaient à expirer. Les autorités chargées de l'enquête sont tenues de respecter le critère "probable" lorsqu'elles appliquent les dispositions de l'article 21.1. Toutefois, les notions de subventionnement, de lien de causalité et de dommage doivent être interprétées de la même façon dans le contexte des deux dispositions. En outre, il doit reposer sur des "éléments de preuve" et non sur de pures conjectures et spéculations. Cela procède de l'article 21.4, qui dispose que l'article 12 concernant les éléments de preuve est applicable aux réexamens. Qui plus est, l'obligation d'établir à nouveau l'existence des conditions énoncées à l'article 19.1 dans un réexamen à l'extinction découle de la présomption générale de suppression figurant à l'article 21.3, considérée conjointement avec les prescriptions fondamentales de l'article 21.1.

5.193 À cet égard, il convient de noter qu'indépendamment de l'existence ou de l'absence de mesures, certaines situations factuelles sont intrinsèquement plus prévisibles que d'autres. Par exemple, il peut être relativement difficile de déterminer dans quelle mesure une société recommencera à pratiquer le dumping si une mesure est supprimée, mais les États souverains se comportent normalement d'une manière différente et plus prévisible en ce qui concerne l'octroi de subventions. En outre, une subvention non récurrente dans une affaire relative à des droits compensateurs (comme c'est le cas ici) sera toujours prévisible, étant donné que le flux d'avantages calculé est connu pour l'ensemble de la période d'imputation de la subvention. En pareil cas, il

incomberait à l'autorité chargée de l'enquête de justifier, sur la base d'éléments de preuve positifs, une constatation selon laquelle d'autres facteurs connexes, par exemple le dénominateur, changeraient.

Question n° 8

Les Communautés européennes font référence, au paragraphe 3 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, au fait que les mesures compensatoires sont des mesures exceptionnelles hors régime NPF. Les Communautés européennes s'appuient en outre sur l'idée que le maintien d'une mesure après un réexamen constitue une "exception" pour faire valoir que les dispositions de l'article 21.3 doivent être interprétées strictement.

- a) Premièrement, les Communautés européennes estiment-elles que cette obligation d'interprétation stricte s'applique à l'intégralité de la Partie V de l'Accord SMC?**

Réponse

5.194 Les CE estiment que les dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC relatives au maintien d'une mesure compensatoire constituent une exception à la règle générale qui veut que les ordonnances instituant des droits compensateurs expirent en principe au bout de cinq ans. Le caractère exceptionnel du maintien du droit au-delà du délai de cinq ans transparaît dans l'utilisation de l'expression "à moins que" qui introduit l'exception. Les CE estiment qu'un certain nombre de dispositions de l'Accord SMC (par exemple les articles 10, 11.3, 11.5, 11.9, 19.4, 21.1, etc.) viennent implicitement étayer l'assertion selon laquelle les ordonnances instituant des droits compensateurs devraient être imposées après une interprétation minutieuse et stricte de toutes les dispositions de l'Accord SMC.

- b) Deuxièmement, les Communautés européennes pourraient-elles expliquer en quoi, selon elles, interpréter le texte de l'article 21.3 comme incluant des obligations qui n'y sont pas expressément énoncées, mais sont énoncées à l'article 11.6 (ou 11.9), constitue une "interprétation stricte" de l'article 21.3?**

Réponse

5.195 L'expression "interprétation stricte" dans ce contexte correspond simplement à l'assertion selon laquelle les termes de l'article 21.3 doivent être interprétés aussi à la lumière de leur objectif et de leur but, et dans leur contexte, qui est l'Accord SMC dans son intégralité et, en particulier, les articles 11.6, 11.9 et 15.3. En outre, elle vise à clarifier l'assertion selon laquelle une subvention dont il a été constaté qu'elle était inférieure à 1 pour cent lors de l'enquête initiale - avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC - ne bénéficiera pas d'une interprétation complaisante ou assouplie de l'article 21.3 de façon à permettre son maintien injustifié même s'il est probable qu'elle sera inférieure à la règle *de minimis* de 1 pour cent dans le cadre du réexamen à l'extinction. Cette interprétation assouplie est l'argument fondamental des États-Unis, qui proposent de lire les termes de l'article 21.3 en les isolant totalement du reste de l'Accord.

Question n° 9

Quels critères de preuve *précis* les Communautés européennes estiment-elles nécessaires pour l'engagement des réexamens au titre de l'article 21.3, en particulier compte tenu des liens qui existent, selon elles, entre les articles 21.3 et 11.6? De l'avis des Communautés européennes, y a-t-il des différences entre les critères de preuve requis pour l'ouverture des enquêtes initiales et ceux qui sont requis pour l'engagement des réexamens au titre de l'article 21.3?

Réponse

5.196 Lorsque l'autorité chargée de l'enquête décide d'engager un réexamen au titre de l'article 21.3, elle devrait avoir des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux. Le niveau des éléments de preuve requis dans un réexamen à l'extinction est identique ou équivalent aux éléments de preuve requis dans une enquête initiale. L'article 21.3 dispose que l'autorité chargée de l'enquête doit déterminer qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Par conséquent, avant que le réexamen à l'extinction soit engagé, il devrait y avoir des éléments de preuve suffisants concernant les deux aspects qui subsisteront ou se reproduiront probablement. La détermination finale dans le cadre du réexamen devrait démontrer de manière positive la probabilité de l'existence à la fois d'un lien de causalité et d'un dommage en rapport avec le subventionnement.

5.197 L'article 11.6 prescrit que, lorsque l'autorité chargée de l'enquête ouvre d'office une enquête initiale, le critère en matière de preuve est le caractère suffisant des éléments de preuve. Étant donné qu'une enquête initiale et un réexamen à l'extinction ont le même objet et le même but, ce critère devrait s'appliquer aux réexamens à l'extinction engagés d'office, puisque telle est la pratique suivie en vertu de la législation des États-Unis. L'article 22.1 et 22.7 confirme cette assertion.

Question n° 10

Veuillez exposer vos vues sur la pertinence, le cas échéant, de la nature rétrospective et prospective de l'évaluation qui doit être faite, respectivement, dans les enquêtes initiales et dans les réexamens au titre de l'article 21.3. En particulier, en quoi une évaluation de l'existence d'un subventionnement dommageable se rapproche-t-elle et/ou diffère-t-elle d'une évaluation des effets de l'abrogation d'un droit en termes de subventionnement dommageable? Précisément, comment, selon les Communautés européennes, le taux de subventionnement pertinent dans le cadre d'un réexamen au titre de l'article 21.3 devrait-il être calculé?

Réponse

5.198 Les deux types d'enquête impliquent une certaine évaluation rétrospective et prospective. Cela est dû au fait que les enquêtes initiales et les réexamens à l'extinction sont assez semblables quant à leur nature et à leur mode de fonctionnement. L'enquête initiale doit forcément comprendre des calculs rétrospectifs du montant de la subvention pour une période donnée (période couverte par l'enquête avant le début de l'affaire ou du réexamen). Le but est de déterminer le montant de l'avantage accordé à une société donnée pendant une période spécifique. De même, les réexamens à l'extinction impliquent aussi une analyse rétrospective étant donné que les subventions accordées au cours des années écoulées constituent souvent la base de la constatation établie dans le cadre du réexamen, en particulier lorsque la subvention est non récurrente. Il est ensuite procédé à une extrapolation à partir de l'analyse rétrospective pour les cinq années suivantes (nature prospective).

5.199 Au vu du caractère prospectif de la mesure qui résulte de l'enquête initiale ou du réexamen à l'extinction, il est essentiel qu'une détermination soit faite du montant de la subvention. Conformément à l'article 19.1, une enquête initiale vise à évaluer la nécessité de neutraliser le dommage alors que, dans un réexamen à l'extinction, le but est d'examiner en plus à quel niveau le subventionnement se reproduira ou subsistera si la mesure est supprimée.

5.200 Toutefois, dans un réexamen à l'extinction, comme dans une enquête initiale, le taux de subventionnement devrait être calculé exactement pendant la période couverte par le réexamen étant donné que l'autorité chargée de l'enquête (en particulier dans le cas des subventions non récurrentes pour lesquelles l'avantage est connu) devrait l'utiliser comme base pour déterminer le niveau auquel le subventionnement subsistera ou se reproduira si les mesures sont supprimées. L'élément "probabilité" de la détermination concerne le fait que la subvention et le dommage subsistent ou se reproduisent

mais, si le montant de la subvention dont il est constaté qu'elle subsistera ou se reproduira probablement, sur la base du montant constaté pendant la période couverte par le réexamen, est *de minimis*, l'affaire devrait être close immédiatement.

Question n° 11

L'article 11.6 n'autorise les autorités à ouvrir une enquête sans avoir été saisies d'une demande présentée par écrit par une branche de production nationale ou en son nom "que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité, comme il est indiqué au paragraphe 2". L'article 11.2 de l'Accord SMC dispose, à l'alinéa iii), que ces éléments de preuve devraient inclure "les éléments de preuve concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question". Les Communautés européennes pourraient-elles commenter l'affirmation selon laquelle l'ordonnance instituant des droits compensateurs elle-même ou les résultats du réexamen au titre de l'article 21.2 le plus récent constituent des éléments de preuve de l'existence, du montant et de la nature de la subvention en question, conformément aux prescriptions de l'article 11.2 iii)?

Réponse

5.201 Les CE conviennent qu'un niveau suffisant d'éléments de preuve concernant l'existence, la nature et le montant de la subvention est nécessaire pour engager un réexamen à l'extinction. Toutefois, l'ordonnance initiale instituant les droits compensateurs, qui date de cinq ans ou plus, n'est en soi pas suffisante pour satisfaire à la charge de la preuve concernant l'engagement d'un réexamen à l'extinction. Il faut des éléments de preuve identiques ou équivalents montrant qu'il est probable que la subvention initiale subsistera et confèrera un avantage aux exportateurs actuels du produit, ou il faut des éléments de preuve de l'existence de nouvelles subventions.

5.202 Les éléments de preuve issus d'un réexamen au titre de l'article 21.2 plus récent peuvent en principe être plus pertinents, mais ils ne seront pas non plus suffisants en soi. En outre, ces éléments de preuve, tels qu'ils sont appliqués dans le système des États-Unis, doivent fonctionner dans les deux sens. Par exemple, si un réexamen administratif récent montre que le montant d'une subvention est *de minimis* et que la subvention est non récurrente, cela devrait confirmer la présomption contre l'engagement, à moins que des éléments de preuve déterminants de l'existence de nouvelles subventions soient présentés. En vertu des règles en vigueur aux États-Unis, ces derniers ne tiennent pas compte de tels facteurs lorsqu'ils engagent des réexamens ou maintiennent des mesures compensatoires.

Question n° 12

Veillez répondre aux questions suivantes:

Selon les Communautés européennes, y a-t-il une analogie entre les critères de preuve requis pour l'engagement d'office des réexamens au titre de l'article 21.2 ("dans les cas où cela sera justifié") et ceux qui sont requis pour l'engagement d'office des réexamens au titre de l'article 21.3?

Réponse

5.203 Sous réserve du type de réexamen qui doit être effectué au titre de l'article 21.2, il y a une analogie dans la mesure où, dans les deux cas, l'autorité chargée de l'enquête devrait disposer d'un niveau identique ou équivalent de renseignements suffisants obtenus d'une partie intéressée ("données positives" dans le cas d'un réexamen au titre de l'article 21.2) ou de la branche de production nationale ("une demande dûment justifiée" dans le cas d'un réexamen au titre de l'article 21.3). Cette analogie

découle du fait que, dans les deux cas, les autorités sont obligées de disposer d'un niveau suffisant d'éléments de preuve pour engager le réexamen. Cela tient à ce que ces deux types de réexamen ne sont pas neutres, dans la mesure où ils peuvent faire peser des coûts sur les parties concernées et perturber le commerce international.

- b) **Les Communautés européennes pourraient-elles expliciter leur point de vue - exprimé en réponse à une question orale du Groupe spécial à sa première réunion - selon lequel les prescriptions relatives aux éléments de preuve nécessaires pour justifier l'engagement d'office au titre de l'article 21.2 sont d'un niveau moins élevé que les prescriptions nécessaires pour justifier l'engagement d'office au titre de l'article 21.3?**

Réponse

5.204 Cela dépendra essentiellement du type de réexamen effectué au titre de l'article 21.2. Dans les réexamens au titre de l'article 21.2, il faudra que l'autorité chargée de l'enquête, compte tenu de la charge de la preuve incombant aux parties intéressées, soit convaincue que le maintien du droit n'est plus nécessaire ("dans les cas où cela sera justifié" à l'article 21.2). Une telle conviction **peut** parfois nécessiter un critère en matière de preuve élevé mais peut aussi parfois reposer sur des éléments de preuve très simples, comme le fait que la période d'imputation d'une subvention a expiré ou que la production nationale dans le pays imposant la mesure a cessé. En outre, un réexamen au titre de l'article 21.2 peut être limité à un examen **soit** de la subvention, soit du dommage. Par conséquent, un tel réexamen peut, dans certaines circonstances, exiger un niveau d'éléments de preuve moins élevé.

5.205 Par contre, le but des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3 est de réfuter la présomption de suppression de la mesure. Ces réexamens nécessitent **toujours** un critère en matière de preuve minimum (et plutôt élevé) pour démontrer qu'il est probable que **tant** la subvention que le dommage subsisteront ou se reproduiront si la mesure est supprimée.

- c) **Où, dans l'Accord SMC, les Communautés européennes trouvent-elles des éléments étayant les critères de preuve moins élevés applicables à l'engagement d'office des réexamens au titre de l'article 21.2?**

Réponse

5.206 Voir la réponse ci-dessus. Cela dépendra essentiellement du type de réexamen au titre de l'article 21.2 dont il sera question (à savoir, réexamen administratif, réexamens pour changements de circonstances, etc.). L'expression "dans les cas où cela sera justifié" peut constituer la base d'une telle affirmation.

- d) **En quoi une évaluation de la nécessité du maintien du droit se rapproche-t-elle et/ou diffère-t-elle d'une évaluation des effets de l'abrogation d'un droit en termes de subventionnement dommageable?**

Réponse

5.207 Mis à part les situations dans lesquelles les autorités engagent le réexamen, les évaluations concernant la nécessité du maintien (article 21.2) et les effets de l'abrogation d'un droit (article 21.3) sont assez similaires. Les deux examens portent sur l'aspect prospectif de l'exercice, autrement dit la question de savoir si la suppression du droit fera que le subventionnement et le dommage subsisteront. La principale différence concerne la charge de la preuve. Par exemple, dans un réexamen au titre de l'article 21.2, la charge de la preuve incombe essentiellement à la partie intéressée (généralement un exportateur étranger), qui doit justifier que le maintien n'est pas nécessaire. Dans un réexamen au titre de l'article 21.3 en revanche, c'est la branche de production nationale qui a la charge de réfuter la

présomption de suppression d'un droit. Dans les deux cas, toutefois, les autorités sont tenues d'établir une détermination positive concernant le subventionnement, le lien de causalité et le dommage.

Question n° 13

Les Communautés européennes font valoir que, "afin d'engager un réexamen à l'extinction de leur propre initiative, les autorités nationales doivent être en possession d'éléments de preuve du même niveau que ceux qui seraient requis dans une "demande dûment justifiée" présentée par la branche de production nationale".⁶⁷

- a) Qu'entendent les Communautés européennes par l'expression "demande dûment justifiée"?**

Réponse

5.208 Selon les CE, une "demande dûment justifiée" est une demande présentée par la branche de production nationale ou en son nom qui contient des éléments suffisants prouvant qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si les mesures sont supprimées, afin de justifier un réexamen au titre de l'article 21.3. Une telle probabilité peut, par exemple, être mise en évidence par des éléments prouvant que le subventionnement et le dommage subsistent ou que l'élimination du dommage existant est imputable à l'existence des mesures. Une demande "dûment justifiée" devrait normalement contenir, entre autres, des renseignements sur:

- le volume et la valeur de la production nationale;
- le volume et la valeur de la production des requérants;
- le volume et la valeur des importations totales;
- le volume et la valeur des importations subventionnées;
- des éléments de preuve concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention, plus des éléments de preuve relatifs au fait qu'elle subsiste ou se reproduit;
- des renseignements concernant l'effet des importations sur les prix, la production, les ventes perdues;
- le lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage, et des éléments de preuve montrant pourquoi un tel dommage subsistera ou se reproduira.

Bien que le contenu exact d'une demande dûment justifiée au titre de l'article 21.3 diffère à certains égards du contenu d'une demande au titre de l'article 11.2, puisque la première se rapporte à une situation dans laquelle des mesures sont en vigueur et l'existence d'un subventionnement dommageable a déjà été établie, il devrait normalement comprendre les éléments contenus dans une demande au titre de l'article 11.2.

- b) De l'avis des Communautés européennes, y a-t-il une différence entre les critères de preuve requis pour l'engagement des réexamens au titre de l'article 21.3 à la demande de la branche de production nationale et ceux qui sont requis pour l'engagement des réexamens au titre de l'article 21.3 d'office par les autorités chargées de l'enquête?**

⁶⁷ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 65.

Réponse

5.209 Les éléments de preuve requis dans le cas d'une demande présentée par la branche de production et dans le cas d'un engagement d'office devraient en tout état de cause être les mêmes. Le critère en matière de preuve vise à garantir que des recours légitimes, étayés par des éléments de preuve concrets, sont déposés. Si un critère différent s'appliquait à l'engagement d'office, cela compromettrait gravement les droits des parties affectées et permettrait le contournement de ces dispositions impératives. Cela pourrait déboucher sur des situations où la branche de production nationale ne parviendrait pas à établir des éléments *prima facie* à l'appui de son argumentation mais où l'autorité chargée de l'enquête pourrait contourner ce problème en engageant le réexamen d'office puisque le critère en matière de preuve serait différent (c'est-à-dire moins élevé).

5.210 L'argument des CE est que, si l'on interprète correctement le but de l'article 21.3, les autorités chargées de l'enquête doivent engager des réexamens d'office uniquement sur la base d'éléments de preuve suffisants. Lorsque ces autorités sont libres d'engager un réexamen, comme c'est le cas aux États-Unis, sans le moindre élément de preuve à l'appui, une distorsion majeure du système établi par l'Accord SMC est un parallèle entre l'avis "automatique" d'expiration prochaine des CE et l'avis "automatique" d'engagement d'une procédure donnant lieu à une mesure compensatoire des États-Unis. Les CE ont dûment souligné la différence fondamentale entre les "effets légaux" afférents à ces avis: l'un (celui des CE) indique que l'expiration est proche et impose à la branche de production nationale la responsabilité de fournir des éléments de preuve, sans faire peser la moindre charge sur les exportateurs; l'autre (celui des États-Unis) ouvre en fait une enquête sans éléments de preuve et impose aux exportateurs la lourde et importante tâche de fournir des éléments de preuve montrant que la mesure ne devrait pas être supprimée. Il s'agit clairement d'un renversement de la charge de la preuve.

5.211 Toutefois, il convient de noter que, *de facto*, la fonction et la portée réelles de l'avis d'expiration prochaine des CE et de l'avis d'engagement des États-Unis sont les mêmes: notifier à la branche de production nationale l'imminence de l'échéance. Dans la pratique, les documents se ressemblent et contiennent le même type de renseignements. La différence fondamentale est que, en vertu de la législation communautaire, à la suite d'un avis d'expiration prochaine, la branche de production nationale doit présenter une "demande dûment justifiée" afin que le réexamen à l'extinction soit engagé, alors qu'en vertu de la législation des États-Unis il suffit qu'une société manifeste simplement son intérêt. Si un producteur national ne présente pas cette prétendue "réponse adéquate" (qui peut être une lettre de deux lignes), le DOC doit, en vertu de la loi, clore le réexamen à l'extinction.⁶⁸ Cela montre clairement que l'engagement d'office automatique d'un réexamen par le DOC est simplement un stratagème pour abaisser le niveau des éléments de preuve que doit présenter la branche de production nationale afin qu'un réexamen à l'extinction soit engagé. Cela n'est possible que si l'on admet que l'autorité chargée de l'enquête peut engager un réexamen à l'extinction automatiquement, c'est-à-dire par définition sans le plus petit élément de preuve.

Question n° 14

Au paragraphe 52 de la déclaration orale qu'elles ont faite à la première réunion du Groupe spécial, les Communautés européennes indiquent qu'"un groupe spécial doit non seulement réviser les éléments de preuve qui lui ont été soumis par les parties, mais aussi tous les autres éléments de preuve, y compris ceux qu'il pourrait juger nécessaire d'obtenir par lui-même conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord". Les Communautés

⁶⁸ L'article 751 c) 3 A) de la Loi douanière de 1930 dispose ce qui suit sous la rubrique "Absence de réponse": "Si aucune partie intéressée ne répond à l'avis d'engagement publié en application du présent sous-article, l'autorité administrante publie, dans les 90 jours suivant l'engagement d'un réexamen, une détermination finale portant abrogation de l'ordonnance ou clôture l'enquête suspendue à laquelle ledit avis se rapportait."

européennes pourraient-elles expliquer leur point de vue à la lumière de la décision rendue récemment par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Fils de coton*⁶⁹ en ce qui concerne les éléments de preuve qu'un groupe spécial peut prendre en considération au moment de réexaminer une détermination établie par un Membre?

Réponse

5.212 Les CE souscrivent aux constatations de l'Organe d'appel figurant aux paragraphes 62 à 81 du rapport concernant l'affaire *États-Unis - Fils de coton*. L'Organe d'appel a pris grand soin de préciser que ses constatations dans cette affaire étaient limitées uniquement à "des faits qui [étaient] antérieurs à la détermination mais qui n'existaient pas au moment où la détermination a été établie" par les autorités compétentes d'un Membre (paragraphes 67 et 78). Il a également précisé que les éléments de preuve dont il s'occupait dans cette affaire étaient des "éléments de preuve sous la forme de données qui n'avaient pas été rassemblées au moment de la détermination et qui n'auraient donc pas pu être connues" (notes de bas de page 39 et 51). Il découle de ce qui vient d'être dit que la base factuelle de l'allégation des CE en l'espèce est très différente de celle qui a été examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire concernant les *fils de coton*. Les éléments de preuve que, selon les allégations des CE, les autorités américaines auraient dû prendre en compte sont les éléments de preuve qui existaient effectivement au moment où la détermination a été établie par le DOC et qui, en outre, étaient bien connus de ces autorités puisqu'elles en étaient les véritables auteurs (ces éléments de preuve prenaient aussi la forme de données sur la méthode de l'amortissement dégressif et sur le niveau de subventionnement des exportateurs allemands au titre du programme CIG). L'exactitude de ce qui vient d'être dit n'est même pas contestée par le DOC dans sa détermination finale en l'espèce, ni par les communications présentées par les États-Unis au Groupe spécial jusqu'à maintenant.

5.213 Les CE souscrivent également au résumé des "éléments fondamentaux" que l'Organe d'appel a fait en ce qui concerne le critère d'examen qu'un groupe spécial devrait respecter au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord (paragraphe 74). Elles notent que l'Organe d'appel a cité, en l'entérinant, sa constatation antérieure selon laquelle les autorités nationales "[devaient] ajouter des étapes à l'enquête, lorsque les circonstances l'exige[ai]ent, afin de s'acquitter de leur obligation d'évaluer tous les facteurs pertinents" (paragraphe 73). C'est pourquoi les CE estiment que, pour déterminer si les autorités américaines ont évalué tous les facteurs pertinents et examiné tous les faits pertinents, le Groupe spécial peut se prévaloir de la disposition de l'article 13 du Mémoire d'accord. Il est intéressant aussi de noter que, de l'avis de l'Organe d'appel, "[l]orsque nous décrivons les devoirs des autorités compétentes, nous définissons en même temps les devoirs qu'ont les groupes spéciaux lorsqu'ils examinent les enquêtes et les déterminations effectuées par les autorités compétentes" (paragraphe 73). En outre, les CE conviennent que ce qui a été posé par l'Organe d'appel pour le critère d'examen en ce qui concerne l'Accord sur les sauvegardes vaut également pour le critère d'examen à appliquer dans le cadre de l'Accord SMC (paragraphe 76).

5.214 Ce qui est particulièrement important, c'est la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "un groupe spécial qui examine la diligence raisonnable exercée par un Membre pour établir sa détermination ... doit se mettre à la place de ce Membre au moment où celui-ci établissait sa détermination" (paragraphe 78). L'application de ce principe aux faits de la cause en l'espèce imposerait manifestement au présent Groupe spécial d'examiner les éléments de preuve qui existaient et avaient été mis à la disposition du DOC mais que celui-ci avait refusé de prendre en compte en alléguant à tort qu'ils avaient été présentés après la date limite. Il ne s'agissait pas seulement d'éléments de preuve pertinents mais d'éléments de preuve indispensables à la conduite en bonne et due forme du réexamen à l'extinction. Les conséquences juridiques du refus du DOC d'examiner ces éléments de preuve devraient conduire à infirmer ses constatations. Les CE ne demandent pas au

⁶⁹ *États-Unis - Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan* ("*États-Unis - Fils de coton*"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001, paragraphes 67 à 81.

Groupe spécial de procéder à un réexamen *de novo* en l'espèce mais simplement de constater que la détermination du DOC est incompatible avec les obligations qu'ont les États-Unis, au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC, de déterminer l'existence d'un subventionnement, d'un lien de causalité et d'un dommage, parce que le DOC a refusé d'examiner des éléments de preuve extrêmement pertinents qui existaient au moment où il a établi sa détermination et dont il connaissait alors parfaitement l'existence.

Question n° 15

Le Groupe spécial note la déclaration ci-après des États-Unis: "Pour déterminer la probabilité dans le réexamen à l'extinction, le Département du commerce a commencé par examiner les subventions et programmes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires visés, et le montant de la subvention déterminé, lors de l'enquête initiale. Comme cela est expliqué dans la détermination préliminaire établie par le Département du commerce lors du réexamen à l'extinction, cette méthode se justifie par le fait que les constatations établies dans l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve témoignant du comportement des entreprises interrogées quand la discipline instaurée par les mesures compensatoires n'est pas en place."⁷⁰ Le Groupe spécial note de plus les arguments exposés par les Communautés européennes au paragraphe 23 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial. Sur quelle base juridique les Communautés européennes contestent-elles l'utilisation par le Département du commerce des États-Unis ("DOC") du taux de droit compensateur issu de l'enquête initiale (ou d'un réexamen au titre de l'article 21.2), et la raison de l'utilisation de ce taux?

Réponse

5.215 La base juridique est l'article 21.3, qui oblige clairement les autorités américaines à établir une nouvelle détermination de la probabilité du subventionnement, du lien de causalité et du dommage. Le taux de droit compensateur issu de l'enquête initiale peut, dans certains cas, être un élément à prendre en compte dans la nouvelle détermination faite dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Toutefois, la législation et la pratique des États-Unis veulent que ce taux soit invariablement utilisé dans les réexamens à l'extinction, même lorsque, comme c'est le cas ici, les exportateurs et les gouvernements étrangers ont présenté des éléments de preuve concrets et vérifiables montrant que la subvention avait changé ou cessé d'exister.

5.216 L'argument des États-Unis selon lequel "... les constatations établies dans l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve témoignant du comportement des entreprises interrogées quand la discipline instaurée par les mesures compensatoires n'est pas en place" n'est pas fondé, en particulier dans le cas d'une subvention dont le DOC a reconnu qu'elle était non récurrente. En pareil cas et en l'absence de nouvelles subventions, on sait avec certitude que le montant de la subvention diminuera et qu'elle finira par disparaître dans le laps de temps déterminé lors de l'enquête initiale.

5.217 Le DOC refuse systématiquement de modifier le taux de droit initial probable, même lorsque des réexamens administratifs montrent que les subventions non récurrentes ont fortement diminué. Dans de tels cas, il recommande toujours le taux initial, même si celui-ci date parfois de 15 ans. Par exemple, dans l'affaire concernant **certains produits en acier au carbone en provenance de Suède**, dans le cadre de laquelle le réexamen accéléré s'est achevé le 29 mars 2000, le DOC a allégué que les exportateurs suédois continueraient à bénéficier de deux programmes de subventionnement après la fin du réexamen. Cela étant, il a décidé de confirmer le taux de subventionnement initial de 8,77 pour cent, qui date d'octobre 1985, bien que lors du réexamen administratif le plus récent (couvrant l'année 1997), il ait été déterminé que le taux de subventionnement n'était que de 0,72 pour cent. Étant donné que les subventions en question sont des prêts à long terme imputés dans le temps, les

⁷⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 92 (note de bas de page supprimée).

montants futurs des avantages sont clairement prévisibles et ne vont pas augmenter. On ne voit donc pas très bien comment le montant de la subvention pourrait excéder 0,72 pour cent.

5.218 De même, dans l'affaire concernant **certains produits plats en acier au carbone résistant à la corrosion en provenance de France**, qui s'est aussi achevée le 29 mars 2000, le DOC a choisi le taux de 15,13 pour cent issu de l'enquête initiale et imposé pour la première fois en 1993. Bien qu'aucun réexamen administratif n'ait été effectué dans cette affaire, une nouvelle enquête en matière de droits compensateurs menée récemment⁷¹, qui était supposée indiquer le niveau de subventionnement quand la discipline instaurée par une ordonnance n'était pas en place, a abouti à la constatation que le taux de subventionnement était de 5,38 pour cent pour la société Usinor, qui est aussi l'exportateur visé dans l'affaire susmentionnée. Étant donné que les subventions semblent dans les deux cas être non liées, il n'y a aucune raison pour que le DOC ne se réfère pas au taux déterminé pour les tôles et bandes dans le contexte du réexamen à l'extinction et n'indique pas un taux plus bas à l'ITC. En outre, le DOC semble faire preuve de beaucoup plus de flexibilité lorsqu'il s'agit de **relever** le taux de droit compensateur probable. Dans l'affaire concernant les **tôles en acier au carbone coupées à la longueur voulue en provenance de Belgique (C-423-806)**, le DOC a porté le taux de droit compensateur probable de 0,96 pour cent dans l'enquête initiale (de 1993) à 1,05 pour cent dans le réexamen à l'extinction. Bien que le taux de droit compensateur ait été fixé à 0,69 pour cent lors d'un réexamen administratif effectué par ses soins, le DOC n'a pas pris ces constatations en compte car il a estimé que tous les programmes de subventionnement ayant donné lieu à des mesures compensatoires lors de l'enquête initiale étaient toujours en vigueur. De même, dans le cadre du réexamen à l'extinction mené dans l'affaire concernant le **sucré en provenance des CE (C-408-046)**, mesure qui date de 1978, le taux de droit compensateur a été porté de 10,8 cts/livre à 23,69 cts/livre.

5.219 Si une détermination finale de la probabilité que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront dans un réexamen à l'extinction devait reposer exclusivement sur les éléments de preuve témoignant du comportement des exportateurs dans l'enquête initiale sans que l'ordonnance en vigueur soit prise en compte, il va de soi qu'une entreprise interrogée ne parviendrait jamais à être débarrassée d'un droit compensateur dans de telles conditions. De fait, c'est ce qui se produit aux États-Unis: jusqu'à présent, le DOC n'a jamais constaté qu'il n'était pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise dans le cadre d'un réexamen à l'extinction d'un droit compensateur frappant les exportations des CE.

5.220 Il est donc nécessaire de comprendre ce que les États-Unis entendent exactement par le membre de phrase "les constatations établies dans l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve témoignant du comportement des entreprises interrogées quand la discipline instaurée par les mesures compensatoires n'est pas en place". Cette référence à la prétendue "discipline en place" revient à assimiler les ordonnances instituant des droits compensateurs à des droits antidumping. Or, les raisons pour lesquelles des subventions sont accordées et des ordonnances instituant des droits compensateurs sont imposées sont radicalement différentes de celles qui président au dumping et à l'imposition de droits antidumping. Dans ce dernier cas, il y a un acteur, l'exportateur, qui peut définir rapidement toute la stratégie de la société en décidant quand, où et à quel prix exporter, si le droit antidumping vient à expirer. Par contre, dans le cas des subventions, la situation est différente car les gouvernements n'ont normalement pas le même comportement commercial que les sociétés. S'agissant, par exemple, de subventions non récurrentes, il est plus raisonnable de supposer que les gouvernements ne se précipiteront pas pour accorder à nouveau une subvention si une ordonnance instituant des droits compensateurs vient à expirer. Le principe est que l'octroi d'une nouvelle subvention ou le relèvement du niveau d'une subvention existante sont normalement subordonnés à des considérations relativement différentes (par exemple la disponibilité des fonds, l'existence de facteurs sociaux, régionaux, environnementaux, liés à une restructuration ou autres en faveur du maintien de la subvention, etc.), qui les distinguent clairement du désir naturel des sociétés de réorienter rapidement les exportations afin d'accroître les profits lorsqu'une ordonnance instituant des

⁷¹ Tôles et bandes en acier inoxydable en provenance de France, juillet 1999.

droits antidumping vient à expirer. En outre, il faut normalement du temps aux parlements nationaux pour examiner les subventions et prendre une décision à leur sujet, ce qui les différencie encore des pratiques de dumping. Parler d'une "discipline en place" revient donc à méconnaître totalement les particularités et spécificités des raisons pour lesquelles les gouvernements accordent généralement des subventions, par rapport au risque que le dumping se reproduise. Il s'ensuit qu'en fait et en droit, une ordonnance instituant des droits compensateurs n'est pas une "discipline", en particulier si elle vise des subventions non récurrentes qui vont en diminuant, puisque ces subventions ont été accordées par le passé, ont été utilisées pendant la période écoulée, et que l'on sait qu'elles ne se reproduiront pas à l'avenir. On peut donc dire assurément qu'en pareil cas l'ordonnance instituant des droits compensateurs n'a pas pour effet de "discipliner" le comportement des exportateurs. Il s'ensuit également qu'appliquer à nouveau le taux de subventionnement déterminé dans l'enquête initiale contrevient clairement à l'article 21.3 et à l'obligation d'établir une nouvelle détermination sur la probabilité d'un subventionnement, d'un lien de causalité et d'un dommage.

Question n° 16

Veuillez répondre aux questions ci-après:

- a) **Les Communautés européennes pourraient-elles donner leur point de vue sur la difficulté, inhérente à un réexamen au titre de l'article 21.3, de procéder à une évaluation prospective, vu que les données pour les cinq ans antérieurs témoignent du comportement du gouvernement et des exportateurs quand "la discipline instaurée par les mesures compensatoires [...] est [...] en place"?⁷²**

Réponse

5.221 Premièrement, comme nous l'avons expliqué plus haut, les CE contestent l'hypothèse des États-Unis selon laquelle il y a "une discipline en place" qui modifierait probablement de manière significative le comportement des gouvernements et des exportateurs si une ordonnance instituant des droits compensateurs venait à expirer. Deuxièmement, une détermination concernant la probabilité que le subventionnement, le lien de causalité et le dommage subsisteront ou se reproduiront doit nécessairement reposer sur des projections extrapolées à partir de données existantes. Il n'y a là rien d'extraordinaire et cela ne présente pas de difficultés particulières étant donné que les gouvernements ont l'habitude de faire ce type de détermination dans un certain nombre de situations. Par exemple, dans une situation différente mais *mutatis mutandis* comparable, l'Organe d'appel a dit ce qui suit dans son rapport sur l'affaire *États-Unis - Sauvegardes concernant la viande d'agneau*:

"Étant donné que les faits, de par leur nature même, concernent le présent et le passé, la survenance d'événements futurs ne peut jamais être définitivement établie par des faits. Il y a donc une opposition latente entre l'analyse de l'existence d'une "menace" axée sur l'avenir, qui, au bout du compte, implique certaines "conjectures" au sujet de la probabilité d'un événement futur, et la nécessité d'avoir une détermination fondée sur des faits. Inévitablement, il faut remédier à cette opposition en utilisant des faits concernant le présent et le passé pour justifier la conclusion quant à l'avenir, à savoir l'"imminence évidente" d'un dommage grave."⁷³

Si les États-Unis avaient utilisé des faits concernant le présent et, si nécessaire, le passé pour justifier leurs conclusions quant à l'avenir en l'espèce, il n'y aurait eu qu'un seul résultat possible, à savoir la

⁷² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 92.

⁷³ Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie* ("États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, paragraphe 136 (pas d'italique dans l'original).

suppression de l'ordonnance instituant des droits compensateurs en cause car le niveau de la subvention aurait été clairement inférieur à la règle *de minimis* de 1 pour cent *ad valorem* applicable dans les réexamens.⁷⁴ Comme nous l'avons déjà expliqué à de nombreuses reprises, les États-Unis ont déterminé que le programme CIG constituait une subvention non récurrente qui allait en diminuant. Si l'on applique la propre méthode de calcul des États-Unis, le montant qui aurait subsisté après 2000 aurait été égal à zéro. Le DOC n'a pas démontré qu'il existait de nouvelles subventions, ni qu'il était probable qu'il en serait accordé au cours de la période visée. Par conséquent, il n'y avait manifestement aucun fait concernant le présent ou le passé qui pouvait justifier une conclusion quant à l'avenir différente de la nécessité de supprimer immédiatement l'ordonnance instituant des droits compensateurs applicable aux produits en question.

5.222 Les CE n'acceptent donc pas le point de vue selon lequel un réexamen au titre de l'article 21.3 soulève des difficultés. Les gouvernements sont habitués à ce type de calculs et rien ne saurait excuser le fait de se dérober à la nécessité de procéder à une nouvelle détermination prospective dans un réexamen à l'extinction sous prétexte de ces difficultés alléguées. Par conséquent, les CE estiment qu'en règle générale les mêmes éléments que les autorités chargées de l'enquête ont pris en compte dans une optique rétrospective dans l'enquête initiale devraient être analysés dans une optique prospective pendant le réexamen à l'extinction.

b) Quel éventail de facteurs doit, selon les Communautés européennes, être pris en compte pour procéder à cette évaluation prospective?

Réponse

5.223 Comme elles l'ont expliqué plus haut, les CE estiment qu'en règle générale les mêmes éléments et facteurs que les autorités chargées de l'enquête ont pris en compte dans une optique rétrospective dans l'enquête initiale devraient être analysés dans une optique prospective pendant le réexamen à l'extinction. Ces éléments et facteurs sont énoncés, pour l'essentiel, aux articles 11, 12 et 15 de l'Accord SMC. Toutefois, l'éventail des facteurs à prendre en compte pour procéder à l'évaluation prospective qui est nécessaire pour établir qu'il est probable que le subventionnement se reproduira ou subsistera doit être apprécié au cas par cas, étant donné qu'il dépend surtout du type de subvention considéré. Par exemple, s'il s'agit d'une subvention récurrente destinée à lutter contre le chômage, les autorités chargées de l'enquête devraient examiner s'il est probable qu'il y aura des licenciements dans un avenir raisonnable. Or, en l'espèce, la principale subvention était une subvention non récurrente qui, par définition, ne pouvait pas se reproduire. Il aurait été impossible de voir subsister des avantages en pareil cas, pour peu que les autorités américaines aient pris en considération le mémorandum relatif aux calculs qui figurait au dossier de l'enquête initiale.

5.224 Comme indiqué ci-dessus, un aspect à examiner pour déterminer qu'il est probable que le subventionnement se reproduira ou subsistera peut aussi être le taux de droit compensateur issu de l'enquête initiale. Mais il existe plusieurs autres facteurs et certains peuvent être plus pertinents et importants. Par exemple, il conviendrait de prendre en considération les anciens programmes de subventionnement qui ont été supprimés, les nouveaux programmes de subventionnement qui n'existaient pas au moment où l'enquête initiale a été menée, les modifications apportées aux programmes existants, la situation économique de la société exportatrice, sa production, etc. Il s'agit de facteurs très importants qui doivent être pris en compte dans un réexamen à l'extinction, de même que le comportement escompté du gouvernement étranger. Dans un réexamen à l'extinction, l'aspect prospectif de l'évaluation, suggéré par les termes "il est probable que", concerne en particulier le fait que le subventionnement, le lien de causalité et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Étant donné que cela implique un certain nombre de projections extrapolées à partir des données existantes, on peut faire valoir que l'article 21.3 "assouplit" quelque peu les prescriptions de l'Accord SMC, de

⁷⁴ En outre, il aurait aussi été inférieur à la règle *de minimis* de 0,5 pour cent *ad valorem* appliquée par les États-Unis en vertu de leur législation nationale.

l'article 11.2 et 11.3 en particulier, concernant "l'existence" d'un subventionnement et d'un dommage. Toutefois, une détermination dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qui ne repose que sur le taux de droit compensateur établi dans l'enquête initiale ou qui ne respecte pas la règle *de minimis* de 1 pour cent contrevient manifestement à l'objet et au but de l'Accord SMC dans leur ensemble. Les États-Unis, au lieu de procéder à une nouvelle "détermination" au sens propre de ce terme, avancent comme excuses des raisons liées aux difficultés de calculer le numérateur ou le dénominateur de la formule qui sert à calculer la subvention. Or, ces difficultés ne sont ni exceptionnelles ni insurmontables, et les États-Unis ne prennent aucune mesure concrète et ne font absolument rien de positif pour les régler, si ce n'est se contenter de reconnaître leur existence.

- c) **À cet égard, le Groupe spécial note le point de vue des Communautés européennes - exposé en réponse à une question posée oralement par le Groupe spécial à sa première réunion - selon lequel le taux de droit compensateur issu de l'enquête initiale ne peut être qu'un "point de départ". Veuillez fournir des explications détaillées.**

Réponse

5.225 Comme cela est expliqué plus haut, le taux de droit compensateur issu de l'enquête initiale peut être simplement un des facteurs à prendre en compte dans un réexamen à l'extinction. C'est en cela uniquement qu'il s'agit d'un "point de départ". Par exemple, il est évident que, dans le cas d'une subvention non récurrente qui va en diminuant, le taux de droit compensateur initial ne peut pas être utilisé en tant que tel, vu que les avantages conférés par la subvention finiront par disparaître.

5.226 Plus généralement, il convient de noter que le texte de l'article 21.3 n'indique pas expressément la procédure précise à suivre pour établir une détermination dans un réexamen à l'extinction. Toutefois, cela n'a rien d'inhabituel car d'autres dispositions du même accord ou d'autres Accords de l'OMC ne prévoient pas toujours les modalités détaillées de leur application et de leur mise en œuvre concrètes. La raison en est qu'il est facile d'inférer les règles applicables. Ces règles sont normalement identifiées d'après les règles coutumières d'interprétation du droit international public (article 3:2 du Mémoire d'accord). On en trouve un exemple récent dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Fils de coton*, dans lequel l'Organe d'appel a reconnu qu'il n'y avait pas de dispositions expresses indiquant comment procéder à une analyse comparative des effets des importations au titre de la deuxième phrase de l'article 6:4 de l'Accord sur les textiles et les vêtements (paragraphe 117), et a résolu la question en ayant recours aux règles d'interprétation généralement acceptées dans les paragraphes suivants (paragraphes 117 à 121) avant d'en venir à la disposition spécifique de l'article 6:4 et aux faits de la cause (paragraphes 122 à 127).

5.227 C'est aussi ce que les CE proposent au Groupe spécial de faire en l'espèce. Comme cela est expliqué plus haut, ainsi que dans les communications écrites et orales, une détermination dans un réexamen à l'extinction doit, pour commencer, prendre en compte les mêmes éléments et facteurs qui ont été pris en compte par les autorités chargées de l'enquête lors de l'enquête initiale. Toutefois, cela ne suffit évidemment pas dans le contexte d'un réexamen à l'extinction pour diverses raisons, notamment parce que les anciens programmes de subventionnement peuvent désormais être supprimés et que de nouveaux programmes de subventionnement qui n'existaient pas au moment où l'enquête initiale a été effectuée peuvent être en vigueur, et aussi en raison des modifications apportées aux programmes existants, de la situation économique de la société exportatrice, de sa production, etc. Le fait qu'il s'agisse d'une subvention non récurrente qui va en diminuant est aussi un facteur très important qu'il faut prendre en compte. Interpréter autrement le texte de l'article 21.3 reviendrait à réduire à néant le terme "détermineront" et l'objet et le but dans leur ensemble des réexamens à l'extinction, comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis - Fils de coton* (paragraphe 121), car cela aboutirait au maintien injustifié des mesures compensatoires pour cinq années supplémentaires. La législation et la pratique des États-Unis en matière de réexamens à l'extinction fournissent un exemple concret d'une telle violation flagrante de ces principes fondamentaux d'interprétation, puisque les États-Unis n'appliquent pas la règle *de minimis* de 1 pour

cent dans les réexamens à l'extinction. Il s'ensuit qu'une subvention dont il a été constaté qu'elle était inférieure à la règle *de minimis* de 1 pour cent dans l'enquête initiale sera maintenue pour cinq ans supplémentaires parce que les États-Unis utilisent dans les réexamens à l'extinction le taux de droit compensateur établi lors de l'enquête initiale.

Question n° 17

Veillez expliquer ce que les Communautés européennes entendent par l'expression "ventes totales d'acier", qui figure au paragraphe 5 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, et comment elle s'applique au calcul des taux de subventionnement *ad valorem* probables.

Réponse

5.228 L'expression "ventes totales d'acier" qui figure au paragraphe 5 de la déclaration orale des CE fait référence aux ventes totales des entreprises interrogées en 1991. Conformément à son règlement, le DOC calcule un taux de subventionnement *ad valorem* pour les subventions intérieures en divisant le montant de l'avantage imputé sur la période couverte par l'enquête par la valeur des ventes de tous les produits vendus par l'entreprise interrogée pendant la période couverte par l'enquête (19 C.F.R. § 351.525 a) et b) 3)).

Question n° 18

Selon les Communautés européennes, les parties interrogées des CE se sont-elles vu ménager par le DOC "d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'[elles] juge[ai]ent pertinents pour les besoins de l'enquête en question" au sens de l'article 12.1:

- a) avant la détermination du DOC du 20 octobre 1999 concernant l'engagement d'un réexamen complet au titre de l'article 21.3;
- b) après cette détermination et avant la détermination préliminaire du DOC du 27 mars 2000; et
- c) après cette détermination et avant la détermination finale du DOC du 2 août 2000?

Pour quelles raisons?

Réponse

5.229 En ce qui concerne le point a) ci-dessus, les parties interrogées des CE ne se sont pas vu ménager la moindre possibilité, et encore moins d'amples possibilités, de présenter par écrit "tous les éléments de preuve qu'[elles] juge[ai]ent pertinents pour les besoins de l'enquête en question". Cela est dû au fait que les autorités américaines ont engagé automatiquement et de leur propre initiative le réexamen à l'extinction. L'argument des États-Unis selon lequel les entreprises interrogées concernées avaient 15 mois pour se préparer (voir par exemple le paragraphe 103 de la première communication écrite des États-Unis) est donc totalement fallacieux, erroné et dénué de pertinence car le type d'observations que les entreprises interrogées avaient la possibilité et l'autorisation de présenter avant l'engagement du réexamen concernait uniquement "le calendrier et le regroupement proposés des réexamens", et non la substance des conditions applicables pour un réexamen à l'extinction (voir la pièce n° 1 des États-Unis, *Federal Register*/Vol. 63, n° 103/Friday, 29 May 1998/Notices, page 29373).

5.230 S'agissant du point b) ci-dessus, les États-Unis ont informé les entreprises interrogées par une lettre datée du 26 août 1999, soit quatre jours avant que les réexamens soient effectivement engagés (1^{er} septembre 1999) (voir la pièce n° 2 des États-Unis). Cette lettre leur donnait 15 jours pour déposer un "avis d'intention de participer" puis 30 jours supplémentaires pour déposer des "réponses de fond". Le reste des informations figurant dans la lettre concernait les formalités de dépôt. Cela étant, le manque de précision de la demande de renseignements du DOC et le refus de ce dernier d'accepter tout renseignement factuel après les 35 premiers jours de la procédure de réexamen à l'extinction contreviennent aux dispositions de l'article 12.1. Contrairement à ce qui se passe dans les enquêtes nouvelles en matière de droits compensateurs et dans les réexamens administratifs, le DOC ne distribue pas de questionnaire dans le cadre des réexamens à l'extinction. Au lieu de cela, il demande aux parties intéressées de répondre à une brève liste de questions énoncées dans son règlement (voir 19 C.F.R. § 351.218 d) 3)). La plupart de ces questions sont de nature superficielle et visent à obtenir des renseignements concernant le nom et l'adresse du représentant juridique de la partie et les taux de droits compensateurs passés de la partie (voir 19 C.F.R. § 351.218 d) 3) ii) A) et iii) A)). Par exemple, en ce qui concerne la question capitale de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira, le règlement du DOC demande simplement à la partie intéressée de fournir une "déclaration relative aux effets probables de l'abrogation de l'ordonnance ... visée par le réexamen, qui doit inclure tout renseignement factuel, argument et motif visant à appuyer cette déclaration" (voir 19 C.F.R. § 351.218 d) 3) ii) F)).

5.231 Outre cette vague demande de renseignements, le règlement du DOC dispose que "le Secrétaire n'acceptera normalement pas, ni ne considérera des renseignements additionnels présentés par une partie après l'expiration du délai de dépôt des réfutations" (voir 19 C.F.R. § 351.218 d) 4)). Conformément au règlement sur les réexamens à l'extinction, les réfutations doivent être déposées dans les 35 jours suivant la publication de l'avis d'engagement au *Federal Register* (voir 19 C.F.R. § 351.218 d) 3 et 4)). Par conséquent, en vertu du règlement du DOC, une partie intéressée, guidée uniquement par la vague demande de communication de tout renseignement factuel relatif aux effets probables de l'abrogation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs, dispose simplement de 35 jours pour fournir tous ses renseignements factuels dans le cadre du réexamen à l'extinction. En outre, jusqu'à ce que la détermination préliminaire soit établie, elle ne sait absolument rien des renseignements éventuellement communiqués par les autres parties et la branche de production nationale ou d'office pris en compte par le DOC. Vu que la loi sur les réexamens à l'extinction accorde au DOC 240 jours pour établir sa détermination dans un réexamen à l'extinction, rien ne peut justifier un laps de temps aussi limité pour fournir des renseignements factuels et répondre aux renseignements communiqués par les autres parties intéressées (voir 19 U.S.C. § 1675 c) 5)). En outre, comme le DOC rend publique sa décision de procéder ou non à un réexamen à l'extinction complet au plus tôt 50 jours après la publication de l'avis d'engagement, cela signifie que, même après que le DOC a décidé de procéder à un réexamen à l'extinction complet, aucune autre possibilité de communiquer des renseignements factuels à cet égard n'est ménagée aux parties (voir 19 C.F.R. § 351.218 e) 1) ii) C)1)). Les CE estiment que, pour se conformer aux dispositions de l'article 12.1, le DOC doit aviser les parties des renseignements spécifiques qu'il exige pour mener à bien sa détermination dans l'affaire visée, autoriser les parties à accéder aux renseignements communiqués par les autres parties intéressées, et ménager à toutes les parties d'amples possibilités de fournir les renseignements à un moment opportun au cours de la procédure. Les États-Unis ne l'ont pas fait dans le cadre des réexamens à l'extinction au titre des lois, règlements et pratiques existants, et ne l'ont assurément pas fait en l'espèce.

5.232 S'agissant du point c) ci-dessus, la première fois que le DOC a formulé des observations sur les renseignements communiqués par les parties dans la présente affaire, c'était dans ses résultats préliminaires du 20 mars 2000. Dans son mémorandum sur les questions et la décision, le DOC ne tient pas compte des éléments de preuve présentés par le gouvernement allemand et les producteurs allemands qui montrent que le programme CIG ne s'appliquait qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986 et que le montant des aides à l'investissement versées après 1986 était si faible qu'il n'en découlerait plus aucun avantage pouvant donner lieu à des mesures compensatoires après la fin

du réexamen à l'extinction (voir le mémorandum sur les questions et la décision, pages 24 et 25, pièce n° 7 des CE). Le DOC a simplement indiqué qu'étant donné qu'il existait des éléments de preuve montrant que des aides à l'investissement avaient été reçues en 1990 encore, il "déterminerait que des flux d'avantages résultant de ce programme subsisteraient après la fin du présent réexamen à l'extinction" (*ibidem*, page 25). Il est important de souligner que le DOC n'a ménagé aux entreprises allemandes interrogées aucune possibilité de communiquer d'autres éléments de preuve pour répondre aux observations qu'il avait formulées dans sa détermination préliminaire. Comme nous l'avons expliqué dans nos communications écrite et orale, le DOC a même rejeté une demande d'examen de ses propres mémoires relatifs aux calculs issus de l'enquête initiale pour déterminer le montant exact des aides initiales versées après 1986. Les CE estiment qu'une telle procédure, qui laisse les entreprises interrogées dans le noir complet quant aux renseignements précis que l'autorité chargée de l'enquête demande jusqu'à ce qu'il soit trop tard pour les fournir, ne peut pas satisfaire aux prescriptions de l'article 12.1. La législation et la pratique des États-Unis ne respectent pas plusieurs dispositions de l'article 12 de l'Accord SMC qui, en vertu de l'article 21.4, est pleinement applicable aux réexamens à l'extinction. En particulier, l'article 12.1 et 12.1.1 établit l'obligation générale de ménager aux exportateurs "d'amples possibilités" de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugent pertinents. L'article 12.2 donne aussi le droit de présenter des renseignements oralement. L'article 12.3 institue en quelque sorte une procédure de dialogue en disposant que les exportateurs affectés devraient se voir ménager en temps utile la possibilité "de prendre connaissance de tous les renseignements pertinents pour la présentation de leurs dossiers ... ainsi que de préparer leur argumentation sur la base de ces renseignements". De plus, l'article 12.8 dispose qu'avant l'établissement de la détermination finale une divulgation devrait avoir lieu "suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Le principe qui sous-tend l'article 12 de l'Accord SMC est donc qu'à tous les stades du réexamen il devrait être ménagé aux parties intéressées d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve, d'avoir accès aux éléments de preuve présentés par les autres parties (sauf lorsque le traitement confidentiel s'applique), de présenter des éléments de preuve à l'effet contraire, et de défendre leurs intérêts à tout moment jusqu'à la détermination finale. Comme il est expliqué plus haut, aucun de ces droits procéduraux et de ces prescriptions en matière de régularité de la procédure n'est respecté par le DOC dans le cadre des réexamens à l'extinction et ne l'a été en l'espèce.

Question n° 19

Les Communautés européennes estiment-elles qu'un réexamen au titre de l'article 21.3 doit comprendre une enquête en matière de droits compensateurs *complète*? Veuillez expliquer.

Réponse

5.233 En principe oui. Comme indiqué dans la réponse à la question n° 7 ci-dessus, les autorités chargées de l'enquête dans un réexamen à l'extinction doivent déterminer que toutes les conditions permettant d'imposer un droit compensateur, énoncées à l'article 19.1, subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Toutefois, puisqu'une mesure compensatoire est déjà en vigueur, celui-ci ne peut pas être totalement identique à une enquête en matière de droits compensateurs nouvelle. Néanmoins, l'autorité chargée de l'enquête doit recueillir, examiner et, le cas échéant, vérifier tous les éléments de preuve disponibles et pertinents pour établir sa détermination dans le cadre du réexamen à l'extinction. Comme nous l'avons expliqué plus haut, elle doit aussi donner un accès aux parties et leur ménager d'amples possibilités de formuler des observations et de défendre leurs intérêts à tous les stades du réexamen, comme elle le fait lors d'une enquête initiale.

5.234 Le DOC ne l'a pas fait dans le présent réexamen à l'extinction. Par exemple, s'agissant du programme CIG, il n'a pas tenu compte des éléments de preuve montrant que ce programme ne s'appliquait qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986 et que le montant des aides à l'investissement versées après 1986 était si faible qu'il n'en découlerait plus aucun avantage pouvant donner lieu à des mesures compensatoires après la fin du réexamen à l'extinction. Le DOC n'a pas

essayé d'évaluer réellement l'avantage qui continuerait de découler du programme CIG après la fin du réexamen à l'extinction, ni d'ajuster le taux de subventionnement pour les aides versées avant la fin de 1986, dont l'avantage aurait cessé conformément à la période d'imputation de 15 ans. Il a simplement continué à appliquer le taux de subventionnement de 0,39 pour cent calculé pour ce programme pour la période de 1991 couverte par l'enquête initiale, comme s'il était probable que le programme confère en 2001 le même avantage que dix ans auparavant, en 1991. Le DOC est allé jusqu'à refuser de consulter ses mémoires relatifs aux calculs issus de l'enquête initiale pour déterminer le montant des aides versées après 1986.

5.235 Cette présomption irréfutable que l'avantage du programme CIG restait inchangé depuis 1991 va directement à l'encontre des éléments de preuve présentés en l'espèce. Vu que le programme CIG ne s'appliquait qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986, il n'est en aucune façon concevable que l'avantage reste en 2001 au même niveau qu'en 1991. Cela est d'autant plus vrai à la lumière des éléments de preuve montrant que le dernier versement d'aides au titre de ce programme a été effectué en 1990. Même les producteurs des États-Unis ont admis que le programme CIG était supprimé (voir le mémorandum sur les questions et la décision, page 25, note 36 (pièce n° 7 des CE)).

Question n° 20

Selon les Communautés européennes, l'Accord SMC prescrit-il que le dossier de l'enquête initiale, dans son intégralité, soit versé au dossier du réexamen au titre de l'article 21.3? Veuillez fournir des explications détaillées.

Réponse

5.236 Oui. Il ne fait aucun doute que l'article 21.4 exige ("s'appliqueront") des autorités qu'elles donnent aux parties à un réexamen à l'extinction accès au dossier intégral (c'est-à-dire à tous les renseignements et éléments de preuve pertinents pour une enquête qui ne sont pas visés par les dispositions en matière de confidentialité) comme elles le font dans l'enquête initiale. Par exemple, dans la mesure où le DOC se réfère aux taux calculés dans le cadre de son enquête initiale, il doit pour le moins verser sa détermination initiale et tous les documents indiquant comment les taux qui y figurent ont été calculés (c'est-à-dire les mémoires relatifs aux calculs) au dossier du réexamen à l'extinction. En outre, l'article 12.2 prescrit que toute décision doit être fondée uniquement sur les renseignements qui figurent au dossier et qui ont été mis à la disposition de toutes les parties. L'article 12.3 prescrit que toutes les parties devraient pouvoir prendre connaissance de tous les renseignements pertinents, et l'article 12.8 prescrit que tous les faits essentiels devraient être mis à la disposition des parties suffisamment tôt pour qu'elles puissent défendre leurs intérêts.

5.237 Il s'ensuit que le DOC ne peut pas échapper à cette responsabilité en alléguant que la législation des États-Unis lui interdit en quelque sorte de verser les mémoires au dossier du réexamen à l'extinction (voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 104). La Commission du commerce international des États-Unis ("ITC") est assujettie aux mêmes procédures que le DOC en ce qui concerne le traitement des renseignements commerciaux exclusifs. Or, à la différence de ce dernier, l'ITC verse automatiquement au dossier du réexamen à l'extinction la version confidentielle de sa détermination initiale et le rapport intégral de ses services issu de l'enquête initiale. Elle le fait automatiquement au tout début du réexamen, afin que toutes les parties soient en mesure d'utiliser ces renseignements pour préparer leurs arguments. L'ITC accorde simplement à ces documents dans le réexamen le statut confidentiel dont ils bénéficiaient dans l'enquête initiale.

F. REPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL APRES SA PREMIERE REUNION

5.238 À la question du Groupe spécial sur le critère *de minimis* de l'article 11.9 et les réexamens au titre de l'article 21.2, les États-Unis répondent que, pour les mêmes raisons, essentiellement, que

celles qu'ils ont exposées dans leur première communication écrite et leur déclaration orale, le critère *de minimis* de l'article 11.9 n'est pas applicable aux réexamens de l'article 21.2. En particulier, pas plus que l'article 21.3, l'article 21.2 ne fait la moindre référence à l'article 11.9 ou à aucun autre critère *de minimis*. Il paraît évident que si les rédacteurs de l'Accord SMC l'avaient souhaitée, une telle référence aurait été facile à faire. Au surplus, dans l'affaire *Corée - DRAM*, le groupe spécial avait traité cette question (dans le contexte, il est vrai, des réexamens administratifs antidumping) et était parvenu à la même conclusion.

5.239 Sur la question du Groupe spécial concernant les critères du volume des importations et du dommage négligeables de l'article 11.9 ainsi que celui du dommage négligeable de l'article 15.3 et les réexamens au titre de l'article 21.2: en ce qui concerne l'article 11.9, l'article 21.2, ainsi qu'il vient d'être dit, ne mentionne ni n'incorpore aucune disposition de l'article 11.9. Pour ce qui est de l'article 15.3, les États-Unis attirent l'attention du Groupe spécial sur le fait que ses dispositions n'ont pas trait à un "critère du *dommage négligeable*". En réalité, à propos du cumul, l'article 15.3 vise la question de savoir si le *volume des importations* apparaît négligeable dans une enquête initiale. L'article 21.2 n'incorpore pas les dispositions de l'article 15.3.

5.240 Sur la question du Groupe spécial concernant les critères du volume des importations et du dommage négligeables de l'article 11.9 ainsi que celui du dommage négligeable de l'article 15.3 et les réexamens de l'article 21.3: les dispositions relatives au caractère négligeable ne s'appliquent pas plus à l'article 21.3 qu'à l'article 21.2, et pour les mêmes raisons.

5.241 Sur les questions du Groupe spécial concernant l'applicabilité des critères du volume des importations négligeable de l'article 27.10 et des critères *de minimis* de l'article 27.10 b) et l'article 27.11 aux réexamens de l'article 21: ces dispositions relatives au caractère négligeable, à l'instar de celles des articles 11.9 et 15.3, ne s'appliquent qu'aux enquêtes initiales. De même, les critères *de minimis* prévus pour certains pays en développement, à l'instar du critère retenu à l'article 11.9, ne s'appliquent qu'aux enquêtes initiales.

5.242 Sur les questions du Groupe spécial concernant l'incidence que le très grand nombre d'ordonnances dites "transitoires" à réexaminer a pu exercer sur la genèse de leurs règles en matière d'extinction: au 1^{er} janvier 1995, date de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour les États-Unis, il y avait plus de 300 ordonnances imposant des droits antidumping ou compensateurs. Conformément à leurs obligations au titre de l'article 32.4 de l'Accord SMC (et de l'article 18.3.2 de l'Accord antidumping), les États-Unis ont considéré toutes ces ordonnances comme prises le 1^{er} janvier 1995. En conséquence, ils étaient dans l'obligation d'engager des réexamens à l'extinction de la totalité desdites ordonnances au plus tard le 1^{er} janvier 2000, date *de jure* de leur cinquième anniversaire. Dans leur première communication écrite, les États-Unis exposent en détail la procédure qu'ils ont suivie pour arrêter et annoncer publiquement le calendrier des réexamens à l'extinction des ordonnances "transitoires".

5.243 Lorsqu'ils ont élaboré leurs procédures pour les réexamens à l'extinction, les États-Unis ont assurément tenu compte de la tâche monumentale que représentait pour eux l'engagement de plus de 300 réexamens à l'extinction de ces ordonnances "transitoires". Cela dit, il est difficile de mesurer jusqu'à quel point le volume desdites ordonnances a pu à l'origine moduler les règles tant de forme que de fond qui sont maintenant en place. Sur le plan procédural, les règles applicables aux réexamens à l'extinction des ordonnances "transitoires" et des autres ordonnances sont très peu différentes. La différence notable, qui tient compte du volume des ordonnances "transitoires", est la faculté qu'a le DOC de proroger les délais d'établissement de ses déterminations préliminaires et finales. Sur le fond, son analyse est la même pour les deux catégories d'ordonnances.

5.244 Sur la question du Groupe spécial concernant le moment où un réexamen à l'extinction est considéré comme engagé: l'article 351.218 c) 1) du *Règlement sur les réexamens à l'extinction* du DOC prévoit que 30 jours au plus tard avant la date du cinquième anniversaire d'une ordonnance ou

de la suspension d'une enquête, le Secrétaire au commerce publiera un avis d'engagement d'un réexamen à l'extinction. Pour avertir à l'avance le public de l'engagement des réexamens à l'extinction, le Département affiche sur son site Web (<http://ia.ita.doc.gov/sunset/schedule.htm>) le calendrier des engagements de ces réexamens jusqu'à la fin de l'année civile 2005. Pour les réexamens à l'extinction des ordonnances "transitoires", il a publié son calendrier des engagements au *Federal Register* du 28 mai 1998.

5.245 Sur la question du Groupe spécial concernant la détermination du DOC relative à l'adéquation et les renseignements recueillis après cette détermination: suivant la procédure normale, le DOC a promulgué sa détermination prévoyant la conduite d'un réexamen complet à l'extinction sous la forme d'un mémorandum exposant la décision, établi et rendu public le 20 octobre 1999. Les données de fait particulières nécessaires pour déterminer s'il y a lieu de procéder à un réexamen complet à l'extinction (c'est-à-dire les chiffres des exportations globales) ne représentent qu'une *faible partie* de l'information et des arguments figurant dans les réponses de fond initiales communiquées par les parties intéressées. Normalement, le DOC ne recueille pas de renseignements supplémentaires après avoir établi sa détermination relative à l'adéquation. Il n'a donc pas recueilli d'autres renseignements entre le 20 octobre 1999, date de sa détermination relative à l'adéquation, et le 27 mars 2000, date de sa détermination préliminaire. Entre les dates de ces deux déterminations, le DOC analyse et prend en considération la totalité des renseignements et arguments restants communiqués par les parties, c'est-à-dire l'essentiel des réponses.

5.246 Sur les questions du Groupe spécial concernant le point de savoir s'il y a une "présomption" dans l'Accord SMC qu'aucune disposition de cet accord n'est applicable aux réexamens de l'article 21.3, sauf indication contraire expresse: les États-Unis considèrent qu'à la lumière du texte et du contexte de l'article 21.3 il n'y a pas de dispositions applicables aux réexamens conduits dans le cadre de l'article 21.3, sauf indication contraire expresse. Aux yeux des États-Unis, il ne s'agit pas de l'existence d'une "présomption", mais bien de ce que le texte de l'article 21.3 prévoit, quand on l'interprète suivant les règles de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Il existe plusieurs moyens de rendre d'autres dispositions de l'Accord applicables aux dispositions de l'article 21.3. Il pourrait y avoir des renvois réciproques dans les deux dispositions, un renvoi dans l'une à l'autre ou une proposition générale indiquant que l'une des deux s'applique tout au long de l'Accord ou tout au long de la Partie V de l'Accord. Il n'y a pas de mentions de ce genre en ce qui concerne les conditions de preuve prescrites pour l'engagement d'office à l'article 11.6 ou le critère *de minimis* fixé à l'article 11.9.

5.247 Les États-Unis considèrent que d'autres dispositions de l'Accord SMC s'appliqueraient aux réexamens de l'article 21.3 là où l'Accord dit qu'elles s'appliquent. C'est le cas, par exemple, de la définition de la "subvention" à l'article premier ("Aux fins du présent accord"), de la définition des "parties intéressées" à l'article 12.9 ("aux fins du présent accord"), du calcul du montant de la subvention dans le cadre de l'article 14 ("Aux fins de la partie V"), de la définition du "dommage" selon l'article 15 et la note de bas de page 45 ("Pour les besoins du présent accord"), de la définition du "produit similaire" selon la note de bas de page 46 ("Dans le présent accord"), de la définition de la branche de production nationale à l'article 16 ("Aux fins du présent accord") et de la définition du terme "percevoir" donnée dans la note de bas de page 51 ("Tel qu'il est utilisé dans le présent accord").

5.248 Sur les questions du Groupe spécial concernant la méthode de calcul du niveau de subventionnement et du taux *ad valorem* dans les réexamens au titre de l'article 21.3, par opposition aux enquêtes initiales: les États-Unis notent, tout d'abord, que l'Accord SMC ne spécifie pas de méthode de calcul du taux *ad valorem*. Si le DOC devait calculer le niveau de subventionnement dans le cadre des réexamens menés au titre de l'article 21.3, il appliquerait certainement la même méthode de calcul que celle qu'il utilise dans les enquêtes initiales conduites au titre de l'article 11 - mais, le DOC ne *calcule* pas le niveau de subventionnement dans le cadre des réexamens à l'extinction. L'article 21.3 n'exige pas ce calcul. Ce qu'il exige, en revanche, c'est qu'un droit

compensateur soit supprimé au plus tard cinq ans après la date à laquelle il a été imposé, à moins que les autorités ne déterminent qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient si ce droit était supprimé.

5.249 Sur la question du Groupe spécial concernant le point de savoir si le critère du dommage applicable aux enquêtes est également applicable aux réexamens de l'article 21.3: le critère du dommage de l'article 21.3 n'est pas le même que celui qui est retenu dans les enquêtes initiales, encore que certains de ses éléments soient en partie les mêmes. Les déterminations de l'existence d'un dommage à l'issue des enquêtes initiales sont régies par les dispositions de l'article 15 de l'Accord SMC et de l'article VI du GATT de 1994. Le paragraphe 6 de cet article VI subordonne la perception de droits compensateurs à une détermination établissant que les effets des importations subventionnées sont "tel[s] qu'ils cause[nt] ou menace[nt] de causer un dommage important à une branche de production établie, ou qu'il[s] retarde[nt] de façon importante la création d'une branche de production nationale". L'article 15 de l'Accord SMC spécifie en outre les facteurs dont les autorités chargées de l'enquête doivent tenir compte pour établir "[une] détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994".

5.250 Le réexamen de l'article 21.3 a pour but de déterminer s'il est probable que le dommage subsisterait ou se reproduirait en cas d'abrogation du droit compensateur. La note de bas de page 45 afférente à l'article 15 indique que le terme dommage, tel qu'il est employé dans l'Accord, "sera interprété conformément aux dispositions de cet article". De son côté, l'article 15 spécifie trois critères généraux - volume, effet sur les prix et incidence sur la branche de production nationale - qui sont pertinents pour toute détermination de l'existence d'un *dommage* dans le cadre de l'Accord.

5.251 Cependant, l'objectif d'un réexamen au titre de l'article 21.3 est différent de celui d'une enquête initiale dans le cadre de l'article 15. La nature et les modalités pratiques des deux types d'enquête démontrent que les critères ne sauraient être identiques dans les deux cas. Dans l'enquête initiale, les autorités qui en sont chargées examinent la situation d'une branche de production qui a été exposée aux effets des importations subventionnées. Dans cette enquête, elles examinent le rapport entre les facteurs liés aux importations (telles les augmentations, relatives et dans l'absolu, des volumes d'importations et la sous-cotation et autres effets sur les prix) et les facteurs liés à la branche de production (telles les données commerciales, financières et sur l'emploi qui ont une influence sur l'état de la branche de production et peuvent indiquer un dommage actuel ou la menace d'un dommage imminent). Voir l'article 15.5 et l'article 15.7. Cinq ans plus tard, par suite de l'ordonnance instituant un droit compensateur, il se peut que les importations subventionnées aient soit diminué, soit totalement disparu du marché ou, si elles y sont encore présentes, que leurs prix soient plus élevés qu'à l'époque de l'enquête initiale, où elles pénétraient sur le marché sans être gênées par des droits supplémentaires. Ainsi, l'enquête envisagée dans un réexamen conduit au titre de l'article 21.3 est de nature hypothétique et comporte l'application d'un critère quelque peu différent en ce qui concerne le volume et les prix et les facteurs pertinents du côté de la branche de production. Les autorités sont tenues de décider quelle sera l'incidence probable d'une modification éventuelle du statu quo, c'est-à-dire de l'abrogation de l'ordonnance instituant le droit compensateur et de l'élimination de ses effets restrictifs sur les volumes et les prix des importations.

5.252 Sur la question du Groupe spécial concernant le point de savoir si, dans le cadre de la législation des États-Unis, les dispositions de l'article 11.4 relatives au soutien de la branche de production sont applicables dans un réexamen au titre de l'article 21.3: la législation des États-Unis ne prescrit pas que les conditions de l'article 11.4 relatives au soutien de la branche de production soient remplies pour que le DOC procède à un réexamen à l'extinction. L'article 21.3 lui-même ne renferme aucune prescription à cet égard, pas plus qu'il ne renvoie à l'article 11.4 ou à ses prescriptions concernant le soutien de la branche de production.

5.253 Sur la question du Groupe spécial concernant le point de savoir si la Commission (l'ITC) doit tenir compte de la définition de la branche de production nationale de l'article 16 dans le cadre d'un

réexamen de l'article 21.3 pour apprécier s'il est probable que le dommage subsistera ou se reproduira: la réponse est affirmative. L'article 21.3 prévoit qu'il sera recherché s'il est probable que le *dommage* subsisterait ou se reproduirait dans le cas où le droit compensateur serait abrogé. La note de bas de page 45 relative à l'article 15 de l'Accord SMC spécifie que, "[p]our les besoins du présent accord, le terme "dommage" s'entendra, sauf indication contraire, d'un dommage important causé à *une branche de production nationale*, d'une menace de dommage important *pour une branche de production nationale*, ou d'un retard important dans la création *d'une branche de production nationale ...*" (non souligné dans l'original). L'article 21.3 ne pose pas d'exception à la définition générale, d'où il s'ensuit que le *dommage* visé dans cet article se rapporte à la situation de *la branche de production nationale*. L'article 16 donne la définition de la branche de production nationale "aux fins du présent accord" et s'applique par conséquent lorsqu'il s'agit de savoir, dans le cadre de l'article 21.3, si le dommage subsistera ou se reproduira.

5.254 Sur la question du Groupe spécial concernant ce qui dans le texte de l'Accord SMC vient étayer l'assertion qu'il n'y a pas de critère *de minimis* applicable aux réexamens de l'article 21.3 comme c'est le cas dans les enquêtes initiales: en vertu de l'article 11.9, les Membres sont tenus d'appliquer un critère *de minimis* de 1 pour cent dans les *enquêtes* en matière de droits compensateurs. Rien dans le texte de l'article 11.9 ou de l'article 21.3 ne prescrit l'application du critère *de minimis* de 1 pour cent de l'article 11.9 dans les réexamens à l'extinction de l'article 21.3, pas plus que dans aucun autre type de réexamen. Comme nous l'avons déjà exposé, il n'est pas fait mention à l'article 21.3 d'un critère *de minimis*, et le texte de l'article 11.9 ne renvoie pas à l'article 21.3.

5.255 Pour répondre, comme le Groupe spécial le leur a demandé, aux arguments avancés par les CE dans leur déclaration orale au sujet de l'usage et de la pertinence de la note de bas de page 52, les États-Unis notent que dans cette déclaration, les CE ont émis l'opinion qu'ils avaient confondu les buts du réexamen administratif (c'est-à-dire de l'évaluation) et du réexamen à l'extinction et l'application de la note de bas de page 52. Ce sont elles qui confondent. Suivant l'article 21.3 et la note de bas de page 52, le simple fait qu'un programme de subventions existe, même avec un montant net de subventions passibles de droits égal à zéro, pourrait justifier une détermination concluant à la probabilité d'un subventionnement futur, conformément à l'article 21.3 et à la note de bas de page 52. Les États-Unis conviennent avec les CE que cette note de bas de page 52 a trait au cas où les autorités déterminent que le taux de subventionnement est nul pour une période particulière et que cette détermination est établie, aux États-Unis, dans le cadre d'un réexamen administratif. (Encore que cela ne se rattache pas nécessairement au présent différend, les États-Unis ne sont pas d'accord avec les CE lorsque celles-ci déclarent que la note de bas de page 52 vise une situation où une subvention est "*de minimis*" dans un réexamen administratif. Cette note n'envisage que le cas où la procédure d'évaluation la plus récente a conduit à la conclusion qu'"aucun droit" ne doit être perçu.) Les CE paraissent cependant penser que la note de bas de page 52 n'a d'autre but que de donner une précision au sujet des réexamens administratifs. Elles posent en principe que "[l]es réexamens à l'extinction de l'article 21.3 sont totalement différents des réexamens administratifs". S'il en est ainsi, pourquoi donc les Membres ont-ils inséré la note de bas de page 52 à l'article 21.3, qui est la disposition régissant les réexamens à l'extinction? Il y a forcément une raison. Les États-Unis considèrent que cette note signifie que le niveau actuel de subventionnement n'est pas décisif pour savoir s'il est probable que le subventionnement se reproduira. Les CE n'ont proposé aucune autre interprétation. La raison de cette lacune dans leur argumentation est que leur allégation suivant laquelle un critère *de minimis* est prescrit dans le cadre des réexamens à l'extinction de l'article 21.3 viderait la note 52 de son sens.

5.256 Sur la question du Groupe spécial concernant la logique de l'application par les États-Unis d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens à l'extinction: il y a longtemps que le DOC s'est fait une règle d'appliquer un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens administratifs (c'est-à-dire les évaluations). L'application de ce critère remonte à une époque antérieure aux négociations du Cycle d'Uruguay. L'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC ne l'a pas obligé à modifier ce critère, parce que le critère *de minimis* de l'article 11.9 n'est applicable qu'aux enquêtes. C'est pour la même raison que, lorsqu'ils ont modifié leur loi en 1994 pour prévoir les

réexamens à l'extinction, les États-Unis ont choisi d'appliquer leur critère *de minimis* de 0,5 pour cent établi de longue date aux réexamens à l'extinction. Ils auraient pu choisir de n'appliquer aucun critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction.

5.257 Dans le réexamen à l'extinction, le critère *de minimis* reçoit une application à plusieurs égards particulière. Si, par exemple, dans une procédure à l'extinction, le DOC déterminait, en s'appuyant sur l'enquête initiale et, le cas échéant, les réexamens administratifs, que les programmes existants de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ont été supprimés et que le taux net probable de subventionnement passible de droits est *de minimis*, il déterminerait normalement qu'il *n'est pas* probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise. De plus, si les avantages conjugués de tous les programmes pris en considération dans le réexamen à l'extinction n'ont jamais dépassé le niveau *de minimis* à aucun moment durant la période où l'ordonnance était en vigueur et qu'il ne soit pas probable que ces mêmes avantages dépassent ce niveau *de minimis* en cas de suppression du droit, le DOC déterminerait normalement qu'il n'y a aucune probabilité que le subventionnement subsiste ou se reproduise.

5.258 En 1987, à la suite d'une procédure d'élaboration des règles par la publication d'un avis avec demande et communication d'observations sur le projet, le DOC avait publié un règlement définitif qui codifiait sa pratique de longue date consistant à appliquer un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans le cadre des enquêtes et des réexamens administratifs. En réponse à des observations, il a déclaré que "la maxime *de minimis non curat lex*, à savoir la loi ne se préoccupe pas des choses insignifiantes, est un principe fondamental de la philosophie anglo-américaine du droit, inhérent à toutes les lois des États-Unis. S'agissant des lois sur les droits antidumping et les droits compensateurs, le Département est parvenu à la conclusion que les avantages que les requérants nationaux pourraient attendre d'ordonnances sanctionnant des marges de dumping ou des subventions nettes inférieures à 0,5 pour cent sont éclipsés par les gains de productivité et d'efficacité qu'assure une règle *de minimis* ... Il ne serait pas raisonnable de la part du Département et du Service fédéral des douanes de gaspiller leurs ressources rares pour administrer des ordonnances sanctionnant des marges de dumping ou des subventions nettes inférieures à 0,5 pour cent." 52 FR, page 30661.

5.259 Sur la question du Groupe spécial concernant les rapports entre les procédures d'évaluation des droits ("réexamens administratifs") et les réexamens de l'article 21.3: les États-Unis ont un système d'évaluation "rétrospective" suivant lequel le montant final des droits compensateurs à acquitter est déterminé après l'importation de la marchandise visée. La procédure normalement suivie pour déterminer ce montant est celle du réexamen administratif. Par contre, le réexamen à l'extinction n'est pas une procédure destinée à déterminer le montant final du droit compensateur. Il a pour but de déterminer s'il est probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait dans le cas où le droit compensateur serait supprimé. Ainsi, le réexamen à l'extinction comporte une part de prédiction du comportement futur d'un gouvernement quand la discipline imposée par une ordonnance ne sera pas en place. L'analyse est centrée sur la prédiction, par opposition au présent ou au passé.

5.260 Sur la question du Groupe spécial concernant la faculté pour les producteurs allemands, le gouvernement allemand et la Commission des CE de demander un réexamen administratif de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur certains produits plats en acier en provenance d'Allemagne: le règlement du DOC ne fait pas de l'existence d'expéditions une condition préalable absolue d'un réexamen administratif et laisse toute latitude au DOC pour procéder au réexamen administratif d'une ordonnance "en l'absence d'expéditions". Quant au fondement textuel de la chose dans l'Accord SMC, on l'a vu, ledit règlement n'exige pas l'existence d'expéditions en condition préalable absolue du réexamen administratif. Au contraire, il laisse le DOC libre de procéder s'il le juge bon au réexamen administratif d'une ordonnance "en l'absence d'expéditions". À cet égard, les articles 19 et 21.2 de l'Accord SMC n'excluent pas le réexamen administratif en l'absence d'expéditions.

5.261 Pour répondre à la question du Groupe spécial sur la possibilité d'un réexamen en cas de changement de circonstances, oui, le réexamen "pour changement de circonstances" est discrétionnaire et peut être engagé lorsque le DOC (ou l'ITC) détermine que les conditions qui le justifient sont réunies. Ces réexamens sont normalement engagés à la suite d'une demande d'une partie intéressée.

5.262 La réponse aux questions du Groupe spécial sur le dossier administratif de l'enquête initiale est négative: non, le dossier administratif de l'enquête du DOC en matière de droits compensateurs ne fait pas automatiquement partie du dossier administratif du réexamen à l'extinction. En vertu de la loi fédérale et du règlement du DOC, chaque réexamen auquel ce dernier procède (qu'il soit administratif, à l'extinction ou pour changement de circonstances) est considéré comme un segment à part de la procédure, avec un dossier administratif séparé et distinct, susceptible d'être contrôlé séparément par les tribunaux internes. En vertu de l'article 751 c) de la Loi et conformément à l'article 21.3 de l'Accord SMC, le DOC engage automatiquement les réexamens à l'extinction de sa propre initiative. Il n'a donc utilisé aucune information tirée de l'enquête initiale pour engager le réexamen à l'extinction de l'ordonnance visant les produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne.

5.263 La réponse à la question du Groupe spécial sur un certain mémorandum relatif aux calculs provenant de l'enquête initiale est affirmative: c'est bien le 13 avril 2000, en effet, que pour la première fois les exportateurs allemands ont demandé à ce que ce mémorandum soit versé au dossier administratif du réexamen à l'extinction. Pour répondre à sa question sur le point de savoir s'il y a d'autres demandes visant à faire verser les renseignements du dossier administratif de l'enquête initiale au dossier administratif du réexamen à l'extinction, en ce qui concerne les renseignements commerciaux confidentiels, aucune autre des parties intéressées n'a versé, ni demandé au DOC de verser, ces renseignements au dossier administratif dans le cours du réexamen à l'extinction. Comme les États-Unis l'exposent dans leur première communication écrite, le DOC a, en l'espèce, accepté et pris en considération tout ou partie des communications reçues des producteurs américains et du gouvernement allemand où figuraient des renseignements non confidentiels provenant de l'enquête initiale. Plus précisément, le Département a accepté une communication des producteurs américains datée du 28 avril et des portions d'une communication du gouvernement allemand du 18 avril.

5.264 Le DOC a accepté la communication des producteurs américains en considérant qu'elle renfermait la version *non confidentielle* de la réponse de Preussag au questionnaire datant de l'enquête initiale et que les producteurs américains avaient communiqué ce document parce que les producteurs allemands avaient cité la réponse au questionnaire dans l'une de leurs communications adressées avant la date limite fixée pour la présentation de renseignements factuels, sans communiquer le document lui-même. Le DOC a aussi accepté des portions de la communication du 18 avril du gouvernement allemand, mais uniquement celles qui faisaient partie de l'enquête initiale ne contenaient *pas de renseignements factuels nouveaux* et étaient *accessibles au public*. Aucun des renseignements acceptés par le DOC en l'espèce n'était une information confidentielle qui aurait été inaccessible à d'autres parties comme les producteurs américains.

5.265 Sur la question du Groupe spécial concernant l'emploi du mot "déterminent" à l'article 21.3, cette disposition établit que dans le cadre du réexamen à l'extinction, le DOC est tenu de déterminer s'il est probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait en cas de suppression du droit compensateur. Dans le contexte de l'article 21.3, la définition du terme "déterminer" exige une décision au sujet de quelque chose. Dans *The New Shorter Oxford English Dictionary*, en effet, la définition de "détermine" est: settle or decide (a dispute, controversy, etc., or a sentence, conclusion, issue, etc.) as a judge or arbiter" [régler, trancher, résoudre ou décider, arrêter, fixer un différend, une controverse, etc., ou une phrase, une conclusion, un point, etc.] en tant que juge ou arbitre]. Elle est suivie de l'indication: "foll{owed} by simple obj{ect}, subord{inate} cl{ause} w{ith} that, what, whether, etc." [suivi d'un compl{ément} {d'} obj{et} dir{ect}, d'une prop{osition} subord{onnée} av{ec} que, quel, ce qui, ce que, si, etc.] Les États-Unis considèrent que c'est précisément de cette

manière que le mot "déterminent" est employé à l'article 21.3. Celui-ci prescrit aux autorités de déterminer ou décider quelque chose, c'est-à-dire s'il est probable que le subventionnement va subsister ou se reproduire. Les États-Unis considèrent qu'elles peuvent, en conformité avec l'article 21.3, déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira sans mener leur propre enquête, mais en s'appuyant pour prendre leur décision sur le dossier d'éléments de preuve constitué au cours du réexamen à l'extinction parce que, dans le système américain, toutes les parties, tant étrangères que nationales, ont toutes les possibilités de communiquer tout renseignement qu'elles jugent pertinent.

5.266 Sur la question du Groupe spécial concernant la méthode employée par les États-Unis pour déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront et se reproduiront, les dispositions de fond régissant cette probabilité figurent dans le *Sunset Policy Bulletin* du DOC. Pour déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, le Département prend en considération la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, déterminée dans le cadre de l'enquête et des réexamens ultérieurs, et examine s'il est survenu un quelconque changement dans les programmes qui étaient à l'origine de cette subvention nette passible de droits déterminée dans le cadre de l'enquête et des réexamens ultérieurs. Le règlement de l'ITC renferme des dispositions (19 CFR 207.60 à 207.69) prévoyant la procédure applicable à la conduite d'enquêtes dans le cadre des réexamens effectués au bout de cinq ans pour déterminer s'il est probable que le dommage important subsisterait ou se reproduirait dans le cas où le droit compensateur serait maintenu.

5.267 À la question du Groupe spécial sur le point de savoir si, dans le système des États-Unis, les enquêtes initiales et les réexamens au titre de l'article 21.3 constituent des segments différents d'une même procédure, la réponse est affirmative. Dans le système américain, une "procédure" commence à la date du dépôt d'une requête et se termine, entre autres fins possibles, à l'abrogation d'une ordonnance. Une même procédure en matière de droits compensateurs consiste en un ou plusieurs "segments". Par "segment", on entend une portion de la procédure qui peut faire séparément l'objet d'une révision judiciaire. À titre d'exemple, une enquête en matière de droits compensateurs, un réexamen administratif ou un réexamen à l'extinction constitueraient chacun un segment d'une procédure. Chaque segment possède en propre un dossier administratif distinct. Une détermination finale, ainsi que le dossier distinct sur lequel elle repose, est susceptible de révision judiciaire.

5.268 Pour répondre aux questions du Groupe spécial sur le point de savoir si les réexamens administratifs sont des conditions préalables de la conduite de réexamens à l'extinction, ce n'est pas le cas dans le système américain, où les réexamens administratifs ne sont pas des conditions préalables de la conduite de réexamens complets à l'extinction. Toutefois, pour établir sa détermination de la probabilité dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, le DOC commence par examiner les subventions et programmes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'utilisation a été constatée ainsi que le montant de la subvention qui a été déterminé, dans le cadre de l'enquête initiale. Cette démarche trouve sa raison d'être dans le fait que les constatations issues de l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve qui rendent compte du comportement des entreprises interrogées quand la discipline imposée par des mesures compensatoires n'est pas en place. Cela se conçoit étant donné que, dans un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3, l'autorité compétente examine si, sans la discipline instaurée par le droit, il est probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait, c'est-à-dire ce qui se passerait en l'absence de la discipline imposée par le droit. Le DOC prend aussi en considération les constatations qu'il a faites dans les réexamens administratifs postérieurs à l'enquête initiale parce que les renseignements recueillis à cette occasion sur le subventionnement – les subventions supplémentaires et les avantages y afférents accordés après la promulgation d'une ordonnance ou les suppressions de programmes, par exemple – peuvent indiquer la possibilité d'un subventionnement dans l'avenir ou peuvent démontrer que le subventionnement a cessé. Enfin, même s'il n'y a pas eu de réexamen administratif, le DOC examinera s'il existe des éléments de preuve démontrant que les programmes ont été supprimés sans laisser subsister un reste d'avantages. En l'espèce, malgré l'absence de réexamen administratif, le

DOC a accordé aux CE et aux producteurs allemands que deux programmes avaient été supprimés sans laisser subsister d'avantages et a ajusté en conséquence le montant net de la subvention.

5.269 Sur la question du Groupe spécial concernant un certain mémorandum relatif aux calculs et l'utilisation de ce document commercial confidentiel dans le réexamen à l'extinction: le 13 avril 2000, les producteurs allemands qui participaient à ce réexamen ont demandé que *tous* les mémorandums relatifs aux calculs de l'enquête initiale soient versés au dossier du réexamen à l'extinction. Or, le DOC ne pouvait pas extraire les renseignements commerciaux confidentiels du dossier d'un segment de la procédure (l'enquête) pour les verser à celui d'un autre segment distinct de la même procédure (le réexamen à l'extinction) sans l'autorisation expresse de la personne qui avait communiqué ces renseignements confidentiels.

5.270 L'article 12.4 de l'Accord SMC stipule que les renseignements confidentiels ne seront pas divulgués sans l'autorisation expresse de la partie qui les aura fournis. Conformément aux obligations que l'article 12 impose en matière de traitement des renseignements confidentiels, la Loi fédérale et le Règlement du DOC prévoient des conditions et garanties rigoureuses en ce qui concerne la divulgation et l'utilisation des renseignements commerciaux confidentiels à l'occasion de procédures en matière de droits compensateurs, dans le cadre de ce que l'on appelle une ordonnance administrative conservatoire (administrative protective order ou "APO"). Les APO accordées durant l'enquête initiale de 1993 n'auraient permis de divulguer les renseignements commerciaux confidentiels que dans le cadre de cette enquête, avec l'accord de la partie qui les avait communiqués. De ce fait, le Département ne pouvait pas, dans le réexamen à l'extinction, accéder à la demande des producteurs allemands de transférer tous les mémorandums relatifs aux calculs du dossier de l'enquête initiale à celui du réexamen à l'extinction sans l'autorisation des parties qui avaient à l'origine communiqué ces renseignements. Il n'y avait aucune indication de cette autorisation dans la demande présentée par les producteurs allemands dans le réexamen à l'extinction.

5.271 Dans le cadre de la législation américaine, certains renseignements fournis par les parties intéressées dans une procédure administrative, que ce soit une enquête ou un réexamen, peuvent se voir accorder le bénéfice du traitement confidentiel. L'article 351.304 du Règlement du Département du commerce énonce les conditions que les parties ont à remplir pour demander que des renseignements factuels soient considérés comme des renseignements commerciaux exclusifs et protégés contre toute divulgation au public. Il faut que la demande de traitement confidentiel émane du propriétaire de l'information, que celle-ci soit clairement identifiée et que soit joint un exposé expliquant pourquoi elle devrait se voir accorder le traitement confidentiel. Les mémorandums relatifs aux calculs provenant de l'enquête initiale devaient normalement contenir les renseignements commerciaux confidentiels des trois producteurs allemands de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion qui avaient été soumis à l'enquête initiale, à savoir Hoesch, Preussag et Thyssen. Ces producteurs auraient normalement demandé à bénéficier pour leurs données du traitement confidentiel au moment où ils les avaient communiquées au cours de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs menée en 1992 et 1993. Dans le réexamen à l'extinction, les producteurs allemands en cause étaient Thyssen Krupp Stahl AG, Stahlwerke Bremen GmbH, EKO Stahl GmbH et Salzgitter AG. La demande de transfert des renseignements commerciaux confidentiels du dossier de l'enquête initiale à celui du réexamen à l'extinction que ces producteurs ont présentée dans le cadre de ce réexamen n'indique nulle part que lesdits producteurs aient été autorisés à permettre le transfert de ces renseignements. Il apparaît que le document particulier communiqué par les CE en l'espèce renferme des renseignements commerciaux confidentiels pour Thyssen. Dans leur première communication écrite, les CE elles-mêmes notent que cette pièce contient des renseignements commerciaux confidentiels.

5.272 Sur les questions du Groupe spécial concernant l'acceptation et la prise en considération de certains éléments de preuve fournis par les parties intéressées interrogées: l'article 351.218 d) 3) v) B) du *Règlement sur les réexamens à l'extinction* du DOC dispose que les parties intéressées peuvent communiquer *tout* renseignement ou argument pertinent dont elles souhaiteraient que le Département

tienne compte. En général, par conséquent, celui-ci accepte tous éléments de preuve des entreprises étrangères interrogées, y compris sur les points énumérés dans la question du Groupe spécial. Dans le cadre d'un réexamen à l'extinction (comme de tout autre segment d'une procédure en matière de droits compensateurs), le Département prend en considération tous les éléments de preuve pertinents qui sont déposés en temps voulu. Quant à la mesure dans laquelle il pourrait se fonder sur de tels éléments de preuve pour établir telle ou telle détermination, il est difficile de le dire dans l'abstrait. La pertinence et la force d'un élément de preuve particulier varient selon les cas. Il suffit de dire que dans le réexamen à l'extinction en cause en l'espèce, le Département a pris en considération l'information et l'argument présentés par les CE et les producteurs allemands pour constater que deux programmes avaient été supprimés sans laisser subsister un reste d'avantages. Sur un plan général, le *Sunset Policy Bulletin* offre des indications détaillées sur les questions d'analyse qui se posent lorsque le DOC détermine s'il est probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait, et quel serait le taux net de subventionnement probable, si le droit était supprimé.

5.273 En ce qui concerne la représentation schématique des délais et des renseignements prescrits par la loi américaine pour les réexamens à l'extinction, demandée par le Groupe spécial: les États-Unis ont fourni des exemplaires de l'Annexe VIII du *Règlement sur les réexamens à l'extinction* du DOC, qui renferme des relevés détaillés des délais et renseignements prescrits pour les réexamens à l'extinction du Département, ainsi que de l'Annexe B du *Règlement sur les réexamens à l'extinction* de la Commission, qui donne un exemple de calendrier pour les réexamens effectués au bout de cinq ans.

5.274 Quant aux chiffres particuliers que le Groupe spécial a demandés sur l'engagement et la conduite de réexamens à l'extinction de l'article 21.3, les États-Unis les ont indiqués comme suit: le nombre des réexamens à l'extinction engagés au titre de l'article 21.3 depuis le 1^{er} janvier 1995 s'élève à 56; celui de ces réexamens qui ont abouti à l'abrogation de l'ordonnance instituant un droit compensateur considéré parce que la branche de production nationale n'avait pas déposé d'avis d'intention de participer est de 17; les réexamens accélérés à l'extinction menés depuis le 1^{er} janvier 1995 sont au nombre de 24; parmi eux, aucun n'a abouti à l'abrogation de l'ordonnance instituant un droit compensateur considérée parce qu'il avait été constaté qu'il n'était pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise, et cinq y ont abouti parce qu'il avait été constaté qu'il n'était pas probable que le dommage subsiste ou se reproduise; quant aux réexamens complets à l'extinction, il y en a eu 15 depuis le 1^{er} janvier 1995; parmi eux, trois ont abouti à l'abrogation de l'ordonnance en question parce qu'il avait été constaté qu'il n'était pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise et quatre, parce qu'il avait été constaté qu'il n'était pas probable que le dommage subsiste ou se reproduise.

G. REPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSEES PAR LES COMMUNAUTES EUROPEENNES
APRES LA PREMIERE REUNION DU GROUPE SPECIAL

5.275 En guise d'introduction, les États-Unis observent que, dans leurs questions, les CE font diverses hypothèses au sujet des "buts" des dispositions de l'Accord SMC. Il importe à cet égard de rappeler l'explication donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*: "il faut se référer à l'"objet" et au "but" du traité pour déterminer le sens des "termes du traité" et non en tant que base indépendante d'interprétation." En l'espèce, les CE prétendent trouver ou discerner divers "buts" sans s'en rapporter au texte de l'Accord SMC, après quoi elles évoquent des obligations qu'on ne trouve pas dans ce texte et qui sans doute découlent de ces "buts". Ce recours aux "buts" est précisément la "base indépendante d'interprétation" que l'Organe d'appel a censurée et il sert à contourner la prescription de l'article 3:2 du Mémoire d'accord qui stipule que les décisions de l'Organe de règlement des différends ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

5.276 En ce qui concerne la question des CE sur le sens de l'expression "demande dûment justifiée": l'article 21.3 de l'Accord SMC autorise les autorités à engager un réexamen à l'extinction soit "de leur

propre initiative, *soit* à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale". (pas d'italique dans l'original) En vertu du droit interne, le Département engage automatiquement un réexamen à l'extinction de sa propre initiative dans les cinq ans suivant la date de publication d'une ordonnance instituant un droit compensateur. Il n'y a pas dans la législation américaine de disposition prévoyant l'engagement de réexamens à l'extinction à la suite d'une "demande dûment justifiée".

5.277 Sur la question des CE concernant la "manifestation d'intérêt" en tant qu'elle est applicable à l'engagement des réexamens à l'extinction: l'article 351.218 d) 1) i) du Règlement du DOC prévoit le dépôt d'un avis d'intention de participer par les parties intéressées nationales qui comptent prendre part à un réexamen à l'extinction. L'article 351.218 d) 1) ii) indique ce que doit contenir cet avis d'intention de participer, notamment l'identité de la partie intéressée nationale et de son conseil juridique, si elle est liée aux producteurs ou exportateurs étrangers, la marchandise visée et le pays visé par le réexamen à l'extinction, ainsi que la référence de l'avis d'engagement publié au *Federal Register*. L'article 351.303 de ce même règlement régit le dépôt, le modèle de présentation, la traduction, la communication et la certification des documents et il s'applique à toutes les personnes communiquant des documents au DOC pour examen dans tout segment d'une procédure en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs, y compris les réexamens à l'extinction. Tous les documents déposés, y compris l'avis d'intention de participer à un réexamen à l'extinction, doivent être présentés par écrit conformément aux dispositions de l'article 351.303.

5.278 Pour répondre à la question des CE sur la charge de la preuve dans les réexamens à l'extinction, l'article 21.3 n'impose pas de charge de la preuve aux autorités américaines. Cela dit, pour pouvoir résister à l'examen au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord, une détermination à l'extinction établie en application de l'article 21.3 doit être étayée par des éléments de preuve suffisants et se fonder sur des interprétations correctes du droit. C'est à la partie plaignante – en l'espèce, les CE – qu'il incombe de démontrer que la détermination du DOC ne s'appuyait pas sur des éléments de preuve adéquats ou des interprétations correctes du droit.

5.279 L'article 21.3 ne contient pas le mot "démontrer", il prévoit simplement la suppression d'un droit compensateur, à moins que les autorités ne "déterminent" qu'il est probable, si le droit est supprimé, que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. En l'espèce, le DOC a déterminé qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait si le droit compensateur perçu sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne était supprimé. Sa détermination est étayée par des éléments de preuve adéquats et se fonde sur une interprétation juridique correcte des dispositions applicables.

5.280 Sur les questions des CE concernant le but et la conséquence d'une enquête par opposition à un réexamen à l'extinction: le but d'une enquête en matière de droits compensateurs est de déterminer l'existence et le degré d'un subventionnement assuré par un gouvernement étranger et si les importations subventionnées causent un dommage. Par contre, le but d'un réexamen à l'extinction est de déterminer s'il est probable qu'en cas d'abrogation d'une ordonnance instituant un droit compensateur le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. La conséquence d'une constatation positive de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage établie dans le cadre d'une enquête est l'imposition d'un droit compensateur. La conséquence d'une constatation positive de la probabilité que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront établie dans un réexamen à l'extinction est le maintien du droit compensateur. L'achèvement d'un réexamen à l'extinction ne déclenche pas l'évaluation des droits et ne change rien aux dépôts en espèces exigés.

5.281 Pour répondre aux questions des CE sur les déterminations préliminaires dans le système des États-Unis, la détermination préliminaire établie par le Département dans un réexamen à l'extinction complet a pour but de donner une explication de ses constatations au sujet de la probabilité que le subventionnement subsiste ou se reproduise et du montant net probable de la subvention pouvant

donner lieu à des mesures compensatoires dans le cas où le droit compensateur serait supprimé. Dans sa détermination préliminaire, le DOC tient compte des renseignements factuels et des arguments communiqués par les parties dans leurs réponses et réfutations sur le fond.

5.282 En vertu de l'article 351.218 d) 3) i) du *Règlement sur les réexamens à l'extinction* du DOC, les réponses de fond à un avis d'engagement doivent être déposées 30 jours au plus tard après la date de publication de l'avis au *Federal Register*. La réfutation d'une réponse de fond doit être déposée cinq jours après la date de dépôt de la réponse. (Article 351.218 d) 4).) L'article 351.218 d) 4) du *Règlement sur les réexamens à l'extinction* dispose aussi que le DOC refuse normalement d'accepter ou de prendre en considération tout complément d'information communiqué par une partie après la date limite de dépôt des réfutations. Toutefois, l'article 351.302 c) laisse à une partie la faculté de demander la prorogation de tel ou tel délai. Sauf disposition légale l'excluant expressément, le DOC peut, pour une raison valable, proroger tout délai institué par son règlement. (Article 351.302 b).) La législation américaine en matière de droits compensateurs ne prévoit pas de délais pour la communication de renseignements dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.

5.283 La détermination préliminaire permet aux parties intéressées d'examiner l'analyse que le DOC a faite des renseignements versés au dossier. Le DOC établit des déterminations préliminaires dans les enquêtes comme dans les réexamens administratifs. Les déterminations préliminaires offrent aux parties intéressées la possibilité de faire des observations, dans des mémoires et contre-mémoires, sur les constatations préliminaires du Département. Rien n'interdit à celui-ci de demander des renseignements factuels après avoir publié une détermination préliminaire, mais normalement il ne le fait pas.

5.284 En ce qui concerne les questions des CE au sujet des délais de collecte des données: l'article 351.301 c) 2) iii) du Règlement du DOC dispose que les parties intéressées auront au moins 30 jours à compter de la date de réception d'un questionnaire pour y répondre. Cette règle s'applique aux enquêtes initiales en matière de droits compensateurs. De même, l'article 351.218 d) 3) i) prévoit un délai de 30 jours pour répondre à un questionnaire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Au surplus, rappelons-le, une partie peut demander la prorogation de tel ou tel délai.

5.285 Sur la question des CE concernant l'article 12: les États-Unis conviennent avec elles que l'article 21.4 de l'Accord SMC prévoit expressément que les dispositions de l'article 12 - par opposition à celles de l'article 11 - s'appliquent à ce type de réexamen.

5.286 Quant aux questions des CE tant sur l'application par le DOC d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens à l'extinction que sur le taux de subventionnement que le DOC notifie à la Commission, elles sont sans rapport avec les points soulevés dans le présent différend parce que l'article 21 de l'Accord SMC ne renferme aucun critère *de minimis*. Néanmoins, les États-Unis notent que le Département s'est toujours fait une règle d'appliquer un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens administratifs (c'est-à-dire les évaluations). L'application de ce critère date d'avant les négociations du Cycle d'Uruguay. L'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC n'a pas obligé à le modifier du fait que le critère *de minimis* de l'article 11.9 n'est applicable qu'aux enquêtes. Pour la même raison, lorsqu'en 1994 les États-Unis ont modifié leur loi pour prévoir les réexamens à l'extinction, ils ont choisi d'y appliquer leur critère *de minimis* de 0,5 pour cent établi de longue date. Ils auraient pu choisir de n'appliquer aucun critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction.

5.287 Le critère *de minimis* que le DOC applique dans les réexamens est différent de celui auquel il a recours dans les enquêtes. Avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, il appliquait un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les enquêtes, mais pour rendre la Loi conforme à l'article 11.9 de l'Accord SMC, le Congrès l'a modifiée de manière à prescrire l'application d'un critère *de minimis* de 1 pour cent dans les enquêtes.

5.288 Dans un réexamen à l'extinction, le critère *de minimis* reçoit une application à plusieurs égards particulière. Si, par exemple, à cette occasion, le DOC déterminait, en s'appuyant sur l'enquête initiale et, le cas échéant, les réexamens administratifs, que les programmes existants de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ont été supprimés et que le taux net probable de subventionnement passible de droit est *de minimis*, il déterminerait normalement qu'il n'est *pas* probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise.

5.289 De plus, le *Sunset Policy Bulletin* prévoit (à l'article III.A.6.b)) que, si les avantages conjugués de tous les programmes pris en considération dans le réexamen à l'extinction n'ont jamais à aucun moment dépassé le niveau *de minimis* durant la période où l'ordonnance était en vigueur et qu'il ne soit pas probable que ces mêmes avantages dépassent ce niveau *de minimis* en cas de suppression du droit, le DOC déterminera normalement qu'il n'y a aucune probabilité que le subventionnement subsiste ou se reproduise.

5.290 En 1987, à la suite d'une procédure d'élaboration de règlement par la publication d'un avis avec demande et communication d'observations sur le projet, le DOC avait publié un règlement définitif qui codifiait sa pratique de longue date consistant à appliquer un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans le cadre des enquêtes et des réexamens administratifs. 52 FR 30660 (17 août 1987). Les subventions (et les marges de dumping *ad valorem*) globales nettes inférieures à 0,5 pour cent n'entreraient pas en ligne de compte aux fins de la publication ou de l'abrogation d'ordonnances, de la fixation des montants des dépôts en espèces ou de l'évaluation des droits compensateurs. En réponse à des observations sur sa décision de fixer le seuil *de minimis* à 0,5 pour cent, le DOC avait déclaré:

La maxime *de minimis non curat lex*, à savoir la loi ne s'occupe pas des affaires insignifiantes, est un principe fondamental de la philosophie anglo-américaine du droit, inhérent à toutes les lois des États-Unis. S'agissant des lois sur les droits antidumping et les droits compensateurs, le Département est parvenu à la conclusion que les avantages que les requérants nationaux pourraient attendre d'ordonnances sanctionnant des marges de dumping ou des subventions nettes inférieures à 0,5 pour cent sont éclipsés par les gains de productivité et d'efficacité qu'assure une règle *de minimis*. Même sur les marchés sensibles aux mouvements des prix, un dépôt ou un droit calculé sur la base d'un taux de 0,5 pour cent *ad valorem* aurait un effet négligeable. Aucune des parties qui ont communiqué des observations n'a fourni le moindre renseignement à l'appui d'une conclusion différente. En conséquence, il ne serait pas raisonnable de la part du Département du commerce et du Service fédéral des douanes de gaspiller leurs ressources rares pour administrer des ordonnances sanctionnant des marges de dumping ou des subventions nettes inférieures à 0,5 pour cent. Le fait que le Département du Trésor et celui du commerce n'aient pas toujours appliqué dans le passé un critère *de minimis* uniforme est une raison supplémentaire d'adopter un critère fixe qui puisse être appliqué systématiquement à l'avenir.

52 FR p. 30661. Aux observations selon lesquelles le seuil *de minimis* devrait être fixé à 1 pour cent, le DOC avait répliqué que,

De l'application durant de nombreuses années d'un seuil *de minimis* de 0,5 pour cent, le Département n'a pas dégagé d'élément l'autorisant à conclure que 1 pour cent représente un niveau d'avantage qui ne vaut pas la dépense des enquêtes ou des réexamens annuels ...

5.291 Comme les États-Unis l'expliquent dans leur première communication écrite, le DOC part du taux *ad valorem* total déterminé dans l'enquête initiale et examine si, depuis l'enquête, il a constaté la suppression de programmes de subventions et/ou l'existence de nouveaux programmes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Sur la base de ces constatations, qui normalement sont

faites dans le cadre des réexamens administratifs, le DOC peut ajuster le taux fixé dans l'enquête initiale pour tenir compte de ces constatations ultérieures.

5.292 Sur la question des CE concernant le montant de la subvention dans le contexte d'un réexamen à l'extinction: l'article 21.3 prévoit qu'on examine s'il est probable qu'en cas de suppression d'un droit compensateur le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. La note de bas de page 52 dit que la constatation, dans le cadre du réexamen administratif le plus récent, qu'aucun droit ne doit être perçu n'obligera pas en soi les autorités à supprimer le droit définitif. Cela cadre avec le caractère prospectif d'un réexamen à l'extinction. Ainsi, le niveau du subventionnement au moment du réexamen à l'extinction n'est pas nécessairement déterminant pour l'issue de ce réexamen. Cependant, si le Département déterminait, dans tel ou tel réexamen à l'extinction, qu'il n'y a aucune probabilité que le montant net de la subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dépasse 0,5 pour cent *ad valorem* en cas de suppression du droit compensateur, il déterminerait qu'il n'est pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise et il supprimerait ce droit.

5.293 À la question des CE concernant l'utilisation du critère *de minimis* de 1 pour cent de l'article 11.9, les États-Unis répondent, pour des raisons déjà exposées dans leur première communication écrite et leur déclaration orale, que ce critère ne s'applique pas aux réexamens à l'extinction de l'article 21.3. Celui-ci ne renferme aucun critère *de minimis*. Le DOC applique effectivement un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens à l'extinction, mais ce n'est pas en raison d'une quelconque obligation imposée par l'Accord SMC qu'il le fait. Dans les résultats finals du réexamen à l'extinction complet de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, il a déterminé que, dans le cas où l'ordonnance serait abrogée, il était probable qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou réapparaîtrait et constaté que, dans ce cas, le montant net probable de la subvention passible de droits serait de 0,54 pour cent *ad valorem*, soit supérieur au critère *de minimis* applicable en vertu du droit interne.

5.294 Sur les questions des CE concernant le calcul d'un taux actuel de subventionnement dans un réexamen à l'extinction: le DOC ne détermine normalement pas le taux net actuel de subventionnement passible de droits dans un réexamen à l'extinction, et il n'a pas calculé le niveau du subventionnement qui existait au moment du réexamen à l'extinction dans l'affaire des produits en acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. En revanche, il a effectivement ajusté le taux net de subventionnement passible de droits qui avait été déterminé dans l'enquête pour tenir compte de deux programmes dont les CE et les producteurs allemands avaient fait valoir qu'ils avaient pris fin sans laisser subsister d'avantages. Néanmoins, rien dans l'article 21.3, ni dans aucune autre disposition de l'Accord SMC, n'impose une méthode particulière pour déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira si le droit est supprimé.

5.295 Un réexamen à l'extinction est nécessairement axé sur le comportement futur possible des gouvernements ou exportateurs étrangers. Le meilleur élément de preuve de ce comportement est le taux net de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui a été déterminé dans l'enquête initiale, parce qu'il indique ce qu'est leur comportement quand la discipline imposée par un droit compensateur n'est pas en place. À partir de ce taux net de subventionnement passible de droits tiré de l'enquête initiale, le Département peut opérer des ajustements, notamment pour les subventions dont les avantages ont été répartis dans le temps, conformément aux directives du *Sunset Policy Bulletin* (voir l'article III.B.3.). Normalement, cependant, il établit ces déterminations dans le cadre d'un réexamen administratif annuel, où les parties intéressées peuvent lui présenter pour examen des renseignements, entre autres, sur le niveau de subventionnement existant durant la période sur laquelle porte le réexamen.

5.296 Sur la question des CE concernant la méthode d'amortissement dégressif appliquée par le DOC: et comme les États-Unis l'expliquent dans leur première communication écrite, il n'est pas

possible de déterminer le taux de subventionnement *ad valorem* pour une période quelconque sans connaître le volume des ventes correspondant.

5.297 Pour ce qui est des questions des CE sur la raison d'être du critère *de minimis* de 1 pour cent: le seul critère *de minimis* que l'on trouve dans l'Accord SMC figure à l'article 11.9, dont la teneur limite le champ aux enquêtes. Ni l'article 11.9, ni aucune autre disposition de l'Accord SMC ne donnent de raison du critère *de minimis*. Celui-ci est le fruit de négociations. Comme on l'a déjà vu plus en détail, lorsque le DOC a codifié son propre critère *de minimis* dans son règlement, il a considéré que plusieurs raisons, dont l'efficacité administrative, pouvaient justifier ce critère.

5.298 Sur les questions des CE concernant de nouvelles subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires accordées depuis 1993: comme le DOC l'expliquait dans sa détermination préliminaire à l'extinction, il n'y a pas eu de réexamen administratif de l'ordonnance en question. De ce fait, il n'avait pas examiné si les producteurs allemands tiraient des avantages de subventions supplémentaires accordées depuis l'enquête initiale. Si, dans le réexamen à l'extinction, il n'a pas pris en considération les allégations des parties nationales intéressées au sujet de nouvelles subventions, c'est parce que la Loi américaine veut que de telles allégations soient normalement formulées à l'occasion des réexamens administratifs et que l'absence de tout réexamen administratif ne suffisait pas en soi à justifier la prise en considération des allégations des requérants dans le cadre du réexamen à l'extinction. Au surplus, dès lors que le DOC avait constaté la probabilité sur la base des subventions précédemment soumises à l'enquête, une constatation de l'existence de nouvelles subventions supplémentaires n'aurait rien changé à sa détermination positive de la probabilité.

5.299 Sur la question des CE concernant l'application de la note de bas de page 52: cette note revient à dire qu'un programme de subventions existant pourrait, dans un réexamen à l'extinction, servir de base à une détermination concluant à la probabilité que le subventionnement subsistera en cas de suppression du droit compensateur, même si le Département a constaté, dans le cadre du réexamen administratif le plus récent, que le taux net de subventionnement passible de droits attribuable à ce programme était égal à zéro. En d'autres termes, la note 52 signifie que le niveau actuel du subventionnement n'est pas déterminant pour savoir s'il est probable que le subventionnement se reproduira.

5.300 Sur les questions des CE concernant les constatations faites par le DOC dans d'autres déterminations à l'extinction: le différend dont le présent Groupe spécial est saisi porte sur la détermination à l'extinction établie par le Département au sujet de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. De manière générale, les déterminations à l'extinction établies par le DOC sur d'autres marchandises et d'autres pays sont rendues publiques sous forme de documents publiés et sont accessibles sur le site Web du Département du commerce, sur celui du U.S. Government Printing Office ou par le biais de services commerciaux de base de données comme Lexis. Cela dit, nous notons qu'à ce jour le Département a constaté qu'il n'était pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise dans le cadre des trois réexamens à l'extinction complets suivants: C-122-404, Porcins vivants en provenance du Canada, 64 Fed. Reg. 60301 (4 novembre 1999); C-333-401, Torchons industriels en coton en provenance du Pérou, 64 Fed. Reg. 66884 (30 novembre 1999); et C-201-505, Ustensiles de cuisine en porcelaine en provenance du Mexique, 65 FR 284 (4 janvier 2000).

5.301 Sur la question des CE concernant l'effet du taux net de subventionnement sur le volume des exportations: les problèmes de volume des exportations à destination des États-Unis sont à juste titre examinés dans le contexte de la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC - qui, en l'espèce, n'a pas été contestée par les CE. Néanmoins, les États-Unis tiennent à rappeler que le taux de droit compensateur *ad valorem* déterminé dans le cadre de l'enquête était de 0,60 pour cent et que, selon les CE, les producteurs allemands ont mis fin à leurs expéditions à destination des États-Unis dès que ce droit compensateur de 0,60 pour cent a été mis en place.

5.302 Pour répondre aux questions des CE sur les montants de certains dénominateurs ou numérateurs, la constatation de la probabilité que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait établie par le DOC repose et s'appuie sur le dossier administratif du réexamen à l'extinction. Ces questions des CE ne sont pas vraiment des questions. En réalité, les CE demandent aux États-Unis d'étudier et de faire de nouveaux calculs dans le contexte de leur contestation des lois et règlements des États-Unis relatifs aux réexamens à l'extinction et d'une détermination à l'extinction bien précise établie par le Département. Les États-Unis ne pensent pas que la chose s'impose dans ce contexte.

H. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA PREMIÈRE RÉUNION

Introduction

5.303 Les États-Unis soulignent (paragraphe 2) que, dans la présente procédure, les CE ne contestent pas la détermination de l'existence d'un dommage. En fait, si les CE contestent que la prescription relative à l'existence d'un dommage ait été respectée, ce n'est pas à seule fin de vérifier l'exactitude de la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC en elle-même mais afin de contester la règle *de minimis* appliquée, en tant que condition nécessaire que doit remplir la détermination de l'existence d'un dommage dans le cadre d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC (voir la première déclaration orale des CE, note de bas de page 27).

Question n° 1 a)

5.304 Dans l'ensemble de leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les États-Unis optent pour une interprétation formaliste de l'article 21.3 de l'Accord SMC qui ôterait pour l'essentiel tout effet pratique à l'article 21.1 et 21.3. Un exemple en est la déclaration faite par les États-Unis au paragraphe 5 selon laquelle l'article 21.3 ne contient "aucune obligation de quantifier le montant du subventionnement qui subsistera ou se reproduira probablement". L'article 21.3 autorise le maintien d'une ordonnance instituant des droits compensateurs uniquement si les autorités déterminent de manière positive qu'"il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé". L'article 15.5, quant à lui, définit le "dommage" comme celui qui est causé par les importations subventionnées "par les effets des subventions". Par conséquent, une autorité ne peut dûment déterminer que le dommage subsistera ou se reproduira que si elle prend en compte le montant du subventionnement qui subsisterait ou se reproduirait probablement si les droits devaient être supprimés. Dans le cadre du système des États-Unis, cela signifie que le DOC doit fournir à l'ITC un calcul précis du montant du subventionnement qui subsisterait ou se reproduirait probablement si l'ordonnance instituant des droits compensateurs était abrogée. Le DOC ne l'a pas fait en l'espèce mais a simplement continué à appliquer le taux du droit compensateur calculé pour 1991 en dépit des éléments de preuve manifestes et incontestables fournis par le gouvernement et les producteurs allemands pour établir que ce taux n'était plus valable.

5.305 En ce qui concerne les références au paragraphe 6.87 du rapport du Groupe spécial *Corée - DRAM*, les États-Unis en tirent des conclusions erronées. Dans ce rapport, le Groupe spécial ne s'était pas occupé d'un réexamen à l'extinction au sens de l'article 11.3 de l'Accord antidumping mais d'une allégation concernant un réexamen relatif à la fixation des droits au titre de l'article 9.3 de l'Accord antidumping. Or, l'article 9.3 de l'Accord antidumping n'a pas d'équivalent exact dans l'Accord SMC. Ces réexamens relatifs à la fixation des droits relèvent par défaut de l'article 21.2 de l'Accord SMC. Qui plus est, surtout, la raison fondamentale pour laquelle ce groupe spécial a interprété les articles 5.8 et 9.3 de l'Accord antidumping comme il l'a fait est exposée au paragraphe 6.90 du rapport, auquel les États-Unis omettent de faire la moindre référence. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit: "Dans le contexte des procédures de fixation des droits au titre de l'article 9.3, par contre, la fonction de tout critère *de minimis* appliqué par les Membres est de déterminer **si un exportateur devrait ou non acquitter un droit**. Un critère *de minimis* dans le contexte d'une procédure de fixation des droits au titre de l'article 9.3 n'exclura **pas**

un exportateur du champ d'application de l'ordonnance." (non souligné et pas de caractère gras dans l'original). Ce n'est évidemment pas le cas pour une détermination dans le cadre d'un réexamen à l'extinction d'un droit compensateur, car le principe fondamental énoncé par l'article 21.3 et 21.1 de l'Accord SMC est que l'ordonnance instituant des droits compensateurs doit être abrogée à moins qu'une nouvelle constatation positive de la probabilité d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité ne soit établie par les autorités.

Question n° 1 b) et c)

5.306 Contrairement à ce que les États-Unis ont indiqué dans leurs réponses, l'ITC prend bien en considération le caractère négligeable dans les déterminations qu'elle établit lors des réexamens à l'extinction. En vertu de la législation des États-Unis, le cumul est expressément prohibé dans un réexamen à l'extinction s'"il est probable que les importations n'auront pas d'incidence défavorable perceptible sur la branche de production nationale". Article 1675a a) 7) 19 U.S.C. Cette disposition a été ajoutée à la législation des États-Unis par la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay. Dans son rapport concernant cette loi, le Sénat des États-Unis a expressément indiqué que cette disposition sur le cumul avait été ajoutée parce que le Congrès "estim[ait] approprié d'empêcher le cumul lorsqu'il était probable que les importations seraient négligeables". S. Rep. n° 103-412, page 51 (1994). De même, l'ITC tient aussi compte des différences dans les "conditions de concurrence" pour prendre sa décision en matière de cumul lors d'un réexamen à l'extinction. Voir sucre en provenance de l'Union européenne, USITC Pub. n° 3238, 15 (1999) <<ftp://ftp.usitc.gov/pub/reports/opinions/PUB.3238.pdf>>.

5.307 En outre, pour les raisons exposées dans les observations concernant la question précédente, l'effet conjugué des paragraphes 6.43 à 6.50 du rapport du Groupe spécial *Corée - DRAM* étaye l'assertion selon laquelle les critères établis dans les articles 11.9 et 15.3 devraient s'appliquer aux réexamens au titre de l'article 21.2 et de l'article 21.3.

Question n° 1 d)

5.308 Si l'on admettait la position des États-Unis, les dispositions des paragraphes 10 à 12 de l'article 27 deviendraient inutiles une fois l'ordonnance initiale instituant des droits compensateurs en vigueur. Cette position est totalement déraisonnable si l'on prend dûment en considération le contexte, l'objet, le but et la portée des règles spéciales en faveur des pays en développement Membres qui sont établies dans l'Accord SMC et, plus généralement, dans l'Accord sur l'OMC.

Question n° 21

5.309 Comme les États-Unis l'admettent volontiers, leurs règles s'appliquent avec la même force aux "ordonnances transitoires" et aux ordonnances "non transitoires". De même, l'article 21.3 ne fait pas de distinction entre les ordonnances transitoires et non transitoires et ne permet en aucun cas à une autorité d'appliquer un niveau de réexamen ou de procédure moindre en ce qui concerne les ordonnances transitoires.

Question n° 23

5.310 La réponse des États-Unis à cette question montre comment leur système d'engagement d'office automatique permet de procéder à un réexamen à l'extinction sans que la branche de production nationale soit tenue de fournir des éléments de preuve attestant qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Au paragraphe 18, les États-Unis concèdent que les "seules données de fait particulières" qu'ils prennent en considération pour décider s'il y a lieu de procéder à un réexamen à l'extinction complet sont les "chiffres des exportations globales fournis par les parties intéressées interrogées". Les autres renseignements factuels communiqués par les parties ne jouent aucun rôle dans la détermination du DOC relative à l'adéquation et ce dernier ne les examine

pas avant d'établir sa détermination préliminaire, c'est-à-dire bien après l'expiration du délai pour la communication de renseignements factuels additionnels (voir la deuxième communication écrite des CE, paragraphes 41 et 42).

Question n° 24

5.311 Dans leurs arguments, les États-Unis omettent de mentionner un autre principe d'interprétation généralement accepté qui veut que "les silences peuvent avoir des significations différentes dans différents contextes et le silence n'est pas nécessairement opérant en soi", comme l'a dit l'Organe d'appel à plusieurs reprises. Par exemple, dans le rapport *Canada - Industrie automobile*, l'Organe d'appel a dit que dans cette affaire, le Groupe spécial avait fait une erreur car il n'avait pas examiné le sens ordinaire des termes dans leur contexte pertinent et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC dans son intégralité pour identifier le sens correct d'un silence dans le texte.⁷⁵ Un autre exemple en est le raisonnement suivi par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 32 b) du Groupe spécial au paragraphe 48, où ils déclarent que "les articles 19 et 21.2 de l'Accord SMC n'excluent pas le réexamen administratif en l'absence d'expéditions". Il est important de noter ici, sans pour autant porter de jugement quant au fond de cette allégation des États-Unis, le ***raisonnement par inférence*** auquel ces derniers ont eu recours et qui constitue une méthode d'interprétation acceptée en vertu des principes généraux du droit international public sur l'interprétation des traités.

Question n° 25

5.312 Dans leur réponse, les États-Unis concèdent qu'ils ne calculent pas le niveau de subventionnement dans un réexamen à l'extinction mais indiquent simplement à l'ITC le taux qui avait déjà été calculé lors de l'enquête initiale (paragraphes 23 et 24). Cela aussi compromet la détermination de l'existence d'un dommage de l'ITC qui, alors, ne repose pas sur le niveau de subventionnement qui subsisterait ou se reproduirait probablement si les droits compensateurs étaient supprimés conformément à l'article 21.3. Les États-Unis soutiennent que le taux issu de l'enquête initiale est le "seul taux calculé qui témoigne du comportement des exportateurs et des gouvernements étrangers quand la discipline instaurée par une ordonnance n'est pas en place", mais ce recours aux taux issus de l'enquête initiale ne peut pas être considéré comme une présomption irréfutable, car cela viderait de leur sens les dispositions de l'article 21.1 et 21.3, qui prescrivent la suppression des droits compensateurs au bout de cinq ans, puisque le fait que des droits compensateurs aient été initialement imposés servirait à justifier le maintien de ces droits indéfiniment.

5.313 L'explication des États-Unis (paragraphe 25) révèle une violation flagrante de l'article 12 de l'Accord SMC, qui est applicable aux réexamens à l'extinction en vertu de l'article 21.4. Au paragraphe 25 de leurs réponses, les États-Unis indiquent que, pour établir leur détermination dans un réexamen à l'extinction, ils "utilisent **uniquement** les renseignements recueillis lors de l'enquête initiale ou de procédures administratives antérieures" (non souligné et pas de caractère gras dans l'original). Les États-Unis tentent de justifier cette pratique en indiquant que "ces renseignements ont été passés au crible du processus administratif au cours de ces procédures, notamment au moyen d'une séance d'information avec les parties intéressées et d'une vérification sur place". Selon nous, ce que les États-Unis n'expliquent pas, c'est que les réexamens au titre de l'article 21.3 sont, en vertu de l'article 21.4, assujettis aux mêmes prescriptions en matière de preuve et de procédure que les enquêtes et les réexamens administratifs, y compris la capacité de procéder à des vérifications sur place.

5.314 En outre, la préférence marquée du DOC pour les renseignements établis lors de l'enquête initiale ne peut pas justifier son refus d'ajuster la détermination de l'existence d'une subvention pour tenir compte des modifications apportées au programme CIG. Tous les renseignements communiqués

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada - Certaines mesures affectant l'industrie automobile* ("*Canada - Industrie automobile*"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphes 138 à 143.

par le gouvernement et les producteurs allemands, qui montrent que le programme CIG a été supprimé sans qu'aucun avantage important ne subsiste après 2000, sont directement issus de l'enquête initiale et ont fait l'objet d'une séance d'information et d'une vérification approfondies à ce moment-là. Les conditions et prescriptions établies par l'article 12 sont pleinement applicables aux réexamens à l'extinction et aucune distinction n'est faite dans cet article selon que les renseignements sont recueillis lors de l'enquête initiale ou lors d'un réexamen au titre de l'article 21.2 ou 21.3. Surtout, ce que les États-Unis appellent un "*rapport de ... commodité*" (paragraphe 25) en vertu de leur législation nationale ne peut pas déroger aux principes fondamentaux de l'article 21.3 et 21.4 de l'Accord SMC, selon lesquels une nouvelle détermination de la probabilité d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité doit être dûment établie sur la base d'éléments de preuve positif.

Question n° 26

5.315 Les États-Unis admettent que la définition du dommage figurant à l'article 15 s'applique à l'ensemble de l'Accord SMC, mais ils donnent de l'article 15 une lecture (paragraphe 26 à 29) indûment restrictive en appliquant uniquement les dispositions qu'ils jugent favorables. Or, cela semble contredire leur réponse précédente aux questions n° 24 a) et b) du Groupe spécial (paragraphe 19 à 21). En fait, la référence dans la note de bas de page 45 à la "menace de dommage important"⁷⁶ semble déjà tenir compte, quoique dans un contexte différent, de la nature prospective de l'analyse invoquée par les États-Unis en vertu du critère de "probabilité" d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3. En outre, comme cela est indiqué dans les observations concernant la question n° 1 a) ci-dessus, la définition du dommage doit inclure le lien de causalité. L'article 15.3 indique aussi clairement que les dispositions de l'article 11.9 concernant le niveau *de minimis* et le caractère négligeable font partie intégrante de la définition du dommage. Comme le Groupe spécial *Corée - DRAM* l'a dit dans une situation comparable, c'est-à-dire un réexamen au titre de l'article 11.2 de l'Accord antidumping, "*la certitude mathématique que le dumping se reproduira n'est pas exigée, mais les conclusions doivent néanmoins être démontrables sur la base des éléments de preuve fournis*" (paragraphe 6.43 et 6.50 du rapport). L'obligation de fournir ces "éléments de preuve" dans un réexamen à l'extinction de droits compensateurs est imposée sans détour, en vertu de l'article 21.4, aux autorités engageant le réexamen afin d'établir une "détermination" au titre de l'article 21.3.

Question n° 27

5.316 La réponse des États-Unis à la question n° 27 a) est une autre illustration de l'interprétation isolationniste de l'article 21.3 qu'ils prônent. Il n'y a de fait aucune raison valable d'interpréter l'expression "branche de production nationale" différemment lorsqu'elle figure à l'article 21.3 et lorsqu'elle figure à l'article 11.4, à la lumière de l'article 16 de l'Accord SMC. Il s'ensuit qu'une demande présentée par "au moins une partie nationale intéressée" n'est pas une demande "dûment" présentée au sens de l'article 21.3 car elle ne satisfait pas aux prescriptions en matière d'engagement de l'article 11.4.

Question n° 28

5.317 Ici, les États-Unis semblent accorder une importance injustifiée à l'utilisation du terme "enquête" à l'article 11.9, par rapport à l'utilisation du terme "*réexamen*" à l'article 21.3. De même, ils recourent de manière injustifiée à ce terme dans leur réponse à la question n° 1 d) ci-dessus concernant l'article 27.10. Même s'il est vrai que l'article 11 établit des dispositions sur l'"engagement de la procédure et [l']enquête ultérieure", le terme "enquête" désigne le "processus consistant à enquêter ou un cas visé par ce processus ou "un examen ou une étude formel".⁷⁷ Il s'ensuit que, bien que ce terme englobe un exercice de fond lié à ce processus d'établissement des faits, il est plus exact de dire que sa portée est plus limitée que celle du terme "déterminer", tel qu'il est utilisé dans divers

⁷⁶ Telle qu'elle est définie à l'article 15.7 de l'Accord SMC.

⁷⁷ Oxford Concise English Dictionary, 9^{ème} édition, 1995.

articles de l'Accord, notamment les articles 19 ou 21.3. En effet, une enquête peut déboucher sur l'imposition et le recouvrement de droits compensateurs lorsque le membre établit une "détermination" finale dans les conditions énoncées à l'article 19. Par conséquent, ce qui est particulièrement important dans l'article 11.9, ce n'est pas l'utilisation du terme "enquête", comme l'allèguent les États-Unis, mais plutôt l'utilisation du membre de phrase "*les autorités concernées seront convaincues que*"⁷⁸, qui correspond à la notion de l'établissement d'une "*détermination*" utilisée à l'article 19 ou à l'article 21.3 de l'Accord SMC. En d'autres termes, l'article 11.9 comporte un élément de détermination quant au fond, laquelle même si elle est établie au cours de l'*enquête* initiale, n'est pas différente quant au fond de la constatation qui doit être établie dans une *détermination* concernant la probabilité d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Ce qui importe donc, c'est la détermination quant au fond que les autorités devraient établir en ce qui concerne le niveau de subventionnement au titre de l'article 11.9 et de l'article 21.3, laquelle doit, dans les deux cas, englober une détermination du niveau *de minimis* de la subvention, du dommage et du lien de causalité, et non la phase ou l'étape procédurale durant laquelle cela se produit. En d'autres termes, une détermination dans le cadre d'un réexamen à l'extinction exige qu'une enquête soit menée tout comme une enquête est requise avant l'établissement de la détermination initiale. Par conséquent, le fait que le terme "enquête" n'apparaisse pas à l'article 21.3 ne fait aucune différence. Les autorités chargées de l'enquête ne sont pas libérées de leur obligation d'**enquêter** dès le lendemain de l'imposition d'une mesure initiale. Cela reviendrait à dire que les autorités sont habilitées à appliquer un critère d'examen moindre pour les questions soulevées lors des réexamens, par rapport à celui qui est applicable lors des enquêtes initiales. En conséquence, le fait que les États-Unis s'appuient uniquement sur la présence du terme "enquête" dans les articles 11.9 ou 27.10 de l'Accord SMC pour exclure l'application de la règle *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction revient simplement à interpréter ces dispositions hors de leur contexte et sans tenir compte de leur objet et de leur but.

Questions n° 29 et 30

5.318 Les États-Unis allèguent (paragraphe 34 à 36) que l'interprétation proposée par les CE viderait de sa substance la note de bas de page 52, et affirment qu'il y a forcément une raison pour que cette note ait été insérée à l'article 21.3. Cette réponse est assez déroutante. Les CE ne contestent pas que "si la procédure d'évaluation la plus récente a conduit à la conclusion qu'aucun droit ne doit être perçu, cela n'obligera pas en soi les autorités à supprimer le droit définitif". Une telle constatation peut reposer sur une constatation de l'existence d'une subvention nulle ou sur une autre raison. Cependant, la note de bas de page 52 n'étaye pas la conclusion que les États-Unis tentent d'en tirer.

5.319 L'argument des États-Unis est fondé sur une interprétation du concept *de minimis* figurant à l'article 11.9 qui s'inspire du proverbe latin "*de minimis non curat lex*". Comme les États-Unis l'ont expliqué à plusieurs reprises (par exemple, dans leur réponse à la question n° 30 du Groupe spécial et dans leur réponse à la question n° 8 des CE, aux paragraphes 41 et 16 de leurs réponses, respectivement), ils appliquent délibérément la règle *de minimis* de 0,50 pour cent prévue par leur législation nationale pour des raisons d'efficacité administrative car la législation des États-Unis n'est pas censée "se préoccuper des choses insignifiantes".

5.320 L'historique de l'élaboration de l'article 11.9 et la disposition correspondante de l'Accord antidumping indiquent toutefois que la raison pour laquelle la règle *de minimis* figure dans ces accords est différente de celle pour laquelle elle est appliquée aux États-Unis. Dans ces deux Accords de l'OMC, le niveau de 1 pour cent *ad valorem* a été fixé comme seuil *de minimis* **non pas** pour des raisons d'efficacité administrative mais **parce que, pour les importations inférieures à ce niveau, il n'existerait pas de lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage**

⁷⁸ Le membre de phrase correspondant de l'article 5.8 de l'Accord antidumping est "les autorités *détermineront* que ...".

important causé à la branche de production nationale.⁷⁹ Il s'agit d'une raison très différente car elle démontre que les États-Unis ont continué, dans le cadre de leur législation nationale, à appliquer leur pratique de longue date, qui remonte à 1980 et est codifiée dans les Directives de 1987 concernant sur la règle *de minimis* (voir la pièce n° 6 des États-Unis). Sur la base de cette interprétation de la règle *de minimis*, les États-Unis procèdent à plusieurs extrapolations illogiques à partir de la note de bas de page 52: premièrement, ils font valoir que, si les autorités ne sont pas obligées de supprimer le droit compensateur lorsque le taux de subventionnement est nul, cela signifie que le niveau de la subvention, même s'il est nul, n'est pas pertinent pour déterminer qu'il est probable que le subventionnement, le dommage et le lien de causalité subsisteront ou se reproduiront. Deuxièmement, ils en tirent la conclusion pratique qu'il n'est pas nécessaire de calculer le niveau actuel de la subvention dans un réexamen à l'extinction. Troisièmement, ils considèrent bien que la règle *de minimis* de l'article 11.9 s'applique aux réexamens au titre de l'article 21.3.

5.321 Les CE estiment que le niveau actuel de la subvention n'est pas toujours "déterminant" pour l'issue d'un réexamen à l'extinction. Toutefois, la "nature prospective d'un réexamen à l'extinction" est subordonnée à l'obligation pour les autorités de déterminer de manière positive qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Par conséquent, si le niveau actuel de la subvention est nul ou *de minimis*, cela ne met pas *en soi* fin à la mesure, mais cela oblige le DOC à démontrer quel changement de circonstances fera que la subvention augmentera pour dépasser le niveau *de minimis*, s'il souhaite maintenir la mesure. Dans le cas d'une subvention non récurrente qui est déjà *de minimis* et assujettie à la méthode de l'amortissement dégressif des États-Unis, le DOC doit fournir et invoquer des éléments de preuve positifs de l'existence de nouvelles subventions ou d'une forte diminution du dénominateur afin de constater la probabilité d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité.

5.322 En outre, les États-Unis indiquent qu'un réexamen à l'extinction est "centré" sur le comportement futur possible des gouvernements et exportateurs étrangers. Cela est faux. Premièrement, nous ne voyons pas en quoi le comportement des **exportations** serait pertinent dans ce contexte. Deuxièmement, une détermination dans un réexamen à l'extinction exige des éléments de preuve positifs démontrant qu'il est probable que le subventionnement, le dommage et le lien de causalité subsisteront ou se reproduiront. Le réexamen devrait donc être centré sur "les éléments de preuve démontrables fournis par les autorités" plutôt que sur de simples spéculations et conjectures découlant de l'application du niveau de subventionnement issu de l'enquête initiale. Les États-Unis indiquent que le "meilleur élément de preuve" du comportement futur des gouvernements et des exportateurs est le taux issu de l'enquête initiale. Toutefois comment pourrait-il en être ainsi dans l'affaire de *l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*? Le DOC a lui-même établi qu'il n'y avait pas de nouvelles subventions et que les subventions non récurrentes dont l'existence avait été constatée lors de l'enquête initiale neuf ans auparavant, avaient désormais diminué pour atteindre un niveau équivalent à zéro d'après sa propre méthode de calcul.

5.323 Il semble donc qu'il n'y ait qu'une seule conclusion raisonnable: les États-Unis ont modifié leur ancienne pratique après l'entrée en vigueur des Accords antidumping et SMC de l'OMC uniquement en ce qui concerne les déterminations établies lors de l'enquête initiale, mais ont laissé leur législation nationale sur les réexamens à l'extinction en l'état en continuant d'appliquer leur règle *de minimis* de 0,50 pour cent pour une raison totalement différente (à savoir la commodité et l'efficacité administratives).

Question n° 30

5.324 En plus de ce qui a été expliqué ci-dessus, la réponse des États-Unis à la question n° 30 témoigne à nouveau de leur refus d'accorder aux parties à un réexamen à l'extinction les droits en

⁷⁹ Par exemple, MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.3, point E, daté du 26 mai 1988, et MTN.GNG/NG10/W/4, page 46.

matière de preuve et de procédure établis par l'article 12. Au paragraphe 39, les États-Unis répètent que leur détermination dans le cadre d'un réexamen à l'extinction "s'appu[ie] sur l'enquête initiale et, le cas échéant, les réexamens administratifs". Ils indiquent ce qui suit:

"Dans le réexamen à l'extinction, le critère *de minimis* reçoit une application à plusieurs égards particulière. Si, par exemple, dans une procédure à l'extinction, le DOC déterminait, en s'appuyant sur l'enquête initiale et, le cas échéant, les réexamens administratifs, que les programmes existants de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ont été supprimés et que le taux net probable de subventionnement passible de droits est *de minimis*, **il déterminerait normalement qu'il n'est pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise.**" (non souligné et pas de caractère gras dans l'original)

5.325 Si l'on y regarde de plus près, il ressort de cette déclaration que, d'un point de vue purement logique, le raisonnement des États-Unis comporte des contradictions inhérentes. Lorsque le DOC constate dans un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le taux de subventionnement net sera inférieur à sa règle interne de 0,50 pour cent, il constate de manière empirique et positive qu'il est probable que la subvention subsistera à ce niveau. Or, puisqu'en vertu de la législation des États-Unis, ce niveau de subventionnement n'est pas considéré comme justifiant une action, il en tire la conclusion (qui est littéralement une fiction juridique) qu'il "n'est pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise". Dans la réalité toutefois, cette conclusion juridique selon laquelle il n'est pas probable que le subventionnement subsiste n'est pas empiriquement correcte, car la subvention subsistera quoiqu'à un niveau inférieur à 0,50 pour cent. Par conséquent, en réalité, cette conclusion juridique équivalant à une constatation selon laquelle il n'existe pas de lien de causalité avec un dommage important aux fins d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC. Pour cette raison également, cela ne rime absolument à rien que les États-Unis refusent d'admettre la nécessité d'appliquer la règle *de minimis* de 1 pour cent de l'article 11.9 dans les réexamens à l'extinction tout en continuant d'appliquer une règle *de minimis* de 0,50 pour cent en vertu de leur législation nationale.

Question n° 31

5.326 La réponse des États-Unis à la question n° 31 élude le problème. Au paragraphe 44, les États-Unis indiquent qu'ils "ne calculent pas le taux actuel [de subventionnement dans un réexamen à l'extinction] car le but d'un réexamen à l'extinction est de déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira" et que cela "comporte forcément une part de prédiction du comportement futur d'un gouvernement quand la discipline imposée par une ordonnance instituant des droits compensateurs ne sera pas en place". La question n'est pas de savoir si le DOC doit déterminer le niveau actuel plutôt que le taux futur probable du subventionnement dans un réexamen à l'extinction. En revanche, la question est de savoir s'il doit présumer de manière irréfutable que le niveau de subventionnement futur probable est identique au taux de subventionnement déterminé lors de l'enquête initiale.

5.327 En outre, les États-Unis ne répondent pas à la question fondamentale de savoir pourquoi ils peuvent procéder à des vérifications sur place et appliquer scrupuleusement le processus d'enquête dans le cadre d'un réexamen administratif mais ne peuvent pas ou ne veulent pas le faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Tenter de prédire le comportement futur d'un gouvernement n'empêche en aucun cas les autorités américaines de procéder à une nouvelle enquête en bonne et due forme pour déterminer le numérateur ou dénominateur des ventes des exportateurs, la probabilité que le programme de subventionnement ait été modifié ou retiré, ou la possibilité qu'il y ait une subvention non récurrente dont le montant a déjà été comptabilisé au titre des charges et dont l'avantage qui continue d'en découler est quasiment nul.

5.328 En outre, le *Sunset Policy Bulletin* des États-Unis (voir la pièce n° 15 des CE) énonce, à l'article III.A.5, certains critères concernant la façon dont le comportement futur d'un gouvernement pourrait être prédit. Ils comprennent notamment la **méthode juridique** que le gouvernement a appliquée pour accorder ou supprimer un programme, à savoir s'il a pris une mesure **administrative** ou une mesure **législative**. Le *Sunset Policy Bulletin* propose aux autorités d'établir des conclusions différentes selon la méthode juridique utilisée. Cela étaye manifestement les arguments avancés par les CE au paragraphe 34 de leur deuxième communication écrite. Cela est particulièrement important ici puisque les programmes examinés en l'espèce et, en particulier le programme CIG, ont été accordés par le biais d'une mesure législative et ne pouvaient donc pas être rétablis par le biais d'une mesure administrative uniquement.

5.329 De plus, la nature inadéquate de la présomption irréfutable appliquée par le DOC ressort clairement des faits de la cause en l'espèce. Dans la présente procédure, le DOC a déterminé que le programme CIG continuerait à conférer après la fin du réexamen à l'extinction (c'est-à-dire après 2000) des avantages d'un montant identique à celui qui avait été déterminé pour l'année 1991 lors de l'enquête initiale (c'est-à-dire, 0,39 pour cent). Cette détermination selon laquelle le programme CIG continuerait de conférer à l'avenir des avantages au taux de 0,39 pour cent est en contradiction directe avec tous les éléments de preuve communiqués lors du réexamen à l'extinction, qui montrent que le programme CIG ne s'appliquait qu'aux investissements réalisés avant le 1^{er} janvier 1986 et que le montant des avantages résiduels qui subsisteraient après l'année 2000 était proche de zéro d'après la propre méthode de calcul du DOC.

5.330 Les CE notent aussi que les États-Unis ont admis, dans leur réponse à la question n° 31, que, dans un réexamen à l'extinction, ils "utilis[aient] **uniquement** les renseignements recueillis lors de l'enquête initiale ou d'un réexamen administratif antérieur". (paragraphe 45, pas d'italique ni de caractère gras dans l'original)

Question n° 32

5.331 Les États-Unis soutiennent que leur règlement permet théoriquement des "réexamens en l'absence d'expéditions", mais ils admettent volontiers que leur "politique de longue date consiste à s'abstenir de procéder à des réexamens administratifs lorsqu'il n'y a pas d'expéditions de la marchandise visée" (paragraphe 47). En fait, les États-Unis ne signalent aucune affaire dans laquelle ils auraient procédé à un réexamen administratif d'une ordonnance instituant des droits compensateurs en l'absence d'expéditions. La pratique constante du DOC a toujours été de clore tout réexamen dans lequel il constatait qu'aucune expédition n'avait été effectuée pendant le réexamen administratif.⁸⁰

5.332 S'agissant de l'explication des États-Unis au sujet des réexamens "pour changement de circonstances", il convient de noter que la décision du DOC d'engager ou non un réexamen pour changement de circonstances est totalement discrétionnaire. En outre, l'Accord SMC ne subordonne en aucun cas un réexamen au titre de l'article 21.3 à un réexamen au titre de l'article 21.2. De plus, l'ensemble des prescriptions en matière de preuve et de procédure figurant à l'article 12 s'appliquent pleinement aux réexamens au titre de l'article 21.3.

5.333 Les CE demandent au Groupe spécial de noter le caractère évasif des réponses des États-Unis, qui s'explique en particulier par la nature extrêmement discrétionnaire de la législation fondamentale, du règlement et de la pratique des États-Unis. La législation américaine ne garantit aucune sécurité ni prévisibilité aux exportateurs et est, de plus, incompatible avec les dispositions pertinentes de l'Accord SMC. Les États-Unis ne peuvent pas unilatéralement décider de ne tout simplement pas effectuer de réexamen administratif pour des raisons de commodité administrative compte tenu des conséquences juridiques très importantes que ce refus peut avoir, comme c'est le cas en l'espèce.

⁸⁰ Voir, par exemple, *Certain Hot-Rolled Lead & Bismuth Carbon Steel Products from Germany*, 64 Fed. Reg. 44 489 (DOD 1999) (clôture d'un réexamen administratif).

Question n° 33

5.334 La législation des États-Unis n'interdit pas au DOC de verser des documents confidentiels provenant de l'enquête initiale au dossier confidentiel d'un réexamen à l'extinction. En fait, comme les CE l'ont expliqué dans leur deuxième communication écrite, l'ITC verse automatiquement la version confidentielle de sa détermination initiale et le rapport intégral établi par ses services lors de l'enquête initiale au dossier confidentiel du réexamen à l'extinction (deuxième communication écrite des CE, paragraphe 39). Les États-Unis font valoir qu'il s'agit de "segments différents de la procédure" exclusivement aux fins d'une loi nationale qui n'est pas fondée sur l'Accord SMC, en particulier sur l'article 12 (voir la deuxième communication écrite des CE, paragraphes 41 à 44).

Question n° 34 a)

5.335 Outre la demande présentée par écrit le 13 avril 2000, les producteurs allemands concernés en l'espèce ont présenté plusieurs demandes orales au début du mois d'avril 2000 (c'est-à-dire, tout de suite après la publication des résultats préliminaires) à l'effet que le DOC verse les mémorandums relatifs aux calculs issus de l'enquête initiale au dossier du réexamen à l'extinction. Ces demandes ont été motivées par le fait que le DOC n'avait pas, dans le cadre de sa détermination préliminaire, dûment pris en compte les éléments de preuve concernant la suppression du programme CIG communiqués en temps opportun par le gouvernement et les producteurs allemands. **Il faut bien comprendre que, même sans les mémorandums relatifs aux calculs, le gouvernement et les producteurs allemands ont communiqué suffisamment d'éléments de preuve pour établir que le programme CIG avait été supprimé et avait cessé de conférer des avantages significatifs après 1986.** Il est incontestable qu'en vertu de la propre méthode d'imputation du DOC toute subvention non récurrente reçue en 1986 serait totalement amortie au plus tard en 2000.⁸¹

Question n° 34 b)

5.336 En ce qui concerne le délai de dépôt des renseignements factuels, le règlement du DOC ne fait aucune distinction entre les renseignements confidentiels et les renseignements publics. *Voir* 19 C.F.R. § 351.218 d) 4). En conséquence, le DOC ne pouvait pas à bon droit considérer que la demande des producteurs allemands concernant les mémorandums relatifs aux calculs était présentée en temps inopportun, puis accepter des renseignements factuels communiqués par d'autres parties après cette date. En outre, il faut en l'espèce conclure que les producteurs allemands, en demandant spécifiquement à plusieurs reprises au DOC de verser les données et mémorandums issus de l'enquête initiale au dossier du réexamen à l'extinction, ont renoncé à la confidentialité des données, lorsqu'elle existait. Il s'ensuit également que si le DOC avait eu des doutes à ce sujet, il aurait dû prendre des mesures positives et contacter directement les producteurs allemands pour éclaircir cette question au lieu de ne rien faire jusqu'à sa détermination finale, rendue en août 2000, par laquelle il l'a rejetée.

Question n° 35 a)

5.337 Comme nous l'avons expliqué plus haut dans les observations concernant la question n° 25, les réexamens à l'extinction effectués par le DOC contreviennent aux dispositions de l'article 12 et ne peuvent donc pas être considérés comme des déterminations en bonne et due forme au titre de l'article 21.3. En outre, le raisonnement des États-Unis sur ce point est démenti par les réponses qu'ils

⁸¹ En vertu de la méthode du DOC, la première année de la période d'imputation est toujours l'année pendant laquelle la subvention est reçue. *Voir* 19 C.F.R. § 351.524 d). En conséquence, si l'on utilise une période d'imputation de 15 ans comme le DOC l'a fait en l'espèce, les avantages des subventions non récurrentes reçues en 1985 auraient cessé en 1999 et les avantages des subventions non récurrentes reçues en 1986 auraient cessé, au plus tard, en 2000.

ont apportées aux autres questions du Groupe spécial. Au paragraphe 58, les États-Unis allèguent ce qui suit:

"... [ils] peuvent, en conformité avec l'article 21.3, déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira sans mener leur propre enquête, mais en s'appuyant pour prendre leur décision sur le dossier d'éléments de preuve constitué au cours du réexamen à l'extinction parce que, dans le système américain, toutes les parties, tant étrangères que nationales, ont toutes les possibilités de communiquer tout renseignement qu'elles jugent pertinent".

5.338 À de nombreuses autres reprises dans leurs réponses, toutefois, les États-Unis admettent que, pour établir leur détermination dans un réexamen à l'extinction, ils "utilisent **uniquement** les renseignements recueillis lors de l'enquête initiale ou de procédures administratives antérieures" (par exemple réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 25, 45 et 75, pas de caractère gras ni d'italique dans l'original). De même, ils admettent qu'en pratique, il serait interdit à tout producteur étranger n'exportant pas la marchandise visée à destination des États-Unis après l'imposition de droits compensateurs de demander un réexamen administratif (*ibid.*, paragraphe 47). Par conséquent, les affirmations des États-Unis selon lesquelles leurs déterminations s'appuient "sur le dossier d'éléments de preuve constitué au cours du réexamen à l'extinction" et les parties "dans le système américain ... ont toutes les possibilités de communiquer tout renseignement qu'ils jugent pertinent" sont purement et simplement incorrectes et fallacieuses.

5.339 En outre, admettre l'interprétation donnée par les États-Unis du verbe "déterminer" à l'article 21.3 reviendrait à habiliter les autorités américaines et les autorités nationales de tout Membre de l'OMC à devenir dans la réalité des observateurs passifs se bornant à recueillir des documents pour effectuer une enquête et déterminer l'existence d'un subventionnement, d'un dommage important et d'un lien de causalité (voir la première communication écrite des CE, paragraphes 67 à 71).

Question n° 35 b)

5.340 La réponse des États-Unis montre bien que leur *Sunset Policy Bulletin* établit une série de présomptions irréfutables qui aboutissent presque toujours à une détermination selon laquelle il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Les résultats des affaires connus jusqu'à présent le confirment, comme cela est expliqué ci-dessous et au paragraphe 17 de la deuxième communication écrite des CE. S'agissant des allégations avancées par les États-Unis aux paragraphes 62 à 65, les CE renvoient le Groupe spécial à leurs observations antérieures au sujet des réponses des États-Unis aux questions n° 28 à 31.

5.341 Au paragraphe 67, les États-Unis admettent de fait que le taux qu'ils communiquent à l'ITC pour la détermination de l'existence d'un dommage est bien la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée par le DOC.

Question n° 35 c)

5.342 S'agissant des réponses fournies par les États-Unis aux paragraphes 69 et 70, les CE renvoient le Groupe spécial aux observations qu'elles ont faites ci-dessus au sujet de la réponse des États-Unis à la question n° 33.

Question n° 36

5.343 Dans leur réponse, les États-Unis jouent simplement sur les mots. Au paragraphe 71, les États-Unis allèguent que "dans le système américain, [...] les réexamens administratifs ne sont pas des conditions préalables de la conduite de réexamens complets à l'extinction", mais, au paragraphe 75, ils

admettent que, lors d'un réexamen à l'extinction, ils "utilisent uniquement les renseignements recueillis lors de l'enquête initiale ou de procédures administratives antérieures". En outre, les faits de la cause en l'espèce prouvent que la déclaration faite par les États-Unis au paragraphe 73 selon laquelle ils ajustent la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée lors de l'enquête lorsqu'il y a des éléments de preuve démontrant que les programmes ont été supprimés sans qu'aucun avantage ne subsiste" est fausse. Comme les CE l'ont expliqué en détail dans leur communication écrite, le gouvernement et les producteurs allemands ont fourni des éléments prouvant clairement que le programme CIG avait été supprimé sans qu'aucun avantage significatif ne subsiste après la fin du réexamen à l'extinction (voir la première communication écrite des CE, paragraphes 83 à 91, et la deuxième communication écrite des CE, paragraphes 38 à 44). Malgré ces éléments de preuve, le DOC a refusé d'ajuster le taux issu de l'enquête initiale pour tenir compte de ce changement.

5.344 En outre, au paragraphe 71, les États-Unis écrivent ce qui suit:

"Cette méthode se justifie par le fait que les constatations établies dans l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve témoignant du comportement des entreprises interrogées quand la discipline instaurée par les mesures compensatoires n'est pas en place. Elle est raisonnable puisque, dans un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3, une autorité examine si, en l'absence de la discipline instaurée par le droit, il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira; autrement dit, elle s'intéresse à ce qui se passera en l'absence de la discipline instaurée par le droit."

5.345 Les CE ont répliqué à cet argument, en particulier dans leur réponse à la question écrite n° 15 du Groupe spécial (pages 28 et 29 de leurs réponses). En plus de ces réponses, les CE souhaitent appeler l'attention du Groupe spécial sur le fait que le taux de subventionnement net pouvant donner lieu à des mesures compensatoires de 0,60 pour cent fixé dans la détermination initiale ou celui de 0,54 pour cent fixé dans le cadre du réexamen à l'extinction **ne constituent pas ni ne mettent en place "une discipline"**. Cela tient à ce qu'il est très improbable qu'une ordonnance instituant des droits compensateurs sur la base de ce taux décourage les exportateurs d'exporter à destination des États-Unis. Cette réalité est tout à fait admise dans les Directives de 1987 concernant la règle *de minimis* des États-Unis (voir la pièce n° 6 des États-Unis, page 30661), où il est reconnu ce qui suit:

"Même sur les marchés sensibles aux mouvements des prix, un dépôt ou un droit calculé sur la base d'un taux de 0,50 pour cent *ad valorem* aurait un effet négligeable. Aucune des parties qui ont communiqué des observations n'a fourni le moindre renseignement à l'appui d'une conclusion différente."

5.346 Dans ces mêmes directives (voir la pièce n° 6 des États-Unis, page 30661), il est dit que "plusieurs parties ont suggéré que le seuil *de minimis* soit fixé à 1 pour cent, étant donné que 1 pour cent représentait un niveau d'avantages qui ne justifiait pas les frais d'une enquête ou d'un réexamen annuel". Cela explique aussi en partie pourquoi la règle de 1 pour cent *ad valorem* a été instaurée dans l'Accord SMC, même si, dans ce dernier cas, la justification fondamentale est qu'il n'existe pas de lien de causalité entre un tel niveau de subventionnement et un dommage important. En conséquence, il n'existe pas sur le fond de raison valable d'appliquer pour les déterminations dans les réexamens à l'extinction une règle *de minimis* différente de celle qui est appliquée pour les déterminations initiales.

Question n° 37

5.347 L'affirmation des États-Unis selon laquelle les parties au réexamen à l'extinction étaient différentes des parties à l'enquête initiale et "le dossier du réexamen à l'extinction n'indiqu[ait] nulle

part que les producteurs allemands visés par le réexamen à l'extinction étaient autorisés à permettre le transfert des renseignements [confidentiels]" du dossier de l'enquête initiale à celui du réexamen à l'extinction est manifestement fausse (*voir* les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 83). Dans leur réponse de fond du 1^{er} octobre 1999, les producteurs allemands ont expliqué en détail que, du point de vue juridique, Thyssen Krupp Stahl AG était le successeur de Hoesch et Thyssen, et Salzgitter AG le successeur de Preussag (*voir* la réponse de fond des producteurs allemands, page 5 (1999), dont une copie est annexée en tant que **pièce n° 23 des CE**). Ainsi il ne pouvait y avoir aucune confusion quant au pouvoir des producteurs allemands de demander que les mémorandums relatifs aux calculs soient versés au dossier du réexamen à l'extinction.

5.348 Il faut aussi bien comprendre que les producteurs allemands ne demandaient pas que les mémorandums soient divulgués au public. Ils demandaient seulement qu'ils soient versés au dossier confidentiel du réexamen à l'extinction, ce qui préservait leur confidentialité. En conséquence, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, accéder à la demande des producteurs allemands n'aurait pas enfreint les dispositions de l'article 12.4 (*voir* les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 78). En outre, comme cela a été indiqué ci-dessus dans les observations concernant la question n° 33, la législation des États-Unis n'interdit pas au DOC de verser des documents confidentiels issus de l'enquête initiale au dossier confidentiel d'un réexamen à l'extinction. En fait, l'ITC verse automatiquement la version confidentielle de sa détermination initiale et le rapport complet établi par ses services lors de l'enquête initiale au dossier confidentiel du réexamen à l'extinction (*voir* la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 39).

5.349 Qui plus est, les paragraphes 77 à 79 des réponses des États-Unis indiquent clairement comment le DOC conçoit son rôle dans les enquêtes et les déterminations à l'extinction: rôle passif d'une autorité se bornant à recueillir des documents. Voir à cet égard la réponse des États-Unis à la question écrite n° 5 des CE, reproduite aux paragraphes 8 et 9 des réponses des États-Unis.

5.350 En ce qui concerne la réponse des États-Unis reproduite au paragraphe 82, il y a confusion entre l'allégation des CE et le niveau et le lieu de la présente procédure.

Question n° 38

5.351 Comme les CE l'ont expliqué dans leur deuxième communication écrite, la vague demande du DOC concernant "tous les éléments de preuve pertinents" contrevient aux prescriptions de l'article 12 (*voir* la deuxième communication écrite des CE, paragraphes 40 à 44). Ce n'est qu'au moment des résultats préliminaires (c'est-à-dire après l'expiration du délai pour la communication des éléments de preuve) que le DOC se prononce sur le caractère suffisant des éléments de preuve communiqués par les parties (CE, *ibid.*, paragraphe 42). En outre, même lorsque le DOC autorise techniquement la communication d'éléments de preuve, les présomptions dictées par le *Sunset Policy Bulletin* font que ces éléments soit sont ultérieurement écartés, soit ne se voient accorder aucun poids (*voir* les réponses des CE aux questions écrites du Groupe spécial, question n° 19).

5.352 De plus, en l'espèce, les États-Unis n'ont fourni aucune explication rationnelle indiquant pourquoi ils avaient décidé que la demande de versement des données issues de l'enquête initiale au dossier avait été présentée en temps inopportun par les producteurs allemands et en quoi cela aurait affecté le processus de prise de décisions du DOC.

I. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES APRÈS LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL

Question n° 3

5.353 Le terme "démontrer" n'apparaît pas, par exemple, à l'article 11.1, 11.2, 11.9, à l'article 19.1, etc. Les États-Unis suggèrent-ils que, dans tous ces cas, la charge de démontrer qu'un subventionnement, un dommage et un lien de causalité existent incombe aux producteurs et Membres étrangers? Selon les CE, les États-Unis confondent les deux différents niveaux et lieux de procédure et interprètent mal la jurisprudence établie à l'OMC en ce qui concerne la charge de la preuve et la charge de persuasion.

Question n° 4

5.354 Les États-Unis ne tirent pas les conclusions logiques de leur réponse. Comme les CE l'indiquent, les conséquences d'une enquête en matière de droits compensateurs et d'une constatation positive dans le cadre d'un réexamen à l'extinction sont les mêmes – imposition de droits compensateurs pendant cinq ans supplémentaires. Le fait qu'un réexamen à l'extinction ne modifie pas le montant du dépôt n'est pas pertinent; ce qui est important, c'est que les droits continuent à être appliqués. En fait, la seule véritable différence entre une enquête nouvelle et une enquête dans le cadre d'une détermination à l'extinction tient au moment d'exécution. Le réexamen à l'extinction a lieu cinq ans après l'enquête initiale. Si nous admettons l'argument des États-Unis selon lequel le réexamen à l'extinction a un but et une conséquence différents, nous renversons effectivement la présomption en faveur de la suppression énoncée à l'article 21.3.

Question n° 6

5.355 Les États-Unis indiquent un délai de collecte des données lors des enquêtes initiales qui est inexact. Conformément à l'article 351.301 b) 1) 19 C.F.R., les parties peuvent communiquer des renseignements factuels jusqu'à sept jours avant la vérification. Cette vérification n'ayant lieu qu'après la détermination préliminaire, cela donne aux parties bien plus de 65 jours pour communiquer des renseignements factuels. Ce délai n'est que de 35 jours dans un réexamen à l'extinction alors même que le temps imparti pour mener à bien un réexamen à l'extinction complet est nettement plus long que celui qui est prévu pour achever une enquête initiale en matière de droits compensateurs (c'est-à-dire 240 jours pour un réexamen à l'extinction contre 140 jours pour une enquête initiale). *Comparer* l'article 351.218 f) 3) i) 19 C.F.R. avec l'article 351.210 b) 1) 19 C.F.R. En outre, le délai pour la présentation de renseignements factuels dans un réexamen à l'extinction expire bien avant la publication des résultats préliminaires, de sorte qu'une partie ne peut déposer aucun renseignement additionnel en réponse à cette détermination. Voir l'article 351.218 d) 4) 19 C.F.R.

5.356 De plus, l'approche des États-Unis semble dépendre entièrement du moment où une société fait l'objet d'une enquête, comme le montre, par exemple, le réexamen pour les nouveaux exportateurs ou "nouveaux expéditeurs" au titre de l'article 19.3. Dans ce cas, une société qui commence à exporter après la période couverte par l'enquête initiale, et qui n'aurait donc pas pu participer à cette enquête même si elle l'avait souhaité, est habilitée à bénéficier d'un taux de droit compensateur individuel. Toutefois, dans de tels cas, les États-Unis appliqueront un seuil *de minimis* de 0,5 pour cent alors qu'une société ayant fait l'objet d'une enquête initiale exactement sur la même base aurait été assujettie à un niveau *de minimis* de 1 pour cent. Rien ne justifie une telle discrimination. De plus, en ce qui concerne les réexamens à l'extinction, les États-Unis demandent au Groupe spécial d'accepter une discrimination qui n'est prévue nulle part dans l'Accord SMC. Ils font valoir qu'ils ont le droit de déterminer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, mais à seulement la moitié du taux exigé au stade initial.

Question n° 8

5.357 Là encore, les observations des États-Unis sont très révélatrices. Les États-Unis, après avoir rejeté en 1987 l'introduction d'un seuil *de minimis* de 1 pour cent et privilégié un taux de 0,5 pour cent, n'acceptent pas vraiment l'utilisation du seuil *de minimis* de 1 pour cent prévu par l'Accord SMC dans les enquêtes en matière de droits compensateurs. Ils choisissent donc d'appliquer ce seuil uniquement dans les enquêtes nouvelles et tentent de faire une distinction spécieuse entre le but de ces enquêtes et celui des réexamens à l'extinction, cela afin de s'en tenir à leur taux *de minimis* antérieur au Cycle d'Uruguay, qu'ils considèrent être le niveau *de minimis* "adéquat". Cette approche non seulement empêche les CE de bénéficier du niveau *de minimis* correct lors des réexamens à l'extinction, mais prive aussi les pays en développement du traitement spécial et différencié représenté par les seuils *de minimis* de 2 pour cent et 3 pour cent établis en vertu de l'article 27.10 et 27.11.

5.358 De plus, les CE notent que lors des réexamens à l'extinction, le DOC ne tient pas compte de la baisse progressive du montant des subventions non récurrentes qui est invariablement constatée dans les réexamens administratifs.

Question n° 9

5.359 La réponse des États-Unis confirme qu'ils renversent le critère établi à l'article 21.3 et exigent des producteurs étrangers qu'ils prouvent qu'il n'est "pas probable" que le subventionnement subsiste ou se reproduise (voir les réponses des États-Unis aux questions des CE, paragraphe 18). Le critère correct au titre de l'article 21.3 prescrit la suppression automatique des droits compensateurs à moins qu'il ne soit déterminé de manière positive qu'"il est *probable* que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé" (article 21.3 de l'Accord SMC (pas d'italique dans l'original)).

Question n° 12

5.360 Dans la mesure où le DOC juge nécessaire d'avoir des renseignements sur les ventes actuelles avant de pouvoir calculer le taux de subventionnement *ad valorem* dans un réexamen à l'extinction, il lui incombe de demander ces renseignements aux parties (voir les réponses des États-Unis aux questions des CE, paragraphe 23). Le règlement du DOC sur les réexamens à l'extinction exige bien que les producteurs étrangers fournissent des renseignements sur les exportations à destination des États-Unis au cours des cinq années précédant l'engagement du réexamen à l'extinction, mais il n'exige pas de renseignement sur les ventes totales (voir 19 C.F.R. § 351.218 d) 3) iii) B)).

5.361 Lorsque les États-Unis disent qu'ils doivent ignorer la diminution annuelle de la valeur des subventions non récurrentes résultant de leur méthode de l'amortissement dégressif parce qu'ils ne disposent pas de renseignements révisés sur les ventes pouvant être utilisés comme dénominateur dans leur calcul du taux de subventionnement *ad valorem*, ils s'appuient sur un raisonnement erroné. L'effet de la baisse annuelle de la valeur d'une subvention non récurrente (c'est-à-dire le numérateur dans le calcul du taux de subventionnement *ad valorem*) ne peut être compensé que s'il y a eu une diminution significative de la valeur des ventes totales (c'est-à-dire le dénominateur dans le calcul du taux de subventionnement *ad valorem*) depuis l'enquête initiale. En l'espèce, il n'y a pas d'élément prouvant que les ventes totales ont diminué. Au contraire, les renseignements sur les ventes figurant dans la communication présentée à titre de réfutation par les producteurs allemands le 15 octobre 1999 montrent que les ventes totales de Preussag/Salzgitter ont plus que doublé entre 1991 et 1998 (*comparer* la pièce n° 18 des CE, appendice 1, avec la pièce n° 22 des CE, page 43). Cette augmentation spectaculaire des ventes totales aurait entraîné une baisse encore plus forte du taux de subventionnement *ad valorem*, qui serait tombé à un niveau encore plus bas par rapport au niveau *de minimis*.

5.362 Enfin, comme le DOC l'a fait pour le programme d'aides à l'amélioration des structures et le programme relatif à la zone frontalière, il aurait pu ajuster le taux de subventionnement calculé pour le programme CIG en soustrayant l'avantage assigné à ce programme sans avoir besoin d'un chiffre révisé pour la valeur des ventes totales. Comme pour le programme d'aides à l'amélioration des structures et le programme relatif à la zone frontalière, les producteurs allemands ont communiqué des éléments prouvant que le programme CIG avait été supprimé sans qu'aucun avantage ne subsiste après la fin du réexamen à l'extinction.

Question n° 13

5.363 En ce qui concerne les raisons éventuelles de l'inclusion de la règle *de minimis* de 1 pour cent *ad valorem*, les États-Unis indiquent au paragraphe 24 que rien ne justifie un seuil *de minimis* dans l'Accord SMC et que la règle de 1 pour cent est le fruit de négociations. Là encore, les États-Unis ne cachent pas qu'ils n'apprécient pas le seuil *de minimis* de 1 pour cent. En fait, toutes les dispositions des Accords de l'OMC sont le fruit de négociations, mais cela ne signifie pas que leur application appropriée peut tout simplement être ignorée. Pour ce qui est de la véritable justification de la règle *de minimis* de 1 pour cent établie dans l'Accord SMC, nous renvoyons le Groupe spécial aux observations que nous avons formulées aux paragraphes 17 à 20 ci-dessus au sujet des réponses des États-Unis aux questions n° 29 et 30 du Groupe spécial.

Question n° 14

5.364 Les États-Unis interprètent mal la raison pour laquelle le DOC a rejeté l'allégation des parties nationales intéressées concernant l'existence de subventions nouvelles (voir les réponses des États-Unis aux questions des CE, paragraphe 25). Le DOC n'a pas fondé sa décision sur l'absence de réexamen administratif uniquement. Par contre, il a clairement indiqué que les parties nationales intéressées n'avaient pas fourni d'"éléments de preuve concrets" de l'existence de subventions nouvelles (voir le Mémoire sur la décision concernant les résultats finals, page 43, pièce n° 10 des CE).

Question n° 16

5.365 Si l'on examine les trois seules affaires dans le cadre desquelles le DOC a constaté qu'il n'était pas probable qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsiste ou se reproduise, il apparaît clairement que le DOC a appliqué dans ces affaires des procédures très différentes de celles qu'il a appliquées en l'espèce. Dans l'affaire *Porcins vivants en provenance du Canada*, le DOC a pris en compte de nouveaux renseignements communiqués par le gouvernement provincial de la Nouvelle-Écosse parce que les producteurs étrangers n'avaient pas pu demander des réexamens administratifs faute d'expéditions à destination des États-Unis. Final Results of Full Sunset Review: Live Swine From Canada, 64 Fed. Reg. 60301, 60304 (1999). Dans l'affaire *Torchons industriels en coton en provenance du Pérou*, les parties ont été autorisées à communiquer de nouveaux éléments de preuve et le DOC a même procédé à une vérification. Final Results of Full Sunset Review & Termination of Suspended Investigation: Cotton Shop Towels From Peru, 64 Fed. Reg. 66894, 66895 (1999). Enfin, contrairement à la présente procédure, l'affaire *Ustensiles de cuisine en porcelaine en provenance du Mexique* concernait exclusivement des subventions récurrentes. Voir Final Results of Full Sunset Review & Revocation of Countervailing Duty Order: Porcelain-on-Steel Cooking Ware from Mexico, 65 Fed. Reg. 284 (2000). En conséquence, la présomption du DOC concernant les subventions non récurrentes, au titre de laquelle il a refusé de considérer le programme CIG comme supprimé, n'était pas applicable à l'affaire *Ustensiles de cuisine en porcelaine en provenance du Mexique*.

Questions n° 18 et 19

5.366 Les États-Unis font valoir que les questions n° 18 et 19 des CE ne sont "pas vraiment des questions", et laissent entendre que les CE leur demandent d'étudier et de faire de "nouveaux calculs", qui ne figuraient pas au dossier du réexamen à l'extinction. Le fait est que le DOC aurait dû mener une enquête concernant à la fois le dénominateur projeté et le montant de la subvention restant afin d'établir une détermination au titre de l'article 21.3. Ils disent donc qu'ils n'étaient pas tenus d'étudier ces facteurs dans un réexamen à l'extinction. Les CE demandent au Groupe spécial de prendre dûment note de cette déclaration.

J. OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES REPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL

5.367 Les États-Unis n'ont pas l'intention de commenter chacune des réponses apportées par les CE aux questions du Groupe spécial, en particulier lorsqu'ils ont déjà abordé ces points dans leurs communications écrites antérieures. En revanche, ils commenteront brièvement certaines réponses qui méritent des précisions ou une attention particulière. Cependant, avant cela, il y a plusieurs grandes théories ou hypothèses énoncées par les CE dans leurs réponses qui se prêtent mieux à une analyse générale.

5.368 En particulier, les États-Unis observent que les CE, dans leurs réponses, posent comme principe général que toute disposition de l'Accord SMC est potentiellement applicable *mutatis mutandis* à n'importe quelle autre disposition de cet accord.⁸² Selon les CE, la seule limite à cette application générale est qu'une disposition doit être "pertinente pour les questions" visées par un autre article et que son application ne doit pas "[créer] une situation conflictuelle ou [être] spécifiquement exclue". L'approche des CE en matière d'interprétation des traités renverse totalement la règle coutumière d'interprétation des traités.

5.369 L'article 31 de la *Convention de Vienne* représente le principe fondamental de l'interprétation des traités. En particulier, l'article 31 1) dispose qu'un "traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux *termes* du traité dans leur *contexte* et à la lumière de son *objet et de son but*". (pas d'italique dans l'original) L'approche des CE en matière d'interprétation des traités est l'antithèse même de cette règle coutumière. Au lieu de lire les termes d'une disposition et de les interpréter "à la lumière de l'objet et du but" de l'Accord, les CE voudraient que les Membres interprètent l'objet et le but puis, sans tenir compte du sens courant des termes, interprètent ces termes à la lumière de "l'objet et du but" qu'ils ont devinés. Cela va à l'encontre de l'avertissement donné par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques* selon lequel "il faut se référer à l'"objet" et au "but" du traité pour déterminer le sens des "termes du traité" et non en tant que base indépendante d'interprétation".⁸³

5.370 Dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les CE posent plusieurs hypothèses concernant les "buts" de diverses dispositions de l'Accord SMC sans se référer au texte de l'Accord, puis mentionnent des obligations ne figurant pas dans le texte qui sont présumées découler de ces "buts". Cette utilisation des "buts" correspond précisément à la "base indépendante d'interprétation" que l'Organe d'appel a qualifiée d'incorrecte, et sert à contourner la prescription de l'article 3:2 du Mémoire d'accord selon laquelle les décisions de l'Organe de règlement des différends ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés. Si chaque disposition "pertinente" de l'Accord SMC s'appliquait à toutes les autres dispositions de l'Accord (*mutatis mutandis*) à moins que l'application ne crée "une situation conflictuelle", les questions

⁸² Voir, par exemple, les réponses des CE aux questions n° 5 a) et 5 b) du Groupe spécial.

⁸³ *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, page 14, note 20 ("[I]l faut se référer à l'"objet" et au "but" du traité pour déterminer le sens des "termes du traité" et non en tant que base indépendante d'interprétation.")

purement théoriques de savoir ce qui est "pertinent" et ce qui crée "une situation conflictuelle" deviendraient l'élément central de chaque différend soumis à l'OMC. L'approche des CE fait fi d'un principe fondamental, à savoir que, lorsque les Membres souhaitent que des obligations explicites énoncées dans une disposition s'appliquent dans un autre contexte, ils l'ont indiqué expressément.⁸⁴ Si elle était admise, l'approche des CE réduirait à néant les attentes des Membres expressément établies dans l'Accord SMC.⁸⁵

5.371 Passons maintenant aux réponses des CE à des questions spécifiques. S'agissant de la question n° 1 a), les CE ont appliqué leur approche de l'interprétation des traités à la question posée par le Groupe spécial de savoir si le critère *de minimis* de l'article 11.9 s'appliquait aux réexamens au titre de l'article 21.2. Il en résulte que, selon elles, l'article 11.9 est parfois applicable aux réexamens au titre de l'article 21.2 et, parfois, il ne l'est pas. D'après les CE, la pertinence de l'article 11.9 pour les réexamens au titre de l'article 21.2 dépend du but du réexamen. Cette analyse conjugue les pires aspects de l'approche des CE en matière d'interprétation des traités pour ce qui est de la pertinence et du but, et aboutit à ce qui sera certainement la réponse type à cette sorte de question d'après cette approche: cela dépend.⁸⁶

5.372 S'agissant des questions n° 1 b) et 1 c), il ressort de leurs réponses que les CE s'appuient sur des hypothèses concernant le but des critères du caractère négligeable et sur leur théorie en matière d'interprétation selon laquelle chaque disposition peut être considérée comme applicable à toutes les autres dispositions, sauf s'il y a conflit manifeste. Toutefois, comme les États-Unis l'ont démontré dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, ni le texte de l'Accord SMC ni les modalités pratiques relatives à la conduite d'un réexamen quinquennal n'étaient la position des CE selon laquelle un critère du caractère négligeable est requis au titre de l'article 21.3. En outre, même dans le cadre de leur approche proposée du caractère négligeable, les CE reconnaissent qu'il faut démontrer que le montant de la subvention "ne va pas excéder [le] niveau [actuel] ou que les importations ne dépasseront pas le niveau *de minimis* après la suppression de la mesure". Les CE et les États-Unis sont donc d'accord sur le fait que le niveau de la subvention et le volume actuels ne sont pas en soi suffisants pour imposer la suppression d'une ordonnance, s'il n'y a pas d'enquête prospective sur les niveaux futurs probables.

5.373 La réponse des CE à la question n° 1 d) repose sur ce qu'elles allèguent être "une présomption irréfutable" concernant le but du critère *de minimis* et du critère des importations négligeables. De nouveau, les CE prétendent discerner un but sans se référer au texte de l'Accord SMC. Elles mentionnent ensuite des obligations ne figurant pas dans le texte qui sont présumées découler de ce "but" (autrement dit, selon les CE, ces critères doivent s'appliquer dans les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3). Comme les États-Unis l'ont démontré dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, d'après ses termes mêmes, l'article 27.10 et 27.11 ne s'applique que dans les enquêtes.

⁸⁴ L'article 21 lui-même illustre ce point puisque le paragraphe 4 rend les dispositions de l'article 12 applicables aux réexamens au titre de l'article 21.3, et que le paragraphe 5 rend expressément les dispositions de l'article 21 applicables aux engagements acceptés au titre de l'article 18. Voici des exemples de dispositions qui s'appliquent dans d'autres contextes: la définition d'une "subvention" à l'article premier ("Aux fins du présent accord"); la définition des "parties intéressées" à l'article 12.9 ("Aux fins du présent accord"); le calcul du montant d'une subvention conformément à l'article 14 ("Aux fins de la Partie V"); la définition d'un "dommage" au titre de l'article 15 et de la note de bas de page 45 ("Pour les besoins du présent accord"); la définition d'un "produit similaire" au titre de la note de bas de page 46 ("Dans le présent accord"); la définition de la branche de production nationale à l'article 16 ("Aux fins du présent accord"); la définition du terme "percevoir" au titre de la note de bas de page 51 ("Tel qu'il est utilisé dans le présent accord").

⁸⁵ Voir *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* ("Japon – Taxes"), page 21 (il s'agit d'examiner en quoi l'"absence de référence" au principe général énoncé à l'article III:1 dans l'article III:2 du GATT de 1994 "a certainement un sens").

⁸⁶ Voir aussi la réponse des CE à la question n° 12 c) du Groupe spécial.

L'utilisation par les CE des "buts" comme base indépendante d'interprétation en l'espèce est incorrecte et aboutit à imputer à l'Accord SMC des "termes qu'il ne contient pas".⁸⁷

5.374 S'agissant des réponses des CE aux questions n° 2, 4, 9 et 13 b), les États-Unis notent qu'elles ne tiennent pas compte du membre de phrase "au cours d'un réexamen entrepris ... de leur propre initiative" figurant à l'article 21.3. Les CE se contentent de faire valoir à nouveau que les conditions préalables en matière de preuve énoncées à l'article 11.6 s'appliquent aux réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. Comme les États-Unis l'ont démontré dans leur première communication écrite (paragraphe 60 à 62), le droit d'une autorité d'engager un réexamen à l'extinction de sa propre initiative, expressément prévu à l'article 21.3, est inconditionnel. Le choix d'engager un réexamen dans chaque cas de sa propre initiative ou d'engager un réexamen uniquement en réponse à une "demande dûment justifiée" présentée par la branche de production nationale est laissé au Membre conformément aux termes mêmes de l'article 21.3.

5.375 S'agissant des réponses des CE aux questions n° 3, 11 et 13 b), elles présument ou allèguent spécifiquement que le Département du commerce engage des réexamens à l'extinction de sa propre initiative "sans le plus petit élément de preuve". Les CE ont tort. Les résultats de l'ordonnance initiale instituant des droits compensateurs et des réexamens les plus récents, s'il y en a, peuvent en général être considérés comme des éléments de preuve de l'existence d'un subventionnement. L'argument des CE selon lequel il faut quelque chose de plus pour engager un réexamen à l'extinction revient à faire valoir qu'une autorité doit conduire le réexamen avant de l'engager.

5.376 S'agissant des réponses des CE aux questions n° 5 et 6, les États-Unis ont démontré plus haut que l'approche des CE en matière d'interprétation des traités (autrement dit, toute disposition est en principe applicable *mutatis mutandis* à n'importe quelle autre disposition) n'est pas conforme aux règles coutumières d'interprétation des traités. Au minimum, les réponses des CE à ces questions démontrent l'inutilité de faire fond sur leur approche pour interpréter le sens des termes de l'article 21.3. Selon les CE, les Membres ne peuvent pas se fonder sur les termes mêmes de l'Accord SMC pour déterminer leurs obligations. Au contraire, l'"objet et le but" de l'Accord SMC - évidemment tels qu'ils sont définis par les CE - éclipsent le texte de l'Accord.

5.377 Dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, l'Organe d'appel a rejeté ce type d'approche inhabituelle de l'interprétation des traités et a indiqué ce qui suit⁸⁸:

Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doit d'abord être cherché. Lorsque le sens imparti par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble.

Ainsi, l'objet et le but d'un accord peuvent être instructifs pour l'interprétation du texte, mais ils ne peuvent pas prévaloir sur ce texte. En d'autres termes, l'objet et le but ne peuvent pas être utilisés pour incorporer dans le texte des "termes qu'il ne contient pas".⁸⁹

⁸⁷ Voir *Inde – Protection conférée par un brevet*, paragraphe 45.

⁸⁸ *États-Unis - Prohibition à l'importation de crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 114 (note de bas de page omise).

⁸⁹ À titre d'autre exemple flagrant des efforts déployés par les CE pour récrire le texte de l'Accord, les États-Unis notent que, dans toutes leurs réponses (*par exemple les réponses aux questions n° 9, 12, 14, 15, 16 a) et 16 b)*), les CE citent de manière erronée le texte de l'Accord en incorporant un critère relatif au "lien de causalité" dans l'article 21.3. Outre le fait que l'Accord est manifestement cité de manière erronée par les CE,

5.378 Dans leur réponse à la question n° 14, les CE laissent entendre que le Département du commerce n'a pas exercé une diligence raisonnable pour refuser de prendre en compte le mémorandum relatif aux calculs issu de l'enquête initiale. Comme les États-Unis l'ont démontré dans leur première communication écrite (paragraphe 102 à 105), le mémorandum relatif aux calculs ne figurait pas au dossier administratif du réexamen à l'extinction parce que les producteurs allemands ne l'avaient pas versé en temps opportun. Bien qu'elle soit citée par les CE en ce sens, la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire des *films en provenance du Pakistan* n'étaye pas l'affirmation selon laquelle des éléments de preuve "nouveaux" devraient être examinés par un groupe spécial dans un différend. Les CE soulignent que, dans l'affaire des *films en provenance du Pakistan*, l'Organe d'appel a examiné uniquement la question de savoir si le Groupe spécial aurait dû prendre en compte des éléments de preuve qui ne figuraient pas au dossier et qui consistaient en des faits qui n'existaient pas au moment où la détermination administrative avait été établie et n'auraient donc pas pu être connus. Toutefois, cela venait de ce que les États-Unis avaient spécifiquement limité leur appel à la question de savoir si un groupe spécial pouvait examiner des éléments de preuve qui n'existaient pas au moment où l'autorité nationale avait établi sa détermination. Comme les États-Unis l'ont démontré dans leur première communication écrite (paragraphe 49 à 51), des restrictions similaires s'appliquent en ce qui concerne l'examen par un groupe spécial d'autres types de renseignements ne figurant pas au dossier. Rien dans l'affaire des *films en provenance du Pakistan*, ni dans d'autres rapports de l'Organe d'appel ou dans d'autres rapports de groupes spéciaux adoptés, n'indique que les restrictions concernant l'examen des éléments de preuve par un groupe spécial ne peuvent pas s'appliquer également aux renseignements qui existaient au moment où les autorités ont établi leur détermination et qui ont été rejetés à bon droit.

5.379 En réponse à la question n° 15, les CE affirment que le Département du commerce "refuse" systématiquement de modifier le taux de subventionnement initial déterminé lors de l'enquête. Elles ont tort. Dans la présente affaire, le Département du commerce a en fait reconnu que, comme les CE et les producteurs allemands l'affirmaient, deux programmes avaient été supprimés sans qu'aucun avantage ne subsiste. Il a donc ajusté en conséquence le taux de subventionnement net pouvant donner lieu à des mesures compensatoires.⁹⁰ Cela dit, les États-Unis insistent sur le fait que, comme ils l'ont démontré dans leur première communication écrite (70 à 87), rien dans l'Accord SMC n'exige que l'amplitude du subventionnement soit examinée pour déterminer s'il est probable que celui-ci subsistera ou se reproduira.

5.380 La question n° 18 concerne les aspects relatifs aux éléments de preuve et à la procédure du réexamen à l'extinction mené par le Département du commerce. La réponse des CE à cette question est hypocrite et fallacieuse. En règle générale, et comme les États-Unis l'ont exposé plus en détail dans leur première communication écrite (paragraphe 14 à 23 et 109 à 116), pour procéder au réexamen à l'extinction, le Département du commerce a suivi des procédures raisonnables et appropriées qui sont pleinement conformes aux prescriptions en matière de preuve et de procédure des articles 21 et 12. Les CE ont tort lorsqu'elles allèguent que les parties intéressées interrogées, y compris les producteurs allemands, "ne se sont pas vu ménager la *moindre* possibilité" de présenter tous les éléments de preuve qu'elles jugeaient pertinents pour le réexamen à l'extinction. (pas d'italique dans l'original) Si les parties intéressées interrogées n'ont pas *recueilli ni préparé* les éléments de preuve pendant les 15 mois qui ont précédé la date fixée pour l'engagement du réexamen à l'extinction, elles ne peuvent s'en prendre qu'à elles-mêmes. Contrairement à ce que disent les CE dans leur réponse, les États-Unis n'ont jamais laissé entendre que les parties intéressées interrogées pouvaient *communiquer* ces renseignements avant l'engagement du réexamen à l'extinction.

les États-Unis jugent cela particulièrement inquiétant, car les aspects relatifs au dommage de l'action des États-Unis ne relèvent pas du mandat établi dans le présent différend.

⁹⁰ Voir *Sunset Calculation Memorandum*, page 1 (pièce n° 8 des CE).

5.381 L'assertion des CE selon laquelle les prescriptions en matière de renseignements pour les réexamens à l'extinction étaient "vagues" ou "superficielles" est également fausse. Les prescriptions légales, les prescriptions réglementaires (y compris le questionnaire type), et le *Sunset Policy Bulletin* complet du Département du commerce, qui fournit des indications détaillées sur les aspects méthodologiques et analytiques qui ne sont pas expressément abordés par la loi et le règlement, étaient tous à la disposition des parties intéressées interrogées 15 mois avant l'engagement du réexamen à l'extinction. Là encore, si les parties n'ont pas examiné et pris en considération les indications figurant dans ces documents pour préparer leurs communications, elles ne peuvent s'en prendre qu'à elles-mêmes. Enfin, l'affirmation des CE selon laquelle les parties intéressées interrogées n'ont pas eu accès aux éléments de preuve présentés par les autres parties lors du réexamen à l'extinction est tout simplement fallacieuse. Le règlement du Département du commerce exige que toutes les communications soient notifiées à toutes les parties à la procédure; rien ne prouve que cela n'a pas été fait en l'espèce.

K. DEUXIEME COMMUNICATION ECRITE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

1. Introduction

5.382 Dans la présente communication, les Communautés européennes ("CE") s'attacheront avant tout à répondre aux États-Unis et à faire des observations sur les faits et les arguments qu'ils ont avancés jusqu'ici, et en particulier ceux qui ont fait leur apparition dans les déclarations orales à la première réunion du Groupe spécial et dans les questions du Groupe spécial.

5.383 Il est intéressant de voir à quel point les États-Unis avaient peu de chose à proposer pour justifier leur position. Celle-ci peut se résumer comme suit: il faut donner de l'article 21.3 de l'Accord SMC une lecture littérale, formaliste, sans avoir égard à son objet et à son but et en l'isolant totalement des autres dispositions de l'Accord SMC.

5.384 À ce stade de la procédure, les CE tiennent par ailleurs à indiquer qu'elles se permettent de marquer leur désaccord avec le Groupe spécial sur la décision préliminaire qu'il a rendue à sa première réunion avec les parties au sujet de son mandat et des réexamens à l'extinction accélérés. N'ayant pas encore pris connaissance du raisonnement effectivement suivi par le Groupe spécial, les CE se trouvent obligées de se réserver le droit d'y revenir pour le reste de la procédure. Les CE sont résolument d'avis que la décision du Groupe spécial sur ce point est une erreur de droit. C'est pourquoi elles clarifieront, dans la mesure encore nécessaire, les seuls aspects factuels de leur argument relatif aux réexamens accélérés, car cela pourra être nécessaire pour trancher ultérieurement cette question.

2. Critère d'examen

5.385 Les CE souscrivent au résumé des "éléments fondamentaux" du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Fils de coton*⁹¹, dans lequel celui-ci définit le critère d'examen que les groupes spéciaux devraient suivre en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord (au paragraphe 74). Elles relèvent que l'Organe d'appel y cite en l'approuvant sa constatation antérieure que les autorités nationales "doivent ajouter des étapes à l'enquête, lorsque les circonstances l'exigent, afin de s'acquitter de leur obligation d'évaluer tous les facteurs pertinents" (au paragraphe 73). Cette citation fait d'ailleurs écho, en particulier, à une autre constatation de l'Organe d'appel qui, dans l'affaire *États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau*, avait dit que:

⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan*, WT/DS192/AB/R, distribué le 8 octobre 2001, paragraphes 66 à 81.

"... les autorités compétentes ont en matière d'enquête un devoir *indépendant* et qu'elles ne peuvent "rester passives face à d'éventuelles carences des *éléments de preuve* présentés et des *vues* exprimées par les *parties intéressées*".⁹² (pas d'italique dans l'original) Bref, les autorités compétentes sont tenues, dans certaines circonstances, d'aller au-delà des arguments qui ont été avancés par les parties intéressées au cours de l'enquête. De même que les *autorités compétentes* sont elles-mêmes tenues, dans certaines circonstances, d'aller au-delà des arguments des parties intéressées pour établir leur propre détermination, nous estimons que les *groupes spéciaux* n'ont pas à se limiter eux non plus aux arguments présentés par les parties intéressées aux autorités compétentes lorsqu'ils examinent ces déterminations dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC."⁹³

5.386 Voilà pourquoi les CE considèrent qu'en vue de déterminer si les autorités américaines ont évalué tous les facteurs pertinents et examiné tous les faits pertinents le Groupe spécial peut mettre à profit la disposition de l'article 13 du Mémoire d'accord. Il est intéressant aussi de noter que, selon l'Organe d'appel, "lorsque nous décrivons les devoirs des autorités compétentes, nous définissons en même temps les devoirs qu'ont les groupes spéciaux lorsqu'ils examinent les enquêtes et les déterminations effectuées par les autorités compétentes" (paragraphe 73). En outre, les CE conviennent que ce qui a été posé par l'Organe d'appel pour le critère d'examen à propos de l'Accord sur les sauvegardes vaut également pour le critère d'examen à appliquer dans le cadre de l'Accord SMC (paragraphe 76).

5.387 Ce qui est particulièrement important, c'est la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "un groupe spécial qui examine la diligence raisonnable exercée par un Membre pour établir sa détermination ... doit se mettre à la place de ce Membre au moment où celui-ci établissait sa détermination" (paragraphe 78). L'application de ce principe aux faits de la cause en l'espèce imposerait manifestement au présent Groupe spécial d'examiner les éléments de preuve qui existaient et avaient été mis à la disposition du DOC mais que celui-ci avait refusé de prendre en compte en alléguant à tort qu'ils avaient été présentés après la date limite. Les éléments de preuve que, selon les allégations des CE, les autorités américaines auraient dû prendre en compte sont des éléments de preuve qui existaient effectivement au moment où le DOC a établi la détermination et qui, en outre, étaient bien connus de ces autorités puisqu'elles en étaient les véritables auteurs. Comme dans l'affaire des *filles de coton*, ces éléments de preuve prenaient la forme de données sur la méthode de l'amortissement dégressif et sur le niveau de subventionnement des exportateurs allemands au titre du programme CIG. L'exactitude de ce qui vient d'être dit n'est même pas contestée par le DOC dans sa détermination finale en l'espèce, ni par les communications présentées par les États-Unis au Groupe spécial jusqu'à maintenant. Il s'ensuit qu'il ne s'agissait pas seulement d'éléments de preuve pertinents mais d'éléments de preuve indispensables à la conduite en bonne et due forme du réexamen à l'extinction. Les conséquences juridiques du refus du DOC d'examiner ces éléments de preuve devraient conduire à infirmer ses constatations.

5.388 En l'espèce, les CE ne demandent pas au Groupe spécial de procéder à un examen *de novo*, mais simplement de constater que la détermination du DOC est incompatible avec les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'article 21.3 de l'Accord SMC "de déterminer" le subventionnement, le lien de causalité et le dommage, et qu'elle l'est aussi parce qu'il a refusé de prendre en considération les éléments de preuve extrêmement pertinents qui existaient au moment de cette détermination et dont il connaissait alors parfaitement l'existence.

⁹² *Ibid.*, WT/DS166/AB/R, paragraphe 55.

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie* ("États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, paragraphe 114.

3. Article 21.3 de l'Accord SMC

5.389 Le texte de l'article 21.3 de l'Accord SMC impose aux Membres de l'OMC l'obligation de supprimer tout droit compensateur cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il a été imposé (ou de la date du réexamen le plus récent portant à la fois sur le subventionnement et sur le dommage, ou d'un réexamen à l'extinction). Ainsi, l'obligation clairement énoncée dans le texte de cet article est celle de mettre fin à tout droit compensateur au bout de cinq ans.

5.390 Le texte de l'article 21.3 envisage ensuite une exception possible à cette obligation, à savoir qu'un droit compensateur pourrait être maintenu si les autorités nationales 1) engagent un réexamen avant l'expiration du délai de cinq ans, de leur propre initiative ou à la suite d'une demande de la branche de production nationale antérieure à la date d'expiration dudit délai, et qu'elles 2) déterminent qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé.

5.391 La deuxième des prescriptions susmentionnées reflète la raison d'être de l'obligation et de son exception limitée. Celles-ci apparaissent au premier paragraphe de l'article 21, qui dispose que "[l]es droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage". En d'autres termes, un droit compensateur étant une mesure corrective commerciale contingente qui entrave le commerce, il ne peut être justifié que durant un laps de temps limité - le temps nécessaire ou, au maximum, cinq ans - à moins qu'il ne soit probable que les éléments qui avaient au départ justifié son imposition (c'est-à-dire le subventionnement, le lien de causalité et le dommage) subsisteront ou se reproduiront. En vue d'établir la probabilité que ces éléments subsisteront ou se reproduiront, il convient de procéder à une détermination suivant les dispositions de l'article 21.3 et il faut respecter une série d'autres conditions de forme et de fond prescrites dans d'autres dispositions de l'Accord SMC. Ces autres dispositions constituent donc le contexte nécessaire de l'article 21.3 et il faut les prendre en compte pour lui donner son sens approprié et appliquer correctement ses dispositions.

5.392 En vue d'établir la probabilité que ces éléments subsisteront ou se reproduiront, il convient de procéder à une détermination suivant les dispositions de l'article 21.3, et il faut respecter une série d'autres conditions de forme et de fond prescrites dans d'autres dispositions de l'Accord SMC. Aux fins de la présente affaire, l'article 21.3 devrait donc être lu conjointement avec les autres dispositions pertinentes de l'Accord SMC, en particulier celles qui traitent de l'engagement de la procédure et de l'enquête ultérieure (article 11) et de la règle *de minimis* (article 11.9).

4. Engagement des réexamens à l'extinction

- a) En engageant automatiquement les réexamens à l'extinction, les États-Unis agissent de manière incompatible avec l'obligation de suppression posée à l'article 21.3 de l'Accord SMC

5.393 En ce qu'elle exige l'engagement automatique des réexamens à l'extinction, la législation américaine est contraire à l'article 21.3 de l'Accord SMC parce qu'elle transforme une exception en règle générale. Outre qu'elle est contraire à la lettre comme à l'objet et au but de l'Accord SMC, cette prescription, combinée aux autres caractéristiques de la procédure des États-Unis qui seront analysées plus loin, aboutit au maintien automatique et à la perpétuation des droits compensateurs.

5.394 En fait, il suffit d'un simple coup d'œil aux résultats des réexamens à l'extinction menés par le DOC pour prouver cette affirmation. Depuis juillet 1998, le DOC a conduit, semble-t-il, 204 réexamens à l'extinction complets d'ordonnances instituant des droits antidumping ou des droits compensateurs. En ce qui concerne les droits antidumping, il apparaît que dans trois affaires seulement sur 150 environ, le DOC a constaté qu'il n'y avait aucune probabilité que le dumping subsiste ou se reproduise. D'autre part, sur les 54 réexamens d'ordonnances instituant des droits compensateurs auxquels il a procédé, il n'y a que trois affaires où, à l'issue d'un réexamen complet, le

DOC n'a pas constaté qu'il était probable que le subventionnement et le dommage se reproduiraient ou subsisteraient. Dans deux autres cas, il a constaté qu'il était probable que le subventionnement se reproduirait ou subsisterait en vertu du critère *de minimis*. Ces chiffres attestent clairement le fait que la loi américaine et son règlement d'application tendent systématiquement à favoriser le maintien et la perpétuation d'ordonnances injustifiées imposant des droits compensateurs.

5.395 Même lorsque le DOC "conduit" un réexamen complet à l'extinction, les présomptions qu'il applique en matière de preuve sont si rigides qu'une partie étrangère interrogée n'a aucune chance de triompher dans ce réexamen. Ainsi, comme on le verra plus loin en détail, le DOC présume sans réfutation possible que, si la période d'imputation d'une subvention non récurrente n'est pas venue à expiration avant la fin du réexamen à l'extinction, l'avantage découlant du programme subsistera sans faiblir au niveau calculé dans l'enquête initiale. Comme le DOC applique normalement une période d'imputation de 15 ans dans les affaires où il s'agit d'acier, le jeu de cette présomption fait que, si une société étrangère reçoit, au cours de la période visée par l'enquête initiale, une subvention non récurrente qui entraîne l'évaluation de droits compensateurs, le DOC constatera automatiquement qu'il est probable que le subventionnement subsistera durant les 15 années suivantes, indépendamment du temps écoulé dans l'intervalle et des autres changements qui auraient modifié ce programme de subventions. La législation américaine tend clairement à favoriser le maintien et la perpétuation injustifiés des droits compensateurs, ce qui contrevient à l'obligation incontestée de les supprimer qui est énoncée à l'article 21 de l'Accord SMC.

- b) L'engagement d'office des réexamens à l'extinction exige des éléments de preuve suffisants de la probabilité que le subventionnement, le lien de causalité et le dommage subsisteront ou se reproduiront

5.396 En vertu de la législation américaine, les réexamens à l'extinction sont toujours engagés par le DOC de sa propre initiative 30 jours au plus tard avant le cinquième anniversaire de l'ordonnance. Par conséquent, comme les États-Unis l'ont admis à la première réunion du Groupe spécial, la possibilité d'attendre une demande de la branche de production nationale n'a même pas été prévue dans la législation américaine.

5.397 Le but et l'effet d'une enquête nouvelle (au titre de l'article 11 de l'Accord SMC) et d'un réexamen à l'extinction (dans le cadre de l'article 21.3) sont fondamentalement les mêmes. Selon l'article 11, l'ouverture d'une enquête initiale par les autorités nationales de leur propre initiative est une hypothèse exceptionnelle, qui n'est justifiée que si lesdites autorités détiennent suffisamment d'éléments de preuve de l'existence d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité. Ainsi, sans éléments de preuve suffisants en leur possession, les autorités nationales ne devraient pas ouvrir d'enquête. Comme l'article 21.3 prescrit à l'autorité qui enquête de déterminer qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront, il est raisonnable d'exiger des autorités nationales que, pour engager un réexamen à l'extinction de leur propre initiative, elles soient en possession d'éléments de preuve d'un niveau qui soit lui aussi suffisant en ce qui concerne la probabilité que le subventionnement, le lien de causalité et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Cette proposition trouve un appui supplémentaire dans les dispositions de l'article 22.1 et l'article 22.7.

5.398 À cela, les États-Unis répondent en substance que les CE prétendent lire à l'article 21.3 des termes qui ne s'y trouvent pas. Autrement dit, les États-Unis proposent une interprétation des termes de l'article 21.3 qui est formaliste et totalement coupée de l'objet, du but et du contexte de cette disposition. Comme les CE l'ont déjà expliqué dans leurs précédentes communications, les moyens de défense développés par les États-Unis devraient tous être rejetés. Comme l'Organe d'appel l'a dit à plusieurs reprises, "les silences peuvent avoir des significations différentes dans différents contextes

et le silence n'est pas nécessairement opérant en soi".⁹⁴ Dans son rapport sur l'affaire *Canada - Industrie automobile*, par exemple, l'Organe d'appel a jugé que le groupe spécial qui l'avait examinée avait eu tort de ne pas examiner le sens ordinaire des termes dans le contexte pertinent et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC tout entier.⁹⁵

5.399 Les CE considèrent que les arguments des États-Unis en l'espèce sont entachés du même vice. Le fait que la loi américaine prescrive l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction, sans que la présence d'éléments de preuve suffisants de la probabilité que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront soit nécessaire, est contraire à l'article 21.3, lu conjointement avec l'article 21.1, l'article 11, l'article 12, l'article 15 et l'article 22, parce qu'il aboutit au maintien de mesures compensatoires qui ne sont pas nécessaires pour contrebalancer un subventionnement et un dommage.

5. La loi, le règlement et la pratique administrative des États-Unis sont incompatibles avec l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront

5.400 Comme les CE l'ont longuement exposé dans leur première communication écrite⁹⁶, la deuxième condition que l'article 21.3 de l'Accord SMC impose pour autoriser une exception à la présomption de suppression des droits compensateurs est que les autorités nationales déterminent, c'est-à-dire établissent une constatation positive de subventionnement, de lien de causalité et de dommage.⁹⁷

5.401 Cette exigence est renforcée par l'objet et le but généraux de l'article 21.3 de l'Accord SMC, définis à l'article 21.1, à savoir que les droits compensateurs ne doivent rester en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage. En d'autres termes, l'article 21.1 de l'Accord SMC n'autorise le maintien d'un droit compensateur au-delà de cinq ans que s'il est établi, par une nouvelle détermination en bonne et due forme, qu'il est probable que le subventionnement qui cause un dommage subsistera si l'ordonnance cesse d'être en vigueur. Comme il a été dit dans l'affaire *Corée - DRAM*, qui était comparable, le maintien du droit "doit être essentiellement subordonné, et par conséquent attribuable, à un fondement constitué par des éléments de preuve positifs établissant que les circonstances l'exigent. En d'autres termes, la nécessité du maintien du droit doit être démontrable sur la base des éléments de preuve fournis".⁹⁸

5.402 Dans le cadre de la législation américaine, l'article 751 c), pris conjointement avec l'article 752, prescrit au DOC de prendre en considération uniquement a) la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires déterminée dans l'enquête initiale, et b) la question de savoir si les subventions ont subi depuis l'enquête initiale des modifications pouvant affecter le droit compensateur. Les CE ne nient pas que le taux de droit compensateur issu de l'enquête initiale, que le DOC retient normalement au motif que c'est le seul taux qui "rende compte du comportement des gouvernements et des exportateurs quand la discipline imposée par une ordonnance n'est pas en place", peut dans certains cas être un facteur à prendre en considération. Toutefois, comme elles l'ont déjà expliqué, l'objet et le but des termes de l'article 21.3 pris dans leur contexte exigent

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Certaines mesures affectant l'industrie automobile* ("Canada - Industrie automobile"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphe 138.

⁹⁵ *Id.*, paragraphes 139 à 143.

⁹⁶ Première communication écrite des CE, paragraphes 67 à 71.

⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* ("États-Unis - Barres en acier au plomb"), WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, paragraphe 54.

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, *États-Unis - Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée* ("États-Unis - DRAM"), WT/DS99/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphe 6.41.

manifestement que les autorités nationales procèdent à une nouvelle "détermination" en bonne et due forme. Cela tient au fait que les ordonnances instituant des droits compensateurs ne peuvent être maintenues en vigueur que durant un laps de temps limité, à moins qu'il ne soit démontré qu'il est probable que les éléments qui avaient au départ justifié leur imposition, c'est-à-dire le subventionnement, le lien de causalité et le dommage, subsisteront ou se reproduiront en l'absence de l'ordonnance.

5.403 Dans leur première communication écrite et oralement devant le Groupe spécial, les États-Unis ont admis qu'aucune enquête nouvelle n'est jamais conduite dans le cadre d'un réexamen à l'extinction.⁹⁹ Cette pratique est contraire aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC, qui prescrivent une nouvelle "détermination" concernant la probabilité que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Au surplus, du fait qu'elle revient à exiger que la probabilité qu'une subvention subsistera ou se reproduira soit traitée dans le cadre des réexamens administratifs antérieurs, elle opère en réalité un renversement qui fait retomber sur les exportateurs étrangers la charge de la preuve d'un changement de circonstances. Les réexamens administratifs sont considérés comme non obligatoires par l'Accord SMC. Par conséquent, le fait qu'une partie n'ait pas demandé de réexamen administratif ne saurait aucunement décharger les autorités nationales de leur devoir fondamental et primordial de procéder à une nouvelle détermination au sujet de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira dans le cadre des réexamens à l'extinction de l'article 21.3.

5.404 Dans le cas d'une subvention non récurrente, il est fallacieux de soutenir que "les constatations issues de l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve qui rendent compte du comportement des entreprises interrogées quand la discipline imposée par des mesures compensatoires n'est pas en place". En pareil cas, il est notoire qu'en l'absence de subventions nouvelles ou autres éléments de preuve, le montant de la subvention va en diminuant et doit nécessairement disparaître suivant la méthode de calcul du DOC. En l'espèce, par exemple, la principale subvention, à savoir le programme CIG, était une subvention non récurrente. Il était donc facile d'établir si les avantages y afférents subsistaient ou non en tenant compte du mémorandum du DOC relatifs aux calculs, qui faisait partie du dossier de l'enquête initiale. Étant en fait l'auteur de ce mémorandum, le DOC en connaissait parfaitement l'existence et la pertinence pour déterminer qu'il ne pouvait y avoir aucune "probabilité" que le subventionnement et le dommage subsistent ou se reproduisent dans ce cas.¹⁰⁰

5.405 Si une détermination finale de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira établie dans un réexamen à l'extinction devait reposer exclusivement sur des éléments de preuve rendant compte du comportement des parties interrogées quand l'ordonnance n'est pas en vigueur, il va de soi qu'aucune d'elles ne parviendrait jamais à être débarrassée d'un droit compensateur dans ces conditions. C'est pourquoi les CE considèrent que, en règle générale, les mêmes éléments et facteurs dont les autorités chargées de l'enquête initiale ont tenu compte alors dans une optique rétrospective peuvent être analysés dans une optique prospective durant un réexamen à l'extinction. Ces éléments et facteurs sont définis essentiellement aux articles 11, 12 et 15 de l'Accord SMC. Toutefois, l'éventail des facteurs à prendre en considération dans l'évaluation axée sur l'avenir qui est nécessaire pour établir la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira doit être apprécié cas par cas, car il dépend surtout du type de subvention considéré. Si, par exemple, il s'agit d'une aide contre le chômage, les autorités chargées de l'enquête devraient envisager la probabilité de licenciements dans un avenir raisonnable. Or, en l'espèce, la principale subvention était

⁹⁹ Pages 21 et 22.

¹⁰⁰ On trouvera ci-joint un exemplaire du mémorandum relatif aux calculs que le DOC avait établi pour Preussag dans l'enquête initiale (pièce n° 22 des Communautés européennes). Comme on peut le voir, ce mémorandum confirme les éléments de preuve présentés par le gouvernement allemand et les producteurs allemands dans le réexamen à l'extinction, qui démontrent qu'il n'y a pas eu de subventions d'un montant appréciable versées au titre du programme CIG postérieurement à 1986.

une subvention non récurrente qui, par définition, ne saurait se renouveler. Il aurait été impossible de voir subsister des avantages en pareil cas, pour peu que les autorités américaines aient pris en considération le mémorandum relatif aux calculs qui faisait partie du dossier de l'enquête initiale.

5.406 Les États-Unis font valoir que "les constatations faites dans l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve qui rendent compte du comportement des entreprises interrogées quand la discipline imposée par des mesures compensatoires n'est pas en place". Il est donc nécessaire de comprendre ce que les États-Unis entendent exactement par les termes "discipline en place". Les CE considèrent que l'emploi de cette expression revient à assimiler les ordonnances instituant des droits compensateurs à des droits antidumping. Or, l'octroi de subventions et l'imposition de droits compensateurs procèdent d'une logique radicalement différente de celle qui préside au dumping et à l'imposition de droits antidumping. Dans ce dernier cas, il y a un acteur, l'exportateur, qui peut définir rapidement toute la stratégie de la société en décidant quand, où et à quel prix exporter si le droit antidumping venait à expiration. Par contre, dans le cas de subventions, on se trouve dans une situation différente, parce que les gouvernements n'ont pas normalement le même comportement commercial que les sociétés. S'agissant, par exemple, de subventions non récurrentes, il est plus raisonnable de supposer que les gouvernements ne vont pas se précipiter pour accorder à nouveau une subvention juste après qu'on aura laissé une ordonnance instituant des droits compensateurs venir à expiration. Parler de "discipline en place", par conséquent, c'est méconnaître totalement les particularités et la spécificité des raisons pour lesquelles les gouvernements accordent habituellement des subventions, par comparaison avec le risque de voir le dumping se reproduire. Il s'ensuit qu'en fait comme en droit une ordonnance instituant des droits compensateurs n'est pas une "discipline", en particulier si elle vise des subventions non récurrentes qui vont en diminuant, puisqu'elles ont été octroyées dans le passé et épuisées durant le laps de temps écoulé et que l'on sait qu'elles ne se renouvelleront pas dans l'avenir. On peut donc dire en pareil cas que l'ordonnance instituant un droit compensateur n'a pas pour effet de "discipliner" le comportement des exportateurs. Il s'ensuit aussi que le fait d'appliquer à nouveau le taux de subventionnement déterminé dans l'enquête initiale est manifestement contraire à l'article 21.3 et à l'obligation de procéder à une nouvelle détermination de la probabilité d'un subventionnement, d'un lien de causalité et d'un dommage.

5.407 Partant, le moyen de défense invoqué par les États-Unis est dénué de fondement, d'autant plus qu'il s'agit d'une subvention reconnue par le DOC comme non récurrente. En pareil cas, et en l'absence de nouvelles subventions, on sait définitivement que le montant de la subvention diminuera et finira par disparaître dans le laps de temps déterminé à l'occasion de l'enquête initiale. Les CE n'acceptent donc pas l'idée qu'un réexamen au titre de l'article 21.3 soulève des difficultés. Les gouvernements sont habitués à ce type de calculs, et rien ne saurait excuser le fait de se dérober à la nécessité de procéder, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, à une nouvelle détermination, prospective, à cause de ces prétendues difficultés.

5.408 Dans un réexamen à l'extinction, l'aspect prospectif de l'évaluation, qu'impliquent les termes "il est probable que ...", a trait en particulier à la persistance ou à la réapparition du subventionnement, du lien de causalité et du dommage. Comme cela comporte un certain nombre de projections par extrapolation des données existantes, on peut arguer que l'article 21.3 "adoucit" quelque peu les prescriptions, en particulier, de l'article 11.2 et l'article 11.3 de l'Accord SMC, relatives à l'"existence" d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité. En revanche, une détermination établie dans le cadre d'un réexamen à l'extinction uniquement sur la base du taux de droit compensateur fixé dans l'enquête initiale ou sans faire application de la règle *de minimis* de 1 pour cent est manifestement contraire à tout l'objet et tout le but de l'Accord SMC. Alors qu'ils auraient dû procéder à une nouvelle "détermination" au sens propre de ce terme, les États-Unis se bornent à avancer comme excuses pour ne pas l'avoir fait des raisons qui ont trait aux difficultés de calculer le numérateur ou le dénominateur de la formule qui sert à calculer la subvention. Or, ces difficultés ne sont pas plus exceptionnelles qu'insurmontables, mais les États-Unis ne prennent pas de dispositions concrètes et ne font absolument rien de positif pour les régler, hormis se contenter d'en reconnaître l'existence. L'article 21.3 ne prévoit pas de méthode particulière à suivre pour établir la détermination

de la "probabilité" - mais il n'y a là rien d'exceptionnel ou d'inhabituel, car d'autres Accords de l'OMC sont tout aussi loin de donner tous les détails sur l'application et la mise en œuvre de dispositions comparables.¹⁰¹ Récemment, par exemple, l'Organe d'appel a constaté à propos des articles 4:1 b) et 4:2 a) de l'Accord sur les sauvegardes, ce qui suit:

"Étant donné que les faits, de par leur nature même, concernent le présent et le passé, la survenance d'événements futurs ne peut jamais être définitivement établie par des faits. Il y a donc une opposition latente entre l'analyse de l'existence d'une "menace" axée sur l'avenir, qui, au bout du compte, implique certaines "conjectures" au sujet de la probabilité d'un événement futur, et la nécessité d'avoir une détermination fondée sur des faits. Inévitablement, il faut remédier à cette opposition en utilisant des faits concernant le présent et le passé pour justifier la conclusion quant à l'avenir, à savoir l'"imminence évidente" d'un dommage grave."¹⁰²

5.409 Comme l'Organe d'appel l'a souligné dans ses deux rapports *Thaïlande - Poutres en H et États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau*, les silences du texte des Accords de l'OMC ne sont pas opérants, et le véritable sens de la disposition considérée devrait être examiné à la lumière de son objet et de son but dans le contexte approprié. En l'espèce, en vertu de l'article 21.4, la détermination de la "probabilité" que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront doit être établie sur la base des "éléments de preuve", définis à l'article 12 de l'Accord SMC. Au surplus, le terme "probabilité" signifie "l'état de ce qui est ou le fait d'être probable".¹⁰³ Partant, dans un réexamen à l'extinction, les autorités nationales ne peuvent pas fonder leur détermination sur de simples conjectures ou spéculations, au mépris le plus total du dossier factuel et des éléments de preuve disponibles. De plus, elles ne sauraient se dérober à leur devoir de procéder à une nouvelle détermination en bonne et due forme au motif que l'exercice est difficile ou que certains facteurs, comme les États-Unis le prétendent du numérateur ou du dénominateur en l'espèce, font défaut ou sont difficiles à calculer.

5.410 À ce propos, le Groupe spécial devrait tenir compte du fait que le DOC est allé jusqu'à refuser de consulter ses propres mémorandums relatifs aux calculs datant de l'enquête initiale pour déterminer le montant des aides versées à titre de dons dans le cadre du programme CIG après 1986. De fait, dans la mesure où le DOC s'est appuyé sur les taux calculés dans son enquête initiale, le devoir de faire une enquête prescrit à l'article 21.3 de l'Accord SMC exigerait aussi au minimum que le DOC ait versé au dossier du réexamen à l'extinction tous les documents indiquant comment les taux avaient été calculés dans l'enquête initiale.

5.411 Le DOC ne saurait s'abriter derrière l'argument que la loi américaine interdit de verser les mémorandums de l'enquête initiale au dossier du réexamen à l'extinction.¹⁰⁴ La Commission du commerce international des États-Unis ("ITC") est soumise aux mêmes procédures que le DOC en ce qui concerne le traitement des renseignements commerciaux exclusifs. Or, à la différence du DOC, l'ITC verse automatiquement au dossier du réexamen à l'extinction la version confidentielle de sa détermination initiale, ainsi que le rapport complet de ses services provenant de l'enquête initiale. Elle le fait automatiquement dès le début du réexamen à l'extinction, afin que toutes les parties soient en mesure d'utiliser cette information pour préparer leurs arguments. L'ITC confère simplement à ces documents dans le réexamen le même statut de renseignements confidentiels dont ils bénéficiaient dans l'enquête initiale.

¹⁰¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie* ("États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, paragraphe 137.

¹⁰² Voir *États-Unis - Sauvegardes sur la viande d'agneau*, paragraphe 136.

¹⁰³ Concise Oxford English Dictionary, 1995.

¹⁰⁴ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 104.

5.412 Qui plus est, le DOC n'a pas ménagé aux parties interrogées des CE "d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles juge[ai]ent pertinents pour les besoins de l'enquête en question", comme l'exige l'article 21.3, lu conjointement avec les articles 12.1 et 21.4 de l'Accord SMC.

5.413 Avant que le DOC ne décide de procéder à un réexamen complet, au titre de l'article 21.3, il est seulement demandé aux parties intéressées de répondre à l'avis d'engagement. Le manque de précision de la demande de renseignements du DOC et le refus de ce dernier d'accepter tout renseignement factuel après les 35 premiers jours de la procédure de réexamen à l'extinction contreviennent aux dispositions de l'article 12.1. Outre cette vague demande de renseignements, le règlement du DOC dispose que "le Secrétaire n'acceptera normalement pas, ni ne considérera des renseignements additionnels présentés par une partie après l'expiration du délai de dépôt des réfutations".¹⁰⁵ Conformément au règlement sur les réexamens à l'extinction, les réfutations doivent être déposées dans les 35 jours suivant la publication de l'avis d'engagement au *Federal Register*.¹⁰⁶ Par conséquent, en vertu du règlement du DOC, une partie intéressée, guidée uniquement par la vague demande de communication de tout renseignement factuel relatif aux effets probables de l'abrogation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs, dispose simplement de 35 jours pour fournir tous ses renseignements factuels dans le cadre du réexamen à l'extinction, bien que la loi sur les réexamens à l'extinction accorde au DOC jusqu'à 240 jours pour établir sa détermination. En outre, comme le DOC rend publique sa décision de procéder ou non à un réexamen à l'extinction complet au plus tôt 50 jours après la publication de l'avis d'engagement, cela signifie que, même après que le DOC a décidé de procéder à un réexamen à l'extinction complet, aucune autre possibilité de communiquer des renseignements factuels à cet égard n'est ménagée aux parties.¹⁰⁷

5.414 En ce qui concerne les droits de la défense et la présentation de renseignements en l'espèce, c'est le 20 mars 2000, dans ses résultats préliminaires, que le DOC a formulé pour la première fois des observations sur les renseignements communiqués par les parties. Dans son mémorandum sur les questions et la décision, le DOC ignorait les éléments de preuve présentés par le gouvernement allemand et par les producteurs allemands qui indiquaient que le programme d'aides à l'investissement (Capital Investment Grants ou "CIG") ne s'appliquait qu'aux investissements antérieurs au 1^{er} janvier 1986 et que le montant des aides versées à ce titre après 1986 était si faible qu'il n'en découlerait plus aucun avantage pouvant donner lieu à des mesures compensatoires après la fin du réexamen à l'extinction.¹⁰⁸ Le DOC se contentait de dire que, comme il y avait des éléments de preuve que des fonds avaient été reçus en 1990 encore au titre du programme CIG, il allait "déterminer qu'il subsistera[it] des flux d'avantages découlant de ce programme au-delà de la fin du réexamen à l'extinction en cours".¹⁰⁹ Il importe de souligner que le DOC n'a pas ménagé aux entreprises allemandes interrogées la moindre possibilité de présenter des éléments de preuve supplémentaires pour répondre aux observations qu'il avait faites dans sa détermination préliminaire. Comme nous l'avons expliqué dans nos communications écrite et orale, le DOC a même refusé d'accéder à une demande d'examen de ses propres mémorandums relatifs aux calculs datant de l'enquête initiale pour déterminer le montant exact des aides initiales versées après 1986.

5.415 Les CE estiment qu'une telle procédure, qui laisse les parties interrogées dans le noir le plus complet quant à ce que l'autorité qui enquête exige précisément comme renseignements jusqu'à ce qu'il soit trop tard pour les fournir, ne saurait satisfaire aux prescriptions de l'article 12.1. Le droit et la pratique des États-Unis ne respectent pas plusieurs dispositions de l'article 12 de l'Accord SMC, qui, en vertu de l'article 21.4, est pleinement applicable aux réexamens à l'extinction. En particulier,

¹⁰⁵ 19 C.F.R. § 351.218 d) 4).

¹⁰⁶ 19 C.F.R. § 351.218 d) 3 et 4).

¹⁰⁷ 19 C.F.R. § 351.218 e) 1) ii) C) 1).

¹⁰⁸ Issues and Decision Memo, pages 24 et 25, pièce n° 7 des CE.

¹⁰⁹ *Ibid.*, page 25.

l'article 12.1 et l'article 12.1.1 posent une obligation générale de ménager aux exportateurs "d'amples possibilités" de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugent pertinents. L'article 12.2 fait en outre une place au droit de présenter des renseignements oralement. L'article 12.3 institue en quelque sorte une procédure de dialogue en demandant que les exportateurs visés se voient ménager en temps utile la possibilité "de prendre connaissance de tous les renseignements pertinents pour la présentation de leurs dossiers ... ainsi que de préparer leur argumentation sur la base de ces renseignements". Au surplus, l'article 12.8 stipule qu'avant l'établissement de la détermination finale, la divulgation devrait avoir lieu "suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Le principe qui sous-tend l'article 12 de l'Accord SMC est, par conséquent, qu'à tous les stades du réexamen les parties intéressées devraient se voir ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve, d'avoir accès aux éléments de preuve présentés par les autres parties (sauf dans les cas où le traitement confidentiel s'applique), de présenter des éléments de preuve contraire et de défendre leurs intérêts à tout moment jusqu'à la détermination finale. Ainsi qu'il était expliqué plus haut, aucun de ces droits de la défense et garanties d'une procédure régulière ne sont respectés par le DOC dans les réexamens à l'extinction, et ils ne l'ont pas été en l'espèce.

6. La règle de *minimis* prescrite

5.416 La législation des États-Unis ne prévoit pas l'application d'une règle de *minimis* pour les réexamens concernant des droits compensateurs. En fait, l'article 703 b) 4) a) de la loi n'établit une règle de *minimis* de 1 pour cent que pour la détermination initiale de l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. C'est à l'article 351.106 c) 1) du *Règlement sur les réexamens à l'extinction* et à l'article III.A.6.b) du *Sunset Policy Bulletin* qu'on trouve une règle générale imposant l'application d'une règle de *minimis* de 0,5 pour cent dans tous les réexamens, y compris les réexamens à l'extinction.

5.417 Comme elles l'expliquent longuement dans leur première communication écrite¹¹⁰ et leur déclaration orale¹¹¹, les CE considèrent que le seuil de *minimis* de 0,5 pour cent appliqué par les États-Unis dans les réexamens à l'extinction n'est pas le niveau de *minimis* de 1 pour cent qui *devrait* s'appliquer dans ces réexamens, et ce en violation de l'article 21.3 lu conjointement avec l'article 11.9. À cela les États-Unis répondent de nouveau que les CE prétendent lire l'article 21.3 en y introduisant des termes qui n'y figurent pas. Autrement dit, les États-Unis proposent une fois de plus une interprétation formaliste des termes de l'article 21.3, en l'isolant totalement de son objet, de son but et de son contexte. Comme les CE l'ont déjà expliqué dans leurs précédentes communications, tous les moyens de défense avancés par les États-Unis devraient être repoussés. L'Organe d'appel l'a dit à plusieurs reprises, "les silences peuvent avoir des significations différentes dans différents contextes et le silence n'est pas nécessairement opérant en soi".¹¹²

5.418 L'article 21.3 de l'Accord SMC établit manifestement une présomption de suppression. C'est uniquement dans le cas où les autorités nationales établissent qu'il est probable qu'une subvention qui cause un dommage subsistera que le droit compensateur considéré peut être maintenu. En tout état de cause, dans l'Accord SMC, un niveau de subventionnement inférieur à 1 pour cent est irréfutablement présumé ne pas causer de dommage. Cette pratique est codifiée à l'article 11.9 de l'Accord SMC, qui empêche les autorités de faire une constatation de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage sur la base d'un montant de subvention qui est inférieur à 1 pour cent *ad valorem*. Les CE ne voient aucune raison de déroger à l'application de la définition du subventionnement dommageable de l'article 11.9 dans le cadre des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. À vrai dire, on ne trouve dans l'Accord SMC aucune raison qui plaiderait en faveur d'une interprétation différente. Le sens ordinaire des termes "subventionnement" et "dommage", dans leur contexte et compte tenu de l'objet et du but de l'Accord dans son ensemble, donne à penser que s'il ne peut y avoir de constatation

¹¹⁰ Voir la section 6.3.

¹¹¹ Voir les paragraphes 35 à 46.

¹¹² Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Industrie automobile*, cit. *supra*, paragraphe 138.

de l'existence d'un "subventionnement" et d'un "dommage" dans le cas d'un montant de subvention *de minimis* à l'occasion d'une enquête initiale, il en va nécessairement de même *a fortiori* dans le cadre des réexamens à l'extinction. Bien plus, en juger autrement irait à l'encontre de l'objet et du but mêmes de l'Accord SMC et aboutirait très vraisemblablement à des résultats contradictoires et à un protectionnisme injustifié. Ce serait en outre contraire au texte de l'article 21.3 et l'article 21.1 dudit accord en permettant le maintien de droits compensateurs durant plus de cinq ans sans qu'il n'existe aucun besoin réel de contrebalancer un subventionnement dont il est probable qu'il causera un dommage.

5.419 Les États-Unis n'ont cessé de faire valoir jusqu'ici qu'ils se montrent généreux en appliquant le seuil *de minimis* de 0,5 pour cent en vertu de leur droit interne dans les réexamens à l'extinction. Leur démarche n'en est pas moins absurde, car une subvention qui, si elle avait été examinée dans une enquête nouvelle après 1995, aurait été considérée comme *de minimis* au regard de l'article 11.9 de l'Accord SMC, ne serait plus à présent *de minimis* dans le cadre d'un réexamen à l'extinction et subsisterait pendant cinq ans de plus. Cela est contraire au texte, au contexte, ainsi qu'à l'objet et au but de l'article 21.3, mais aussi au rapport de l'OMC *Brésil - Noix de coco desséchée*, où l'article 21.3 était interprété comme le moyen par lequel, en fin de compte, même les mesures prises avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC seraient alignées sur les disciplines de l'Accord SMC.¹¹³

7. Conclusion

5.420 En conclusion, les CE demandent au Groupe spécial de constater que la loi fondamentale des États-Unis sur les droits compensateurs (article 751 c), complété par l'article 752, de la Loi douanière), son règlement d'application (*Sunset Regulations*) et la pratique codifiée de l'administration en la matière (*Sunset Policy Bulletin*), ainsi que l'application concrète qui en a été faite en l'espèce aux importations de certains produits plats en acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, sont incompatibles avec les paragraphes 3, 1 et 4 de l'article 21, l'article 10 et l'article 11.9 de l'Accord SMC.

5.421 La loi, le règlement et la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs devraient aussi être considérés comme incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par conséquent, il devrait être constaté qu'ils sont également contraires à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

L. DEUXIEME COMMUNICATION ECRITE DES ÉTATS-UNIS

1. Introduction

5.422 Nous voici à présent à mi-chemin dans la procédure de règlement de ce différend très simple. Les questions posées par le Groupe spécial après la première réunion couvrent la plupart des points à trancher en l'espèce, et les réponses des États-Unis à ces questions sont présentées à part, en même temps que la présente communication. Vu l'exhaustivité des questions du Groupe spécial, les États-Unis entendent utiliser cette deuxième communication pour mettre en relief les principales erreurs de droit et de fait qui sous-tendent les allégations des CE.

5.423 D'emblée, les États-Unis répètent que l'on peut faire un sort à la plupart des allégations des CE par simple application des principes fondamentaux d'interprétation des traités. Dans le cadre de leur mise en cause systémique des procédures des États-Unis en matière de réexamen à l'extinction, les CE affirment qu'il faut lire à l'article 21.3 les règles d'engagement de la procédure et le critère *de minimis* de l'article 11. Or, cette assertion ne trouve aucun appui dans l'Accord SMC et contredit les principes fondamentaux d'interprétation des traités consacrés par l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("*Convention de Vienne*"), qui "ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'introduire dans un traité des

¹¹³ Rapport du Groupe spécial, *Brésil - Noix de coco desséchée*, cit. supra.

concepts qui n'y étaient pas prévus".¹¹⁴ Le Groupe spécial devrait rejeter cette assertion des CE et refuser d'attribuer à l'article 21.3 de l'Accord SMC "des termes qu'il ne contient pas".

5.424 Les CE se fourvoient aussi dans leurs allégations spécifiques concernant la détermination établie à l'extinction par le Département du commerce des États-Unis au sujet des produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. Cette détermination, selon laquelle il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait si l'ordonnance imposant un droit compensateur était supprimée, reposait sur le fait que les deux programmes¹¹⁵ dont il avait été précédemment constaté qu'ils avaient été utilisés par les producteurs allemands existaient toujours et restaient disponibles et que les flux d'avantages découlant du programme CIG dont il avait été précédemment constaté que les producteurs allemands bénéficiaient subsistaient. Les CE n'ont pas plus contesté ces faits qu'elles n'en ont prouvé la fausseté. Partant, le Groupe spécial devrait rejeter leurs allégations concernant la détermination établie par le Département du commerce dans le réexamen à l'extinction.

5.425 Après cet aperçu général de l'affaire comme toile de fond, les États-Unis se proposent à présent d'analyser brièvement certains des points précis qui ont été soulevés en l'espèce.

2. En ce qui concerne leurs allégations concernant les procédures de réexamen à l'extinction des États-Unis, les CE n'ont pas démontré que ces derniers aient agi de manière incompatible avec une quelconque obligation découlant de l'Accord SMC

5.426 Comme nous l'avons déjà noté, le Groupe spécial peut faire un sort aux allégations des CE concernant les procédures des États-Unis en matière de réexamen à l'extinction par simple application des règles fondamentales d'interprétation des traités. L'article 3:2 du Mémoire d'accord prescrit aux groupes spéciaux de "clarifier" les dispositions des Accords de l'OMC "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". L'Organe d'appel a reconnu que l'article 31 de la *Convention de Vienne* est l'expression des règles coutumières d'interprétation. Aux termes de l'article 31 1), "[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". (Pas d'italique dans l'original.) Toutefois, pour l'application de l'article 31, l'Organe d'appel a rappelé que le rôle d'un interprète est circonscrit aux termes et aux concepts employés dans le traité et que les principes d'interprétation énoncés à l'article 31 "ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas..."¹¹⁶ Il va sans dire qu'un groupe spécial ne saurait "clarifier" une disposition qui n'existe pas dans le traité considéré.

- a) L'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction est compatible avec l'Accord SMC parce que son article 21.3 autorise expressément les autorités à engager des réexamens à l'extinction de leur propre initiative

5.427 Les CE prétendent que les dispositions de la loi américaine prévoyant l'engagement d'office des réexamens à l'extinction par le Département du commerce sont incompatibles avec l'article 21.3

¹¹⁴ *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture ("Inde - Brevets")*, WT/DS50/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 45.

¹¹⁵ Il s'agit du Programme d'aides à la fermeture des installations sidérurgiques et du Programme d'aides au redéploiement accordées par la CECA au titre de l'article 56 2) b). Tous deux existent encore. Qui plus est, au cours du réexamen à l'extinction, le gouvernement allemand, les CE et les producteurs allemands ont admis que ces programmes continuaient tous deux à procurer certains avantages. Voir *Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum*, pages 12 à 14 (pièce n° 7 des CE).

¹¹⁶ *Inde - Brevets*, paragraphe 45, voir aussi *États-Unis - Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée*, WT/DS202/AB/R, rapport de l'Organe d'appel distribué le 15 février 2002 (non adopté) ("[i]l ne faut pas lire dans l'Accord des mots qui n'y sont pas").

de l'Accord SMC. Pour apprécier les allégations des CE, les règles coutumières d'interprétation des traités obligent à prendre les termes du traité comme point de départ de l'opération d'interprétation. Par conséquent, l'analyse part du texte de l'article 21.3, qui se lit comme suit:

Nonobstant les dispositions des paragraphes 1^[117] et 2^[118], tout droit compensateur définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé ..., à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage⁵² subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen.

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

5.428 Le texte même de l'article 21.3 autorise clairement et sans ambiguïté les autorités à engager un réexamen de "leur propre initiative". Nonobstant ce texte clair et catégorique, les CE argumentent que les autorités ne devraient pas pouvoir engager un réexamen à l'extinction de leur propre initiative si elles n'ont pas au préalable satisfait aux conditions de preuve prescrites pour ouvrir une enquête dans le cadre de l'article 11. Elles estiment qu'il en va ainsi parce que, selon elles, il existe un "parallélisme" entre les dispositions de l'Accord SMC qui régissent les enquêtes et celles qui visent les réexamens à l'extinction.¹¹⁹ Leur théorie du parallélisme n'est que cela – une théorie. En vertu des règles coutumières d'interprétation des traités, une théorie ne saurait l'emporter sur le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité, en tenant compte de leur "contexte" et de son "objet et de son but".

5.429 Si, comme les CE le postulent, l'Accord SMC renferme implicitement un parallélisme entre ses dispositions visant respectivement l'enquête et le réexamen à l'extinction, pourquoi donc les Membres ont-ils jugé nécessaire de prévoir *explicitement* que les conditions prescrites en matière de preuve et de procédure pour la conduite d'une enquête à l'article 12 sont rendues applicables dans la conduite des réexamens à l'extinction *en vertu de l'article 21.4*? Lorsque les Membres voulaient rendre une obligation énoncée dans une disposition applicable dans un autre contexte, ils l'ont fait expressément. En réalité, les Membres ont délibérément omis d'intégrer les conditions de preuve de l'article 11.6 à l'engagement automatique des réexamens à l'extinction. Le Groupe spécial devrait rejeter la demande des CE en refusant de créer une obligation en matière de preuve pour l'engagement d'office des réexamens dans le cadre de l'article 21.3, dont le texte ne contient rien qui vienne au soutien d'une telle interprétation.

b) Il n'y a pas de critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction dans l'Accord SMC

5.430 Dans le cadre de leur autre contestation systémique, les CE allèguent que le critère *de minimis* de l'article 11.9 s'applique aux réexamens à l'extinction de l'article 21.3. Comme les États-Unis l'ont démontré dans leur première communication écrite et leur déclaration orale, rien à l'article 21.3 ni

¹¹⁷ Aux termes du paragraphe 1 de l'article 21, "les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage".

¹¹⁸ Le paragraphe 2 de l'article 21 a trait à des types de réexamens, autres que les réexamens à l'extinction, comme les réexamens d'évaluation du droit compensateur. Voir, par exemple, *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* ("Barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni"), WT/DS138/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 7 juin 2000, paragraphe 53.

¹¹⁹ Déclaration orale des CE, paragraphes 13 à 15.

ailleurs dans l'Accord n'établit de critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction. Au surplus, l'analyse contextuelle de l'article 21.3, à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC et de ses dispositions particulières en cause, n'offre rien qui puisse étayer leur allégation suivant laquelle le critère *de minimis* de l'article 11.9 est applicable aux réexamens à l'extinction régis par l'article 21.3. Une fois de plus, les CE demandent au Groupe spécial de lire à l'article 21.3 "des termes qui n'y sont pas".

5.431 Les CE n'ont pas réfuté les arguments textuels et contextuels des États-Unis. À défaut, elles essaient de mélanger leurs allégations spécifiques factuelles concernant la détermination à l'extinction établie par le Département du commerce au sujet des produits en acier traité contre la corrosion avec la question différente, purement juridique, de savoir si le critère *de minimis* de l'article 11.9 s'applique aux déterminations à l'extinction dans le cadre de l'article 21.3.¹²⁰ Or, il ne faut pas confondre points de fait et points de droit, et les États-Unis les ont traités séparément et assez longuement dans leur première communication écrite et leur déclaration orale. De plus, ils reviendront plus loin plus en détail sur certaines des allégations factuelles des CE.

5.432 En ce qui concerne la question purement juridique, les CE se bornent à reprendre leur argument antérieur en disant que le critère *de minimis* de l'article 11.9 applicable aux enquêtes "devrait" s'appliquer aux réexamens à l'extinction conduits au titre de l'article 21.3, parce que les enquêtes et les réexamens à l'extinction ont le même but.¹²¹ Les États-Unis ne sont pas d'accord. Une enquête a pour but de déterminer si et dans quelle mesure il existe un subventionnement. Dans cette perspective, le critère *de minimis* de 1 pour cent qui figure à l'article 11.9 a pour fonction de déterminer pour commencer si les subventions d'un gouvernement étranger justifient l'imposition d'un droit compensateur. Pour reprendre l'exemple que nous donnions dans notre première communication écrite (paragraphe 80), si l'autorité chargée de l'enquête constatait qu'un programme d'un gouvernement avait assuré des subventions récurrentes à un taux supérieur à 1 pour cent, l'imposition d'un droit compensateur se justifierait s'il était constaté que les importations subventionnées causaient un dommage. Par contre, un réexamen à l'extinction est centré sur l'avenir, c'est-à-dire sur le point de savoir s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Par conséquent, le simple fait qu'un programme de subventions continue d'exister pourrait justifier le maintien du droit au-delà de la limite des cinq ans, *même si le montant de la subvention était actuellement égal à zéro*, parce qu'il est sans doute probable que le subventionnement se reproduira en l'absence de la discipline qu'impose le droit compensateur. Lire l'Accord en y introduisant une *prescription de minimis* particulière pour les réexamens à l'extinction priverait la note de bas de page 52 de tout effet.

5.433 Dans leur déclaration orale, les CE émettent l'avis que les États-Unis ont confondu les buts du réexamen administratif (qui est une évaluation) et du réexamen à l'extinction avec l'application de la note de bas de page 52.¹²² Ce sont les CE qui confondent. Suivant l'article 21.3 et la note 52, la simple existence d'un programme de subventions, même avec un taux net de subventionnement passible de droits égal à zéro, pourrait servir de base à une détermination concluant à la probabilité d'un subventionnement dans l'avenir, conformément à l'article 21.3 et à la note 52. Les États-Unis sont d'accord avec les CE sur le fait que cette note vise le cas où l'autorité détermine que le taux de subventionnement est nul pour une période particulière et qu'aux États-Unis cette détermination est établie dans le cadre d'un réexamen administratif.¹²³ Les CE paraissent cependant penser que la note 52 n'a d'autre but que de donner une précision au sujet des réexamens administratifs. Elles posent en principe que "les réexamens à l'extinction de l'article 21.3 sont totalement différents des réexamens

¹²⁰ Voir la déclaration orale des CE, paragraphe 38.

¹²¹ *Idem*, paragraphe 37.

¹²² Première déclaration orale des CE, paragraphe 44.

¹²³ Première déclaration orale des CE, Paragraphe 44. Bien que ce point ne se rapporte pas au présent différend, les États-Unis ne sont pas d'accord avec les CE lorsque celles-ci disent que la note 52 vise le cas où une subvention est "*de minimis*" dans un réexamen administratif. Il s'agit seulement dans cette note de la conclusion, issue de la procédure d'évaluation la plus récente, qu'"aucun droit" ne doit être perçu.

administratifs". S'il en est ainsi, pourquoi donc les Membres ont-ils introduit la note de bas de page 52 à l'article 21.3, qui est la disposition régissant les réexamens à l'extinction? Il y a forcément une raison.

5.434 Aux yeux des États-Unis, la note 52 signifie que le niveau actuel du subventionnement n'est pas décisif pour savoir s'il est probable que le subventionnement se reproduira. Les CE n'ont proposé aucune autre interprétation. La raison de cette lacune dans leur argumentation est que leur allégation selon laquelle un critère *de minimis* est prescrit pour les réexamens à l'extinction de l'article 21.3, si elle était acceptée, viderait la note 52 de son sens.

5.435 Pour résumer, l'allégation des CE selon laquelle il existe un critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3 est sans fondement. Par application des règles coutumières d'interprétation des traités, le Groupe spécial devrait constater qu'il n'y a pas dans l'Accord SMC de critère *de minimis* prévu pour les réexamens à l'extinction.

3. En ce qui concerne la détermination à l'extinction établie par le Département du commerce au sujet de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, les CE n'ont pas démontré que les États-Unis aient agi de manière incompatible avec une quelconque obligation découlant de l'Accord SMC

5.436 Dans l'enquête initiale en matière de droits compensateurs, le Département du commerce avait déterminé que les producteurs allemands d'acier traité contre la corrosion bénéficiaient de cinq programmes de subventions différents. Dans le réexamen à l'extinction, il a fait à propos de ces cinq programmes les constatations suivantes.¹²⁴

1. Aides (dons) à l'investissement ("CIG"). Les flux d'avantages provenant de ces subventions non récurrentes subsisteront au-delà de la limite des cinq ans.
2. Aides à l'amélioration des structures. Ce programme a été supprimé.
3. Subventions spéciales pour les sociétés de la zone frontalière. Ce programme a été supprimé.
4. Aides à la fermeture des installations sidérurgiques. Ce programme existe toujours.
5. Aides au redéploiement accordées par la CECA au titre de l'article 56 2) b). Ce programme existe toujours.

5.437 Le Département du commerce a aussi constaté que deux programmes supplémentaires de subventions, dont il avait été constaté qu'ils n'apportaient aucun avantage aux producteurs d'acier traité contre la corrosion durant la période visée par l'enquête, existaient toujours: les prêts à long terme de la CECA au titre de l'article 54 et les remises d'intérêts sur les prêts de la CECA au titre de l'article 54.¹²⁵

¹²⁴ Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum, pages 24 à 29 (pièce n° 7 des CE); Commerce Sunset Final Decision Memorandum (pièce n° 10 des CE).

¹²⁵ Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum, page 29 (pièce n° 7 des CE); Commerce Sunset Final Decision Memorandum (pièce n° 10 des CE). Dans l'enquête, le Département du commerce avait déterminé que des prêts à long terme avaient été accordés par la CECA au titre de l'article 54 à certains producteurs allemands de produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion, à savoir, Hoesch, Preussag et Thyssen. Il avait aussi déterminé que Preussag et Thyssen bénéficiaient de remises d'intérêts sur les prêts accordés par la CECA au titre de l'article 54. Voir Commerce Investigation Final, 58 FR, pages 37316-21 (pièce n° 2 des CE).

5.438 Signe révélateur, les CE n'ont pas contesté les faits sur lesquels repose la détermination établie par le Département du commerce à l'extinction. Au contraire, elles admettent dans leur déclaration orale qu'en février 1990 encore des versements avaient été effectués dans le cadre du programme CIG.¹²⁶ Les CE admettent aussi dans leur déclaration orale que les programmes d'aides à la fermeture des installations sidérurgiques et d'aides au redéploiement accordées par la CECA au titre de l'article 56 2) b) existent toujours.¹²⁷ De plus, au cours du réexamen à l'extinction lui-même, le gouvernement allemand, les CE et les producteurs allemands ont admis que ces deux programmes continuaient à procurer certains avantages.¹²⁸

5.439 Les CE n'en continuent pas moins d'affirmer que le Département du commerce a agi de manière incompatible avec l'Accord SMC en ne considérant pas que le programme CIG fût supprimé et ses avantages éteints, comme le voudrait leur théorie de la prescription d'un critère *de minimis* de 1 pour cent pour les réexamens à l'extinction, théorie sur laquelle elles se fondent pour soutenir que le Département du commerce aurait dû supprimer le droit compensateur.

5.440 En préconisant cette position, les CE se sont méprises, dans leur déclaration orale, sur la position des États-Unis sur le programme CIG et sur l'effet de la note de bas de page 52.¹²⁹ Au sujet du programme CIG, le Département du commerce a déterminé que les avantages découlant des subventions non récurrentes subsisteraient au-delà de la limite des cinq ans.

5.441 Quant à l'effet de la note 52 dans les déterminations à l'extinction, les États-Unis ont dit, dans leur première communication écrite, que "le simple fait que ce même programme continue d'exister pourrait justifier le maintien du droit au-delà du délai de cinq ans, *même si* le montant de la subvention est alors de *zéro*, comme indiqué à la note de bas de page 52, car il est peut-être probable que le subventionnement se reproduira en l'absence de la discipline instaurée par le droit".¹³⁰ *La mention du "même programme" ne renvoyait pas au programme CIG en soi*, mais à un programme hypothétique envisagé par les États-Unis à titre d'exemple au paragraphe précédent (80) pour en tirer une distinction entre l'objet et le but d'une enquête et ceux d'un réexamen.¹³¹ Dans sa détermination à l'extinction, le Département du commerce a constaté que le programme CIG était supprimé, mais continuait d'apporter des avantages au-delà de la période du réexamen à l'extinction. Au paragraphe 81, justement, les États-Unis expliquaient que la note 52 veut dire qu'un programme de subventions existant pourrait, dans un réexamen à l'extinction, servir de base à une détermination concluant à la probabilité que le subventionnement subsistera en cas de suppression du droit compensateur, même si le Département du commerce a constaté, dans le cadre du réexamen administratif le plus récent, que le taux net de subventionnement passible de droits attribuable à ce programme était égal à *zéro*.

5.442 L'article 11 du Mémoire d'accord charge les groupes spéciaux de procéder à une "évaluation objective" des faits de la cause. En l'espèce, il s'agit du fait que les flux d'avantages subsistaient et du fait que les programmes de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont il avait été constaté que les producteurs allemands d'acier traité contre la corrosion les avaient utilisés existaient toujours et restaient disponibles. En procédant à une évaluation objective de ces faits, le Groupe spécial devrait aboutir à la conclusion que la détermination du Département du commerce n'était pas incompatible avec l'Accord SMC.

¹²⁶ Première déclaration orale des CE, paragraphe 26. Suivant la formule de l'amortissement sur 15 ans, les subventions reçues après 1985 continueraient à apporter des avantages après la limite des cinq ans (1^{er} janvier 2000).

¹²⁷ *Idem*, paragraphe 39.

¹²⁸ Voir *Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum*, pages 12 à 14 (pièce n° 7 des CE).

¹²⁹ Première déclaration orale des CE, paragraphe 44.

¹³⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 81 (souligné dans l'original).

¹³¹ *Idem*, paragraphe 80.

4. Conclusion

5.443 Sur le fondement de ce qui précède, les États-Unis demandent de nouveau au Groupe spécial de faire les constatations exposées au paragraphe 127 de leur première communication écrite.

M. DECLARATION ORALE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES A LA DEUXIEME REUNION DU GROUPE SPECIAL

1. Introduction

5.444 L'exposé des Communautés européennes ("CE"), qui vise à répondre aux arguments fondamentaux des États-Unis, porte principalement sur quatre questions: 1) la bonne interprétation de l'article 21.3 de l'Accord SMC pour ce qui est de l'obligation d'effectuer un réexamen à l'extinction et d'appliquer la règle *de minimis* de 1 pour cent *ad valorem*; 2) ce que signifie déterminer dans un réexamen à l'extinction s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé; 3) le sens et la portée de la note de bas de page 52 dans les réexamens à l'extinction; 4) la mesure dans laquelle l'opinion du 28 février 2002 du Tribunal du commerce international des États-Unis (TCI) a clarifié certaines questions juridiques également soulevées dans la procédure du présent Groupe spécial (pièce n° 24 des CE).

5.445 Les États-Unis ont fourni en l'espèce très peu d'éléments pour justifier leurs lois, leurs règlements et leur pratique et même cette explication très sommaire a été en grande partie désapprouvée par le TCI dans son opinion du 28 février 2002. Malheureusement, le TCI devait interpréter l'affaire compte tenu de la législation des États-Unis, qui est incompatible avec l'Accord SMC, et il ne pouvait donc pas aller aussi loin que les CE l'auraient souhaité pour ce qui était de clarifier la situation juridique. En outre, le jugement n'est pas final et il ne garantit pas que le présent différend fondamental sera résolu conformément aux obligations découlant pour les États-Unis de l'Accord sur l'OMC et de l'Accord SMC.

2. Interprétation de l'article 21.2 de l'Accord SMC

a) Règles d'interprétation des traités généralement reconnues

5.446 Les États-Unis font semblant de convenir que les principes énoncés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne devraient être utilisés pour interpréter les termes de l'article 21.3, mais en réalité, ils citent le rapport de l'Organe d'appel *Inde - Brevets* pour s'appuyer sur un critère uniquement, le libellé de l'article 21.3. Ils n'attachent aucune importance au contexte, ni à l'objet et au but de l'Accord SMC. Or, comme le montrent le paragraphe 45 tout entier du rapport *Inde - Brevets* et le récent rapport *États-Unis - Sauvegarde sur les tubes et tuyaux en provenance de Corée*, l'Organe d'appel soutient que sa démarche habituelle consiste à établir le sens des termes d'une disposition dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord (paragraphe 251). C'est ce que les CE suggèrent au Groupe spécial de faire en l'espèce, autrement dit lire les termes de l'article 21.3 dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC.

5.447 Au contraire, l'interprétation des États-Unis n'est pas conforme à l'objet et au but de l'Accord SMC - qui est d'autoriser l'application d'un droit compensateur uniquement le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement et le dommage - comme il ressort par ailleurs des termes mêmes de l'article 21. En particulier, elle n'explique pas comment un taux de subventionnement inférieur à 1 pour cent pourrait se traduire par l'existence d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité dans un réexamen à l'extinction alors que ce même taux constaté dans l'enquête initiale se traduirait par la clôture automatique de celle-ci. Si une interprétation est incompatible avec l'objet et le but d'un traité, elle peut fort bien être fautive (Oppenheim, page 1273).

5.448 La stricte interprétation textuelle et isolationniste proposée par les États-Unis est aussi contraire au principe fondamental de l'interprétation de bonne foi, parce qu'elle aboutit inévitablement à des résultats manifestement absurdes et déraisonnables et rendrait l'article 21.3 inutile (Sinclair, pages 116, 120), ainsi qu'au principe de l'effet utile, selon lequel on présume que les parties à un traité considèrent que ses dispositions ont une valeur et un effet maximums et ne sont pas dépourvues de signification (Oppenheim, page 1281).

5.449 "La bonne interprétation n'est souvent rien d'autre que celle qui suit le bon sens" (Aust, page 202). En fait, même s'il n'appartient normalement pas à un tribunal international de réviser un traité en en donnant une lecture qui inclut des dispositions qu'il ne contient pas, il est néanmoins parfois nécessaire d'en interpréter les termes comme impliquant un tel terme (Aust, page 201). Les CE ont fourni plusieurs exemples de rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans lesquels, malgré un silence identifié dans le texte pertinent, les dispositions étaient interprétées à la lumière de l'objet et du but de l'Accord de l'OMC en question de façon à ne pas le vider de son sens (par exemple rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis - Sauvegarde sur les tubes et tuyaux en provenance de Corée*, *Brésil - Noix de coco desséchée*, *Argentine - Sauvegardes sur les chaussures*, *Corée - Sauvegardes sur les produits laitiers*, *États-Unis - Article 211 de la Loi générale portant ouverture de crédits*). Cette jurisprudence bien établie indique qu'on ne peut pas déterminer le sens ordinaire dans l'abstrait mais uniquement dans le contexte du traité et à la lumière de son objet et de son but. Interpréter un traité revient à établir "la logique intrinsèque du traité" (Aust, page 185) tout entier. L'interprétation des termes de l'article 21.3 proposée par les CE est compatible avec les principes ci-dessus et avec l'historique de l'élaboration de l'article.

- b) Engagement d'un réexamen à l'extinction et interprétation du terme "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront

5.450 Les États-Unis font valoir qu'ils n'ont pas à procéder à leur propre enquête afin de "déterminer" s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Les CE estiment que cette interprétation est incompatible avec l'Accord SMC, qui impose clairement aux autorités nationales l'obligation de faire une enquête et de déterminer sur la base d'éléments de preuve positifs s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. L'obligation de "déterminer" englobe l'obligation de procéder à une nouvelle enquête sur la probabilité que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront et de fournir une explication rationnelle de la raison de cette probabilité.

5.451 L'opinion du TCI des États-Unis, datée du 28 février 2002, a confirmé que le DOC (même au titre de la législation américaine) ne s'est pas acquitté de ses obligations dans le cadre d'un réexamen à l'extinction complet, car "il n'a pas correctement pris en compte les éléments figurant au dossier, ni demandé les éléments de preuve additionnels nécessaires pour établir sa détermination".

- c) Article 21.3 et probabilité que le subventionnement et le dommage subsisteront

5.452 Les États-Unis ont constamment fait valoir qu'ils "ne calculaient pas le taux actuel de subventionnement dans un réexamen à l'extinction car le but d'un tel réexamen était de déterminer qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait" et que cela "comportait forcément une part de prédiction du comportement futur d'un gouvernement quand la discipline imposée par une ordonnance instituant des droits compensateurs ne serait pas en place". Pour cette raison, les États-Unis "utilisent uniquement les renseignements recueillis lors de l'enquête initiale ou de réexamens administratifs antérieurs parce que ces renseignements ont été passés au crible du processus administratif au cours de ces procédures". Les CE contestent ces affirmations.

5.453 Les CE admettent qu'un réexamen à l'extinction comporte un aspect prospectif, mais estiment qu'une détermination qui est établie dans un tel réexamen uniquement sur la base du taux de droit

compensateur fixé lors de l'enquête initiale ou sans que la règle *de minimis* de 1 pour cent soit appliquée contrevient manifestement à l'objet et au but de l'Accord SMC dans leur ensemble.

5.454 La détermination de la "probabilité" que le subventionnement et le dommage subsisteront doit être établie sur la base d'"éléments de preuve", tels qu'ils sont définis aux articles 21.4 et 12 de l'Accord SMC. Les autorités nationales ne peuvent se dérober à leur devoir de procéder à une nouvelle enquête en bonne et due forme au motif que l'exercice est difficile ou prend du temps, ou que certains facteurs, comme les États-Unis le prétendent du numérateur ou du dénominateur en l'espèce, font défaut ou sont difficiles à calculer.

5.455 Les États-Unis font valoir que "les constatations établies lors de l'enquête initiale fournissent les seuls éléments de preuve témoignant du comportement des entreprises interrogées quand la discipline instaurée par les mesures compensatoires n'est pas en place". Il est donc nécessaire de comprendre ce que les États-Unis entendent exactement par les termes "discipline en place". Les CE considèrent que l'emploi de cette expression revient à assimiler les ordonnances instituant des droits compensateurs à des droits antidumping. Or, l'octroi de subventions et l'imposition de droits compensateurs procèdent d'une logique radicalement différente de celle qui préside au dumping et à l'imposition de droits antidumping. Dans ce dernier cas, il y a un acteur, l'exportateur, qui peut définir rapidement toute la stratégie de la société en décidant quand, où et à quel prix exporter si le droit antidumping venait à expiration. Par contre, dans le cas de subventions, la situation est différente car les gouvernements n'ont normalement pas le même comportement commercial que les sociétés. S'agissant, par exemple, de subventions non récurrentes, il est plus raisonnable de supposer que les gouvernements ne se précipiteront pas pour accorder à nouveau une subvention juste après qu'on aura laissé une ordonnance instituant des droits compensateurs venir à expiration. Le principe est que l'octroi d'une nouvelle subvention ou le relèvement du niveau d'une subvention existante sont normalement subordonnés à des considérations relativement différentes qui les distinguent clairement du désir naturel des sociétés de réorienter rapidement les exportations afin d'accroître les profits lorsqu'une ordonnance instituant des droits compensateurs vient à expirer. En outre, il faut normalement du temps aux parlements nationaux pour examiner les subventions et prendre une décision à leur sujet, compte tenu également du type de procédure à suivre, ce qui les différencie encore des pratiques du dumping. Parler d'une "discipline en place" revient donc à méconnaître totalement les particularités et spécificités des raisons pour lesquelles les gouvernements accordent habituellement des subventions, par comparaison avec le risque que le dumping se reproduise.

5.456 En outre, comme l'opinion du TCI l'a précisé, les États-Unis ne répondent pas à la question fondamentale de savoir pourquoi ils peuvent procéder à des vérifications sur place et appliquer scrupuleusement le processus d'enquête dans le cadre d'un réexamen administratif mais, selon leurs allégations, ne peuvent pas le faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Tenter de prédire le comportement futur d'un gouvernement n'empêche en aucun cas les autorités américaines de procéder à une nouvelle enquête en bonne et due forme. À cet égard, le Groupe spécial devrait tenir compte du fait que le DOC a même refusé de consulter ses propres mémorandums relatifs aux calculs issus de l'enquête initiale pour déterminer le montant des aides versées au titre du programme CIG après 1986.

5.457 Le problème ci-dessus est tout à fait reconnu par la législation et le règlement des États-Unis en vigueur, qui énoncent les critères ci-après à utiliser pour décider si le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Le *Sunset Policy Bulletin* des États-Unis (voir la pièce n° 15 des CE) mentionne, à l'article III.A.5, certains critères concernant la façon dont le comportement futur d'un gouvernement pourrait être prédit. Ils comprennent notamment la méthode juridique que le gouvernement a appliquée pour accorder ou supprimer un programme, à savoir s'il a pris une mesure administrative ou une mesure législative. Le *Sunset Policy Bulletin* propose aux États-Unis d'établir des conclusions différentes selon la méthode juridique utilisée. Cela est particulièrement important ici puisque les programmes examinés en l'espèce, et en particulier le programme CIG, ont été accordés par le biais d'une mesure législative et ne pouvaient donc pas être rétablis par le biais d'une mesure administrative uniquement.

5.458 Il s'ensuit qu'une ordonnance instituant des droits compensateurs n'est pas une "discipline en place" au sens que les États-Unis donnent à cette expression, en particulier dans le cas d'une subvention non récurrente qui va en diminuant, puisqu'une telle subvention a été accordée par le passé, a été en grande partie utilisée pendant la période précédant le réexamen à l'extinction, et que l'on sait qu'elle ne se reproduira pas à l'avenir. La législation des États-Unis qui autorise le DOC à utiliser le taux de subventionnement établi lors de la détermination initiale, à moins qu'un programme ne soit supprimé, est incompatible avec les dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

5.459 En outre, comme l'opinion du TCI l'a précisé, les États-Unis ne répondent pas à la question fondamentale de savoir pourquoi ils peuvent procéder à des vérifications sur place et appliquer scrupuleusement le processus d'enquête dans le cadre d'un réexamen administratif mais, selon leurs allégations, ne peuvent pas le faire dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Tenter de prédire le comportement futur d'un gouvernement n'empêche en aucun cas les autorités américaines à procéder à une nouvelle enquête en bonne et due forme pour déterminer le numérateur ou dénominateur des ventes des exportateurs, la probabilité que le programme de subventionnement ait été modifié ou retiré, ou la possibilité qu'il y ait une subvention non récurrente dont le montant a déjà été comptabilisé au titre des charges et dont l'avantage qui continue d'en découler est quasiment nul. Comme le TCI l'a indiqué:

Le Département du commerce ne peut pas justifier le fait de ne pas prendre en considération les arguments des plaignants par l'hypothèse que ces renseignements pourraient ne pas être disponibles ou encore ne pas être vérifiables. On peut présumer que le Département du commerce aurait pu facilement obtenir les valeurs des ventes depuis 1993 s'il avait demandé que ces renseignements lui soient communiqués.¹³²

- d) Nécessité de procéder à des réexamens administratifs antérieurs, communication des données en temps opportun, et obligation de prendre en considération le dossier de l'enquête initiale

5.460 Les États-Unis allèguent que "dans le système américain, les réexamens administratifs ne sont pas des conditions préalables de la conduite de réexamens complets à l'extinction", puis ils concèdent que, dans un réexamen à l'extinction, ils "utilisent uniquement les renseignements recueillis lors de l'enquête initiale ou de procédures administratives antérieures". Voici un exemple typique qui montre à quel point la législation et la pratique des États-Unis en matière de réexamens à l'extinction, caractérisées par l'utilisation de termes comme "normalement", "en règle générale", etc., sont changeantes et parfois empreintes de contradictions. En outre, les États-Unis font valoir que "normalement", ils ajustent la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée lors de l'enquête lorsqu'il y a des éléments de preuve démontrant que les programmes ont été supprimés sans qu'aucun avantage ne subsiste". Toutefois, cette apparente flexibilité de la législation des États-Unis sur les réexamens à l'extinction ne se confirme pas dans la pratique. Au surplus, cette flexibilité et cette plasticité de la législation des États-Unis ne sont pas des qualités mais de graves défauts du point de vue juridique car elles suppriment la sécurité juridique et la prévisibilité dans l'interprétation et l'application de la législation sur les réexamens à l'extinction, au détriment des exportateurs étrangers et du commerce international. En l'espèce, le gouvernement et les producteurs allemands ont fourni des éléments prouvant clairement que le programme CIG avait été supprimé sans qu'aucun avantage significatif ne subsiste après la fin du réexamen à l'extinction. Malgré ces éléments de preuve, le DOC a refusé d'ajuster le taux issu de l'enquête initiale pour tenir compte de ce changement. Il aurait été impossible de voir subsister des avantages en pareil cas, pour peu que les autorités américaines aient pris en considération le mémorandum relatif aux calculs qui figurait au dossier de l'enquête initiale.

¹³² Pièce n° 24 des CE, page 25 et note de bas de page 22.

5.461 Les États-Unis ont allégué que les exportateurs allemands avaient 15 mois pour se préparer au réexamen à l'extinction et qu'ils ne pouvaient s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils n'avaient pas communiqué à temps les éléments de preuve concernant les mémorandums relatifs aux calculs de l'enquête initiale. C'était là une tentative particulièrement ingénieuse des États-Unis pour exclure les éléments de preuve cruciaux du champ du réexamen à l'extinction. L'opinion du TCI des États-Unis vient maintenant étayer les allégations des CE à cet égard. Le TCI a dit ce qui suit:

Le dossier de l'enquête initiale peut être incorporé au dossier pour le réexamen à l'extinction ... En outre, par le passé, même dans le cadre d'un réexamen à l'extinction accéléré, le Département du commerce a apparemment accepté des communications tardives concernant des "renseignements factuels importants qui figur[ai]ent déjà au dossier de la présente procédure [de réexamen à l'extinction], c'est-à-dire lors du segment du réexamen administratif [antérieur]". ... Il suffit donc que les plaignants aient averti l'organisme, dans leur réponse de fond ou leur réfutation de la réponse de fond des autres parties intéressées, que les avantages pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui découlaient des subventions non récurrentes étaient *de minimis* ... Le tribunal constate que la question a été soulevée de façon suffisamment claire pour que le Département du commerce soit raisonnablement avisé en temps opportun qu'il devait prendre en considération les données sur lesquelles reposait le calcul du taux de droit compensateur initial ... Dans la mesure où le Département du commerce avait besoin de renseignements en plus de ces mémorandums relatifs aux calculs, il aurait pu les demander aux parties ou à un tiers ... En conséquence, le Département du commerce considérera que les mémorandums relatifs aux calculs font partie du dossier de la présente procédure.¹³³

5.462 C'est pourquoi les CE estiment qu'en vertu de l'Accord SMC, en règle générale, les mêmes éléments et facteurs que les autorités chargées de l'enquête ont pris en compte dans une optique rétrospective dans l'enquête initiale peuvent être analysés dans une optique prospective pendant le réexamen à l'extinction. Ces éléments et facteurs sont énoncés, pour l'essentiel, aux articles 11, 12 et 15 de l'Accord SMC. Toutefois, l'éventail des facteurs à prendre en compte dans l'évaluation prospective qui est nécessaire pour établir la probabilité que le subventionnement se reproduira ou subsistera doit être apprécié au cas par cas, car il dépend surtout du type de subvention considéré. Par exemple, s'il s'agit d'une subvention récurrente destinée à lutter contre le chômage, les autorités chargées de l'enquête devraient examiner s'il est probable qu'il y aura des licenciements dans un avenir raisonnable. Or, en l'espèce, la principale subvention était une subvention non récurrente qui, par définition, ne pouvait pas se reproduire. Il aurait été impossible de voir subsister des avantages en pareil cas, pour peu que les autorités américaines aient pris en considération le mémorandum relatif aux calculs qui figurait au dossier de l'enquête initiale.

- e) La règle *de minimis* dans les réexamens à l'extinction et le sens et la portée de la note de bas de page 52

5.463 Les États-Unis font valoir qu'il n'y a aucune raison d'inclure la règle *de minimis* de 1 pour cent dans les réexamens à l'extinction. Cette affirmation n'explique toutefois pas pourquoi ils estiment utile d'appliquer la règle *de minimis* de 0,50 pour cent en vertu de leur législation nationale; et eux-mêmes n'ont pas non plus expliqué de façon crédible pourquoi ils le faisaient.

¹³³ **Pièce n° 24 des CE**, pages 17 et 18, références et notes de bas de page omises. En outre, le CTI a constaté, à la page 24 de son opinion, que "le Département du commerce ne contestait pas que les renseignements figurant dans les mémorandums relatifs aux calculs et le questionnaire de Preussag avaient été vérifiés lors de l'enquête initiale". Il a aussi précisé (page 38) que "le Département du commerce ne tenait pas compte de la disposition légale qui prévoyait qu'il pouvait demander une prorogation de délai lorsque le réexamen à l'extinction était d'une "complexité exceptionnelle".

5.464 Les CE estiment que l'article 21.3 de l'Accord SMC établit clairement une présomption de suppression et ne voient aucune raison valable de déroger à l'application de la définition du subventionnement dommageable de l'article 11.9 (une subvention inférieure à 1 pour cent *ad valorem* ne peut pas causer de dommage) dans le cadre des réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. L'historique de l'élaboration de l'article 11.9 indique que la règle *de minimis* repose sur la présomption que les niveaux inférieurs aux niveaux *de minimis* ne causent pas de dommage et non, comme les États-Unis l'avancent, sur des raisons d'efficience administrative. La pièce n° 25 des CE montre que d'autres Membres de l'OMC ont aussi compris l'historique et l'interprétation à donner de l'article 21.3 concernant le niveau *de minimis* de la façon dont les CE suggèrent ici au Groupe spécial de les comprendre.

5.465 Les États-Unis allèguent que l'interprétation proposée par les CE viderait de sa substance la note de bas de page 52. Ils affirment aussi qu'il y a forcément une raison pour que cette note ait été insérée à l'article 21.3. Ces points de vue sont étonnants. Les CE ne contestent pas la fonction essentielle de cette note de bas de page. Une détermination visant à ne pas supprimer l'ordonnance instituant des droits compensateurs peut effectivement être compatible avec une constatation de l'existence d'un taux de subventionnement nul établie lors du réexamen administratif le plus récent ou reposer sur une autre raison. Mais la note de bas de page 52 n'étaye pas l'extrapolation que les États-Unis font à partir de cette note afin d'en conclure qu'il n'y a pas de règle *de minimis* de 1 pour cent *ad valorem* dans les réexamens à l'extinction. En outre, sur la base de cette interprétation de la règle *de minimis*, les États-Unis procèdent à plusieurs extrapolations illogiques à partir de la note de bas de page 52. Premièrement, ils font valoir que les autorités ne sont pas obligées de supprimer le droit compensateur lorsque le taux de subventionnement est nul. Cela signifie que le niveau de la subvention, même s'il est nul, n'est pas pertinent pour déterminer qu'il est probable que le subventionnement, le dommage et le lien de causalité subsisteront ou se reproduiront. Deuxièmement, ils en tirent la conclusion pratique qu'il n'est pas nécessaire de calculer le niveau actuel de la subvention dans un réexamen à l'extinction. Troisièmement, ils considèrent que la règle *de minimis* de l'article 11.9 ne s'applique pas aux réexamens au titre de l'article 21.3.

5.466 L'historique de l'élaboration de l'article 11.9 et la disposition correspondante de l'Accord antidumping indiquent toutefois que la raison pour laquelle la règle *de minimis* figure dans ces accords est différente de celle pour laquelle elle est appliquée aux États-Unis. Dans ces deux Accords de l'OMC, le niveau de 1 pour cent *ad valorem* a été fixé comme seuil *de minimis* non pas pour des raisons d'efficience administrative mais parce que, pour les importations inférieures à ce niveau, il n'existerait pas de lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage important causé à la branche de production nationale.¹³⁴ Il s'agit d'une raison très différente car elle démontre que les États-Unis ont continué, dans le cadre de leur législation nationale, à appliquer à tort leur pratique de longue date, qui remonte à 1980 et est codifiée dans les Directives de 1987 concernant la règle *de minimis* (voir la pièce n° 6 des États-Unis).

5.467 Les CE estiment que le niveau actuel de la subvention n'est pas toujours déterminant pour l'issue d'un réexamen à l'extinction. Si ce niveau actuel est nul ou *de minimis*, cela ne met pas en soi fin à la mesure, mais cela oblige le DOC à démontrer quel changement de circonstances fera que la subvention augmentera et dépassera le niveau *de minimis*, s'il souhaite maintenir la mesure. Dans le cas d'une subvention non récurrente qui est déjà *de minimis* et assujettie à la méthode de l'amortissement dégressif des États-Unis, le DOC doit fournir et invoquer des éléments de preuve positifs de l'existence de nouvelles subventions ou d'une forte diminution du dénominateur afin de constater la probabilité d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité.

5.468 En outre, les États-Unis disent qu'un réexamen à l'extinction est "centré" sur le comportement futur possible des gouvernements et des exportateurs étrangers. Cela est faux. Premièrement, comme

¹³⁴ Par exemple, MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.3, point E, daté du 26 mai 1988, et MTN.GNG/NG10/W/4, page 46.

nous l'avons déjà expliqué, une détermination dans un réexamen à l'extinction exige des éléments de preuve positifs démontrant qu'il est probable que le subventionnement, le dommage et le lien de causalité subsisteront ou se reproduiront. Les États-Unis ne cessent de répéter que le "meilleur élément de preuve" du comportement futur des gouvernements et des exportateurs est le taux issu de l'enquête initiale. Toutefois, comment pourrait-il en être ainsi dans l'affaire de l'*acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*? Le DOC a lui-même établi qu'il n'y avait pas de nouvelles subventions et que les subventions non récurrentes dont l'existence avait été constatée lors de l'enquête initiale neuf ans auparavant avaient désormais diminué pour atteindre un niveau équivalant à zéro d'après sa propre méthode de calcul.

5.469 Les États-Unis ont modifié leur ancienne pratique après l'entrée en vigueur des Accords antidumping et SMC de l'OMC uniquement en ce qui concerne les déterminations établies lors de l'enquête initiale mais ont laissé leur législation nationale sur les réexamens à l'extinction en l'état en continuant d'appliquer leur règle *de minimis* de 0,50 pour cent pour une raison totalement différente (à savoir la commodité et l'efficacité administratives).

3. Conclusions

5.470 Les CE estiment que non seulement l'application des lois, règlements et directives fondamentaux des États-Unis dans la présente affaire est incompatible avec les obligations des États-Unis au regard de l'OMC et de l'Accord SMC, mais que ces lois, règlements et directives sont en soi incompatibles avec l'OMC et l'Accord SMC.

5.471 Comme le TCI des États-Unis l'a indiqué dans son opinion du 28 février 2002, le DOC ne peut pas agir de manière irrationnelle et arbitraire. Il ne peut pas accepter les communications "tardives" des parties nationales et rejeter celles des entreprises interrogées. Il ne peut pas apporter certains ajustements à un taux de droit compensateur initial puis dire qu'il ne prendra pas en considération les éléments de preuve relatifs à d'autres ajustements parce que tous les ajustements sont interdits. Il ne peut pas éviter d'appliquer les modifications apportées à la législation parce que c'est contraignant ou peu commode. Il doit effectuer des réexamens à l'extinction dignes de ce nom. Il ne peut pas ériger des obstacles simplement pour éviter d'examiner les problèmes compliqués.

5.472 En conclusion, les CE demandent au Groupe spécial d'établir des constatations conformes à ce qu'elles ont demandé dans la conclusion de leur première communication écrite.

N. DECLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS A LA DEUXIEME REUNION DU GROUPE SPECIAL

5.473 Au nom de la délégation des États-Unis, je tiens à remercier le Groupe spécial de l'occasion qui m'est donnée aujourd'hui de faire des observations sur certaines questions soulevées au cours de la présente procédure. Nous n'allons pas faire aujourd'hui un long discours mais plutôt examiner brièvement les principales questions en jeu dans la présente procédure.

5.474 M. le Président, comme nous l'avons indiqué dans notre déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, la présente procédure comprend trois questions fondamentales. Première question: les États-Unis agissent-ils de manière incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("Accord antidumping") en engageant les réexamens à l'extinction d'office sans égard aux dispositions relatives aux éléments de preuve de l'article 11.6? Deuxième question: les États-Unis agissent-ils de manière incompatible avec l'article 21.3 en n'appliquant *pas* les dispositions *de minimis* de l'article 11.9 dans le cadre des réexamens à l'extinction? Troisième question: la détermination du Département du commerce dans le réexamen à l'extinction concernant l'*acier traité contre la corrosion* reposait-elle sur un examen conduit de manière appropriée de tous les faits pertinents et dûment communiqués?

5.475 Les questions purement juridiques - une autorité peut-elle engager d'office automatiquement un réexamen à l'extinction? Un critère *de minimis* est-il applicable aux réexamens à l'extinction? Quelles sont les prescriptions en matière de preuve et de procédure applicables aux réexamens à l'extinction? - sont toutes abordées dans l'Accord SMC. Cela n'est évidemment une découverte pour aucun d'entre nous. Toutefois, les États-Unis et les CE ne sont pas d'accord sur la manière dont le Groupe spécial devrait interpréter ce que dit l'Accord SMC sur ces questions.

5.476 Conformément à la jurisprudence reconnue de l'OMC, les États-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial devait interpréter l'Accord SMC, et en particulier l'article 21.3, selon le sens ordinaire des termes de l'Accord dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but. Ce devrait être un exercice simple parce que les termes eux-mêmes sont simples.

5.477 Simplement, l'article 21.3 prévoit qu'un droit compensateur définitif doit être supprimé à moins que la constatation requise - c'est-à-dire qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront - soit établie. Cette constatation de la probabilité est établie dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qui, conformément aux termes explicites de l'article 21.3, peut être engagé de deux façons - par une autorité de sa "propre initiative" *ou* à la suite d'une "demande dûment justifiée" présentée par la branche de production nationale ou en son nom. Rien dans l'article 21.3 ou ailleurs dans l'Accord n'oblige à examiner l'ampleur du subventionnement actuel pour déterminer qu'il est probable qu'en l'absence du droit compensateur, le subventionnement subsistera ou se reproduira. Enfin, aux termes de l'article 21.4, un réexamen à l'extinction doit être effectué conformément aux prescriptions en matière de preuve et de procédure de l'article 12. La détermination à l'extinction du Département du commerce dans l'affaire de l'acier traité contre la corrosion respecte toutes ces conditions énoncées dans l'Accord SMC.

5.478 Contrairement à l'analyse des États-Unis fondée sur le texte, les CE émettent diverses hypothèses concernant les "buts" de plusieurs dispositions de l'Accord SMC *sans* se référer au texte de l'Accord, puis mentionnent des obligations ne figurant pas dans le texte qui sont présumées découler de ces "buts". Selon les CE, le Groupe spécial devrait déduire l'objet et le but de l'Accord SMC et ignorer le sens ordinaire des termes afin d'atteindre cet objet et ce but. Cela est évidemment l'antithèse même des principes fondamentaux d'interprétation des traités énoncés dans l'article 31 de la *Convention de Vienne*.

5.479 Par exemple, bien que le texte même permette l'engagement d'un réexamen à l'extinction par une autorité de sa "propre initiative", les CE font valoir que les conditions de preuve préalables à l'ouverture d'office des enquêtes qui sont énoncées à l'article 11.6 doivent être remplies dans le cadre des réexamens à l'extinction également. De même, les CE donnent de l'article 21.3 une lecture qui inclut une prescription *de minimis* alors même qu'une telle obligation n'existe pas. Dans les deux cas, les arguments des CE reposent sur leurs hypothèses concernant le but des enquêtes et des réexamens à l'extinction. Cette approche de l'interprétation des traités va à l'encontre de l'avertissement donné par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, selon lequel "il faut se référer à l'objet et au but du traité pour déterminer le sens des "termes du traité" et non en tant que base indépendante d'interprétation".¹³⁵

5.480 Dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, l'Organe d'appel a rejeté ce type d'approche inhabituelle de l'interprétation des traités et a indiqué que "[c]elui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doivent d'abord être cherchés".¹³⁶

¹³⁵ *Japon - Boissons alcooliques*, page 14, note 20.

¹³⁶ *États-Unis - Crevettes*, paragraphe 114 (note de bas de page omise).

5.481 L'Organe d'appel a ensuite dit que "[l]orsque le sens imparti par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant ... il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble". Les États-Unis estiment que le sens imparti par le texte de l'article 21.3 n'est ni ambigu, ni pas concluant. L'article 21.3 indique de façon catégorique et inconditionnelle que les autorités peuvent engager des réexamens à l'extinction de "leur propre initiative". Il n'y a pas dans le texte le moindre élément qui vienne étayer l'idée qu'une sorte de condition de preuve préalable s'applique à ce droit explicite. De même, l'article 11.9 indique catégoriquement que le critère *de minimis* de 1 pour cent s'applique dans le cadre des enquêtes. Là non plus, il n'y a pas dans le texte le moindre élément qui étaye l'idée que ce critère *doit* être appliqué dans les réexamens à l'extinction également.

5.482 Dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, l'Organe d'appel a aussi indiqué que "lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble". Voyons donc si l'objet et le but du traité dans son ensemble confirment que l'interprétation du texte qui est donnée par les États-Unis est correcte.

5.483 Les États-Unis estiment que l'objet et le but de l'Accord SMC dans son ensemble sont de définir certaines pratiques ayant des effets de distorsion des échanges, à savoir les subventions, et d'établir un cadre pour remédier à ces pratiques, par exemple par l'application de mesures compensatoires. Tant les définitions que le cadre reflètent un équilibre soigneusement négocié des obligations et des droits - obligation, par exemple, d'éliminer certains types de subventions, et droit, par exemple, de prendre des mesures compensatoires à l'encontre de certains types de subventions.

5.484 L'interprétation donnée par les États-Unis de l'article 21.3 - selon laquelle il permet d'engager d'office automatiquement un réexamen à l'extinction et ne contient aucune obligation expresse de calculer le taux actuel de subventionnement au moment d'examiner s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira - est conforme à l'idée que l'Accord SMC établit un cadre convenu pour remédier aux pratiques ayant des effets de distorsion des échanges. En d'autres termes, l'Accord SMC reconnaît qu'il est approprié de continuer à appliquer des mesures compensatoires lorsqu'il est probable que les pratiques ayant des effets de distorsion des échanges subsisteront ou se reproduiront en l'absence de ces mesures compensatoires.

5.485 Outre les questions juridiques générales qui viennent d'être abordées, les CE ont aussi formulé des allégations spécifiques concernant la détermination à l'extinction faite par le Département du commerce au sujet des produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. Cette détermination - selon laquelle il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait si l'ordonnance instituant des droits compensateurs était supprimée - reposait sur le fait que des programmes dont il avait été précédemment constaté qu'ils avaient été utilisés par les producteurs allemands *existaient toujours et restaient disponibles* et que les flux d'avantages découlant des programmes dont il avait été constaté précédemment que les producteurs allemands bénéficiaient subsistaient.

5.486 Les CE se sont concentrées presque exclusivement sur le programme d'aides à l'investissement (ou CIG) en faisant valoir que le flux d'avantages qui continuait d'exister après la limite des cinq ans était très faible. Les États-Unis ont déjà démontré qu'il n'y a pas de critère *de minimis* dans l'Accord en ce qui concerne les réexamens à l'extinction, et le fait qu'un flux d'avantages subsiste après la limite des cinq ans peut servir de base à une constatation de la probabilité que le subventionnement subsistera. Toutefois, les constatations selon lesquelles les programmes de subventionnement dont il avait été auparavant constaté qu'ils avaient été utilisés par les producteurs allemands *existaient toujours et restaient disponibles* sont tout aussi importantes dans la détermination de la probabilité du Département du commerce.

5.487 En particulier, le Département du commerce a déterminé que le programme d'aides à la fermeture des installations sidérurgiques et le programme d'aides au redéploiement accordées par la CECA au titre de l'article 56 2) b) *existaient toujours*. Les CE l'ont tout à fait admis dans leur

déclaration orale. En outre, pendant le réexamen à l'extinction lui-même, le gouvernement allemand, les CE et les producteurs allemands ont admis que ces deux programmes continuaient de conférer certains avantages. Les constatations du Département du commerce au sujet de ces programmes n'ont pas été contestées ni réfutées par les CE. Donc, avec ou sans le programme CIG, une "évaluation objective" de la détermination du Département du commerce étaye sa constatation de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira au-delà de la limite des cinq ans.

5.488 Enfin, nous aimerions faire quelques observations au sujet de la décision du tribunal américain du 28 février que les CE ont mentionnée dans leur lettre du 4 mars adressée au Groupe spécial. Un groupe spécial de l'OMC est tenu d'interpréter le sens de la disposition d'un traité et la compatibilité d'une disposition légale des États-Unis, par exemple, avec cette disposition. Par contre, un tribunal américain est tenu d'interpréter la disposition légale américaine elle-même. C'est simplement ce qu'a fait le tribunal américain dans l'affaire *Dillinger*; il n'a pas interprété l'Accord SMC de l'OMC ni la compatibilité des dispositions légales américaines avec l'Accord SMC.

5.489 Deuxièmement, la décision est provisoire. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une décision de justice finale. Le tribunal a renvoyé l'affaire au Département du commerce afin qu'il examine la décision du tribunal et publie une nouvelle détermination administrative. Le Département du commerce est en train de le faire afin de publier une nouvelle détermination sur renvoi.

5.490 Troisièmement, bien que nous soyons en train d'analyser la décision du tribunal, nous pensons à première vue que cette décision est erronée du point de vue du droit des États-Unis sur un certain nombre de points.

5.491 Enfin, nous notons que le gouvernement américain et les parties privées ont le droit de faire appel d'une décision du Tribunal du commerce international et le font souvent. Il s'ensuit que les décisions de ce tribunal sont souvent infirmées par la Cour d'appel. Il est donc inopportun que les CE demandent au Groupe spécial de tenir compte et de s'inspirer de la décision provisoire du tribunal américain.

5.492 Les États-Unis souhaitent souligner et commenter deux points de la déclaration orale faite par les CE aujourd'hui, étant entendu que cela ne signifie pas qu'ils approuvent les autres points figurant dans cette déclaration.

5.493 Premièrement, au paragraphe 5 de la déclaration, les CE disent que l'interprétation avancée par les États-Unis dans la présente procédure "n'est pas une interprétation de bonne foi". Les États-Unis sont assez surpris d'une telle déclaration et sont très irrités de cette qualification. Il devrait désormais être évident que l'interprétation donnée par les États-Unis l'a été de bonne foi. Il est parfaitement déplacé de la part des CE de formuler une telle allégation.

5.494 Deuxièmement, les États-Unis notent que les CE ont parlé d'"incertitude et de prévisibilité" dans leur déclaration orale, par exemple au paragraphe 41 et ailleurs. Au paragraphe 41, elles ont dit que les mesures des États-Unis en cause étaient incompatibles avec l'OMC parce qu'elles "créaient l'incertitude et le manque de prévisibilité dans le commerce international". Là encore, les CE lisent dans le texte des mots qui n'y figurent pas. Elles confondent apparemment le libellé de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui décrit le système de règlement des différends de l'OMC comme un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, avec une certaine obligation faite aux Membres de garantir la sécurité et la prévisibilité dans le commerce international au moyen de leurs mesures. Il n'y a évidemment pas d'obligation aussi vague à l'OMC.

5.495 Ainsi s'achève notre exposé aujourd'hui. Nous nous ferons bien entendu un plaisir de répondre à toute question que vous souhaiteriez poser. Merci.

O. REPONSES DES COMMUNAUTES EUROPEENNES AUX QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL APRES SA DEUXIEME REUNION

Aux deux parties

Question n° 41

Tenez-vous pour impossible que les rédacteurs aient voulu que des règles différentes soient applicables aux réexamens à l'extinction et aux enquêtes? En d'autres termes, aurait-il été, à votre avis, irrationnel que les rédacteurs établissent un ensemble de disciplines applicables aux enquêtes, et prévoient que certaines d'entre elles seraient applicables aux réexamens à l'extinction et d'autres non? Dans l'affirmative, quelles pourraient être les raisons de telles différences? Dans la négative, veuillez expliquer.

Réponse

5.496 Les CE se sont reportées à l'historique de l'Accord SMC, en particulier à celui de l'article 21.3 de cet accord, pour s'assurer de l'intention des rédacteurs sur ces points. Dans la mesure où les textes disponibles sont utiles à cet égard, ils semblent confirmer l'interprétation de l'article 21.3 proposée par les CE. Cette interprétation est fondée sur les termes de l'article 21.3 lus dans leur contexte et prend aussi en compte l'objet et le but de l'Accord SMC (et de l'Accord sur l'OMC) pris globalement. Dans le contexte d'une interprétation juridique des textes, il est probablement plus approprié d'employer le terme déraisonnable que les termes impossible ou irrationnel (voir l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969).

5.497 Les CE ont expliqué dans leurs communications (par exemple dans leurs observations concernant la réponse des États-Unis à la question n° 28 du Groupe spécial) pourquoi l'affirmation des États-Unis selon laquelle, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, une enquête véritable, nouvelle n'est pas requise semble déraisonnable. Une interprétation systématique des articles 21.3, 21.4, 22.1, 22.7, 12 et 11 de l'Accord SMC n'autorise pas à penser que certains éléments de la conduite de l'enquête initiale ou certaines prescriptions s'y rapportant ne sont pas impératifs dans le contexte des réexamens à l'extinction. À moins que l'article 21.3 n'exclue explicitement de tels éléments, l'interprétation la plus raisonnable et communément admise est de considérer qu'ils sont tous applicables. Cela est en conformité avec une manière plus classique de rédiger et d'interpréter les traités. L'emploi du terme "déterminent" corrobore aussi cette manière de voir, car la détermination suppose nécessairement la conduite d'une enquête par les autorités nationales (autrement, comment celles-ci pourraient-elles déterminer?). L'article 10 vient aussi confirmer ce point de vue, puisqu'il y est clairement indiqué que pour que l'on puisse imposer quelque droit compensateur que ce soit, c'est-à-dire dans le cadre d'une détermination initiale ou dans celui d'une détermination à l'extinction, il faut qu'une enquête ait été menée. À cet égard, comme les CE l'ont déjà souligné, les nouvelles enquêtes et les réexamens à l'extinction entraînent le même effet: les unes et les autres peuvent aboutir à l'imposition d'un droit compensateur pour une période pouvant aller jusqu'à cinq ans. Par conséquent, si les rédacteurs de l'Accord SMC avaient voulu exclure, dans le cas des réexamens à l'extinction, certains éléments de l'ensemble des disciplines applicables aux enquêtes initiales, ils l'auraient explicitement indiqué, comme ils l'ont fait, par exemple, à l'article 21.4 en ce qui concerne le délai de 12 mois dans lequel le réexamen à l'extinction doit être achevé. Il s'ensuit que, dans l'enquête et la détermination auxquelles elles procèdent à l'extinction de la mesure, les autorités nationales sont tenues de démontrer qu'il est probable que la suppression du droit entraînera le maintien ou le renouvellement du subventionnement et du dommage. En conséquence, dans les déterminations à l'extinction, la seule différence notable avec les déterminations établies dans le cadre d'enquêtes initiales, comme les CE l'ont expliqué (par exemple dans leurs réponses à la question écrite n° 16 b) du Groupe spécial et au paragraphe 36 de leur deuxième communication écrite), est que, dans les premières, ce n'est pas l'existence mais seulement la "probabilité" du maintien ou du renouvellement du subventionnement et du dommage qui doit être démontrée. De plus, comme les

termes "subventionnement" et "dommage" doivent être interprétés de manière uniforme tout au long de l'Accord, il s'ensuit qu'un taux de subventionnement inférieur à 1 pour cent *ad valorem* ne peut pas donner lieu à un droit compensateur puisqu'il est présumé, de manière irréfutable, ne pas causer de dommage, que ce soit dans le cadre d'une détermination initiale ou d'une détermination à l'extinction. Cela est encore confirmé par le libellé de l'article 15 de l'Accord SMC, en particulier de son paragraphe 5.

Question n° 42

La note de bas de page 37 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Le terme "ouverte" tel qu'il est utilisé ci-après se réfère à l'action de procédure par laquelle un Membre ouvre formellement une enquête conformément à l'article 11.

Veuillez présenter des observations sur le sens de cette note de bas de page s'agissant des questions en jeu dans le présent différend.

Réponse

5.498 Cette note de bas de page vient encore étayer la position soutenue par les CE dans le présent différend. De fait, l'emplacement de cette note de bas de page dans l'Accord SMC et le sens ordinaire de ses termes permettent de penser que: premièrement, une enquête est obligatoire avant qu'un droit compensateur quel qu'il soit ne puisse être imposé (c'est-à-dire que ce soit à la suite d'une détermination initiale ou d'une détermination à l'extinction); deuxièmement, le terme "ouverte" doit être compris de la même manière tout au long de l'Accord SMC, à savoir tel qu'il est donné (c'est-à-dire énoncé) à l'article 11; troisièmement, le terme "ouverte" renvoie à l'ouverture et non à la conduite proprement dite d'une enquête, puisque le libellé de l'article 10 distingue clairement ces deux termes. En conséquence, outre l'article 11, d'autres dispositions de l'Accord SMC, comme les articles 12 ou 22, doivent aussi être appliquées dans la conduite de n'importe quel type d'enquête.

5.499 Enfin, l'une des allégations des CE, en l'espèce, est que les lois, règlements et pratiques des États-Unis, en eux-mêmes et tels qu'ils sont appliqués à la présente affaire, violent aussi l'article 10, y compris la note de bas de page 37, parce que:

- ils autorisent l'engagement automatique d'un réexamen à l'extinction sans que les autorités aient en leur possession un volume suffisant d'éléments de preuve, ou même le moindre élément de preuve, comme c'est le cas dans les réexamens accélérés; et
- ils déplacent la charge de la preuve en imposant aux exportateurs et aux gouvernements étrangers de démontrer qu'il n'est pas probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront, violant ainsi l'article 21.1 et 21.3, qui exige que le droit compensateur soit supprimé à moins que les autorités ne démontrent le contraire.

Question n° 43

Quel est, s'il y en a un, l'élément textuel qui, à votre avis, justifie l'affirmation selon laquelle le terme "enquête" inclut les réexamens à l'extinction? Veuillez présenter en particulier des observations sur la pertinence éventuelle de la note de bas de page 37 et de l'article 32.3 de l'Accord SMC.

Réponse

5.500 Comme on l'a expliqué dans la réponse à la question précédente, la note de bas de page 37 et le texte qui l'accompagne permettent clairement d'étayer l'affirmation selon laquelle une détermination dans le cadre d'un réexamen à l'extinction exige la conduite d'une enquête véritable, nouvelle. On peut en dire autant de l'article 32.3, dont le libellé indique clairement que les dispositions de l'ensemble de l'Accord SMC s'appliquent aux enquêtes et aux réexamens de mesures existantes engagés à la date d'entrée en vigueur des Accords de l'OMC ou après cette date. De plus, les deux dispositions fournissent un contexte pertinent aux fins d'interprétation des termes de l'article 21.3, comme les CE l'ont indiqué dans leurs communications au Groupe spécial.

Question n° 44

Veuillez expliquer pourquoi, à votre avis, les rédacteurs ont établi un critère *de minimis* pour les enquêtes, en justifiant votre opinion à partir du texte et/ou de l'historique de la négociation de l'Accord SMC. La nature contraignante et le libellé catégorique de l'énoncé contenu à l'article 11.9 ("La clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où le montant de la subvention est *de minimis* ...") donnent-ils quelque indication de la raison d'être de cette règle?

Réponse

5.501 Les CE ont déjà exposé en détail les raisons pour lesquelles elles considèrent qu'un critère *de minimis* a été établi pour les enquêtes (voir, par exemple, les paragraphes 114 à 117 de la première communication écrite des CE; les paragraphes 37 à 40 de la déclaration orale des CE à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties; le paragraphe 47 de la deuxième communication écrite des CE; les réponses des CE aux questions écrites n° 1 b) et c) du Groupe spécial; les observations des CE sur les réponses des États-Unis aux questions écrites du Groupe spécial n° 28, 29 et 30; et les paragraphes 32 à 40, en particulier le paragraphe 36, de la déclaration orale des CE à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties).

5.502 Pour résumer une fois encore les arguments, le seuil *de minimis* a été adopté lors des négociations du Cycle d'Uruguay. Selon les CE, la raison pour laquelle il l'a été tenait au fait qu'un certain niveau de subventionnement ne pouvait pas être la cause d'un quelconque dommage subi par la branche de production nationale, au sens où le terme "dommage" est employé dans l'Accord. C'est pour cette raison que la règle a été clairement inscrite dans le texte de l'Accord SMC comme présomption irréfutable ("la clôture de l'enquête sera immédiate").

5.503 Cette justification ressort clairement de l'historique de la négociation de l'Accord SMC. Ainsi, dans la Liste des questions à traiter dans les négociations du Cycle d'Uruguay, le Secrétariat a établi en 1987 un document indiquant ce qui suit:

"L'article 2:12 du Code stipule qu'une enquête sera close lorsque les autorités chargées de l'enquête seront convaincues qu'il n'y a pas subvention, ou que l'effet que la subvention prétendue exerce sur la branche de production en question n'est pas tel qu'il cause un préjudice. Il est évident que lorsque la subvention est minime, il n'existe pas de lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice important subi par une branche de production nationale. Il serait utile de parvenir à un accord sur le niveau au-dessous duquel une subvention devrait être considérée comme minime."¹³⁷

¹³⁷ Groupe de négociation sur les subventions et mesures compensatoires, Liste des questions à traiter dans les négociations, Note du Secrétariat, MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.2, 2 décembre 1987.

5.504 De plus, à un stade ultérieur des négociations, la raison justifiant l'adoption d'un seuil *de minimis* a été examinée plus à fond. Ce qui ressort de cet historique, c'est que la raison pour laquelle la règle *de minimis* figure dans l'Accord SMC est différente de celle pour laquelle elle est appliquée aux États-Unis. Dans l'Accord SMC, il a été convenu de retenir le niveau de 1 pour cent *ad valorem* comme seuil *de minimis*, non pas pour des raisons d'efficacité administrative, mais parce que, pour des importations se situant au-dessous de ce niveau, le lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage grave pour la branche de production nationale n'existerait pas.¹³⁸ Cette justification est nettement différente de celle dont il est affirmé qu'elle est retenue par les États-Unis dans le cadre national, parce qu'elle montre que les États-Unis ont maintenu à tort, dans leur législation nationale, leur vieille pratique remontant à 1980, codifiée dans les Directives de 1987 concernant la règle *the minimis* (voir la pièce n° 6 des États-Unis). L'historique semble donc confirmer que la raison pour laquelle des critères *de minimis* ont été adoptés tenait exclusivement à l'effet d'un faible subventionnement sur le dommage, et non à des raisons d'efficacité ou de convenance administrative, comme les États-Unis le laissent entendre. La Norvège et le Japon, qui ont présenté des communications en tant que tierces parties dans la présente affaire, semblent interpréter l'historique de la même manière sur ce point. L'efficacité administrative est laissée à l'appréciation des Membres et ne sert pas normalement de fondement à des dispositions applicables au commerce international, telles que l'article 11.9 de l'Accord SMC. Par exemple, certains Membres de l'OMC jugent inefficace ou inutile de se doter d'une législation prévoyant des mesures compensatoires ou antidumping.

5.505 On trouve une autre justification de cette interprétation dans le libellé de l'article 15.5 de l'Accord SMC, selon lequel il doit être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets des subventions, un dommage. Il convient de souligner que cette disposition figurait déjà dans le Code des subventions issu du Tokyo Round (article 6) et que les rédacteurs du Cycle d'Uruguay l'ont reproduite dans l'Accord SMC. L'UE estime qu'il y a un lien clair entre l'article 15.5 et l'article 11.9 de l'Accord SMC. Les "effets" d'une subvention incluent nécessairement le niveau de subventionnement. Il ressort donc clairement des termes de ces articles et de l'historique de leur rédaction qu'une subvention ne peut jouer un rôle dans le dommage que si elle atteint un certain niveau. La note de bas de page 45 définit le dommage comme étant "important", ce qui veut dire que le dommage doit atteindre un certain niveau avant de devenir important. Cette disposition implique donc aussi qu'un faible niveau de subventionnement ne peut produire l'effet requis comme prévu à l'article 15.5 de l'Accord SMC.

5.506 Il y a même, en d'autres parties de l'Accord SMC, d'autres indications qui montrent que l'intention des rédacteurs était que le montant de la subvention soit lié à l'étendue du dommage. À l'article 6.1 a), des subventions excédant 5 pour cent *ad valorem* sont réputées causer un préjudice grave, ce qui veut dire qu'il appartient au pays accordant la subvention de réfuter cette présomption en vertu de l'article 6.2. Cette disposition, insérée sur les instances des États-Unis comme le montre l'historique, se fonde sur l'argument selon lequel un subventionnement supérieur à un certain montant donne lieu à une présomption de dommage. Bien que la disposition inscrite à l'article 6.1 a) ait cessé d'être applicable au 31 décembre 1999 (voir l'article 31), elle vient néanmoins étayer l'argument selon lequel le niveau de la subvention, en lui-même, crée certaines présomptions concernant le dommage.

5.507 Un autre exemple encore est l'article 6.3 c) de l'Accord, qui traite des cas dans lesquels le préjudice grave doit être démontré et vise, par exemple, la situation dans laquelle "la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix". Ce libellé permet de penser que l'"effet" d'une subvention ne peut être une sous-cotation "notable" du prix que si le montant de la subvention est lui-même notable. Cela implique qu'un certain niveau minimum de subventionnement est requis pour qu'il y ait préjudice grave et, par analogie, dommage important.

¹³⁸ Par exemple, MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.3, point E, du 26 mai 1998 et MTN.GNG/NG10/W/4, pages 46 et 47.

Question n° 45

À supposer, pour les besoins de l'argumentation et sans préjudice de l'issue de l'affaire dont le Groupe spécial est saisi, qu'un critère *de minimis* en matière de subventionnement soit applicable dans le cas de réexamens à l'extinction, ce critère *de minimis* serait-il fondé sur: i) le taux de subventionnement pendant la période d'application du droit compensateur; ii) le taux de subventionnement à la date du réexamen à l'extinction; ou iii) le taux auquel il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira? Comment calculeriez-vous le taux de subventionnement sur lequel le critère *de minimis* serait fondé?

Réponse

5.508 Le taux qui devrait déterminer l'issue d'un réexamen à l'extinction est le troisième, c'est-à-dire le taux qui subsisterait ou se reproduirait probablement si la mesure compensatoire devait être abrogée. L'article 21.3 n'autorise le maintien d'un droit compensateur que s'il est démontré, sur la base d'éléments de preuve positifs, qu'en cas d'abrogation de la mesure compensatoire il est probable que le subventionnement, le dommage et le lien de causalité subsisteront ou se reproduiront. Aux fins de la détermination concernant cette probabilité, on peut prendre en considération, entre autres choses, le taux de subventionnement applicable à la date du réexamen à l'extinction, l'existence de nouveaux programmes ou la suppression de programmes existants, la nature des subventions en question, etc. Toutefois, le subventionnement n'existe pas dans l'abstrait, et il devrait toujours être possible de chiffrer le taux auquel il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira à l'avenir. C'est bien ce que fait le DOC lorsqu'il indique le taux à l'US ITC en vertu de la règle interne du 0,50 pour cent, alors qu'il affirme maintenant que cela est fait de façon autonome, volontaire!

5.509 Quant à la méthode de calcul, il est admis qu'il appartient aux autorités chargées de l'enquête d'établir le niveau de subventionnement qui probablement subsistera ou se reproduira, de façon vérifiable et raisonnable et compte tenu des éléments de preuve et renseignements pertinents obtenus au cours du réexamen à l'extinction. Si, au moment de ce réexamen, le montant de la subvention est inférieur au seuil *de minimis* de 1 pour cent, il appartient aux autorités chargées de l'enquête de montrer qu'il passera au-dessus du seuil *de minimis* dans un proche avenir. Dans le cas d'une subvention non récurrente, dont le montant diminue chaque année, il s'agira de montrer que le dénominateur diminuera suffisamment pour amener le niveau *ad valorem* de la subvention au-dessus du seuil *de minimis*. Dans le cas d'une subvention récurrente, il s'agira de montrer que les circonstances changeront suffisamment pour que la subvention dépasse le seuil *de minimis*. En l'espèce, les États-Unis n'ont présenté ni l'une ni l'autre démonstration.

Aux Communautés européennes

Question n° 46

Les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

La législation et la pratique des États-Unis qui autorisent l'engagement automatique d'office d'un réexamen à l'extinction violent les articles [sic] 21.3 de l'Accord SMC, complétés par l'article 11.¹³⁹

Les Communautés européennes affirment-elles, comme le Groupe spécial croit le comprendre, que les critères en matière de preuve inscrits à l'article 11.6 sont incorporés à l'article 21.3, ou affirment-elles que ces critères s'appliquent aux réexamens à l'extinction en vertu de l'article 11.6 tel qu'il est libellé?

¹³⁹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 66.

Réponse

5.510 On ne voit pas très bien ce que le Groupe spécial veut dire par l'expression "s'appliquent ... en vertu de l'article 11.6 tel qu'il est libellé" par opposition à l'expression "sont incorporés". Du point de vue des effets juridiques pratiques, toutefois, les CE ne croient pas qu'il y ait grande différence entre les deux. Les CE suivent les règles communément admises d'interprétation des traités. Elles affirment que l'article 21.3 devrait être interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet article et de l'Accord SMC. Les articles 21.1, 22.1, 22.7, 10 et 11.6 fournissent un contexte pertinent et aident à définir l'objet et le but de l'article en question. Une telle interprétation, en particulier celle du membre de phrase "... à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris ...", à l'article 21.3, exige que les critères en matière de preuve énoncés à l'article 11.6 soient aussi implicites, donc appliqués, s'agissant des prescriptions en matière de preuve dans les réexamens à l'extinction.

Question n° 47

Les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

Puisque 0,53 pour cent [*sic*] est inférieur au niveau *de minimis* de 1 pour cent qui devrait s'appliquer dans les réexamens à l'extinction, les États-Unis ont contrevenu à l'article 21.3 lu conjointement avec l'article 11.9, en maintenant la mesure.¹⁴⁰

Les Communautés européennes affirment-elles, comme le Groupe spécial croit le comprendre, que le critère *de minimis* inscrit à l'article 11.9 est incorporé à l'article 21.3, ou affirment-elles que ce critère s'applique aux réexamens à l'extinction en vertu de l'article 11.9 tel qu'il est libellé?

Réponse

5.511 Comme dans le cas de la question précédente, on ne voit pas très bien ce que le Groupe spécial veut dire par l'expression "s'applique ... en vertu de l'article 11.9 tel qu'il est libellé" par opposition à l'expression "est incorporé". Du point de vue des effets juridiques pratiques, toutefois, les CE ne croient pas qu'il y ait grande différence entre les deux. Les CE suivent les règles communément admises d'interprétation des traités. Elles affirment que l'article 21.3 devrait être interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet article et de l'Accord SMC. Les articles 21.1, 11.9, 15 et 10 fournissent un contexte pertinent et aident à définir l'objet et le but de l'article en question. Une telle interprétation, en particulier du membre de phrase "qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé", à l'article 21.3, exige que le niveau *de minimis* de 1 pour cent mentionné à l'article 11.9 soit aussi implicite, donc appliqué, s'agissant des enquêtes et déterminations faites dans le cadre de réexamens à l'extinction.

Question n° 48

Veuillez communiquer au Groupe spécial les dispositions législatives et réglementaires ou autres textes, y compris directives internes, s'il y a lieu, qui énoncent la méthodologie adoptée par les Communautés européennes s'agissant de déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, y compris le calcul du taux pertinent de subventionnement et l'application de tout critère *de minimis*.

¹⁴⁰ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 119.

Réponse

5.512 La disposition pertinente est l'article 18 du Règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil en date du 6 octobre 1997 (voir la pièce n° 26 des CE).¹⁴¹ Cette disposition reflète les dispositions pertinentes de l'Accord SMC, en particulier de son article 21.3. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 18 du Règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil disposent ce qui suit:

"1. Une mesure compensatoire définitive expire cinq ans après son institution ou cinq ans après la date de la conclusion du réexamen le plus récent ayant couvert à la fois la subvention et le préjudice, à moins qu'il n'ait été établi lors d'un réexamen que l'expiration des mesures favoriserait la continuation ou la réapparition de la subvention et du préjudice. Un réexamen de mesures parvenant à expiration a lieu soit à l'initiative de la Commission soit sur demande formulée par les producteurs communautaires ou en leur nom et les mesures restent en vigueur en attendant les résultats du réexamen.

2. Il est procédé à un réexamen de mesures parvenant à expiration lorsque la demande contient suffisamment d'éléments de preuve selon lesquels l'expiration des mesures favoriserait probablement la continuation ou la réapparition de la subvention et du préjudice. Cette probabilité peut, par exemple, être étayée par la preuve de la continuation de la subvention et du préjudice ou par la preuve que l'élimination du préjudice est totalement ou partiellement imputable à l'existence de mesures, ou encore par la preuve que la situation des exportateurs ou les conditions du marché sont telles qu'elles impliquent la probabilité de nouvelles subventions préjudiciables."

5.513 Il n'existe aucun autre texte réglementaire ou administratif ni aucune directive concernant la conduite des réexamens à l'expiration de la mesure compensatoire dans les CE. Toutefois, il convient de noter que, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires de l'OMC, les CE ont procédé à un réexamen à l'expiration de droits compensateurs, qui établit bien la pratique des CE s'agissant de tels réexamens.

5.514 Cette enquête concernait des importations de fibres et fils de polyester originaires de Turquie (pièce n° 27 des CE).¹⁴² Elle a été clôturée le 12 juin 1998, parce qu'il a été constaté que le niveau de subventionnement était *de minimis*, c'est-à-dire inférieur à 2 pour cent (la Turquie ayant été considérée comme étant un pays en développement). Après la publication d'un avis d'extinction imminente, l'enquête avait été ouverte le 21 septembre 1996, sur la base d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production des CE alléguant que l'abrogation des mesures favoriserait probablement la continuation ou la réapparition du dommage. Suite à l'ouverture de l'enquête, la Commission européenne a envoyé des questionnaires aux producteurs communautaires, aux producteurs exportateurs de Turquie et au gouvernement turc. Après examen des réponses aux questionnaires et visites de vérification effectuées dans la Communauté et en Turquie (voir le paragraphe 6 du préambule, pièce n° 27 des CE), la Commission européenne a constaté que les niveaux de subventionnement étaient compris entre 0,55 pour cent et 1,15 pour cent. Elle a conclu que le niveau d'avantages pour tous les producteurs était *de minimis* et, par conséquent, a mis fin à la procédure (voir le paragraphe 34 du préambule, pièce n° 27 des CE).

¹⁴¹ Règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil du 6 octobre 1997 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de la Communauté européenne, JO L288, 21 octobre 1997, page 1.

¹⁴² Décision de la Commission du 12 juin 1998 clôturant la procédure antisubventions concernant les importations de fibres et de fils de polyester originaires de Turquie, JO L168, 1^{er} juin 1998, page 46.

Question n° 49

Les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

Dans cette affaire [États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni], l'Organe d'appel a considéré que, dans un réexamen au titre de l'article 21.2 de l'Accord SMC, une constatation établie par l'autorité nationale était nécessaire. Si cela est vrai s'agissant d'un réexamen au titre de l'article 21.2, qui n'est pas obligatoire et se situe pendant la période de validité du droit compensateur initial, *a fortiori*, une constatation positive selon laquelle toutes les conditions sont remplies est nécessaire dans le cadre d'une enquête au titre de l'article 21.3, en vertu duquel l'obligation fondamentale est la suppression du droit initial et la possibilité de maintenir le droit après un réexamen à l'extinction ne représente qu'une exception.¹⁴³

Les Communautés européennes pourraient-elles indiquer dans quel sens elles emploient l'expression *a fortiori* et pourquoi un raisonnement *a fortiori* est applicable ici?

Réponse

5.515 Les CE emploient ici l'expression *a fortiori* au sens de *à plus forte raison*. Assurément, si une constatation positive de l'existence d'un subventionnement est nécessaire s'agissant d'un réexamen intérimaire au titre de l'article 21.2, elle devrait, à plus forte raison, l'être s'agissant d'un réexamen au titre de l'article 21.3. Dans un réexamen au titre de l'article 21.2, il n'y a pas de présomption de suppression. Il appartient aux exportateurs du pays étranger d'affirmer que les circonstances ont suffisamment changé pour justifier l'abrogation des mesures ou, dans le cas d'un réexamen administratif, la réduction du niveau du droit exigible. Réciproquement, la constatation selon laquelle il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront représente un écart par rapport à la présomption générale énoncée à l'article 21.3, qui est la suppression du droit compensateur. Bien sûr, même si l'établissement d'une constatation positive relative à l'existence d'un subventionnement est nécessaire en vertu des deux paragraphes, le contenu proprement dit de ce qui doit être déterminé ou constaté est différent. Au titre de l'article 21.3, ce qui doit être déterminé c'est s'il est "probable que le subventionnement ... subsister[a] ou se reproduir[a]" si le droit est supprimé, tandis qu'en vertu de l'article 21.2 l'existence effective d'un subventionnement doit être démontrée.

Question n° 50

Les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

Dans la présente procédure, si les CE contestent que la prescription relative à l'existence d'un dommage ait été respectée, ce n'est pas à seule fin de vérifier l'exactitude de la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC en elle-même mais afin de contester la règle *de minimis* appliquée, en tant que condition nécessaire que doit remplir la détermination de l'existence d'un dommage dans le cadre d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 de l'Accord.¹⁴⁴

Veillez donner des explications détaillées.

¹⁴³ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 70 (souligné dans l'original).

¹⁴⁴ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, note de bas de page 27.

Réponse

5.516 Dans le cadre d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3, les autorités nationales sont tenues d'établir qu'il est probable que le subventionnement **et le dommage** subsisteront ou se reproduiront si le droit compensateur est supprimé. Dans leur demande de consultations et dans leur demande d'établissement du Groupe spécial, les CE ont clairement fondé leurs allégations sur l'article 21.3 dans sa totalité et soutenu qu'un taux de subventionnement inférieur au taux de 1 pour cent prévu par la règle *de minimis* ne peut jamais causer de dommage. Cela a été clairement discuté pendant les consultations tenues avec les États-Unis. En conséquence, l'allégation des CE est que les lois, règlements et pratiques des États-Unis, en eux-mêmes et tels qu'ils sont appliqués concrètement aux faits de la présente cause, sont contraires à l'article 21.3 parce qu'il ne peut pas y avoir subventionnement dommageable lorsque le taux probable de la subvention est inférieur au seuil de 1 pour cent *ad valorem*. Dès lors que les États-Unis ne contestent pas que le taux de subventionnement qui subsistera probablement en l'espèce est inférieur à 1 pour cent (de fait, le DOC a constaté que le taux de subventionnement qui subsistera probablement est de 0,53 pour cent), les CE estiment qu'il n'est pas nécessaire à ce stade de mettre en route une procédure de groupe spécial distincte pour vérifier si l'USITC a bien respecté toutes les prescriptions de procédure et de fond et si elle a conclu à juste titre qu'il est probable que ce niveau de subvention causera un dommage à la branche de production américaine. Comme on l'a déjà indiqué, une telle procédure visant les constatations mêmes de l'ITC n'est pas nécessaire pour le moment, car le point de départ des CE et leur allégation sont qu'il ne peut jamais y avoir de subventionnement dommageable, au sens de l'article 21.3, provenant de la subvention dont le DOC a constaté, en l'espèce, qu'elle subsisterait probablement. Les États-Unis n'ont jamais contesté, jusqu'à présent, l'allégation des CE sur ce point, et ne nient pas que, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, une condition nécessaire que doit remplir la détermination est d'établir s'il est probable que le subventionnement dommageable subsistera ou se reproduira.

Question n° 51

Dans le cadre de son argument selon lequel "les autorités nationales ont l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira", les Communautés européennes affirment ce qui suit:

Les CE estiment que l'article 751 c) de la Loi, complété par l'article 752 et par les règlements et pratiques administratives des États-Unis, établit, pour les réexamens à l'extinction, un critère d'enquête contraire aux prescriptions de l'Accord SMC.¹⁴⁵

Le Groupe spécial doit-il comprendre que les Communautés européennes allèguent que la législation des États-Unis en tant que telle viole l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de ""déterminer" qu'il est probable que le subventionnement ... subsistera ou se reproduira" inscrite à l'article 21.3?

Réponse

5.517 La réponse est oui. La législation des États-Unis en tant que telle est un tissu de dispositions (loi fondamentale, règlements et directives) qui permettent aux autorités de maintenir des mesures compensatoires sans qu'il soit aucunement besoin de contrebalancer un subventionnement dommageable. La législation des États-Unis en tant que telle permet aux autorités d'atteindre ce résultat en énonçant un critère d'enquête applicable aux déterminations à l'extinction qui est incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC.

¹⁴⁵ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 76.

Question n° 52

Les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

De fait, dans la mesure où le DOC s'est appuyé sur les taux calculés dans son enquête initiale, le devoir de faire une enquête prescrit à l'article 21.3 de l'Accord SMC exigerait aussi au minimum que le DOC ait versé au dossier du réexamen à l'extinction tous les documents indiquant comment les taux avaient été calculés dans l'enquête initiale.¹⁴⁶

Veuillez expliquer cet argument.

Réponse

5.518 Les CE ont indiqué dans leurs communications écrites et orales que dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, l'autorité compétente doit déterminer que toutes les conditions nécessaires au maintien du droit compensateur sont remplies. À cette fin, elle doit procéder à une enquête de manière à collecter, examiner et vérifier tous les éléments de preuve disponibles et pertinents qui sont nécessaires pour faire la détermination à l'extinction de la mesure. Elle doit aussi permettre aux parties d'accéder au dossier et leur ménager d'amples possibilités de présenter des observations et de défendre leurs intérêts à tous les stades du réexamen, tout comme lors d'une enquête initiale.

5.519 Il ne fait aucun doute que l'article 21.4 rend obligatoire l'application de l'article 12 ("s'appliqueront"). Ainsi, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, les parties doivent avoir accès à l'ensemble du dossier sur la base duquel la détermination à l'extinction sera établie, c'est-à-dire à tous les renseignements et éléments de preuve pertinents pour une enquête, tout comme dans l'enquête initiale (article 12.1). Par exemple, dans la mesure où le DOC s'appuie sur les taux calculés dans son enquête initiale, il doit, à tout le moins, verser au dossier du réexamen à l'extinction sa détermination initiale et tous les documents indiquant comment les taux qui y sont indiqués avaient été calculés (c'est-à-dire les mémorandums relatifs aux calculs). C'est là une condition fondamentale de la régularité de la procédure et du respect des droits de la défense. De fait, l'article 12.2 dispose que toute décision doit être fondée uniquement sur les renseignements qui figurent au dossier et qui ont été mis à la disposition de toutes les parties. L'article 12.3 dispose que toutes les parties devraient pouvoir prendre connaissance de tous les renseignements pertinents, et l'article 12.8 dispose que tous les faits essentiels devraient être communiqués aux parties suffisamment tôt pour qu'elles puissent défendre dûment leurs intérêts. Il s'ensuit que le DOC ne peut pas se soustraire à cette responsabilité en alléguant que la législation des États-Unis lui interdit en quelque sorte de verser les mémorandums au dossier du réexamen à l'extinction, ou que ces derniers sont confidentiels. La Commission du commerce international des États-Unis ("ITC") est assujettie aux mêmes procédures que le DOC en ce qui concerne le traitement des renseignements commerciaux exclusifs. Or, à la différence de ce dernier, elle verse automatiquement au dossier du réexamen à l'extinction la version confidentielle de sa détermination initiale et l'ensemble du rapport établi par ses services à l'issue de l'enquête initiale. Elle le fait automatiquement au tout début du réexamen, afin que toutes les parties soient en mesure d'utiliser ces renseignements pour préparer leurs arguments. L'ITC accorde simplement à ces documents, dans le réexamen, le statut confidentiel dont ils bénéficiaient dans l'enquête initiale.

Question n° 53

Les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

¹⁴⁶ Déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 26.

[C]ette flexibilité et cette plasticité de la législation des États-Unis ne sont pas des qualités, mais de graves défauts du point de vue juridique, car elles suppriment la sécurité juridique et la prévisibilité dans l'interprétation et l'application de la législation des États-Unis relative aux réexamens à l'extinction, au détriment des exportateurs étrangers et du commerce international.¹⁴⁷

Veuillez expliquer pourquoi, de l'avis des Communautés européennes, cette "flexibilité et [cette] plasticité" sont incompatibles avec l'Accord SMC, et indiquer l'élément textuel qui justifie cette affirmation.

Réponse

5.520 L'OMC énonce certains droits et obligations et donne les moyens de faire en sorte qu'ils soient respectés. L'Accord instituant l'OMC dispose, au dernier alinéa de son préambule, que les Membres sont "déterminé[]s à préserver les principes fondamentaux et à favoriser la réalisation des objectifs qui sous-tendent ce système commercial multilatéral". Dans le GATT de 1947 comme dans le nouveau système institué par l'OMC, il a été reconnu que la sécurité et la prévisibilité du commerce international sont au nombre des objectifs poursuivis.¹⁴⁸ Il convient aussi de noter que l'un des objectifs de tout système juridique, y compris celui de l'OMC, est d'énoncer des règles claires et applicables. Une marge discrétionnaire dans l'interprétation et l'application des dispositions de l'OMC est tolérée dans la mesure où elle n'affaiblit pas les droits et obligations des Membres.¹⁴⁹ Le même principe sous-tend aussi le Mémoire d'accord qui, à son article 3:2, dispose ce qui suit: "Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral." Toujours pour la même raison, l'article 3:2 et l'article 19:2 du Mémoire d'accord disposent ce qui suit: "Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

5.521 Plus spécifiquement, l'Accord SMC, en particulier en ses articles 10, 19 et 21, énonce le principe fondamental selon lequel aucun droit compensateur ne sera imposé ou ne restera en vigueur si cela n'est pas nécessaire pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage. Cette obligation fondamentale restera nécessairement lettre morte si un Membre n'interprète pas de bonne foi les dispositions de l'Accord SMC, ainsi que le prévoient les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. L'argument de la Communauté cité par le Groupe spécial dans cette question vise à souligner ce principe et cet objectif fondamentaux. Les lois fondamentales, règlements et instructions administratifs des États-Unis relatifs à la question des réexamens à l'extinction sont, en tant que tels, incompatibles avec l'Accord pour cette raison supplémentaire que leur application laisse aux autorités pertinentes une trop grande latitude d'appréciation et d'interprétation, ce qui est incompatible avec les dispositions de l'article 21.3 tel qu'il est interprété par les CE, c'est-à-dire dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but.

¹⁴⁷ Déclaration orale des Communautés européennes à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

¹⁴⁸ Comme l'Organe d'appel l'a précisé dans l'affaire *Crevettes*: "La volonté de maintenir le système commercial multilatéral, et non d'y porter atteinte, est forcément un principe fondamental et constant qui sous-tend l'Accord sur l'OMC; mais ce n'est ni un droit ni une obligation, ni une règle d'interprétation pouvant être utilisés pour évaluer une mesure donnée au regard du texte introductif de l'article XX." Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, AB-1998-4, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, paragraphe 116.

¹⁴⁹ Un aspect connexe de cette affirmation est que dans le cadre du système instauré par l'OMC, comme dans celui du GATT de 1947 qui l'avait précédé, même une disposition non contraignante d'un Membre, telle qu'une directive administrative, peut être considérée comme une mesure dont la compatibilité avec les Accords de l'OMC est susceptible d'être examinée, et il a, en fait, été constaté dans certains cas qu'une telle mesure violait certaines dispositions de ces Accords.

Question n° 54

S'agissant du délai accordé à une partie pour présenter des renseignements au Département du commerce des États-Unis ("DOC") dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

Un délai aussi court est contraire aux dispositions de l'article 21.3, pris conjointement avec les articles 12.1 et 21.4, de l'Accord SMC, car il ne ménage pas aux producteurs d'"amples possibilités" de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugent pertinents pour les besoins du réexamen à l'extinction.¹⁵⁰

À partir de cette affirmation, le Groupe spécial doit-il comprendre que les Communautés européennes allèguent que la législation des États-Unis en tant que telle est contraire à l'Accord SMC pour ce qui est de l'obligation de "ménager [aux Membres intéressés et à toutes les parties intéressées] d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve que [les autorités] jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question" énoncée à l'article 12.1?

Réponse

5.522 Oui, les CE ont indiqué en détail (par exemple aux paragraphes 40 à 44 de leur deuxième communication écrite) que la législation des États-Unis en tant que telle viole l'article 21.3 et 21.4 et l'article 12, en particulier le paragraphe 1 de ce dernier. Les CE affirment que, pour se conformer aux dispositions de l'article 12.1, le DOC doit aviser les parties des renseignements spécifiques dont il a besoin pour mener à bien sa détermination dans l'affaire visée et ménager à toutes les parties d'amples possibilités de fournir ces renseignements à un moment opportun en cours de la procédure. L'article 12.2 prévoit aussi le droit de présenter oralement des renseignements. L'article 12.3 prévoit, en fait, une procédure de dialogue mutuel en disposant que les exportateurs intéressés devraient se voir ménager en temps utile la possibilité "de prendre connaissance de tous les renseignements pertinents pour la présentation de leurs dossiers ... ainsi que de préparer leur argumentation sur la base de ces renseignements". De plus, l'article 12.8 dispose qu'avant que la détermination finale ne soit établie la divulgation devrait avoir lieu "suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Le principe sous-jacent à l'article 12 de l'Accord SMC est donc qu'à tous les stades d'un réexamen, les parties intéressées devraient se voir ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve, d'avoir accès aux éléments de preuve présentés par les autres parties (sauf s'ils sont confidentiels), de présenter des éléments de preuve à l'effet contraire et de défendre leurs intérêts à tous les stades aboutissant à la détermination finale. Toutes ces prescriptions assurant la régularité de la procédure et le respect des droits de la défense devraient être observées avant que la détermination finale ne soit faite dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Comme on l'a expliqué ci-dessus, tous ces droits procéduraux et ces prescriptions assurant la régularité de la procédure sont ignorés par le DOC, dans le cadre des lois, règlements et pratiques existants, lorsqu'il procède à des réexamens à l'extinction, et ils n'ont assurément pas été respectés en l'espèce. Les CE soutiennent qu'une disposition législative ou réglementaire qui est ouverte, en fait, à n'importe quelle interprétation par les autorités administratives ou laisse à ces dernières un pouvoir discrétionnaire illimité viole, en tant que telle, les dispositions de l'Accord SMC en question.

¹⁵⁰ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 99.

P. REPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL APRES SA DEUXIEME REUNION

Aux deux parties

Question n° 41

Tenez-vous pour **impossible** que les rédacteurs aient voulu que des règles différentes soient applicables aux réexamens à l'extinction et aux enquêtes? En d'autres termes, aurait-il été, à votre avis, **irrationnel** que les rédacteurs établissent un ensemble de disciplines applicables aux enquêtes, et prévoient que certaines d'entre elles seraient applicables aux réexamens à l'extinction et d'autres non? Dans l'affirmative, quelles pourraient être les raisons de telles différences? Dans la négative, veuillez expliquer.

Réponse

5.523 Comme ils l'ont précédemment indiqué en réponse au premier ensemble de questions du Groupe spécial, les États-Unis, appliquant les règles coutumières d'interprétation du droit international public à l'article 21.3 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"), estiment qu'il n'y a lieu d'appliquer aucune disposition de l'Accord SMC aux réexamens au titre de l'article 21.3 à moins que ce ne soit expressément indiqué.¹⁵¹ Lorsque l'intention des rédacteurs était d'exiger que les règles applicables aux réexamens à l'extinction et aux enquêtes soient les mêmes, ils ont inclus une disposition expresse à cet effet.¹⁵² En conséquence, il est à la fois possible et rationnel que les rédacteurs aient voulu que des règles différentes soient applicables aux réexamens à l'extinction et aux enquêtes.¹⁵³

5.524 La raison de telles différences est évidente - les enquêtes et les réexamens à l'extinction remplissent des fonctions différentes et, en substance, évaluent des choses différentes. Le but d'une enquête est de déterminer si les conditions nécessaires à l'*imposition* d'un droit compensateur sont remplies à un moment donné, c'est-à-dire, de déterminer l'existence d'un dommage causé par des importations subventionnées. Le but d'un réexamen à l'extinction est de déterminer si les conditions nécessaires au *maintien de l'imposition* d'un droit compensateur existent, c'est-à-dire s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Ce à quoi s'attache essentiellement un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3, c'est ce qui se produira probablement à l'avenir si la mesure corrective est abrogée, et non pas si ou dans quelle mesure il y a, au moment présent, subventionnement, ce à quoi s'attache essentiellement une enquête.

Question n° 42

La note de bas de page 37 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Le terme "ouverte" tel qu'il est utilisé ci-après se réfère à l'action de procédure par laquelle un Membre ouvre formellement une enquête conformément à l'article 11.

Veuillez présenter des observations sur le sens de cette note de bas de page s'agissant des questions en jeu dans le présent différend.

¹⁵¹ *Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial* ("Réponses des États-Unis"), 21 février 2002, paragraphes 19 à 21.

¹⁵² *Id.*, paragraphes 19 et 21, où l'on trouve des exemples de dispositions applicables à la fois aux enquêtes et aux réexamens à l'extinction.

¹⁵³ Les États-Unis sont évidemment conscients du fait que toute conjecture portant sur l'intention des rédacteurs du texte d'un traité est problématique et que le texte lui-même est la meilleure preuve de l'intention des rédacteurs.

Réponse

5.525 La note de bas de page 37 définit le terme "ouverte" tel qu'il est utilisé initialement à l'article 10 dans le contexte des enquêtes. L'article 10 dispose que des droits compensateurs "[ne peuvent être imposés] qu'à la suite d'enquêtes ouvertes" en conformité avec l'Accord SMC. La note de bas de page 37 définit le terme "ouverte" dans ce contexte comme se référant à "l'action de procédure par laquelle un Membre ouvre formellement une enquête conformément à l'article 11". Le terme "entrepris" à l'article 21.3 est employé dans un contexte différent, auquel la note de bas de page 37 ne s'applique pas. "Entrepris", à l'article 21.3, ne peut pas être une référence à une "enquête conformément à l'article 11", parce qu'un réexamen à l'extinction n'est pas "une enquête conformément à l'article 11", et l'article 21.3 indique que l'autorité administrante, de sa propre initiative, peut "entreprendre" un "réexamen" pour déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Ainsi, la définition du terme "ouverte" à la note de bas de page 37 n'est applicable que dans les cas où ce terme se rapporte à une action de procédure - une enquête - "conformément à l'article 11".

Question n° 43

Quel est, s'il y en a un, l'élément textuel qui, à votre avis, justifie l'affirmation selon laquelle le terme "enquête" inclut les réexamens à l'extinction? Veuillez présenter en particulier des observations sur la pertinence éventuelle de la note de bas de page 37 et de l'article 32.3 de l'Accord SMC.

Réponse

5.526 Il n'y a, dans le texte de l'Accord SMC, aucun élément permettant d'affirmer que le terme "enquête" inclut les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3.

5.527 L'Accord SMC établit une distinction entre la phase d'enquête et la phase de réexamen d'une procédure en matière de droits compensateurs. L'article 11 traite des enquêtes, tandis que l'article 21 traite des réexamens. Cette structure se retrouve dans d'autres dispositions de l'Accord SMC. Par exemple, les paragraphes 1 à 6 de l'article 22 énoncent les obligations relatives à la teneur des avis rendus publics au cours d'une enquête, tandis que l'article 22.7 énonce les obligations comparables concernant les réexamens. Comme le Groupe spécial *Corée - DRAM* a conclu, "le terme "enquête" désigne la phase investigatrice aboutissant à la détermination finale de l'autorité chargée de l'enquête".¹⁵⁴

5.528 De même, l'article 32.3, qui énonce une règle transitoire, établit une distinction entre "enquêtes" et "réexamens de mesures existantes". Dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*, l'Organe d'appel a expressément reconnu cette distinction entre l'enquête initiale et la phase postérieure à l'enquête, soulignant que l'imposition de droits "définitifs" (une "ordonnance" dans la terminologie des États-Unis) mettait un terme à la phase d'enquête.¹⁵⁵

5.529 Comme on l'a exposé en réponse à la question n° 42 ci-dessus, la note de bas de page 37 définit le terme "ouverte" tel qu'il est employé dans le contexte de l'ouverture d'une enquête au titre de l'article 11. La note de bas de page 37 n'est pas applicable aux réexamens entrepris au titre de l'article 21.

¹⁵⁴ *États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée*, WT/DS99/R, rapport du Groupe spécial adopté le 19 mars 1999, paragraphe 6.48, note 494.

¹⁵⁵ *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mars 1997, pages 9 et 10.

Question n° 44

Veillez expliquer pourquoi, à votre avis, les rédacteurs ont établi un critère *de minimis* pour les enquêtes, en justifiant votre opinion à partir du texte et/ou de l'historique de la négociation de l'Accord SMC. La nature contraignante et le libellé catégorique de l'énoncé contenu à l'article 11.9 ("La clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où le montant de la subvention est *de minimis* ...") donnent-ils quelque indication de la raison d'être de cette règle?

Réponse

5.530 Comme les États-Unis l'ont montré dans de précédentes communications relatives à la présente affaire, une analyse du texte et du contexte de l'article 21.3 ainsi que de l'objet et du but de l'Accord SMC amène à conclure que le critère *de minimis* inscrit à l'article 11.9 n'est pas applicable aux réexamens entrepris au titre de l'article 21, y compris les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3. L'analyse devrait s'arrêter là. Toutefois, dans une vaine tentative pour écarter la conclusion à laquelle le texte, le contexte ainsi que l'objet et le but mènent inexorablement, les CE ont évoqué l'historique de la négociation de l'Accord SMC. Fait significatif, lorsqu'elles cherchent à s'appuyer sur cet historique, les CE n'expliquent pas comment le recours à l'historique est justifié en vertu de la règle coutumière d'interprétation des traités inscrite à l'article 32 de la *Convention de Vienne*, qui permet de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation:

en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

5.531 Rien dans l'Accord SMC, en ce qui concerne le critère *de minimis* inscrit à l'article 11.9, n'est ambigu ou obscur. En vertu de l'article 11.9, les Membres doivent appliquer un critère *de minimis* de 1 pour cent dans les *enquêtes* en matière de droits compensateurs. Rien dans l'article 21.3 ni dans aucune autre partie de l'Accord n'établit un critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction. Rien dans l'Accord n'exige que les Membres quantifient un montant de subventionnement lorsqu'ils déterminent qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.

5.532 De plus, cette absence de critère *de minimis* ou d'obligation de quantification dans le cas des réexamens à l'extinction ne conduit pas à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Pour déterminer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, il faut envisager les circonstances futures, et non pas actuelles. Quelles sont les perspectives d'avenir en matière de subventionnement? Si la discipline imposée par le droit compensateur n'est pas en place, est-il probable que le subventionnement va subsister ou se reproduire? L'analyse requise dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est donc nécessairement prospective et prédictive par nature.

5.533 Dans le contexte d'une enquête, le critère *de minimis* inscrit à l'article 11.9 sert à déterminer si les subventions du gouvernement étranger justifient, dès le début, l'adoption d'une ordonnance instituant des droits compensateurs. Par exemple, dans une enquête, si l'autorité chargée de l'enquête constatait que des subventions récurrentes étaient accordées à un taux supérieur à 1 pour cent au titre d'un programme gouvernemental, l'imposition d'un droit compensateur serait justifiée s'il était constaté que les importations subventionnées causaient un dommage. Par contre, le réexamen à l'extinction porte sur l'avenir. Le simple fait que ce même programme continue d'exister pourrait justifier le maintien du droit au-delà du délai de cinq ans, *même si* le montant de la subvention était alors égal à *zéro*, comme indiqué à la note de bas de page 52, car il est peut-être probable que le subventionnement et le dommage se reproduiront en l'absence de la discipline instaurée par le droit.

Cette distinction entre l'objet et le but d'une enquête et l'objet et le but d'un réexamen à l'extinction étaye la conclusion selon laquelle, sauf mention contraire expresse, rien ne permet de supposer ou d'inférer une intention d'appliquer le critère *de minimis* prévu pour les enquêtes aux réexamens à l'extinction.

5.534 De plus, contrairement à ce qu'allèguent les CE dans leur deuxième déclaration orale (paragraphe 36), l'historique de la négociation de l'Accord SMC révèle non pas une mais deux justifications théoriques du concept de subvention *de minimis*. L'allégation des CE est d'autant plus stupéfiante que le document qu'elles citent énonce explicitement les deux théories de la façon suivante:

Il existe deux théories (qui ne s'excluent pas mutuellement) justifiant le concept de subvention minime.

- D'après la première théorie, on ne peut établir ou appliquer des droits compensateurs que si la distorsion des échanges résultant de la subvention et ses effets sur la branche de production du pays importateur l'exigent. Ainsi, aucune action ne devrait être entreprise si elle est manifestement disproportionnée à l'objectif visé ou, comme l'indique l'article 2:12, si "l'effet que la subvention ... exerce sur la branche de production en question du pays importateur n'est pas tel qu'il cause un préjudice important".
- *Dans la deuxième théorie, la question de la subvention minime est complètement séparée de celle de la détermination de l'existence d'un préjudice par voie d'enquête. S'il peut être établi que le montant total des subventions dont a bénéficié le produit soumis à enquête est minime (c'est-à-dire que le montant unitaire des subventions est tellement faible que ces subventions sont pratiquement inexistantes), les autorités chargées de l'enquête peuvent déterminer, selon les termes de l'article 2:12, qu'"il n'y a pas subvention". Ainsi, comme le dit la maxime "de minimis non curat lex", la loi n'a cure de vétilles.*¹⁵⁶

En d'autres termes, l'une des deux théories plausibles et reconnues, qui est analogue à la justification du critère *de minimis* dans la législation des États-Unis, est sans rapport avec la question du dommage et prend seulement en considération le fait que la loi ne devrait pas se préoccuper d'un subventionnement insignifiant.

5.535 Ainsi, la seule chose que démontre l'historique de la négociation est qu'il n'y avait *pas* de consensus ou de raison unique expliquant que les rédacteurs aient établi un critère *de minimis* pour les enquêtes. De plus, quelle que soit la justification théorique retenue pour un critère *de minimis*, il n'y a pas de logique économique magique ou empirique dans le choix du critère de 1 pour cent figurant actuellement à l'article 11.9. Au contraire, le critère de 1 pour cent est simplement un chiffre négocié. Il ressort de l'historique de la négociation même que la proposition initiale de critère *de minimis* fixait le seuil à 2,5 pour cent.¹⁵⁷ Les négociateurs n'ont pas voulu inclure un critère *de minimis* à l'article 21.3 pour les réexamens à l'extinction.

5.536 En outre, il est difficile de concilier l'assertion des CE selon laquelle le critère *de minimis* a trait à la question de savoir s'il y a dommage lorsque les dispositions de l'Accord SMC font apparaître

¹⁵⁶ MTN.GNG/NG10/W/4 (28 avril 1987), page 51 (pas d'italique dans l'original) (copie jointe en tant que pièce n° 7 des États-Unis). Ce document, établi par le Secrétariat, était un document d'information qui reproduisait les règles existantes du GATT en matière de mesures compensatoires et de subventions et qui résumait l'état des discussions concernant d'éventuelles modifications à apporter à ces règles.

¹⁵⁷ *Id.*, page 50 (pièce n° 7 des États-Unis).

non pas un, mais trois critères *de minimis* différents.¹⁵⁸ Par ailleurs, dans les dispositions en question, le critère *de minimis* dépend du niveau de développement économique *du pays exportateur*. On voit mal comment le dommage causé dans le pays importateur par des importations subventionnées dépendrait du niveau de développement économique du Membre exportateur.

Question n° 45

À supposer, pour les besoins de l'argumentation et sans préjudice de l'issue de l'affaire dont le Groupe spécial est saisi, qu'un critère *de minimis* en matière de subventionnement soit applicable dans le cas de réexamens à l'extinction, ce critère *de minimis* serait-il fondé sur: i) le taux de subventionnement pendant la période d'application du droit compensateur; ii) le taux de subventionnement à la date du réexamen à l'extinction; ou iii) le taux auquel il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira? Comment calculeriez-vous le taux de subventionnement sur lequel le critère *de minimis* serait fondé?

Réponse

5.537 L'Accord SMC n'énonce aucune obligation de quantifier le montant du subventionnement dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Les trois options proposées dans cette question montrent bien qu'il est erroné de laisser entendre qu'une telle quantification soit requise. D'ailleurs, le fait même qu'il soit nécessaire de poser la question de la période pertinente démontre qu'il n'y a pas eu accord pour inclure un critère *de minimis* – ces questions sont du genre de celles qu'il aurait été nécessaire de poser et de négocier à l'époque.

5.538 Ce qu'il faut envisager, dans un réexamen à l'extinction, c'est s'il est probable que le subventionnement et le dommage *subsisteront ou se reproduiront* en l'absence du droit. Le taux de subventionnement pendant la période d'application du droit (option i)), s'il est supérieur à zéro, démontrerait certainement que le subventionnement a subsisté tandis que la discipline imposée par le droit était en vigueur et que, par conséquent, on pourrait constater qu'il est probable que le subventionnement *subsisterait* si le droit était supprimé – par exemple, si les avantages reçus au titre d'un programme de subvention récurrente ou l'avantage découlant d'une subvention non récurrente subsistaient. La même logique serait applicable si le taux de subventionnement à la date du réexamen à l'extinction (option ii)) était lui aussi supérieur à zéro. Néanmoins, même si le taux de subventionnement était égal à zéro dans le cadre de l'une de ces deux options, on pourrait constater qu'il est probable que le subventionnement *se reproduirait*¹⁵⁹ – par exemple, si les programmes de subvention, procurant des avantages récurrents ou non récurrents, dont on avait initialement constaté que les exportateurs bénéficiaient, existaient toujours. S'agissant du taux auquel il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira (option iii)), on ne pourrait jamais, pour des raisons évidentes, *calculer* un taux de subventionnement futur, encore qu'il soit sans doute possible d'inférer un taux futur en se fondant sur les taux passés (ce qui est, en substance, ce que fait le Département du commerce des États-Unis en application de la loi américaine).

5.539 En somme, toutes ces options pourraient être instructives pour déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira – mais elles pourraient tout aussi bien ne pas l'être. Dans un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3, la seule obligation est de déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. C'est là, par nature, un exercice de prédiction qui peut exiger que l'on s'appuie sur les constatations établies dans l'enquête initiale ou dans les réexamens (d'évaluation) administratifs subséquents, le cas échéant. Toutefois, rien dans l'Accord SMC n'exige que l'on prenne en

¹⁵⁸ Voir l'Accord SMC, articles 11.9, 27.10 a) et 27.11.

¹⁵⁹ Voir *première communication des États-Unis*, paragraphe 81; *deuxième communication des États-Unis*, paragraphes 11, 12 et 19; et *réponses des États-Unis*, paragraphes 34 à 36.

considération l'ampleur du subventionnement lorsque l'on détermine s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront.

Questions aux Communautés européennes

5.540 Conformément aux instructions du Groupe spécial, les États-Unis se proposent de présenter des observations relatives aux réponses des CE aux questions n° 46 à 54 le mardi 9 avril 2002.

Questions aux États-Unis

Question n° 55

Les Communautés européennes indiquent ce qui suit:

De fait, dans la mesure où le DOC s'est appuyé sur les taux calculés dans son enquête initiale, le devoir de faire une enquête prescrit à l'article 21.3 de l'Accord SMC exigerait aussi au minimum que le DOC ait versé au dossier du réexamen à l'extinction tous les documents indiquant comment les taux avaient été calculés dans l'enquête initiale.

Veuillez répondre à cet argument.

Réponse

5.541 Il n'y a pas de "devoir de faire une enquête" prescrit à l'article 21.3, et les CE n'ont pas démontré qu'une telle obligation existe. L'article 21.3 exige que l'autorité administrante "détermine[nt]" si la suppression du droit entraînerait probablement le maintien ou le renouvellement du subventionnement et du dommage. Les États-Unis estiment qu'une définition appropriée du terme "déterminer" tel qu'il est employé à l'article 21.3 est "décider" quelque chose – à savoir, que l'autorité administrante est tenue de se prononcer par l'affirmative sur la question de la probabilité, ou de mettre fin au droit.¹⁶⁰ C'est là la seule obligation au titre de l'article 21.3. Rien dans l'Accord SMC n'exige que soit prise en considération l'ampleur du subventionnement pour déterminer qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront.

5.542 Lorsqu'il procède à des réexamens à l'extinction, le Département du commerce détermine si la suppression du droit entraînerait probablement le maintien ou le renouvellement du subventionnement et du dommage et, si tel est le cas, détermine le niveau de ce subventionnement. Dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, le Département du commerce ne "s'appuie" sur aucun *niveau* particulier de subventionnement. Il ne *calcule* pas le niveau de subventionnement dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. Au contraire, comme cela est expliqué dans le *Sunset Policy Bulletin* du Département du commerce (section III.B)¹⁶¹, le Département du commerce s'appuie sur les taux précédemment calculés dans l'enquête initiale. Ces taux sont indiqués dans des déterminations publiques, publiées dans le *Federal Register*. Si les producteurs communautaires et les producteurs allemands estimaient que les données et les documents sur lesquels reposaient ces chiffres publics, publiés, avaient un rapport avec leurs arguments dans le cadre du réexamen à l'extinction, ils avaient d'amples possibilités de verser ces renseignements au dossier du réexamen à l'extinction.

Question n° 56

Les États-Unis pourraient-ils indiquer quelles dispositions législatives ou réglementaires éventuelles de leur droit interne donnent aux Membres et aux parties intéressés une indication

¹⁶⁰ Voir réponses des États-Unis, paragraphes 57 et 58.

¹⁶¹ Pièce n° 15 des CE.

des éléments du dossier d'une enquête en matière de droits compensateurs que l'on s'attendrait normalement à voir verser au dossier du réexamen à l'extinction de toute ordonnance en matière de droits compensateurs prise à l'issue de ladite enquête? Veuillez signaler aussi toutes dispositions de ce genre de la législation américaine concernant les éléments du dossier d'une procédure d'évaluation des droits ainsi que les éléments du dossier d'un réexamen au titre de l'article 21.2 que l'on s'attendrait normalement à voir verser au dossier du réexamen à l'extinction de l'ordonnance en matière de droits compensateurs en question. Veuillez fournir les textes législatifs ou réglementaires pertinents, le cas échéant.

Réponse

5.543 Comme les États-Unis l'ont indiqué précédemment¹⁶², dans leur système interne, une "procédure" commence à la date du dépôt d'une demande et se termine, entre autres choses, à l'abrogation d'une ordonnance.¹⁶³ Une procédure en matière de droits compensateurs consiste en un ou plusieurs "segments".¹⁶⁴ Un "segment" est un élément de la procédure qui peut faire l'objet séparément d'une révision judiciaire. Par exemple, une enquête en matière de droits compensateurs, un réexamen administratif ou un réexamen à l'extinction constitueraient chacun un segment d'une procédure.¹⁶⁵

5.544 En vertu des lois des États-Unis et des règlements de leur Département du commerce, le dossier administratif correspondant à un segment d'une procédure ne devient jamais automatiquement partie du dossier administratif d'un autre segment de la procédure. En d'autres termes, le dossier administratif de l'enquête (un segment) ou d'un examen (évaluation des droits) administratif (autre segment) ne devient jamais automatiquement partie du dossier administratif d'un réexamen à l'extinction (autre segment encore). Chaque segment d'une procédure a son propre dossier administratif distinct. Chaque détermination finale est fondée uniquement sur les renseignements versés au dossier administratif dudit segment et contenus dans ce dossier. Toute détermination finale établie dans le cadre d'un segment particulier, ainsi que le dossier distinct sur lequel elle est fondée, peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire.

Question n° 57

Les États-Unis ont indiqué, en réponse à une question orale posée par le Groupe spécial à sa deuxième réunion, que la détermination finale du DOC dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs n'est pas versée au dossier du réexamen à l'extinction de toute ordonnance instituant un droit compensateur prise à l'issue de ladite enquête, parce que cette détermination finale est publiée et, par conséquent, accessible au public. À partir de cette affirmation, le Groupe spécial doit-il comprendre que le DOC ne verse au dossier d'un réexamen à l'extinction que les renseignements/documents qui ne sont pas accessibles au public? S'il en est ainsi, le Groupe spécial doit-il comprendre que le DOC peut, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, fonder sa détermination sur des renseignements accessibles au public sans verser ces renseignements au dossier du réexamen à l'extinction? Veuillez donner des explications détaillées.

¹⁶² *Réponses des États-Unis*, paragraphes 69 et 70.

¹⁶³ 19 CFR 351.102 (définition du terme "procédure"). Une copie de l'article 351.102 et d'autres dispositions réglementaires examinées ici est jointe en tant que pièce n° 8 des États-Unis.

¹⁶⁴ 19 CFR 351.102 (définition du "segment de procédure") (pièce n° 8 des États-Unis).

¹⁶⁵ Voir 19 CFR 351.102 (définition du "segment de procédure", exemples au paragraphe 2) (pièce n° 8 des États-Unis).

Réponse

5.545 Le dossier administratif d'un réexamen à l'extinction (ou de tout autre segment d'une procédure) dont est saisi le Département du commerce comprend tous les renseignements factuels, arguments écrits ou autres éléments établis par le Département du commerce, présentés à lui ou obtenus par lui au cours du réexamen à l'extinction.¹⁶⁶ Ce dossier peut comprendre des renseignements publics aussi bien que des renseignements commerciaux exclusifs.¹⁶⁷ Toutefois, une décision pertinente publique, publiée, telle qu'une détermination antérieure du Département du commerce (par exemple, la détermination finale faite dans le cadre de l'enquête initiale qui est publiée au *Federal Register*), ou une décision d'un tribunal des États-Unis, n'a pas à être versée au dossier pour être prise en considération par le Département du commerce lorsqu'il fait sa détermination. C'est là simplement un précepte communément admis du droit administratif des États-Unis.

Question n° 58

Le Groupe spécial note l'observation suivante dans l'Énoncé des mesures administratives accompagnant la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay:

[Le DOC] retient normalement ... le montant net des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires déterminé à l'issue de l'enquête initiale ou d'un réexamen antérieur.

Le Groupe spécial note aussi que les États-Unis ont indiqué, en réponse à une question orale posée par lui à sa deuxième réunion, qu'aucun renseignement/document figurant au dossier d'une enquête en matière de droits compensateurs n'est automatiquement versé au dossier du réexamen à l'extinction de toute ordonnance instituant un droit compensateur prise à l'issue de ladite enquête. À partir de cette affirmation, le Groupe spécial doit-il comprendre que dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, le DOC se fonde sur la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée dans l'enquête initiale, dans les cas où il n'y a pas eu de réexamen antérieur, sans prendre en compte les renseignements/documents qui sous-tendent le calcul d'une telle subvention? Dans l'affirmative, les États-Unis pourraient-ils expliquer pourquoi le DOC agit ainsi? En particulier, comment le DOC procède-t-il à tous ajustements appropriés à la subvention sans s'appuyer sur de tels renseignements/documents? Veuillez donner des explications détaillées.

Réponse

5.546 L'Accord SMC n'énonce aucune obligation de quantifier le montant du subventionnement dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. En vertu de la législation des États-Unis, toutefois, l'USITC a toute liberté d'envisager l'ampleur de la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui sera probablement pratiquée en cas d'invocation de l'ordonnance.¹⁶⁸ Comme le montre la partie de l'Énoncé des mesures administratives citée par le Groupe spécial, le Département du commerce détermine l'ampleur probable de cette subvention pour la communiquer à la Commission.¹⁶⁹

5.547 Lorsqu'il détermine l'ampleur de la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, le Département du commerce part du taux de la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dont l'existence a été déterminée lors de l'enquête. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans de précédentes communications au Groupe spécial, le Département du

¹⁶⁶ Voir 19 CFR 351.104 (dossier de procédures) (pièce n° 8 des États-Unis).

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ Article 752 a) 6) de la Loi.

¹⁶⁹ Article 752 b) 3) de la Loi.

commerce part de ce taux parce que c'est le seul élément de preuve témoignant du comportement des entreprises interrogées quand la discipline instaurée par les mesures compensatoires n'est pas en place. Le Département du commerce peut procéder à des ajustements à la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires conformément aux orientations contenues dans le *Sunset Policy Bulletin*.¹⁷⁰ Toutefois, le réexamen à l'extinction n'est pas une procédure visant à déterminer le montant final du droit compensateur. Il a pour but de déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient en cas d'abrogation de la mesure instituant le droit compensateur. Ainsi, dans un réexamen à l'extinction, le Département du commerce ne *calcule* pas le taux de subventionnement net pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Au contraire, il part du taux déterminé dans le cadre de l'enquête et peut ajuster ce taux par simple soustraction ou addition – par exemple, si, depuis l'époque de l'enquête, un programme a été supprimé sans qu'aucun avantage subsiste, le Département du commerce soustraira le taux déterminé pour ce programme particulier du taux total déterminé pour tous les programmes. C'est, en fait, ce qui est arrivé en l'espèce. Les mécanismes selon lesquels ce type d'ajustement est effectué sont exposés dans la pièce n° 8 des CE.

Question n° 59

Le Groupe spécial note l'affirmation ci-après du DOC dans la détermination finale qu'il a établie dans le cadre du réexamen à l'extinction concernant l'acier au carbone:

En ce qui concerne l'affirmation de Dillinger selon laquelle le [DOC] aurait dû verser au dossier de ces réexamens à l'extinction les mémorandums relatifs aux calculs établis par lui lors de l'enquête initiale, nous marquons notre désaccord. Dans la mesure où Dillinger aurait pu présenter, dans le cadre des réexamens à l'extinction, une version des mémorandums en question, nous avons déterminé que, dans le cadre de ces réexamens à l'extinction, Dillinger n'avait pas présenté en temps utile les renseignements en question.

Le DOC a-t-il communiqué à Dillinger, ou à tout autre producteur allemand, notamment Hoesch, Preussag, ou Thyssen, avant de publier cette détermination finale, son refus d'inclure dans le dossier relatif à ces réexamens à l'extinction les mémorandums relatifs aux calculs qu'il avait établis lors de l'enquête initiale et les raisons de ce refus? Dans l'affirmative, veuillez indiquer à quel moment et fournir une copie de cette communication.

Réponse

5.548 Le 13 avril 2000, les producteurs allemands visés par le réexamen à l'extinction – Thyssen Krupp Stahl AG, Stahlwerke Bremen GmbH, EKO Stahl GmbH, et Salzgitter AG – ont demandé que *tous* les mémorandums relatifs aux calculs provenant de l'enquête initiale soient versés au dossier du réexamen à l'extinction. Trois producteurs allemands de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion étaient concernés par l'enquête initiale: Hoesch Stahl AG (Hoesch), Preussag Stahl AG (Preussag), et Thyssen Stahl AG (Thyssen). Avant la publication de la détermination finale dans le cadre du réexamen à l'extinction, le Département du commerce n'a fait connaître ni à Dillinger (qui n'était pas partie à l'affaire concernant l'acier traité contre la corrosion), ni à aucun autre producteur allemand, qu'il avait été déterminé que la demande tendant à ce que tous les mémorandums relatifs aux calculs soient versés au dossier du réexamen à l'extinction n'avait pas été présentée en temps utile.

¹⁷⁰ Voir *réponses des États-Unis*, paragraphes 59 à 66.

Question n° 60

Le DOC met-il l'ensemble du dossier d'un réexamen à l'extinction à la disposition des parties (y compris dans le cadre d'ordonnances administratives conservatoires) avant ou après la publication de sa détermination préliminaire? Est-ce affaire de loi ou de politique générale? Dans le premier cas, veuillez indiquer les dispositions législatives ou réglementaires du droit interne pertinentes, et en communiquer le texte. Le DOC a-t-il mis à la disposition des parties l'ensemble du dossier du réexamen à l'extinction concernant l'acier au carbone? Dans l'affirmative, à quelle date?

Réponse

5.549 En vertu de la législation américaine et des règlements du Département du commerce, la partie publique du dossier du réexamen à l'extinction, quotidiennement mise à jour à mesure que des renseignements sont versés au dossier, est conservée au Service central des documents (Central Record Unit) du Département du commerce, où le public peut la consulter pendant les heures normales de bureau.¹⁷¹ Toujours en vertu de la législation américaine et des règlements du Département du commerce, la partie du dossier du réexamen à l'extinction qui comprend des renseignements commerciaux exclusifs est à la disposition de toute personne visée par une ordonnance administrative conservatoire ("APO") et assujettie à une telle ordonnance, pour le segment de la procédure qui correspond au réexamen à l'extinction.¹⁷² Tous les documents présentés par les parties intéressées doivent être communiqués à toutes les autres parties intéressées en même temps qu'elles sont déposées auprès du Département du commerce. De ce fait, les documents publics doivent être communiqués à toutes les parties et les documents comportant des renseignements commerciaux exclusifs à toutes les parties visées par une ordonnance administrative conservatoire.¹⁷³ Une copie de la partie du dossier du réexamen à l'extinction qui contient des renseignements commerciaux exclusifs est aussi conservée au Service central des documents du Département du commerce.¹⁷⁴ Les entreprises interrogées dans le cadre du réexamen à l'extinction concernant l'acier au carbone pouvaient, à tout moment, prendre connaissance du dossier administratif, tel qu'il était continuellement mis à jour.

Question n° 61

Veuillez répondre aux paragraphes 34 à 46 des observations des Communautés européennes sur les réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après sa première réunion, à propos de l'utilisation – par opposition à la divulgation – par le DOC de renseignements/documents confidentiels dans le cadre de réexamens à l'extinction.

Réponse

5.550 Au paragraphe 34, les CE indiquent que le Département du commerce aurait pu verser les mémorandums relatifs aux calculs de caractère confidentiel issus de l'enquête initiale au dossier du réexamen à l'extinction parce que, en demandant au DOC de verser ces données au dossier du réexamen à l'extinction, les producteurs allemands auraient "renoncé à la confidentialité des données". Cet argument des CE est dénué de valeur.

¹⁷¹ Voir l'article 777 a) 4) de la Loi. Une copie de l'article 777 a) 4) et de certaines autres dispositions de la législation américaine examinées ici est jointe en tant que pièce n° 9 des États-Unis. Voir aussi 19 CFR 351.103 et 351.104 b) (pièce n° 8 des États-Unis).

¹⁷² Voir l'article 777 c) 1) de la Loi (pièce n° 9 des États-Unis); 19 CFR 351.305 (pièce n° 8 des États-Unis).

¹⁷³ Voir l'article 777 d) de la Loi (pièce n° 9 des États-Unis); 19 CFR 351.303 f) (pièce n° 8 des États-Unis).

¹⁷⁴ Voir 19 CFR 351.103 et 351.104 a) (pièce n° 8 des États-Unis).

5.551 L'article 12.4 de l'Accord SMC dispose que les renseignements commerciaux confidentiels "ne seront pas divulgués sans l'autorisation expresse de la partie qui les aura fournis". En d'autres termes, avant que des renseignements commerciaux confidentiels ne puissent être divulgués, 1) la partie qui les aura fournis, 2) doit en avoir donné l'autorisation expresse. Nonobstant les affirmations des CE, aucun de ces facteurs n'est présent en l'espèce. De plus, s'agissant d'une question d'une gravité extrême comme la protection des renseignements commerciaux confidentiels, il est peu judicieux de suggérer qu'une autorité administrante devrait simplement *inférer* qu'une partie déterminée a donné l'autorisation requise.

5.552 Comme l'exige l'article 12.4, la loi américaine dispose que les renseignements communiqués au Département du commerce "qui sont désignés comme exclusifs par la personne qui les présente ne seront pas communiqués à qui que ce soit sans le consentement de ladite personne ...".¹⁷⁵ Les parties qui ont présenté les renseignements commerciaux exclusifs lors de l'enquête initiale étaient Hoesch Stahl AG, Preussag Stahl AG et Thyssen Stahl AG. Les producteurs allemands visés par le réexamen à l'extinction étaient Thyssen Krupp Stahl AG, Stahlwerke Bremen GmbH, EKO Stahl GmbH et Salzgitter AG. Dans le dossier du réexamen à l'extinction, il n'y a aucun élément de preuve indiquant que l'autorisation expresse de transférer les renseignements du dossier d'un segment de la procédure à celui d'un autre segment, ait été donnée, et il n'y a pas non plus d'affirmation explicite selon laquelle les parties au réexamen à l'extinction auraient été habilitées à donner une telle autorisation.

5.553 Sur ce point, il n'y a aucune distinction entre "utilisation" et "divulgaration". Tout renseignement utilisé par le Département du commerce pour fonder une détermination peut être divulgué. Si le renseignement est public, il doit être divulgué au public; si le renseignement est un renseignement commercial exclusif, il doit être divulgué à toute partie visée par une APO. La question n'est pas, comme les CE l'affirment au paragraphe 46, que le fait de verser des renseignements commerciaux exclusifs issus de l'enquête au dossier du réexamen à l'extinction puisse aboutir à une divulgation publique. Les renseignements commerciaux exclusifs restent exclusifs à moins que et jusqu'à ce que la personne qui les a présentés indique explicitement qu'ils ne le sont plus. En l'espèce, la question est plutôt que la partie qui a initialement présenté les renseignements commerciaux exclusifs a misé sur le fait que ces renseignements exclusifs ne seraient utilisés que pendant la phase d'enquête et ne seraient susceptibles d'être divulgués qu'après des parties visées par une APO impliquées dans la phase d'enquête pour utilisation pendant cette phase. Les CE laissent entendre que les renseignements commerciaux exclusifs sont traités de façon cavalière: cela n'est compatible ni avec la législation des États-Unis, ni avec les obligations incombant aux Membres en vertu de l'Accord SMC.

Q. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES SUR LES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS SA DEUXIÈME RÉUNION

Réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial

5.554 Au paragraphe 13 de leurs réponses, les États-Unis affirment que les négociateurs du Cycle d'Uruguay n'ont pas voulu inclure un critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction. Les Communautés européennes contestent cette affirmation. Il n'y a rien dans l'historique de l'Accord SMC qui aille dans le sens d'une telle conclusion. Un seuil *de minimis* n'a pas été explicitement inclus dans l'article 21.3 pour la simple raison qu'il ressort clairement du contexte général ainsi que de l'objet et du but de l'Accord que cette prescription est applicable aussi bien aux enquêtes initiales qu'aux enquêtes à l'extinction.

¹⁷⁵ Article 777 b) 1) A) de la Loi (pièce n° 9 des États-Unis).

5.555 De plus, au paragraphe 14 de leurs réponses, les États-Unis contestent que le critère *de minimis* est un rapport avec le dommage, comme le soutiennent les CE, au motif que l'Accord SMC contient trois critères *de minimis* différents.

5.556 Le fait que des seuils *de minimis* plus élevés soient établis respectivement par les articles 27.10 a) et 27.11 de l'Accord SMC pour les pays en développement (2 pour cent) et pour les pays les moins avancés (3 pour cent) n'a aucun effet sur le rapport intrinsèque qui existe entre le niveau *de minimis* de subventionnement et le dommage. Ces seuils font, en fait, partie de l'ensemble de mesures spéciales en faveur du développement prévues à l'article 27 de l'Accord SMC, tout comme un certain nombre de concessions accordées aux pays en développement pour répondre aux besoins de leur développement. Un seuil *de minimis* plus élevé ne modifie donc pas la raison d'être du principe *de minimis*. Par exemple, les pays en développement Membres ont aussi été autorisés à maintenir leurs subventions à l'exportation pendant une période de huit ans (article 27.2). Cela ne modifie pas le principe en vertu duquel les subventions à l'exportation sont prohibées parce qu'elles sont présumées fausser le commerce. Il s'agit simplement d'un assouplissement, d'une dispense des prescriptions de l'OMC, comme il y en a beaucoup dans les Accords, répondant aux besoins du développement de Membres déterminés de l'OMC.

5.557 Incidemment, s'il fallait se ranger à la logique préconisée par les États-Unis selon laquelle les différents seuils *de minimis* prévus à l'article 27 ne doivent pas être interprétés comme des exceptions, on ne voit pas comment on pourrait concilier ces seuils avec l'explication de la règle *de minimis* par l'efficacité administrative, présentée par les États-Unis. Il est, en fait, difficile de comprendre comment l'efficacité administrative avec laquelle un droit compensateur sera perçu à la frontière peut dépendre de l'origine d'un produit.

Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial

5.558 Au paragraphe 16 de leurs réponses, les États-Unis allèguent qu'une constatation selon laquelle il serait probable que la subvention subsisterait ou se reproduirait pourrait être établie si des avantages étaient obtenus au titre d'un programme de subventions récurrent ou si le flux d'avantages d'un programme non récurrent subsistait. Les CE ne le contestent pas, mais l'argument des États-Unis esquive l'argumentation fondamentale des CE. En fait, les États-Unis doivent démontrer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira au-dessus du seuil *de minimis* prévu à l'article 11.9 de l'Accord SMC. Dans l'affaire portant sur l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, il était clair que le subventionnement (dont il avait été constaté initialement qu'il était de 0,54 pour cent en 1993) ne pourrait pas subsister ou se reproduire au-dessus du niveau *de minimis* de 1 pour cent, puisqu'une proportion majeure de la marge de subvention, c'est-à-dire le programme CIG, était fondée sur un programme de subvention non récurrent dans lequel, en outre, le flux d'avantages diminuait et cesserait totalement dans un proche avenir.

5.559 De même, si le taux de subventionnement est égal à zéro, l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer comment ce taux nul augmentera jusqu'à dépasser le seuil *de minimis*. Ne pas le faire aboutit à une violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC. En ce qui concerne les programmes de subvention, il n'est pas suffisant de montrer qu'ils "existent toujours". L'autorité chargée de l'enquête, dans un réexamen à l'extinction, doit démontrer que ces programmes seront probablement utilisés, et expliquer pourquoi. En outre, il n'est pas suffisant d'"inférer un taux futur" de subventionnement; un réexamen à l'extinction exige une détermination de l'existence d'un subventionnement, et le subventionnement n'existe pas dans l'abstrait.

Question n° 55

5.560 Dans leur réponse, les États-Unis oublient que les conditions et prescriptions inscrites à l'article 12 de l'Accord SMC sont pleinement applicables aux réexamens à l'extinction. En

conséquence, les mêmes règles concernant la divulgation d'éléments de preuve qui sont applicables aux enquêtes seraient aussi applicables aux réexamens à l'extinction.

Question n° 56

5.561 La réponse des États-Unis à cette question ne cite aucune disposition législative et examine seulement deux dispositions réglementaires générales traitant des "segments" d'une procédure. À en juger par le comportement de l'USITC dans des procédures analogues de réexamen à l'extinction, il est clair que la législation des États-Unis n'interdit pas l'inclusion automatique de documents d'importance majeure, même de documents confidentiels, issus de l'enquête initiale dans le dossier de ces réexamens à l'extinction.

Questions n° 57 et 58

5.562 Il convient de noter que la déclaration des États-Unis selon laquelle l'Accord SMC n'impose aucune obligation de quantifier, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, un montant de subventionnement est erronée. Cette déclaration est également contredite par le *Sunset Policy Bulletin* lui-même, qui indique clairement que "l'objet de la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires dans le cadre de réexamens à l'extinction est de fournir à la Commission un taux qui représente le taux pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui sera probablement pratiqué en cas d'abrogation de l'ordonnance ou de clôture de l'enquête suspendue". Doc, *Sunset Policy Bulletin*, paragraphe III B3 (pièce n° 15 des CE). Il est contradictoire, de la part des États-Unis, d'attacher autant d'importance aux taux issus de l'enquête initiale et d'alléguer que ces taux sont les meilleurs éléments de preuve du comportement des producteurs et des gouvernements étrangers, pour refuser ensuite fermement de verser au dossier les mémorandums relatifs aux calculs établis par le DOC lui-même, qui montrent comment ces taux ont été calculés. Le Tribunal américain du commerce international a constaté que le refus par le DOC de verser au dossier de la présente affaire les mémorandums relatifs aux calculs était illicite. AG der Dillinger Hüttenwerke v. United States, Slip Op. 02-25, pages 16 à 18 (pièce n° 24 des CE). Il convient de se souvenir que dans le système juridique des États-Unis, cette décision a force et effet de loi et s'impose au DOC. La décision est présumée correcte, sauf si elle est infirmée par la suite par un tribunal de la juridiction compétente.

Question n° 59

5.563 Comme les CE l'ont précédemment expliqué, les parties au réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion étaient les successeurs des parties visées par l'enquête initiale (observations des CE sur les réponses des États-Unis après la première réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 45). En conséquence, il est incontestable que les parties visées par le réexamen étaient habilitées à demander que les mémorandums relatifs aux calculs issus de l'enquête initiale soient versés au dossier du réexamen. De fait, pendant le réexamen à l'extinction, le DOC n'a jamais contesté le droit pour les parties de présenter leur demande concernant les mémorandums.

Question n° 60

5.564 Le problème auquel se heurtaient les producteurs allemands n'était pas que le DOC n'avait pas mis le dossier du réexamen à l'extinction à la disposition des parties avant la détermination préliminaire. Les producteurs allemands ont communiqué en temps utile des éléments de preuve substantiels montrant que si l'ordonnance instituant un droit compensateur était abrogée, il n'était pas probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait. Ils ont aussi présenté en temps utile des éléments de preuve réfutant toutes les allégations des producteurs américains.

5.565 Le problème était que c'était à l'occasion de la détermination préliminaire que le DOC avait pour la première fois fait des déclarations concernant l'adéquation de ces éléments de preuve. Ainsi,

alors même que les producteurs allemands ont présenté des éléments de preuve réfutant les allégations des producteurs américains sur chaque point, le DOC a soutenu qu'il avait besoin d'autres éléments de preuve encore pour confirmer les arguments des producteurs allemands. Toutefois, le DOC a ensuite rejeté tous les éléments de preuve additionnels présentés par les producteurs allemands ou même refusé de consulter ses propres mémorandums relatifs aux calculs issus de l'enquête initiale, affirmant que de tels renseignements n'étaient pas présentés en temps utile, et ce alors même qu'il avait accepté des renseignements additionnels émanant d'autres parties. Le Tribunal américain du commerce international a vivement reproché cette conduite au DOC, affirmant que "le Département du commerce ne peut pas agir de façon irrationnelle et arbitraire". (*Dillinger v. United States*, page 41.)

Question n° 61

5.566 Tout au long de la présente procédure, les États-Unis ont continuellement changé la justification avancée pour refuser de verser au dossier du réexamen à l'extinction les mémorandums relatifs aux calculs issus de l'enquête initiale. Dans les résultats finals du réexamen à l'extinction, le DOC a simplement affirmé que la demande tendant à ce que les mémorandums relatifs aux calculs soient versés au dossier n'avait pas été présentée en temps opportun. Au début de la présente procédure, les États-Unis ont affirmé qu'il leur était interdit de faire droit à la demande parce qu'ils ne pouvaient divulguer des renseignements confidentiels. Maintenant, ils allèguent que le problème n'est pas de divulguer des renseignements confidentiels, mais de "transférer" des renseignements confidentiels d'un segment à un autre de la procédure sans le consentement de la partie. Comme on l'a indiqué plus haut dans les observations relatives à la question n° 59, les États-Unis ne tiennent aucunement compte du fait que les parties au réexamen à l'extinction étaient juridiquement les successeurs des parties à l'enquête initiale. Dans leur réponse de fond du 1^{er} octobre 1999, les producteurs allemands ont soigneusement expliqué que Thyssen Krupp Stahl AG était le successeur de Hoesch et Thyssen, et que Salzgitter AG était le successeur de Preussag (réponse de fond des producteurs allemands page 5 (1999), présentée en tant que pièce n° 23 des CE). Ainsi, il n'y avait pas le moindre doute que les producteurs allemands étaient habilités à demander que les mémorandums relatifs aux calculs soient versés au dossier du réexamen à l'extinction.

5.567 Les CE ne suggèrent aucunement de traiter les renseignements commerciaux exclusifs de façon "cavalière", comme le soutiennent les États-Unis. Elles font simplement valoir que les renseignements confidentiels provenant de l'enquête initiale qui étaient nécessaires à l'établissement d'une détermination dans le cadre du réexamen à l'extinction auraient dû être versés au dossier confidentiel de ce réexamen à l'extinction. C'est précisément ce que fait l'USITC lorsqu'elle procède à un réexamen à l'extinction et ce n'est donc, de toute évidence, pas incompatible avec la législation des États-Unis. Cette procédure serait aussi pleinement compatible avec l'article 12.4 de l'Accord SMC.

R. OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES REPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES AUX QUESTIONS POSEES PAR LE GROUPE SPECIAL APRES SA DEUXIEME REUNION

5.568 Les États-Unis n'ont pas l'intention de présenter des observations sur chacune des réponses des Communautés européennes ("CE") à la deuxième série de questions posées par le Groupe spécial, en particulier lorsque les questions soulevées ont déjà été traitées dans des communications écrites antérieures présentées par eux. Ils présenteront seulement de brèves observations portant sur des réponses précises lorsqu'il y aura lieu d'apporter des précisions ou d'insister davantage.

5.569 Tout d'abord, toutefois, les États-Unis font observer que nombre des arguments des CE reposent sur une hypothèse fautive. Dans leurs réponses, les CE évoquent l'Accord SMC comme si ce texte émanait d'un ensemble de rédacteurs partageant une vision commune. De fait, le texte a été rédigé par des pays qui étaient en désaccord sur un grand nombre de points. C'est un texte *négocié*. En tant que tel, il reflète simplement les domaines dans lesquels les pays ont effectivement réussi à se mettre d'accord sur quelque chose. Par exemple, les négociateurs se sont mis d'accord sur un critère

de minimis de 1 pour cent pour les enquêtes, mais l'historique de la négociation ne révèle aucun accord quant à la théorie servant de fondement à cette règle négociée.¹⁷⁶

5.570 Comme les États-Unis l'ont précédemment démontré, si l'on applique les règles coutumières d'interprétation des traités, les questions qui se posent en l'espèce sont relativement simples. En réponse, les CE ont proposé une approche à l'égard de l'interprétation des traités – qui est, selon elles, "une manière plus classique de rédiger et d'interpréter les traités"¹⁷⁷ – contredite par de nombreux rapports de l'Organe d'appel. L'approche préconisée par les CE revient simplement, en fait, à inscrire dans l'Accord SMC des termes et des obligations qui n'y figurent pas.

5.571 Si l'on aborde maintenant les réponses de la CE à des questions précises, la réponse des CE à la question n° 41 montre que les hypothèses retenues sont les suivantes: 1) que le but d'un réexamen à l'extinction est le même que celui d'une enquête initiale; et 2) que chaque disposition de l'Accord SMC devrait automatiquement être considérée comme applicable à toute autre disposition. Comme les États-Unis l'ont précédemment démontré, ces hypothèses sont simplement incorrectes.¹⁷⁸

5.572 De plus, le point de vue des CE ne tient pas compte du fait que lorsque les rédacteurs ont voulu que des obligations inscrites dans une disposition soient applicables dans un autre contexte, ils l'ont expressément indiqué. *L'article 21 lui-même illustre ce point.* Selon le paragraphe 4 de l'article 21, les dispositions de l'article 12 sont applicables aux réexamens au titre de l'article 21.3. Si, comme les CE le soutiennent, l'intention des rédacteurs avait été que les dispositions d'autres articles soient applicables à l'article 21, pourquoi donc auraient-ils pris la peine de rédiger la première phrase de l'article 21.4? Si l'on adopte le point de vue des CE, la première phrase devient superflue, résultat contraire au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.¹⁷⁹

5.573 En ce qui concerne la question n° 42, l'assertion des CE selon laquelle elles ont présenté une "allégation" concernant un prétendu déplacement de la charge de la preuve imputable au système américain est incorrecte. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial (qui a établi le mandat de ce dernier dans la présente procédure), l'"allégation" des CE était qu'en vertu de l'article 21.3, les États-Unis ne peuvent entreprendre automatiquement, d'office, un réexamen à l'extinction.¹⁸⁰ En formulant cette allégation, les CE ont seulement inclus dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial un *argument* faisant valoir que l'engagement automatique d'un réexamen déplaçait en quelque sorte la charge de la preuve. En conséquence, le Groupe spécial devrait traiter l'examen par les CE de la charge de la preuve comme un *argument*, et non comme une *allégation* distincte et indépendante.

5.574 De plus, quant au fond, les CE sont dans l'erreur lorsqu'elles affirment que les États-Unis imposent aux exportateurs et aux gouvernements étrangers la charge de prouver qu'il n'est pas probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront.¹⁸¹ En vertu du droit

¹⁷⁶ Voir les réponses des États-Unis d'Amérique aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion ("Deuxième série de réponses des États-Unis"), 2 avril 2002, paragraphes 12 et 13.

¹⁷⁷ Réponses des Communautés européennes à la deuxième série de questions écrites posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion de fond avec les parties ("Réponses des CE"), 2 avril 2002, page 2.

¹⁷⁸ En ce qui concerne le but d'un réexamen à l'extinction, voir *Première communication des États-Unis*, paragraphes 79 à 81; *Deuxième série de réponses des États-Unis*, paragraphe 2; et *Réponses des États-Unis d'Amérique aux questions des Communautés européennes*, 21 février 2002, paragraphe 6. En ce qui concerne l'approche des CE à l'égard de l'interprétation des traités, voir *Réponses des États-Unis d'Amérique aux questions du Groupe spécial*, 21 février 2002, paragraphes 19 à 21; et *Observations des États-Unis d'Amérique sur les réponses des CE aux questions du Groupe spécial*, 28 février 2002, paragraphes 2 à 4 et 10 et 11.

¹⁷⁹ Voir, par exemple, *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mai 1996, page 26 ("[l']interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité").

¹⁸⁰ WT/DS213/3 (10 août 2001).

¹⁸¹ *Réponses des CE*, page 3.

administratif des États-Unis, aucune charge de la preuve - au sens de charge de la démonstration convaincante définitive - n'est imposée ni aux exportateurs/gouvernements étrangers, ni à la branche de production américaine. Bien au contraire, il incombe au Département du commerce de faire une détermination qui puisse résister à l'examen d'un tribunal national.

5.575 En ce qui concerne la réponse des CE à la question n° 44, elle ne contient rien qui explique - ni, à plus forte raison, qui démontre - en quoi le recours à l'historique de la négociation est justifié en vertu des règles coutumières d'interprétation des traités énoncées à l'article 32 de la *Convention de Vienne*.¹⁸² Or, comme les États-Unis l'ont montré, la seule chose qui ressorte de l'historique de la négociation est qu'il n'y avait *pas* de consensus ou de raison unique expliquant que les rédacteurs établissent un critère *de minimis*.¹⁸³ Fait plus important encore, toutefois, une analyse du texte et du contexte de l'article 21.3 ainsi que de l'objet et du but de l'Accord SMC amène à conclure que le critère *de minimis* inscrit à l'article 11.9 n'est pas applicable aux réexamens au titre de l'article 21, y compris les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3.

5.576 Dans leur réponse à la question n° 49, les CE, en utilisant les termes "présomption" et "à plus forte raison" semblent laisser entendre qu'un réexamen à l'extinction est en quelque sorte une procédure exceptionnelle qui justifie une interprétation plus stricte de l'article 21.3, par opposition à l'article 21.2. Toutefois, les paragraphes 2 et 3 de l'article 21 sont des applications particulières de la règle générale, énoncée à l'article 21.1, selon laquelle une ordonnance instituant un droit compensateur ne restera en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage. Rien dans la règle générale inscrite à l'article 21.1 ne suggère aucune présomption quant à la durée pendant laquelle des droits compensateurs peuvent continuer d'être nécessaires. L'article 21.3 définit simplement le moment (c'est-à-dire après cinq ans) auquel les autorités doivent faire l'une des deux choses suivantes: supprimer automatiquement le droit compensateur ou évaluer la situation en procédant à un réexamen pour déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront. Dans ce dernier cas, le droit peut être maintenu; dans le cas contraire, il doit être supprimé. Comme l'Organe d'appel l'a affirmé, "le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait ... [l'application] des règles normales d'interprétation des traités".¹⁸⁴

5.577 Dans leurs réponses aux questions n° 50 à 54, les CE soutiennent de nouvelles allégations qui ne figuraient pas dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Dès lors que ces allégations ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial, le Groupe spécial devrait les rejeter.

5.578 Répondant à la question n° 50, les CE affirment avoir présenté une "allégation" selon laquelle il ne peut jamais y avoir de "subventionnement dommageable" résultant d'un taux de subventionnement inférieur à 1 pour cent. Cela est incorrect. Dans la demande d'établissement d'un Groupe spécial présentée par les CE, il n'y a aucune mention ni de "dommage", ni de "subventionnement dommageable". L'allégation présentée par les CE dans sa demande d'établissement d'un Groupe spécial était que le critère *de minimis* prévu à l'article 11.9 pour les enquêtes était également applicable dans le cas de réexamens à l'extinction. La nouvelle allégation présentée par les CE relative au subventionnement non dommageable ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial, mais est, tout au plus, un argument étayant l'allégation des CE.

¹⁸² Comme on l'a vu dans la *deuxième série de réponses des États-Unis*, paragraphe 8, l'article 32 permet de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Voir aussi *deuxième série de réponses des États-Unis*, paragraphes 9 et 10.

¹⁸³ *Deuxième série de réponses des États-Unis*, paragraphes 12 et 13.

¹⁸⁴ *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 13 février 1998, paragraphe 104.

5.579 De plus, comme les États-Unis l'ont démontré dans des communications antérieures, rien dans le libellé de l'article 11.9 ou de l'article 21.3 n'exige que le critère *de minimis* de 1 pour cent inscrit à l'article 11.9 soit appliqué dans les réexamens à l'extinction au titre de l'article 21.3, ou dans tout autre type de réexamen. Enfin, la mention d'un critère *de minimis* à l'article 11.9 n'est pas une application de la théorie des CE selon laquelle un subventionnement d'un niveau inférieur à 1 pour cent est non dommageable. En réalité, le critère *de minimis* applicable aux enquêtes menées au titre de l'article 11 est le résultat d'une négociation.¹⁸⁵

5.580 En ce qui concerne la question n° 51, les CE affirment maintenant avoir présenté une "allégation" selon laquelle la législation des États-Unis en tant que telle viole l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Les CE font maintenant valoir que la législation des États-Unis est équivalente à un "tissu de dispositions (loi fondamentale, règlements et directives)" qui, selon elles, viole les obligations découlant de l'Accord SMC.

5.581 Il est impossible d'interpréter la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE comme énonçant ce type d'allégation. Dans cette demande, les CE ont en substance contesté trois choses: 1) le système d'engagement automatique d'office de réexamens à l'extinction, en tant que tel; 2) le fait que les États-Unis n'appliquent pas un critère *de minimis* de 1 pour cent dans les réexamens à l'extinction, en tant que tel; et 3) l'application faite par le Département du commerce des principes énoncés aux points 1) et 2) ci-dessus dans le réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne. Les nouvelles allégations des CE concernant la définition du terme "déterminer" et la question du "subventionnement dommageable" ne relèvent simplement pas du mandat du Groupe spécial dans le présent différend.

5.582 Dans leur réponse à la question n° 52, les CE allèguent maintenant que, du fait qu'il n'a pas versé certains documents au dossier du réexamen à l'extinction, le Département du commerce a violé diverses dispositions de l'article 12 de l'Accord SMC. Or, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, l'article 12 n'est nullement mentionné et il n'est pas fait mention de la prétendue insuffisance du dossier du réexamen à l'extinction entrepris par le Département du commerce. Ainsi, une fois encore, les CE semblent avancer des allégations qui ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. En conséquence, le Groupe spécial devrait rejeter ces allégations nouvelles et inappropriées.

5.583 De toute façon, l'affirmation des CE selon laquelle l'USITC est "assujettie aux mêmes procédures que le DOC en ce qui concerne le traitement des renseignements commerciaux exclusifs" est manifestement fausse. Le Département du commerce et l'USITC ont chacun leurs pratiques et règlements propres qui régissent la collecte, la protection et l'utilisation des renseignements commerciaux exclusifs. Il y a des différences appréciables entre les pratiques et règlements du Département du commerce et ceux de l'USITC. L'une de ces différences est que l'USITC verse automatiquement au dossier d'un réexamen à l'extinction certaines parties du dossier de l'enquête initiale¹⁸⁶; le Département du commerce, de part la réglementation qui lui est applicable, ne peut pas agir automatiquement de la même manière et ne le fait pas. Les CE savent bien que le Département du commerce et l'USITC jouent des rôles distincts dans les réexamens à l'extinction auxquels il est procédé aux États-Unis et que les deux entités disposent d'ensembles distincts de pratiques et de règlements sur cette question en particulier.

¹⁸⁵ Deuxième série de réponses des États-Unis, paragraphes 12 et 13.

¹⁸⁶ Voir le document de l'USITC intitulé *Notice of Proposed Amendments to Rules of Practice and Procedure*, 62 FR 55185, 55190 (23 octobre 1997); et le document de l'USITC intitulé *Rules of Practice and Procedure*, 63 FR 30599, 30606 (5 juin 1998) (règlement final) ("les éléments du dossier de l'enquête initiale que la Commission communiquera aux parties comprendront le(s) avis formulé(s) par la Commission dans l'enquête initiale et les rapports établis par ses services et mémorandums non protégés, le cas échéant").

5.584 Dans leur réponse à la question n° 53, les CE semblent présenter une nouvelle allégation selon laquelle la législation des États-Unis viole l'Accord SMC parce qu'elle laisse au Département du commerce une trop grande latitude d'appréciation pour ce qui est de faire une détermination à l'extinction, ce qui supprimerait "la sécurité juridique et la prévisibilité" s'agissant du réexamen "au détriment des exportateurs étrangers et du commerce international". On ne voit pas très bien, à la lecture de la réponse des CE, quelles dispositions de l'Accord SMC auraient été violées par l'existence d'une "trop grande latitude d'appréciation", mais le Groupe spécial n'a pas à se préoccuper de l'imprécision de la réponse des CE. Dans ce cas encore, il devrait rejeter l'allégation des CE, parce qu'elle n'était pas incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par elles.

5.585 Les États-Unis font toutefois observer qu'il y a, dans leur système juridique, des dispositions législatives (articles 751 c) et 752 de la Loi tarifaire) régissant les réexamens à l'extinction qui énoncent les prescriptions juridiques et procédures fondamentales applicables à la conduite d'un réexamen à l'extinction. De plus, le Département du commerce a adopté des dispositions réglementaires (par exemple, certaines parties des articles 351.102, 351.104, 351.218, 351.221 et 351.222, 351.308 à 351.310), de caractère essentiellement procédural, qui définissent les formes du processus de réexamen à l'extinction et donnent des orientations en vue d'une participation effective à ce réexamen. Le Département du commerce a aussi publié un bulletin, le *Sunset Policy Bulletin*, qui décrit à grands traits les méthodes qu'il emploie pour faire ses déterminations à l'extinction. Ces dispositions donnent aux parties tous les renseignements sur les prescriptions de procédure et de fond à observer pour participer de façon significative à un réexamen à l'extinction.

5.586 Au contraire, dans leur propre système, les CE ne donnent que des orientations extrêmement limitées quant à la conduite des réexamens à l'extinction. Comme elles l'ont indiqué dans leur réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, les CE ont adopté un Règlement du Conseil applicable aux réexamens à l'extinction (pièce n° 26 des CE). Ce règlement ne fait guère que refléter l'article 21. Les CE reconnaissent ensuite qu'il n'existe dans les CE "aucun autre texte réglementaire ou administratif ni aucune directive concernant la conduite des réexamens à l'expiration de la mesure compensatoire" et citent un unique réexamen à l'extinction pour illustrer leur "pratique" en la matière. Ainsi, tandis que les États-Unis donnent d'amples orientations sur la manière dont ils procèdent aux réexamens à l'extinction, sous la forme de dispositions législatives, réglementaires et d'instructions administratives, les CE ne donnent aucune orientation hormis le texte limité du Règlement du Conseil et l'unique exemple dans lequel les CE ont fait une détermination finale à l'extinction d'un droit compensateur. Il semblerait donc que si, pour les besoins de l'argumentation, les assertions des CE concernant le système des États-Unis étaient correctes (et relevaient du mandat du Groupe spécial), il doive s'ensuivre automatiquement que le système des CE viole aussi l'Accord SMC. Et les Membres qui ont choisi de s'acquitter de leurs obligations en incorporant simplement l'Accord SMC à leur législation nationale se trouveraient aussi en situation de violation.

5.587 Dans leur réponse à la question n° 53, les CE affirment aussi que la "flexibilité et la plasticité" de la législation des États-Unis suppriment la sécurité et la prévisibilité dans l'interprétation et l'application de cette législation et violent par là l'Accord SMC. Dans ce cas encore, toutefois, les CE donnent de l'Accord SMC une interprétation qui y inclut des termes qui n'y figurent pas. Les CE confondent apparemment le libellé de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, qui indique, sur le mode narratif, que le *système de règlement des différends* de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, avec quelque obligation qu'auraient les *Membres* d'assurer, par les mesures qu'ils adoptent, la sécurité et la prévisibilité du commerce international. De toute évidence, il n'y a pas d'obligation aussi vague dans le cadre de l'OMC.

5.588 Enfin, répondant à la question n° 54, les CE indiquent qu'elles allèguent des violations de diverses dispositions de l'article 12 de l'Accord SMC se rapportant à ce qu'elles appellent "la régularité de la procédure et le respect des droits de la défense". De toute évidence, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les CE ne font pas du tout référence à l'article 12 (ni à

plus forte raison à tel ou tel paragraphe particulier de l'article 12) ni à l'ensemble de faits qui selon elles, donnent lieu à une violation de l'article 12 (la brièveté prétendue des délais accordés). S'il est vrai que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE mentionne effectivement l'article 21, les seules références à des paragraphes particuliers de l'article 21 visent les paragraphes 1 et 3.

5.589 Cette nouvelle allégation ne peut en aucune manière satisfaire aux critères énoncés à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, qui exige que les demandes d'établissement d'un groupe spécial "indiquent] les mesures spécifiques en cause et contiennent] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". Pour un lecteur objectif, il serait impossible de discerner, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, l'indication d'un problème ayant trait au délai laissé aux parties dans les réexamens à l'extinction auquel procède le Département du commerce. En conséquence, le Groupe spécial devrait rejeter cette nouvelle allégation des CE.

VI. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

6.1 Les arguments présentés par les tierces parties - Japon et Norvège - dans leurs communications écrites sont exposés ci-après.

A. COMMUNICATION DU JAPON EN QUALITE DE TIERCE PARTIE

1. Introduction

6.2 Les Accords de l'OMC, et en particulier l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (ci-après dénommé "l'Accord SMC"), ne permettent de recourir à des mesures compensatoires sous forme de droits, pour neutraliser des subventions prohibées, qu'à des conditions très strictes. Un Membre est tenu de respecter rigoureusement les règles de l'Accord SMC lorsqu'il ouvre une enquête en matière de droits compensateurs ou engage un réexamen à l'extinction du droit d'une enquête antérieure. Le gouvernement japonais (ci-après "le Japon") en est venu à être de plus en plus préoccupé par la manière dont les États-Unis (ci-après "les EU"), et plus particulièrement leur Département du commerce (ci-après "le DOC"), conduisaient des réexamens à l'extinction suivant leur interprétation et leur application de l'Accord SMC.

6.3 Le gouvernement japonais appuie la position des Communautés européennes (ci-après "les CE") en l'espèce. Le Japon estime que l'interprétation correcte de l'Accord SMC implique des conséquences plus générales pour l'ensemble des Accords de l'OMC. Les faits de la cause montrent jusqu'où le DOC peut aller pour maintenir en vigueur dans le cadre du Titre VII de la Loi douanière de 1930 (ci-après "le Titre VII") des restrictions à l'importation qui sont directement contraires aux obligations incombant aux États-Unis en vertu de l'Accord SMC.

6.4 À notre sens, la communication des CE récapitule comme il convient les faits essentiels de la cause, mais avant de passer à l'analyse des questions juridiques qu'elle soulève en l'espèce, nous tenons simplement à relever les faits dépassant toute mesure qui la caractérisent. Le maintien d'une ordonnance instituant des droits compensateurs au niveau de 0,54 pour cent - ordonnance qui n'aurait jamais été imposée sous l'empire de l'Accord SMC - montre exactement à quel point les États-Unis ont dépassé la mesure en maintenant des ordonnances sans égard aux circonstances.

2. L'article 21.3 de l'Accord SMC

a) La portée de l'article 21 de l'Accord SMC

i) *Les dispositions de l'article 21 de l'Accord SMC doivent être considérées comme partie intégrante de l'Accord SMC tout entier*

6.5 Selon l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("la Convention de Vienne"), ce sont les termes du traité qui doivent constituer le point de départ du processus d'interprétation. Or, ces termes doivent être interprétés suivant le "sens ordinaire" à leur attribuer en tenant compte de leur "contexte" (c'est-à-dire des autres dispositions du traité) et de l'"objet et [du] but" de l'accord.¹⁸⁷ Tout en étant admissible, le recours à l'objet et au but du traité ne peut pas l'emporter sur la signification claire du texte. Comme l'Organe d'appel l'avait dit dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, "il faut se référer à l'"objet" et au "but" du traité pour déterminer le sens des "termes du traité" et non en tant que base indépendante d'interprétation".¹⁸⁸ Toutes les dispositions de l'Accord SMC doivent se voir attribuer leur sens ordinaire, compte tenu de leur contexte et de leur but.

ii) *L'article 21.3 de l'Accord SMC prescrit expressément la suppression du droit compensateur au bout de cinq ans*

6.6 Les dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC créent une obligation expresse d'abroger une ordonnance instituant un droit compensateur cinq ans après la date à laquelle elle a été imposée, obligation qui est énoncée en ces termes:

Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, tout droit compensateur définitif **sera** supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé ... , **à moins que** les autorités ne **déterminent**, au cours d'un réexamen ..., qu'il est probable que le subventionnement [...] subsister[a] ou se reproduir[a] si le droit est supprimé.¹⁸⁹

6.7 Cette formulation est une manière d'affirmer que la suppression des droits compensateurs au bout de cinq ans est la règle, et non l'exception. En premier lieu, le verbe, "sera", signale que cette suppression est une obligation. Deuxièmement, le membre de phrase "nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2" prescrit l'abrogation de l'ordonnance instituant le droit compensateur quand bien même son maintien se justifierait au regard de l'article 21.1 ou 21.2. Enfin, le sens ordinaire du terme "à moins que" est que le maintien d'une telle ordonnance constitue une exception à la règle générale qui impose la suppression d'un droit compensateur définitif.

iii) *L'article 21.3 prescrit que l'autorité administrante soit en possession d'éléments de preuve suffisants pour engager un réexamen à l'extinction avant de déterminer s'il y a lieu de maintenir l'ordonnance*

6.8 La rédaction de l'article 21.3 indique les critères de preuve que l'autorité administrante est tenue de respecter pour engager un réexamen à l'extinction. Ce même article 21.3 l'oblige aussi à

¹⁸⁷ Voir, par exemple, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, avis consultatif du 3 mars 1950*, C.I.J. Recueil 1950, p. 4 ("La Cour estime nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer à leur donner effet en attribuant aux mots employés, pris dans leur contexte, leur signification naturelle et ordinaire.")

¹⁸⁸ *Rapport de l'Organe d'appel, Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 14 (1^{er} novembre 1996).

¹⁸⁹ Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, article 21.3. (pas de caractère gras dans l'original)

établir par des éléments de preuve positifs que, sans l'ordonnance, le subventionnement subsistera ou se reproduira. La simple possibilité que le subventionnement subsiste ou se reproduise ne suffit pas.

6.9 Les CE ont raison d'affirmer que l'engagement d'office des réexamens à l'extinction exige des éléments de preuve suffisants de la persistance ou de la réapparition du subventionnement.¹⁹⁰

6.10 Outre les arguments présentés par les CE, l'article 22.1, l'article 22.7 et l'article 11.6 apportent de nouvelles précisions sur le fait que l'article 21 prescrit aux autorités de s'assurer qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour ouvrir d'office une enquête. Aux termes de l'article 22.1, "[l]orsque les autorités seront convaincues que *les éléments de preuve* sont *suffisants* pour justifier l'ouverture d'une enquête en conformité avec l'article 11, les ... parties intéressées ... recevront une notification et un avis sera rendu public". (non souligné dans l'original) L'article 22.7 stipule que les dispositions de l'article 22.1 "s'appliqueront *mutatis mutandis* au commencement et à l'achèvement des réexamens effectués en conformité avec l'article 21". Ainsi, l'article 22.1 oblige les autorités à donner un préavis lorsqu'elles engagent un réexamen à l'extinction. Il les oblige en outre à être en possession d'éléments de preuve suffisants pour justifier l'engagement de ce réexamen en conformité avec l'article 11.

6.11 Au paragraphe 6, l'article 11 prévoit que les autorités "n'y procéderont que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité ... pour justifier l'ouverture d'une enquête". Par le jeu des dispositions de l'article 22.1 et de l'article 22.7, par conséquent, les autorités sont tenues d'avoir en leur possession des éléments de preuve suffisants pour engager d'office un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3.

6.12 Outre les "éléments de preuve suffisants" prescrits pour engager des réexamens à l'extinction, l'article 21.3 exige des autorités qu'elles aient en leur possession des "éléments de preuve positifs", dans une optique prospective, pour justifier le maintien d'une ordonnance instituant des droits compensateurs.

6.13 L'article 21.3 oblige les autorités à "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait si cette ordonnance était supprimée. Le sens courant ordinaire de "déterminer" est établir, ou donner pour certain après s'en être assuré.¹⁹¹ Le sens courant de "déterminer" exige donc des autorités qu'elles procèdent à une nouvelle analyse, au lieu de se borner à reprendre des conclusions périmées.

6.14 Il ressort de décisions antérieures de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux que pour déterminer que le subventionnement va subsister ou se reproduire, il faut se fonder sur des éléments de preuve positifs. Dans le contexte de l'article 11.2 l'Accord antidumping, le groupe spécial *États-Unis - DRAM*¹⁹² a dit: "[l]e maintien doit à notre avis être essentiellement subordonné, et par conséquent attribuable, à un fondement constitué par des éléments de preuve positifs".¹⁹³ Comme l'article 11.2 et l'article 11.3 de l'Accord antidumping prescrivent tous deux une détermination de la nécessité de maintenir un droit antidumping, le raisonnement dans *DRAM* vaut aussi pour l'article 11.3 de l'Accord antidumping. Et il s'applique avec la même force à l'Accord SMC, parce que

¹⁹⁰ Voir la communication des CE, paragraphe 65.

¹⁹¹ Voir "*determine*" in *American Heritage Dictionary*, page 235 (3^{ème} édition, 1994).

¹⁹² Voir *Rapport du Groupe spécial, États-Unis - Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée* ("États-Unis - DRAM"), WT/DS99/R, paragraphe 6.40 (29 janvier 1999) (constatant que l'article 11.1 de l'Accord antidumping énonce une règle générale qui veut que les droits antidumping ne restent en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le dumping qui cause un dommage; la mise en œuvre de cette règle générale est assurée par les dispositions de l'article 11.2 (et l'article 11.3)).

¹⁹³ Voir *id.*, paragraphe 6.42 ("En d'autres termes, la nécessité du maintien du droit doit être démontrable sur la base des éléments de preuve fournis.").

le libellé de l'article 11 de l'Accord antidumping est presque identique à celui de l'article 21 de l'Accord SMC. De plus, en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne, il faut que ces articles se voient attribuer la même signification parce qu'ils ont tous deux le même objet et le même but.¹⁹⁴

6.15 Dans l'affaire *États-Unis - Barres d'acier au plomb*, l'Organe d'appel a confirmé cette interprétation textuelle en constatant que, "afin d'établir la nécessité de maintenir les droits compensateurs, les autorités chargées de l'enquête devront établir une constatation de subventionnement, c'est-à-dire répondre à la question de savoir si oui ou non la subvention continue d'exister".¹⁹⁵ Cette constatation de l'Organe d'appel vient étayer l'interprétation donnée par le groupe spécial *DRAM*.

6.16 Selon l'article 21.3, il faut que les éléments de preuve positifs du subventionnement concernent l'avenir, et le subventionnement actuel peut être pertinent. Comme le groupe spécial *DRAM* l'a constaté, les autorités doivent faire "le point de la situation concernant les perspectives de dumping"¹⁹⁶ pour déterminer s'il est probable que celui-ci subsistera ou se reproduira.¹⁹⁷ Et comme il l'a aussi noté, "rien dans le texte de l'article 11.2 de l'Accord antidumping n'oblige expressément un Membre à se limiter à une analyse "actuelle" et n'exclut une analyse prospective".¹⁹⁸ Ainsi, le subventionnement potentiel et l'ordonnance instituant des droits compensateurs en vigueur sont pertinents pour la détermination dans le cadre du réexamen à l'extinction.

6.17 Pour résumer, l'article 21.3 oblige les autorités à être en possession d'éléments de preuve suffisants pour engager un réexamen à l'extinction. Il les oblige aussi à faire reposer leur détermination sur des éléments de preuve positifs de la probabilité d'un subventionnement futur. Et d'ailleurs, le but même d'un réexamen à l'extinction est de voir si une subvention causant un dommage va subsister pendant les cinq années à venir. Le seul moyen que l'autorité administrante soit fondée à utiliser pour déterminer si oui ou non le subventionnement subsistera est de procéder à une analyse prospective.

b) L'engagement automatique par le DOC d'un réexamen à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC

6.18 Les dispositions de la législation américaine prévoyant l'engagement automatique des réexamens à l'extinction comme la pratique du DOC en la matière sont contraires aux obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC.

6.19 Tant la législation des États-Unis que la pratique du DOC imposent l'engagement automatique d'un réexamen à l'extinction cinq ans après l'adoption de l'ordonnance initiale. En vertu de l'article 751 c) 2) de la Loi douanière de 1930 (ci-après "la Loi"), le DOC est tenu de publier un "avis d'engagement" au *Federal Register* 30 jours au plus tard avant le cinquième anniversaire de la publication de l'ordonnance instituant un droit compensateur.¹⁹⁹ Les règlements du DOC prévoient

¹⁹⁴ Ce principe fondamental a été reconnu par le groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - DRAM*. Voir son rapport, WT/DS99/R, paragraphes 4.65 à 4.67 (29 janvier 1999) (citant l'article 31.2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (23 mai 1969)).

¹⁹⁵ *Rapport de l'Organe d'appel, États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* ("États-Unis - Barres d'acier au plomb"), WT/DS138/AB/R, paragraphe 54 (7 juin 2000) (constatant que les États-Unis, dans le cadre d'un réexamen administratif concernant une subvention non récurrente répartie dans le temps, auraient dû faire une constatation sur le subventionnement).

¹⁹⁶ *Id.*, paragraphe 6.28.

¹⁹⁷ Comme nous l'exposons plus haut, la décision concernant l'article 11.2 de l'Accord antidumping est applicable à l'article 11.3 du même accord et à l'article 21.3 de l'Accord SMC.

¹⁹⁸ *Id.*, paragraphe 6.29.

¹⁹⁹ 19 U.S.C. § 1675 c) 1).

exactement la même obligation²⁰⁰: aux termes de l'article 351.218 c) 1), "30 jours au plus tard avant le cinquième anniversaire d'une ordonnance ... le Secrétaire publiera un avis d'engagement d'un réexamen à l'extinction (voir l'article 751 c) 2) [de la Loi])". Enfin, le DOC a publié le calendrier des prochains réexamens à l'extinction, dont la date d'engagement a été fixée uniquement d'après la date de l'ordonnance initiale.²⁰¹ Et de fait, en l'espèce, le DOC a engagé le réexamen cinq ans après la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance initiale.²⁰² Le DOC n'a jamais produit d'éléments de preuve suffisants pour engager un réexamen à l'extinction: il les engage tous sans être en possession du moindre élément de preuve pour les justifier. Les États-Unis l'ont d'ailleurs admis dans leur communication du 15 janvier.²⁰³

6.20 Or, comme nous l'exposons plus haut, les autorités doivent avoir en leur possession des éléments de preuve suffisants pour justifier l'engagement des réexamens à l'extinction. En engageant ceux-ci automatiquement, les États-Unis ne satisfont donc pas à la condition de suffisance des éléments de preuve prescrite par l'article 21.3.

6.21 Le Japon estime que le Groupe spécial devrait constater que la loi, les règlements et les pratiques des États-Unis sont incompatibles avec les dispositions de l'Accord SMC.

c) Le fait de ne pas "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera en se fondant sur des éléments de preuve positifs d'un subventionnement actuel et à venir est contraire à l'article 21.3 de l'Accord SMC

6.22 La manière dont les États-Unis déterminent qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira est incompatible avec les dispositions de l'article 21.3.

6.23 L'article 21.3, on l'a vu, exige que la détermination repose sur une analyse prospective, le droit étant présumé éteint. Comme on l'a vu aussi, les obligations de l'article 21.3 exigent des éléments de preuve positifs pour déterminer qu'une ordonnance instituant des droits compensateurs doit être maintenue.

6.24 Les règles et pratiques des États-Unis ne satisfont pas à ces prescriptions. L'Énoncé des mesures administratives (SAA) le dit expressément:

Le [Département du] commerce retient normalement ... le montant net des subventions pouvant faire l'objet de mesures compensatoires déterminé à l'issue de l'enquête initiale ou d'un réexamen antérieur ... Il retient normalement le taux issu de l'enquête, parce que c'est le seul taux calculé qui rende compte du comportement des exportateurs et des gouvernements étrangers lorsqu'il n'est pas discipliné par une ordonnance ou un accord de suspension en vigueur.²⁰⁴

²⁰⁰ 19 C.F.R. § 351.218 c) 1).

²⁰¹ Voir 19 C.F.R. § 351, Annexe VIII A-B-C; voir aussi *Transition Orders; Final Schedule and Grouping of Five-Year Reviews*, 63 Fed. Reg. 29372, 29380 (29 mai 1998) ("*Sunset Initiation Schedule*"); *Sunset Reviews - Upcoming Deadlines by Initiation Month*, accessible sur le site www.ita.doc.gov/ia/suncase.nsf/aeab85e5a579ee7a852568950050843d!OpenView (consulté le 17 janvier 2002).

²⁰² Comparer *Countervailing Duty Order and Amendment to Final Determination of Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, 58 Fed. Reg. 43756 (17 août 1993), et *Notice of Initiation of Five-Year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders or Investigations of Carbon Steel Plates and Flat Products*, 64 Fed. Reg. 47767 (1^{er} septembre 1999).

²⁰³ États-Unis - Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, première communication écrite des États-Unis d'Amérique, WT/DS213, paragraphe 7 (15 janvier 2002).

²⁰⁴ Énoncé des mesures administratives, 890.

6.25 Dans leur communication du 15 janvier, les États-Unis admettent s'être fondés, pour la détermination établie dans le cadre du réexamen à l'extinction en question, sur la constatation faite dans le cadre de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs.

6.26 La formule employée dans le SAA et, de leur propre aveu, la pratique des États-Unis ne reposent pas sur les éléments de preuve positifs d'un subventionnement qui subsiste ou futur que prescrit l'article 21.3, comme on l'a vu plus haut. Le Japon conclut donc que l'utilisation de données périmées au lieu des taux actuels ou à venir est incompatible avec les dispositions de l'article 21.3.

d) Le critère *de minimis* appliqué par les États-Unis dans le cadre des réexamens à l'extinction est incompatible avec l'Accord SMC

6.27 Contrairement à ce que les États-Unis soutiennent, le critère *de minimis* à retenir pour le réexamen à l'extinction est de 1 pour cent *ad valorem* comme le prévoit l'article 11.9. L'application qu'ils ont faite du critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction est incompatible avec l'Accord SMC.

i) *La législation des États-Unis prévoit deux critères de minimis différents: 1 pour cent dans l'enquête initiale et 0,5 pour cent dans le réexamen à l'extinction*

6.28 L'article 703 b) 4) a) de la Loi douanière de 1930 dispose que, dans le cadre de l'enquête initiale, les autorités considèrent un taux de subventionnement inférieur à 1 pour cent comme *de minimis*.²⁰⁵ Cette loi est muette, en revanche, sur le critère *de minimis* applicable aux réexamens à l'extinction. Les règlements du DOC prévoient l'application dans leur cas d'un taux *de minimis* inférieur à 0,5 pour cent *ad valorem*.²⁰⁶ Les États-Unis ont confirmé dans leur communication qu'ils avaient appliqué un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction en question.

ii) *Le critère de minimis de 1 pour cent doit s'appliquer aux réexamens à l'extinction*

6.29 Le critère *de minimis* de 1 pour cent prévu à l'article 11.9 s'applique à la fois aux enquêtes initiales et aux réexamens à l'extinction. Les arguments des États-Unis sur ce point devraient être rejetés.

6.30 Les critères de preuve afférents au réexamen à l'extinction exigent que le critère *de minimis* de 1 pour cent de l'article 11.9 s'applique au réexamen. L'article 21.3, on l'a vu, exige que les autorités aient en leur possession des éléments de preuve suffisants pour engager un réexamen à l'extinction. Rappelons aussi que l'article 22.1 et l'article 22.7 prescrivent l'application à l'engagement des réexamens à l'extinction de la règle des éléments de preuve suffisants de l'article 11. Cette règle englobe l'article 11.9, qui dit qu'une subvention inférieure à 1 pour cent *ad valorem* ne constitue pas un élément de preuve suffisant d'un subventionnement. Il s'ensuit que les autorités ne peuvent pas engager un réexamen à l'extinction si les éléments de preuve démontrent que la subvention est inférieure à 1 pour cent *ad valorem*.

²⁰⁵ Voir 19 U.S.C. § 1671b b) 4) A): "Pour établir une détermination en application du présent sous-article, l'autorité administrante ne tient compte d'aucune subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est *de minimis*. Une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires est *de minimis* si l'autorité administrante détermine que le montant total des subventions nettes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires est inférieur à 1 pour cent *ad valorem* ou au taux spécifique équivalent pour la marchandise visée." *Id.*

²⁰⁶ 19 C.F.R. § 351.106 c) 1) ("Pour établir toute détermination autre qu'une détermination préliminaire ou finale en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs dans le cadre d'une enquête ..., le Secrétaire traitera comme *de minimis* toute marge ou moyenne pondérée de dumping ou tout taux de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est inférieur à 0,5 pour cent *ad valorem*".).

6.31 De même, la règle des éléments de preuve positifs de l'article 21.3, on l'a vu, interdit aussi aux autorités de constater qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira quand elles ont déjà constaté que la subvention était inférieure à 1 pour cent. Ces raisons trouvent un appui à l'article 22.5, qui prescrit aux autorités de publier les "raisons de l'acceptation ou du rejet des arguments ... pertinents" dans la détermination finale. L'article 22.7 dit que ces prescriptions concernant les avis au public sont applicables *mutatis mutandis* aux réexamens effectués dans le cadre de l'article 21. Les dispositions de l'article 11, auxquelles l'article 22.1 renvoie, sont donc pleinement applicables aux réexamens relevant de l'article 21. Ainsi, le critère *de minimis* de l'article 11.9 devrait s'appliquer au réexamen à l'extinction dans le cadre de l'article 21.3.

6.32 Au surplus, le but du réexamen à l'extinction et celui de l'enquête initiale sont au fond identiques. Le but du réexamen à l'extinction dans le cadre de l'article 21.3 est de déterminer si une ordonnance instituant des droits compensateurs doit être imposée pour les cinq années à venir ou abrogée. L'enquête initiale a aussi pour but de déterminer si une ordonnance instituant des droits compensateurs devrait ou non être imposée pour les cinq années à venir.

6.33 Aux termes de l'article 31 de la Convention de Vienne, "un traité doit être interprété ... à la lumière de son objet et de son but".²⁰⁷ Le réexamen à l'extinction et l'enquête initiale ont en commun le même objet et le même but. Il s'ensuit que les déterminations établies dans ces deux procédures doivent faire application du même critère.

6.34 De fait, le but fondamental ne justifie en rien l'application d'un critère plus rigoureux pour les réexamens à l'extinction. Il ne s'agit pas dans leur cas de déterminer un niveau précis de subventionnement, comme le font les États-Unis dans leurs réexamens annuels des ordonnances instituant des droits compensateurs, dits "réexamens administratifs". Le réexamen à l'extinction vise à résoudre la question du maintien de l'ordonnance elle-même – remplissant ainsi précisément la même fonction que l'enquête initiale.

6.35 À ce titre, les autorités sont obligées de ne pas engager de réexamen à l'extinction, et de ne pas déterminer dans ce cadre qu'il y a lieu de maintenir l'ordonnance instituant des droits compensateurs pour les cinq années à venir, si la subvention est inférieure au taux de 1 pour cent.

iii) *La constatation du Groupe spécial États-Unis – DRAM, à savoir que les critères de minimis différents des articles 5.8 et 9.3 de l'Accord antidumping ne sont pas contraires à l'Accord, est à mettre à part*

6.36 Contrairement à l'argument avancé par les États-Unis, la constatation du Groupe spécial États-Unis - DRAM²⁰⁸ au sujet de l'applicabilité de l'article 5.8 de l'Accord antidumping vient en fait au soutien de notre position, à savoir que le critère *de minimis* prévu pour l'enquête initiale s'applique aussi au réexamen à l'extinction dans le cadre de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

6.37 Dans cette affaire, le Groupe spécial avait limité le champ de son examen concernant l'inapplicabilité de l'article 5.8 aux procédures de fixation rétroactive des droits relevant de l'article 9.3 de l'Accord antidumping. Il avait analysé le terme "procédure", employé à l'article 5.8, et conclu que le critère *de minimis* de l'article 5.8 de l'Accord antidumping ne s'appliquait pas aux procédures de fixation des droits.²⁰⁹

6.38 Le réexamen à l'extinction se distingue nettement des procédures de fixation des droits. Celles-ci déterminent le montant exact du droit antidumping (ou compensateur) à percevoir auprès des

²⁰⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne"), articles 31 et 32, document (ONU) A/CONF.39/27* (23 mai 1969).

²⁰⁸ États-Unis – DRAM, WT/DS99/R, paragraphe 6.87 (29 janvier 1999)

²⁰⁹ *Id.*, paragraphe 6.87.

importateurs pour leurs importations antérieures de la marchandise visée. Les États-Unis les dénomment "réexamens administratifs". Le réexamen à l'extinction, par contre, envisage la perspective d'un dumping ou d'un subventionnement futur, et non pas l'histoire antérieure d'un subventionnement.

6.39 L'interprétation que ce groupe spécial a donnée de l'applicabilité de l'article 5.8 aux procédures de fixation des droits ne vaut donc pas pour le réexamen à l'extinction.

6.40 En revanche, ledit groupe spécial conforte effectivement l'argument que l'article 5.8 peut s'appliquer à un réexamen à l'extinction en disant que:

dans le contexte de l'article 5.8, la fonction du critère *de minimis* est de déterminer si un exportateur est soumis ou non à une ordonnance antidumping. Dans le contexte des procédures de fixation des droits au titre de l'article 9.3, par contre, la fonction de tout critère *de minimis* appliqué par les Membres est de déterminer si un exportateur devrait ou non acquitter un droit.²¹⁰

6.41 Le réexamen à l'extinction, on l'a vu, a pour fonction de déterminer si un exportateur devrait ou non être soumis à des droits antidumping ou compensateurs durant les cinq années à venir. En cela, il est analogue à l'enquête initiale. La logique du raisonnement du groupe spécial *DRAM* vient donc étayer notre argument que l'article 5.8 de l'Accord antidumping et l'article 11.9 de l'Accord SMC, qui en est le pendant, s'appliquent au réexamen à l'extinction.

6.42 Pour résumer, le critère *de minimis* de l'article 11.9 de l'Accord SMC s'applique au réexamen à l'extinction. Le Japon estime que le Groupe spécial devrait constater que la pratique des États-Unis consistant à appliquer un critère de 0,5 pour cent dans les procédures de réexamen à l'extinction est incompatible avec l'Accord SMC.

3. Conclusion

6.43 Pour les raisons exposées ci-dessus, le Japon demande au Groupe spécial de constater que la loi des États-Unis régissant les droits compensateurs (article 751 c), complété par l'article 752, de la Loi), son règlement d'application et la pratique codifiée de l'administration en la matière (*Bulletin directif sur les réexamens à l'extinction*), ainsi que leur application concrète en l'espèce à l'importation de certains produits en acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne sont incompatibles avec l'article 21, paragraphes 3, 1 et 4, l'article 10 et l'article 11.9 de l'Accord SMC.

B. COMMUNICATION DE LA NORVEGE EN QUALITE DE TIERCE PARTIE

1. Introduction

6.44 Il s'agit en l'espèce de savoir si les textes fondamentaux de la législation américaine relatifs aux droits compensateurs (Loi douanière de 1930, Règlement sur les réexamens à l'extinction) et la pratique codifiée de l'administration en la matière (Bulletin directif concernant les réexamens à l'extinction), ainsi que l'application concrète qui en a été faite à l'importation de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, sont incompatibles avec les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'Accord sur l'OMC et des accords qui y sont annexés.

6.45 La Norvège ayant des intérêts systémiques dans l'interprétation et l'application des "clauses d'extinction" de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC), elle s'est réservé,

²¹⁰ *Id.*, paragraphe 6.90.

à la réunion de l'Organe de règlement des différends tenue le 10 septembre 2001, le droit de participer en qualité de tierce partie aux travaux du Groupe spécial en l'espèce (WT/DS213/3).

6.46 Pour statuer, la Norvège considère que le Groupe spécial devrait s'appuyer sur les arguments suivants:

2. L'engagement par le Département du commerce (DOC) des États-Unis de la procédure de réexamen à l'extinction pour les droits compensateurs imposés à l'importation de produits en acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne était contraire à l'article 21 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) à plusieurs égards

a) Les réexamens automatiques sont contraires à l'article 21.1 et l'article 21.3 de l'Accord SMC ainsi qu'à l'article 10 du même accord pris conjointement avec l'article VI du GATT de 1994

6.47 En vertu de l'article 21.3 de l'Accord SMC, les Membres de l'OMC sont tenus de supprimer les mesures compensatoires cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle elles ont été imposées, à moins qu'ils ne déterminent, au cours d'un réexamen, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si les droits sont supprimés. Cela correspond au but de l'article 21.1 de l'Accord SMC, à savoir que les droits compensateurs ne doivent rester en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage.

6.48 Ces dispositions trouvent aussi une confirmation à l'article 10 de l'Accord SMC, qui renvoie à l'article VI du GATT de 1994, dont le paragraphe 6 a) est ainsi conçu: Aucune partie contractante ne percevra de droits antidumping ou de droits compensateurs à l'importation d'un produit du territoire d'une autre partie contractante, à moins qu'elle ne détermine que l'effet du dumping ou de la subvention, selon le cas, est tel qu'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production nationale établie, ou qu'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale.

6.49 Il découle de l'article 21.3 que la règle essentielle est la suppression des droits compensateurs cinq ans au plus tard après leur imposition – le subventionnement étant présumé contrebalancé au terme de cette période. Le réexamen n'est censé avoir lieu que dans les cas exceptionnels où la situation, telle qu'elle se présente à ce moment-là, donne clairement lieu de penser qu'il est probable que le subventionnement comme le dommage subsisteraient ou se reproduiraient si le droit était supprimé.

6.50 Dans le cadre de la législation américaine, le DOC engage automatiquement le réexamen à l'extinction, de sa propre initiative, cinq ans après la publication de l'ordonnance imposant un droit compensateur. Indépendamment de la situation existant au moment où le réexamen est engagé, et même en l'absence de tout élément d'information venant étayer l'hypothèse que le subventionnement et le dommage vont tous deux subsister ou se reproduire, il est procédé à un réexamen.

6.51 De la sorte, les États-Unis transforment une exception en règle générale et contreviennent aux dispositions de l'article 21.1 et l'article 21.3 de l'Accord SMC, ainsi que de l'article 10 du même accord pris conjointement avec l'article VI du GATT de 1994.

b) Les réexamens accélérés tendent à privilégier systématiquement le maintien des droits compensateurs et sont contraires aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC

6.52 Le gouvernement norvégien estime qu'un réexamen à l'extinction doit être impartial et indépendant de l'enquête initiale. Il découle du texte même de l'article 21.3 de l'Accord SMC que, pour faire une exception à la présomption de suppression des droits compensateurs cinq ans après leur

imposition, les autorités doivent déterminer au cours d'un réexamen qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé.

6.53 Nous affirmons que la procédure de réexamen accéléré à l'extinction suivie par les États-Unis tend à privilégier systématiquement le maintien des droits compensateurs. Si les parties intéressées nationales déposent une "déclaration d'intention de participer" au réexamen à l'extinction, le gouvernement étranger ou les exportateurs représentant au moins 50 pour cent des exportations totales sont tenus d'y répondre sur le fond dans un délai de 30 jours. À défaut, le DOC abrégera la durée prévue du réexamen, auquel il procédera en s'appuyant sur les données de fait disponibles. Cela aboutit normalement à une présomption de continuation du subventionnement, et donc au maintien du droit compensateur.

6.54 C'est aussi ce qui se passe si les répondants étrangers ne représentent pas au moins 50 pour cent des exportations totales du produit considéré aux États-Unis. En pareil cas, le DOC procède normalement à un réexamen accéléré et, 120 jours au plus tard après la date de publication au *Federal Register* de l'avis d'engagement, arrête, sans supplément d'enquête, les résultats finals du réexamen conduit sur la base des données de fait disponibles.

6.55 Aux yeux de la Norvège, c'est là un manquement au devoir de supprimer les mesures compensatoires prescrit à l'article 21.3 de l'Accord SMC.

c) L'engagement d'office des réexamens à l'extinction par les autorités nationales ne correspond pas aux prescriptions de l'article 21.3, complétées par les dispositions de l'article 11.1 et l'article 11.6, de l'Accord SMC

6.56 L'article 21.3 de l'Accord SMC spécifie qu'un réexamen peut être engagé soit à l'initiative des autorités nationales, soit sur demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom. La Norvège considère que l'article 11, relatif à l'ouverture et la conduite de l'enquête initiale sur l'existence d'une subvention, s'applique aussi aux réexamens à l'extinction visés à l'article 21.3 de l'Accord SMC. En réalité, les procédures et garanties procédurales des autres articles de la Partie V de cet accord sont également censées s'appliquer, et non rester lettre morte, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. La référence à l'article 12 que l'on trouve à l'article 21 n'en est qu'un exemple particulier. Autrement, ce serait l'anarchie, la solution contraire assurant au Membre qui a imposé le droit la liberté d'agir sans aucune contrainte et laissant les exportateurs étrangers sans les garanties juridiques voulues.

6.57 Selon l'article 11.1 de l'Accord SMC, l'ouverture d'une enquête visant à déterminer l'existence d'un subventionnement devrait normalement se fonder sur l'existence d'une demande justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom. L'ouverture d'office par les autorités nationales constitue en revanche une mesure exceptionnelle, qui ne peut être admise que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité, ainsi qu'il est dit à l'article 11.6.²¹¹

6.58 Aux États-Unis, les réexamens à l'extinction sont toujours engagés d'office par les autorités nationales. Selon l'article 751-c) 1) et 2) de la Loi douanière de 1930 et l'article 351.218 du Règlement sur les réexamens à l'extinction, le DOC n'a pas même à attendre une demande de la branche de production nationale pour engager un tel réexamen.

²¹¹ L'article 11.6 est ainsi conçu:

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

6.59 Par là, les États-Unis font donc une règle générale de ce qui est clairement une exception, au mépris de la prescription exigeant la présence d'éléments de preuve suffisants de la continuation ou de la réapparition du subventionnement. La Norvège soutient que cela représente une violation de l'article 21.3, lu conjointement avec l'article 11.1 et l'article 11.6, de l'Accord SMC.

3. Le critère d'ouverture d'une enquête appliqué par les États-Unis pour les réexamens à l'extinction est contraire aux prescriptions de l'Accord SMC, et en particulier de l'article 21.3, parce que:

- a) Le fait de ne pas procéder à une nouvelle enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 et l'article 21.1, ainsi qu'au but de la Partie V de l'Accord SMC

6.60 Aux termes de l'article 21.3 de l'Accord SMC,

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

6.61 Ce texte impose aux autorités nationales une obligation positive de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Dans l'affaire *États-Unis – Barres en acier au plomb*, l'Organe d'appel a considéré (dans le contexte d'un réexamen effectué au titre de l'article 21.2)²¹² que:

"Afin d'établir la nécessité de maintenir les droits compensateurs, les autorités chargées de l'enquête devront établir une constatation de *subventionnement*, c'est-à-dire répondre à la question de savoir si oui ou non la subvention continue d'exister."

6.62 Lorsque ces conditions sont appliquées à un réexamen effectué au titre de l'article 21.2, qui n'a pas de caractère obligatoire et a lieu alors que le droit compensateur initial est encore en vigueur, il devrait être clair qu'une constatation positive de subventionnement est nécessaire aussi dans le cadre d'une enquête au titre de l'article 21.3.

6.63 Dans une enquête effectuée au titre de l'article 21.3, l'obligation fondamentale est de supprimer le droit initial, la possibilité de le maintenir à la suite d'un réexamen à l'extinction constituant l'exception. De l'avis du gouvernement norvégien, cette dernière exige qu'un réexamen impartial, indépendant des résultats de l'enquête initiale, soit mené en pleine conformité avec toutes les prescriptions, de forme et de fond, relatives à la détermination initiale de l'existence d'une subvention et d'un dommage qui sont énoncées aux articles 10 et suivants. Il n'y a aucune raison d'interpréter la "détermination" de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage prescrite à l'article 21.3 autrement qu'aux articles 11 et 15, notamment. C'est ce que corroborent et confirment aussi l'article 21.1 et le but de la Partie V de l'Accord SMC.

²¹² Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* ("États-Unis - Barres d'acier au plomb"), WT/DS138/R, adopté le 7 juin 2000, paragraphe 6.18, confirmé par l'Organe d'appel dans son rapport, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, au paragraphe 54.

6.64 D'après la communication écrite des Communautés européennes, il semble que les faits de la cause se présentent comme suit: pour déterminer si la subvention a subi une quelconque modification pouvant avoir une incidence sur le droit compensateur, le DOC choisit normalement pour le réexamen le droit compensateur découlant de l'enquête initiale ou d'un réexamen [administratif], en partant du principe que c'est là le seul taux qui rende compte du comportement des gouvernements et des exportateurs quand celui-ci n'est pas soumis à la discipline d'une ordonnance. En d'autres termes, il n'est pas procédé à une nouvelle enquête au cours du réexamen à l'extinction. Dans l'affaire de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, il n'y a pas eu de réexamens administratifs depuis l'enquête initiale, et le seul taux de subventionnement (disponible) qui ait été appliqué est le taux initial de 1993. Alors même que les exportateurs allemands avaient, selon la première communication écrite des CE, produit des éléments de preuve concrets, le DOC a refusé de prendre les modifications/suppressions des programmes de subventions en considération dans le réexamen à l'extinction. Au dire du DOC, la raison de cette décision est qu'il n'est pas procédé à une enquête complète dans un réexamen à l'extinction.

6.65 La Norvège considère que dans la mesure où la législation ou la pratique des États-Unis exigent ou impliquent qu'il ne soit pas engagé de réexamen complet, objectif et impartial, elles sont contraires à l'article 21.3 de l'Accord SMC.

- b) Le fait de ne pas exiger l'application de la règle *de minimis* de 1 pour cent dans les réexamens à l'extinction est contraire à l'article 21.3, lu conjointement avec les articles 21.1 et 11.9, de l'Accord SMC

6.66 Aux termes de l'article 21.1 de l'Accord SMC:

"Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage."

6.67 La mesure compensatoire a pour but de contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage. Selon l'article 21.3 de l'Accord SMC, les autorités sont obligées de "déterminer" s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé.

6.68 Comme elle l'a déjà indiqué, la Norvège considère que l'article 11 de l'Accord SMC s'applique aussi aux réexamens à l'extinction. Dans le contexte des enquêtes initiales, l'article 11.9 de cet accord stipule:

"[...] La clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où le montant de la subvention est *de minimis* [...] Aux fins du présent paragraphe, le montant de la subvention sera considéré comme *de minimis* si celle-ci est inférieure à 1 pour cent *ad valorem*".

6.69 Comme les États Membres de l'OMC en sont convenus, un subventionnement inférieur à ce seuil ne permet pas de prendre des mesures compensatoires. Cette règle ne souffre d'aucune exception, et le résultat, en pareil cas, doit être la clôture immédiate de l'enquête.

6.70 Dans le cadre de la législation et de la pratique administrative des États-Unis en la matière, la règle *de minimis* de 1 pour cent est appliquée dans la détermination initiale de l'existence d'une subvention pouvant faire l'objet d'une mesure compensatoire, ainsi que le prescrit l'Accord SMC, mais, en règle générale, c'est un seuil *de minimis* de 0,5 pour cent qui est retenu comme critère dans tous les réexamens, y compris les réexamens à l'extinction.

6.71 D'après les faits présentés par les Communautés européennes dans leur communication écrite, dans l'affaire de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, le taux du droit

compensateur déterminé à l'issue de l'enquête initiale ne dépassait que de 0,09 pour cent le niveau *de minimis* de 0,50 pour cent appliqué aux États-Unis avant l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC. Le réexamen à l'extinction a eu lieu à une date à laquelle les règles de l'OMC, et, partant, un niveau *de minimis* de 1 pour cent, étaient d'application. Bien qu'ils aient constaté que le taux de subventionnement probable serait de 0,53 pour cent, les États-Unis ont prorogé la mesure à cause du seuil *de minimis* de 0,5 pour cent qu'ils retiennent dans les réexamens à l'extinction.

6.72 Réexaminer la nécessité de maintenir un droit au titre de l'article 21.3, pris conjointement avec les articles 21.1 et 11.9, revient au même que de déterminer si les conditions de fond initiales sur la base desquelles il a été imposé au départ existent toujours. La clause *de minimis* de l'Accord SMC repose sur le fait qu'un niveau de subventionnement de moins de 1 pour cent est présumé ne pas causer de dommage. Si une telle subvention ne peut pas causer de dommage dans le cadre d'une enquête initiale, il s'ensuit nécessairement, en bonne logique comme en droit, qu'elle ne saurait causer un dommage dans celui d'une enquête faite à l'extinction. En conséquence, les États-Unis auraient dû supprimer les droits compensateurs et porter le seuil *de minimis* à 1 pour cent dans toutes leurs procédures de réexamen.

6.73 Dans ces conditions, la Norvège considère que le taux de 0,5 pour cent retenu par les États-Unis pour les réexamens à l'extinction est manifestement contraire aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC lu conjointement avec l'article 11.9 de cet accord.

4. La législation des États-Unis sur les mesures compensatoires est incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC

6.74 L'article 32.5 de l'Accord SMC est ainsi conçu:

"Chaque Membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard à la date où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer au Membre en question."

6.75 Qui plus est, l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC exige de chaque Membre qu'il assure la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

6.76 Ainsi, du fait qu'ils sont incompatibles avec l'article 21 et les articles connexes de l'Accord SMC en tant que ceux-ci s'appliquent à un réexamen à l'extinction, la loi, les règlements et les pratiques des États-Unis sont également, en eux-mêmes et tels qu'ils ont été appliqués aux produits considérés en l'espèce, incompatibles avec les dispositions de l'article 32.5 de l'Accord SMC et de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

5. Conclusion

6.77 Pour les raisons exposées dans la présente communication, la Norvège demande respectueusement au Groupe spécial de considérer la loi, les règlements et la pratique des États-Unis comme incompatibles avec leurs obligations au titre de l'article 21 et des articles connexes de l'Accord SMC, en tant que ceux-ci s'appliquent à un réexamen à l'extinction, de l'article 32.5 de l'Accord SMC et de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

6.78 Enfin, la Norvège demande respectueusement au Groupe spécial de recommander aux États-Unis de mettre leur législation en conformité avec les accords visés correspondants.

C. DECLARATION ORALE DU JAPON A LA PREMIERE REUNION DU GROUPE SPECIAL

6.79 Le gouvernement japonais ("le Japon") tient à dire combien il apprécie l'occasion qui lui est donnée d'exprimer ses vues dans le présent différend.

6.80 Le Japon appuie la position des Communautés européennes ("CE") en l'espèce. Les faits de la cause offrent un exemple frappant du problème que posent les lois et pratiques des États-Unis ("EU"). Le maintien d'une ordonnance instituant un droit compensateur au taux négligeable de 0,54 pour cent - ordonnance qui n'aurait jamais été prise au départ sous l'empire des règles de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") - montre bien que le régime actuel des États-Unis pose des problèmes. Ce sont ces problèmes que nous aimerions évoquer aujourd'hui brièvement, en insistant sur les failles du raisonnement des États-Unis.

6.81 En premier lieu, le texte de l'article 21.3 prescrit expressément la suppression du droit compensateur au bout de cinq ans. Les États-Unis donnent de cet article une interprétation fondamentalement fautive. Le texte dit clairement que tout "droit compensateur définitif sera supprimé" cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé ... "à moins que les autorités ne déterminent" qu'il y a lieu de maintenir l'ordonnance en vigueur. Les termes "sera" et "à moins que" posent une règle fondamentale et une exception. L'ordonnance ne peut rester en vigueur au-delà de ces cinq années que si les autorités établissent par une constatation positive que sans elle le subventionnement continuera et suivent toutes les règles et procédures prescrites pour se prévaloir de l'exception. De plus, l'article 21.1 permet de mieux comprendre l'objet et le but de l'article 21.3, en stipulant que l'ordonnance "ne restera en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage." (non souligné dans l'original) Pour se prévaloir de l'exception, il faut une constatation positive reposant sur des éléments de preuve positifs qu'il est "probable" que le subventionnement va subsister ou se reproduire.

6.82 Deuxièmement, l'article 21.3 ne permet aux États-Unis d'engager des réexamens à l'extinction de leur propre initiative qu'après avoir établi l'existence d'éléments suffisants pour prouver que sans l'ordonnance le subventionnement subsistera. Les États-Unis interprètent mal l'expression "de leur propre initiative" à l'article 21.3 lorsqu'ils soutiennent qu'elle confère le pouvoir nécessaire pour engager automatiquement un réexamen à l'extinction en l'absence de tout élément de fait. Comme nous l'indiquons dans notre communication, l'interprétation correcte de l'article 21.3 dans le contexte de l'ensemble de l'Accord SMC, et en particulier de l'article 22.1 et l'article 22.7, exige l'application du critère des éléments de preuve suffisants de l'article 11.6 à l'engagement de réexamens à l'extinction "de leur propre initiative".

6.83 Troisièmement, enfin, l'article 21.3 prescrit à l'autorité considérée de mener, jusqu'à un certain point tout au moins, une nouvelle enquête sur le point de savoir s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. L'emploi, à l'article 21.3, du présent du verbe, "déterminent", suivi plus loin du membre de phrase "il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront", exige une analyse prospective indépendante, et non une référence mécanique au passé. Se contenter, comme l'ont fait les États-Unis, de s'en rapporter à des conclusions périmées ne justifierait pas une constatation de continuation du subventionnement et ne constituerait pas non plus une détermination prospective.

6.84 Il faut aussi rapprocher l'obligation de "déterminer" imposée à l'article 21.3 du terme "nécessaires", employé à l'article 21.1. Dans l'affaire *DRAM*, le Groupe spécial a interprété cette "nécessité" en disant qu'elle exigeait "un fondement constitué par des éléments de preuve positifs établissant que les circonstances" exigeaient le maintien du droit (WT/DS99/R, paragraphe 6.42). Et d'ajouter: "La certitude mathématique n'est pas exigée, mais les conclusions devraient être démontrables sur la base des éléments de preuve fournis" (WT/DS99/R, paragraphe 6.43). La constatation de ce groupe de travail afférente à l'article 11 de l'Accord antidumping offre une analyse tout aussi convaincante pour le paragraphe rédigé en des termes presque identiques de l'Accord SMC.

Cette interprétation du terme "nécessaires" signifie que la "détermination" de l'administration compétente doit reposer sur un socle d'éléments de preuve positifs. La pratique des États-Unis qui consiste à appliquer les taux initiaux de droits compensateurs à leur détermination à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3.

6.85 Enfin, l'application par les États-Unis d'un taux de 0,5 pour cent comme critère *de minimis* dans le cadre des réexamens à l'extinction est incompatible avec les dispositions de l'Accord SMC. Les arguments auxquels ils ont recours pour justifier leur application constante de critères *de minimis* différents à l'enquête et au réexamen à l'extinction trahissent une interprétation fallacieuse des traités. Comme nous l'exposons dans notre communication, leur interprétation de l'Accord SMC méconnaît les renvois figurant dans le texte de l'article 22 aux critères de l'article 11 et leur applicabilité à l'article 21.3.

6.86 Les États-Unis se trompent aussi en affirmant que, dans l'affaire *DRAM*, le groupe spécial n'avait constaté l'existence d'aucun élément justifiant le maintien du critère *de minimis* au-delà de l'enquête initiale. En réalité, sa constatation dans cette affaire corrobore notre opinion, selon laquelle le critère *de minimis* applicable à l'enquête initiale s'applique aussi aux réexamens à l'extinction. Le groupe spécial de l'affaire *DRAM* distingue les procédures destinées à déterminer s'il y a lieu d'appliquer des droits antidumping à titre prospectif des procédures rétroactives de fixation des droits. Il en conclut que le critère *de minimis* ne s'applique pas aux procédures rétroactives de fixation des droits. Celles-ci déterminent le montant exact du droit antidumping (ou du droit compensateur) à percevoir auprès des importateurs pour leurs importations passées de la marchandise considérée. Le réexamen à l'extinction, en revanche, est destiné à déterminer si un exportateur devrait ou non rester soumis au droit antidumping ou au droit compensateur durant les cinq années à venir. Il est donc analogue à l'enquête initiale, en conséquence de quoi le même critère *de minimis* devrait s'appliquer aux deux.

6.87 En poussant jusqu'au bout la logique de l'interprétation des États-Unis, on aboutit à des résultats contradictoires. Si une enquête initiale avait débouché sur la constatation qu'un exportateur avait un taux net de droit compensateur de 0,7 pour cent, l'intéressé aurait été exclu de la détermination initiale. Or, si cette enquête avait été menée dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, elle aurait abouti à la constatation que ce même exportateur recevait une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Une interprétation contextuelle correcte des articles 11.9 et 21.3 n'autoriserait pas pareille application incohérente du critère *de minimis*. Si l'ordonnance ne pouvait pas être imposée au départ, il est absurde qu'elle soit maintenue.

6.88 Nous tenons à remercier les membres du Groupe spécial de l'attention qu'ils nous ont accordée aujourd'hui. Le Japon pense que lorsqu'il examinera la loi régissant les droits compensateurs aux États-Unis, son règlement d'application et les pratiques de l'administration en la matière, le Groupe spécial constatera qu'ils sont incompatibles avec l'Accord SMC.

D. DECLARATION ORALE DE LA NORVEGE A LA PREMIERE REUNION DU GROUPE SPECIAL

1. Introduction

6.89 Il s'agit en l'espèce de savoir si les textes fondamentaux de la législation américaine concernant les droits compensateurs (Loi douanière de 1930, Règlement relatif aux réexamens à l'extinction) et les pratiques de l'administration en la matière (Bulletin directif concernant les réexamens à l'extinction), ainsi que l'application concrète qui en a été faite à l'importation de certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, sont incompatibles avec les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'Accord sur l'OMC et des accords qui y sont annexés.

6.90 La Norvège ayant des intérêts systémiques dans l'interprétation et l'application des "clauses d'extinction" de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC), elle s'est réservé, à la réunion de l'Organe de règlement des différends tenue le 10 septembre 2001, le droit de participer en qualité de tierce partie aux travaux du Groupe spécial en l'espèce (WT/DS213/4).

6.91 Pour statuer, la Norvège considère que le Groupe spécial devrait s'appuyer sur les arguments suivants:

2. L'engagement par le Département du commerce (DOC) des États-Unis de la procédure de réexamen à l'extinction pour les droits compensateurs imposés à l'importation de produits en acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne était contraire à l'article 21 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) à plusieurs égards

- a) Les réexamens automatiques sont contraires à l'article 21.1 et l'article 21.3 de l'Accord SMC ainsi qu'à l'article 10 du même accord pris conjointement avec l'article VI du GATT de 1994

6.92 En vertu de l'article 21.3 de l'Accord SMC, les Membres de l'OMC sont tenus de supprimer les mesures compensatoires cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle elles ont été imposées, à moins qu'ils ne déterminent, au cours d'un réexamen, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si les droits sont supprimés. Cela correspond au but de l'article 21.1 de l'Accord SMC, à savoir que les droits compensateurs ne doivent rester en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage.

6.93 Ces dispositions trouvent aussi une confirmation à l'article 10 de l'Accord SMC, qui renvoie à l'article VI du GATT de 1994, dont le paragraphe 6 a) est ainsi conçu: Aucune partie contractante ne percevra de droits antidumping ou de droits compensateurs à l'importation d'un produit du territoire d'une autre partie contractante, à moins qu'elle ne détermine que l'effet du dumping ou de la subvention, selon le cas, est tel qu'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production nationale établie, ou qu'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale.

6.94 Il découle de l'article 21.3 que la règle essentielle est la suppression des droits compensateurs cinq ans au plus tard après leur imposition – le subventionnement étant présumé contrebalancé au terme de cette période. Le réexamen n'est censé avoir lieu que dans les cas exceptionnels où la situation, telle qu'elle se présente à ce moment-là, donne clairement lieu de penser qu'il est probable que le subventionnement comme le dommage subsisteraient ou se reproduiraient si le droit était supprimé.

6.95 Dans le cadre de la législation américaine, le DOC engage automatiquement le réexamen à l'extinction, de sa propre initiative, cinq ans après la publication de l'ordonnance imposant un droit compensateur. Indépendamment de la situation existant au moment où le réexamen est engagé, et même en l'absence de tout élément d'information venant étayer l'hypothèse que le subventionnement et le dommage vont tous deux subsister ou se reproduire, il est procédé à un réexamen.

6.96 De la sorte, les États-Unis transforment une exception en règle générale et contreviennent aux dispositions de l'article 21.1 et l'article 21.3 de l'Accord SMC, ainsi que de l'article 10 du même accord pris conjointement avec l'article VI du GATT de 1994.

- b) Les réexamens accélérés tendent à privilégier systématiquement le maintien des droits compensateurs et sont contraires aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC

6.97 Le gouvernement norvégien estime qu'un réexamen à l'extinction doit être impartial et indépendant de l'enquête initiale. Il découle du texte même de l'article 21.3 de l'Accord SMC que, pour faire une exception à la présomption de suppression des droits compensateurs cinq ans après leur imposition, les autorités doivent déterminer au cours d'un réexamen qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé.

6.98 Nous affirmons que la procédure de réexamen accéléré à l'extinction suivie par les États-Unis tend à privilégier systématiquement le maintien des droits compensateurs. Si les parties intéressées nationales déposent une "déclaration d'intention de participer" au réexamen à l'extinction, le gouvernement étranger ou les exportateurs représentant au moins 50 pour cent des exportations totales sont tenus d'y répondre sur le fond dans un délai de 30 jours. À défaut, le DOC abrégera la durée prévue du réexamen, auquel il procédera en s'appuyant sur les données de fait disponibles. Cela aboutit normalement à une présomption de continuation du subventionnement, et donc au maintien du droit compensateur.

6.99 C'est aussi ce qui se passe si les répondants étrangers ne représentent pas au moins 50 pour cent des exportations totales du produit considéré aux États-Unis. En pareil cas, le DOC procède normalement à un réexamen accéléré et, 120 jours au plus tard après la date de publication au *Federal Register* de l'avis d'engagement, arrête, sans supplément d'enquête, les résultats finals du réexamen conduit sur la base des données de fait disponibles.

6.100 Aux yeux de la Norvège, c'est là un manquement au devoir de supprimer les mesures compensatoires prescrit à l'article 21.3 de l'Accord SMC.

- c) L'engagement d'office des réexamens à l'extinction par les autorités nationales ne correspond pas aux prescriptions de l'article 21.3, complétées par les dispositions de l'article 11.1 et l'article 11.6 de l'Accord SMC

6.101 L'article 21.3 de l'Accord SMC spécifie qu'un réexamen peut être engagé soit à l'initiative des autorités nationales, soit sur demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom. La Norvège considère que l'article 11, relatif à l'ouverture et la conduite de l'enquête initiale sur l'existence d'une subvention, s'applique aussi aux réexamens à l'extinction visés à l'article 21.3 de l'Accord SMC. En réalité, les procédures et garanties procédurales des autres articles de la Partie V de cet accord sont également censées s'appliquer, et non rester lettre morte, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction. La référence à l'article 12 que l'on trouve à l'article 21 n'en est qu'un exemple particulier. Autrement, ce serait l'anarchie, la solution contraire assurant au Membre qui a imposé le droit la liberté d'agir sans aucune contrainte et laissant les exportateurs étrangers sans les garanties juridiques voulues.

6.102 Selon l'article 11.1 de l'Accord SMC, l'ouverture d'une enquête visant à déterminer l'existence d'un subventionnement devrait normalement se fonder sur l'existence d'une demande justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom. L'ouverture d'office par les autorités nationales constitue en revanche une mesure exceptionnelle, qui ne peut être admise que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité, ainsi qu'il est dit à l'article 11.6.²¹³

²¹³ L'article 11.6 est ainsi conçu:

"Si, dans des circonstances spéciales, les autorités concernées décident d'ouvrir une enquête sans être saisies d'une demande présentée par écrit à cette fin par une branche de production nationale ou en son nom, elles n'y procéderont que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une

6.103 Aux États-Unis, les réexamens à l'extinction sont toujours engagés d'office par les autorités nationales. Selon l'article 751-c) 1) et 2) de la Loi douanière de 1930 et l'article 351.218 du Règlement relatif aux réexamens à l'extinction, le DOC n'a pas même à attendre une demande de la branche de production nationale pour engager un tel réexamen.

6.104 Par là, les États-Unis font donc une règle générale de ce qui est clairement une exception, au mépris de la prescription exigeant la présence d'éléments de preuve suffisants de la continuation ou de la réapparition du subventionnement. La Norvège soutient que cela représente une violation de l'article 21.3 lu conjointement avec l'article 11.1 et l'article 11.6 de l'Accord SMC.

3. Le critère d'ouverture d'une enquête appliqué par les États-Unis pour les réexamens à l'extinction est contraire aux prescriptions de l'Accord SMC, et en particulier de l'article 21.3, parce que:

- a) Le fait de ne pas procéder à une nouvelle enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 et l'article 21.1, ainsi qu'au but de la Partie V de l'Accord SMC

6.105 Aux termes de l'article 21.3 de l'Accord SMC,

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

6.106 Ce texte impose aux autorités nationales une obligation positive de "déterminer" la probabilité de la continuation ou de la réapparition du subventionnement. Dans l'affaire *États-Unis – Barres en acier au plomb*, l'Organe d'appel a considéré (dans le contexte d'un réexamen effectué au titre de l'article 21.2)²¹⁴ que:

"Afin d'établir la nécessité de maintenir les droits compensateurs, les autorités chargées de l'enquête devront établir une constatation de *subventionnement*, c'est-à-dire répondre à la question de savoir si oui ou non la subvention continue d'exister."

6.107 Lorsque ces conditions sont appliquées à un réexamen effectué au titre de l'article 21.2, qui n'a pas de caractère obligatoire et a lieu alors que le droit compensateur initial est encore en vigueur, il devrait être clair qu'une constatation positive de subventionnement est nécessaire aussi dans le cadre d'une enquête au titre de l'article 21.3.

6.108 Dans une enquête effectuée au titre de l'article 21.3, l'obligation fondamentale est de supprimer le droit initial, la possibilité de le maintenir à la suite d'un réexamen à l'extinction constituant l'exception. De l'avis du gouvernement norvégien, cette dernière exige qu'un réexamen

subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité, comme il est indiqué au paragraphe 2, pour justifier l'ouverture d'une enquête."

²¹⁴ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni ("États-Unis - Barres d'acier au plomb")*, WT/DS138/R, adopté le 7 juin 2000, paragraphe 6.18, confirmé par l'Organe d'appel dans son rapport, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, au paragraphe 54.

impartial, indépendant des résultats de l'enquête initiale, soit mené en pleine conformité avec toutes les prescriptions, de forme et de fond, relatives à la détermination initiale de l'existence d'une subvention et d'un dommage qui sont énoncées aux articles 10 et suivants. Il n'y a aucune raison d'interpréter la "détermination" de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage prescrite à l'article 21.3 autrement qu'aux articles 11 et 15, notamment. C'est ce que corroborent et confirment aussi l'article 21.1 et le but de la Partie V de l'Accord SMC.

6.109 D'après la communication écrite des Communautés européennes, il semble que les faits de la cause se présentent comme suit: pour déterminer si la subvention a subi une quelconque modification pouvant avoir une incidence sur le droit compensateur, le DOC choisit normalement pour le réexamen le droit compensateur découlant de l'enquête initiale, en partant du principe que c'est là le seul taux qui rende compte du comportement des gouvernements et des exportateurs quand celui-ci n'est pas soumis à la discipline d'une ordonnance. En d'autres termes, il n'est pas procédé à une nouvelle enquête au cours du réexamen à l'extinction. Dans l'affaire de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, il n'y a pas eu de réexamens administratifs depuis l'enquête initiale, et le seul taux de subventionnement (disponible) qui ait été appliqué est le taux initial de 1993. Alors même que les exportateurs allemands avaient, selon la première communication écrite des CE, produit des éléments de preuve concrets, le DOC a refusé dans le cadre du réexamen à l'extinction de prendre en considération les modifications/suppressions des programmes de subventions. Au dire du DOC, la raison de cette décision est qu'il n'est pas procédé à une enquête complète dans un réexamen à l'extinction.

6.110 La Norvège considère que dans la mesure où la législation ou la pratique des États-Unis exige ou implique qu'il ne soit pas engagé de réexamen complet, objectif et impartial, elle est contraire à l'article 21.3 de l'Accord SMC.

- b) Le fait de ne pas exiger l'application de la règle *de minimis* de 1 pour cent dans les réexamens à l'extinction est contraire à l'article 21.3 lu conjointement avec les articles 21.1 et 11.9 de l'Accord SMC

6.111 Aux termes de l'article 21.1 de l'Accord SMC:

"Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage."

6.112 La mesure compensatoire a pour but de contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage. Selon l'article 21.3 de l'Accord SMC, les autorités sont obligées de "déterminer" s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé.

6.113 Comme elle l'a déjà indiqué, la Norvège considère que l'article 11 de l'Accord SMC s'applique aussi aux réexamens à l'extinction. Dans le contexte des enquêtes initiales, l'article 11.9 de cet accord stipule:

"[...] La clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où le montant de la subvention est *de minimis* [...] Aux fins du présent paragraphe, le montant de la subvention sera considéré comme *de minimis* si celle-ci est inférieure à 1 pour cent *ad valorem*".

6.114 Comme les États Membres de l'OMC en sont convenus, un subventionnement inférieur à ce seuil ne permet pas de prendre des mesures compensatoires. Cette règle ne souffre d'aucune exception, et le résultat, en pareil cas, doit être la clôture immédiate de l'enquête.

6.115 Dans le cadre de la législation et de la pratique administrative des États-Unis en la matière, la règle *de minimis* de 1 pour cent est appliquée dans la détermination initiale de l'existence d'une subvention pouvant faire l'objet d'une mesure compensatoire, ainsi que le prescrit l'Accord SMC, mais, en règle générale, c'est un seuil *de minimis* de 0,5 pour cent qui est retenu comme critère dans tous les réexamens, y compris les réexamens à l'extinction.

6.116 D'après les faits présentés par les Communautés européennes dans leur communication écrite, dans l'affaire de l'acier traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, le taux du droit compensateur déterminé à l'issue de l'enquête initiale ne dépassait que de 0,09 pour cent le niveau *de minimis* de 0,50 pour cent appliqué aux États-Unis avant l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC. Le réexamen à l'extinction a eu lieu à une date à laquelle les règles de l'OMC, et, partant, un niveau *de minimis* de 1 pour cent, étaient d'application. Bien qu'ils aient constaté que le taux de subventionnement probable serait de 0,53 pour cent, les États-Unis ont prorogé la mesure à cause du seuil *de minimis* de 0,5 pour cent qu'ils retiennent dans les réexamens à l'extinction.

6.117 Réexaminer la nécessité de maintenir un droit au titre de l'article 21.3, pris conjointement avec les articles 21.1 et 11.9, revient au même que de déterminer si les conditions de fond initiales sur la base desquelles il a été imposé au départ existent toujours. La clause *de minimis* de l'Accord SMC repose sur le fait qu'un niveau de subventionnement de moins de 1 pour cent est présumé ne pas causer de dommage. Si une telle subvention ne peut pas causer de dommage dans le cadre d'une enquête initiale, il s'ensuit nécessairement, en bonne logique comme en droit, qu'elle ne saurait causer un dommage dans celui d'une enquête faite à l'extinction. En conséquence, les États-Unis auraient dû supprimer les droits compensateurs et porter le seuil *de minimis* à 1 pour cent dans toutes leurs procédures de réexamen.

6.118 Dans ces conditions, la Norvège considère que le taux de 0,5 pour cent retenu par les États-Unis pour les réexamens à l'extinction est manifestement contraire aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC lu conjointement avec l'article 11.9 de cet accord.

4. La législation des États-Unis sur les mesures compensatoires est incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC

6.119 L'article 32.5 de l'Accord SMC est ainsi conçu:

"Chaque Membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard à la date où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer au Membre en question."

6.120 Qui plus est, l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC exige de chaque Membre qu'il assure la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

6.121 Ainsi, du fait qu'ils sont incompatibles avec l'article 21 et les articles connexes de l'Accord SMC en tant que ceux-ci s'appliquent à un réexamen à l'extinction, la loi, les règlements et les pratiques des États-Unis sont également, en eux-mêmes et tels qu'ils ont été appliqués aux produits considérés en l'espèce, incompatibles avec les dispositions de l'article 32.5 de l'Accord SMC et de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

5. Conclusion

6.122 Pour les raisons qu'elle lui a exposées, la Norvège demande respectueusement au Groupe spécial de considérer la loi, les règlements et les pratiques des États-Unis comme incompatibles avec

leurs obligations au titre de l'article 21 et des articles connexes de l'Accord SMC en tant que ceux-ci s'appliquent à un réexamen à l'extinction, de l'article 32.5 de l'Accord SMC et de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

6.123 Enfin, la Norvège demande respectueusement au Groupe spécial de recommander aux États-Unis de mettre leur législation en conformité avec les accords visés correspondants.

VII. REEXAMEN INTERIMAIRE

7.1 Le 23 mai 2002, les deux parties ont demandé par écrit au Groupe spécial de procéder à un réexamen intérimaire de certains aspects du rapport intérimaire remis le 14 mai 2002. Le 30 mai 2002, chaque partie a présenté par écrit des observations sur la demande de réexamen intérimaire soumise par l'autre partie. Aucune des parties n'a demandé de réunion supplémentaire avec le Groupe spécial. Les demandes des parties sont traitées ci-dessous. En outre, certaines modifications ont été apportées à des fins d'éclaircissement aux paragraphes 9.7, 9.30, 12.1 et 13.14 du rapport intérimaire (qui sont maintenant les paragraphes 8.57, 8.80, 9.1 et 10.15 respectivement, *infra*). Enfin, le Groupe spécial a revu la numérotation de certaines sections du rapport intérimaire pour suivre le mode de présentation normalement utilisé dans les rapports de groupes spéciaux de l'OMC.

A. DEMANDE DE REEXAMEN INTERIMAIRE PRESENTEE PAR LES COMMUNAUTES EUROPEENNES

7.2 En ce qui concerne le paragraphe 7.4 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.4, *infra*), les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial d'inclure l'observation qu'elles avaient formulée au sujet de la décision préliminaire du Groupe spécial, selon laquelle la décision donnait une mauvaise interprétation des dispositions pertinentes du Mémoire d'accord, semblait brouiller la distinction entre "allégation" et "arguments" et n'était pas conforme à la jurisprudence établie par l'Organe d'appel telle qu'elle était résumée dans le rapport *Thaïlande - Poutres en H*. Il est vrai que les Communautés européennes ont effectivement formulé cette observation. Celle-ci a toutefois été faite en réponse à la décision préliminaire du Groupe spécial et non à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis. Le paragraphe 7.4 - et en fait la section VII.A du rapport intérimaire (maintenant la section V, *supra*) intitulée "Arguments des parties" - ne présente que les arguments formulés avant la décision du Groupe spécial. Nous refusons donc d'inclure la déclaration demandée par les Communautés européennes.

7.3 En ce qui concerne le paragraphe 8.30 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.45, *infra*), les Communautés européennes ont donné à entendre que le reste de leur réponse - supprimé dans la réponse citée par le Groupe spécial - dissiperait l'embarras que le Groupe spécial avoue ressentir. Ce que nous voulons dire dans ce paragraphe est que la simple interprétation exacte de l'article 21.3 donne les résultats indiqués par les Communautés européennes. La notion d'interprétation "stricte" n'est pas pertinente pour l'analyse en question. Pour plus de clarté, nous avons cependant cité la réponse des Communautés européennes dans sa totalité et révisé ce paragraphe en conséquence.

7.4 En ce qui concerne les paragraphes 8.10 à 8.34 du rapport intérimaire (maintenant les paragraphes 8.22 à 8.49, *infra*), les Communautés européennes ont estimé que le Groupe spécial n'avait pas traité leur argument selon lequel l'engagement automatique, en fait, renversait la charge de la preuve incombant aux États-Unis en la faisant peser sur les exportateurs étrangers et les autres Membres et entraînait ainsi un manquement à l'obligation des États-Unis de déterminer que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait. En conséquence, nous avons traité cet argument (*voir* les paragraphes 8.40 à 8.42, *infra*).

7.5 Les Communautés européennes ont appelé l'attention du Groupe spécial sur une erreur typographique au paragraphe 9.5 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.55, *infra*), que nous avons corrigée.

7.6 En ce qui concerne la note de bas de page 286 du rapport intérimaire (maintenant la note de bas de page 293, *infra*), les Communautés européennes ont fait valoir qu'il n'y avait pas de distinction entre les expressions l'article 11.9 "lui-même s'applique" et l'article 11.9 "est applicable" dans le cadre de l'article 21.3 et suggèrent que cette dernière expression soit remplacée par l'expression "est implicite" dans l'article 21.3. Compte tenu du fait que les Communautés européennes définissent leur allégation comme étant que l'article 11.9 "est implicite" dans l'article 21.3, nous avons adopté la même définition et révisé en conséquence la note de bas de page 286. Nous estimons toutefois qu'il existe bien une distinction entre les expressions l'article 11.9 "lui-même s'applique" et l'article 11.9 "est applicable" dans le cadre de l'article 21.3 et nous avons révisé les notes de bas de page 249, 286 et 356 (maintenant les notes de bas de page 253, 293 et 365 respectivement, *infra* en conséquence). Nous avons aussi révisé de façon appropriée les sections VIII.B.2, VIII.C.1 b), VIII.C.2 b) et X, *infra*.

7.7 En ce qui concerne le paragraphe 9.12 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.62, *infra*), les Communautés européennes ont estimé que ce paragraphe était trop long et n'était pas très facile à comprendre. Nous n'estimons pas que ce paragraphe soit indûment long ou dense. Nous n'y avons donc pas apporté de changement.

7.8 En ce qui concerne le paragraphe 9.14 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.64 *infra*), les Communautés européennes ont estimé que les deux dernières phrases de ce paragraphe pourraient être développées davantage. Nous pensons que les deux dernières phrases sont claires telles qu'elles sont rédigées. Nous avons cependant apporté une modification à ce paragraphe afin de le rendre plus clair.

7.9 En ce qui concerne le paragraphe 9.17 et la note de bas de page 314 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.67 et la note de bas de page 322 respectivement, *infra*), les Communautés européennes ont demandé que le Groupe spécial inclue l'argument des États-Unis selon lequel l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 21.3 concernant l'application d'un critère *de minimis* ne portait pas sur le dommage car cela n'entraîne pas dans le mandat du Groupe spécial. Nous avons révisé en conséquence la note de bas de page 314.

7.10 En ce qui concerne le paragraphe 9.27 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.77 *infra*), les Communautés européennes ont suggéré que les mots "parmi les facteurs, les plus pertinents" figurant à la onzième ligne soient remplacés par les mots "un facteur pertinent" car ce libellé serait plus dans la logique du raisonnement du Groupe spécial (sans doute celui qui figure au paragraphe précédent). Nous avons révisé ce paragraphe en conséquence.

7.11 En ce qui concerne les paragraphes 9.7 à 9.29 du rapport intérimaire (maintenant les paragraphes 8.57 à 8.79, *infra*), les Communautés européennes ont estimé que l'inclusion de leur argument concernant le principe de l'effet utile dans l'interprétation de l'article 21.3 renforcerait les constatations. Nous avons fait le raisonnement que nous jugions approprié dans l'examen de cette allégation. Nous refusons donc d'inclure l'argument demandé par les Communautés européennes.

7.12 En ce qui concerne les paragraphes 10.1 à 10.3 du rapport intérimaire (maintenant les paragraphes 8.85 à 8.87, *infra*), les Communautés européennes ont estimé que le Groupe spécial souhaiterait peut-être inclure et examiner leurs arguments concernant l'article 22 formulés à l'appui de leur allégation au titre de l'article 21.3. Nous relevons que nous n'avons aucune obligation d'examiner chacun des arguments présentés par une partie à l'appui d'une allégation particulière.²¹⁵ Ce qui

²¹⁵ L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit à cet égard:

importe, c'est que nous exposions clairement ce que nous estimons être l'allégation de la partie et que nous donnions une explication motivée de la raison pour laquelle nous en reconnaissons le bien-fondé ou la rejetons. Nous refusons donc d'inclure et d'examiner l'argument demandé par les Communautés européennes.

7.13 En ce qui concerne le paragraphe 10.7 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.91 *infra*), les Communautés européennes ont estimé que la première phrase de ce paragraphe n'était pas très claire. Nous avons révisé la phrase en conséquence.

7.14 En ce qui concerne le paragraphe 10.21 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.105, *infra*), les Communautés européennes ont fait valoir que le fait qu'un groupe spécial exprimait une certaine inquiétude était insuffisant pour donner une possibilité d'examen en appel et ont suggéré que le Groupe spécial explique pourquoi il était parvenu à une conclusion de compatibilité avec les règles de l'OMC au paragraphe 10.22 (maintenant le paragraphe 8.106, *infra*) malgré l'inquiétude qu'il avait exprimée. Nous estimons que la dernière phrase du paragraphe 10.21 et les deux premières phrases du paragraphe 10.22 expliquent pourquoi nous sommes arrivés à une constatation de compatibilité avec les règles de l'OMC au paragraphe 10.22 malgré l'inquiétude que nous avons exprimée. Nous n'avons donc pas apporté de modification à ce paragraphe.

7.15 En ce qui concerne le paragraphe 10.28 du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 8.113, *infra*), les Communautés européennes ont demandé que le Groupe spécial fasse observer que les parties ne contestaient pas qu'une subvention extrêmement faible ait été versée après 1986 mais elle était si faible qu'aucun avantage pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ne serait resté après le réexamen à l'extinction. Nous relevons premièrement que les États-Unis n'ont jamais dit qu'ils estimaient, comme les Communautés européennes, que le montant de la subvention versée après 1986 était faible, ni qu'aucun avantage pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ne serait resté après l'achèvement du réexamen à l'extinction. En fait, la position des États-Unis est que le taux de subventionnement imputable au programme CIG ne peut être déterminé actuellement car les éléments de preuve nécessaires pour le calculer ne figuraient pas dans le dossier dont disposait le DOC.²¹⁶ Deuxièmement, ce paragraphe a simplement pour objet de donner au lecteur des renseignements factuels de base concernant le programme CIG. Contrairement à ce que les Communautés européennes donnent à entendre, il ne nous est pas loisible de décider si, compte tenu des montants reçus par les exportateurs allemands après 1986, il serait resté une quelconque subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires après l'achèvement du réexamen à l'extinction. Toute évaluation de ce type constituerait un examen *de novo*, ce qui serait contraire aux enseignements de l'Organe d'appel.²¹⁷ Nous refusons donc d'inclure la déclaration demandée par les Communautés européennes.

De la même façon qu'il est libre de ne traiter que les *allégations* qui doivent l'être pour résoudre la questions en cause dans un différend, un groupe spécial est libre de ne traiter que les *arguments* qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée. Dans la mesure où il est clair dans un rapport de groupe spécial que ledit groupe spécial a examiné de manière raisonnable une allégation, le fait qu'un argument donné concernant cette allégation n'est pas expressément traité dans la partie "Constatations" du rapport ne permet pas, en soi, de conclure que ce groupe spécial a omis de procéder à l'évaluation objective de la question dont il est saisi", prescrite à l'article 11 du Mémoire d'accord. (*Communautés européennes - Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 135) (italique dans l'original)

²¹⁶ Observations des États-Unis sur la demande de réexamen intérimaire présentée par les Communautés européennes, page 3.

²¹⁷ En ce qui concerne la question de l'examen *de novo*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit dans l'affaire *États-Unis - Fils de coton*:

[L]es groupes spéciaux ne doivent pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve ni substituer leur jugement à celui de l'autorité compétente. (*États-Unis - Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan*)

7.16 En ce qui concerne les paragraphes 11.1 et 11.2 du rapport intérimaire (maintenant les paragraphes 8.120 et 8.121, *infra*), les Communautés européennes ont estimé que leurs arguments devraient être exposés plus en détail et que, dans ses constatations, le Groupe spécial devrait traiter ces arguments en tant que tels. En particulier, les Communautés européennes citent les obligations qui "découlent de la prescription imposant de ménager d'amples possibilités, telles qu'elles sont illustrées dans les paragraphes restants de cet article". Nous avons en conséquence exposé dans le détail les arguments des Communautés européennes (*voir* le paragraphe 8.122, *infra*). Nous relevons cependant que nous constatons que les allégations formulées par les Communautés européennes à propos de l'obligation de ménager d'amples possibilités n'entrent pas dans notre mandat (*voir* la section VIII.E, *infra*). Nous n'examinons donc pas ces arguments.

7.17 En ce qui concerne le paragraphe 12.1 b) du rapport intérimaire (maintenant le paragraphe 9.1 b), *infra*), les Communautés européennes ont fait valoir que le Groupe spécial devrait justifier davantage sa constatation de violation de l'article 32.5 de l'Accord SMC et de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC. Nous avons en conséquence ajouté le paragraphe 8.81, *infra*. Pour assurer la clarté et la cohérence voulues à cet égard tout au long des constatations, nous avons aussi ajouté les paragraphes 8.50, 8.107 et 10.14, *infra*.

7.18 En ce qui concerne les alinéas a), d) et f) du paragraphe 12.1 du rapport intérimaire (les deux premiers sont maintenant les alinéas a) et d) respectivement du paragraphe 9.1, *infra* et l'alinéa f) a été supprimé compte tenu de nos constatations figurant dans la section VIII.E, *infra*), les Communautés européennes ont indiqué qu'elles contestaient les constatations du Groupe spécial énoncées dans ces paragraphes et le raisonnement sous-jacent. Nous estimons que les Communautés européennes n'ont pas formulé de demande en tant que telle et n'avons donc pas apporté de modification à ces paragraphes.

B. DEMANDE DE REEXAMEN INTERIMAIRE PRESENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS

7.19 En ce qui concerne la section IX et la note de bas de page 286 du rapport intérimaire (maintenant la section VIII.C et la note de bas de page 293, respectivement, *infra*), les États-Unis ont estimé que l'allégation des Communautés européennes relative à l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction était en fait que l'article 11.9 lui-même s'appliquait aux réexamens à l'extinction et que la définition donnée par le Groupe spécial de cette allégation, selon laquelle celle-ci était que l'article 11.9 "[était] applicable dans le cadre de l'article 21.3" n'était pas une erreur mineure. Selon les États-Unis, cette indication erronée du Groupe spécial faisait perdre de vue le fait que la majorité des membres du Groupe spécial avait en fait appliqué aux réexamens à l'extinction une disposition qui, selon ce qu'elle avait admis elle-même, ne pouvait s'appliquer à ces réexamens. Nous estimons que les modifications apportées en réponse à la demande formulée par les Communautés européennes au sujet de leur allégation "est implicite" répondent à cette demande des États-Unis (*voir* le paragraphe 7.6, *supra*).

7.20 En ce qui concerne la section X du rapport intérimaire (maintenant la section VIII.D, *infra*), les États-Unis ont estimé que le Groupe spécial n'aurait pas dû formuler de constatations de fond concernant la compatibilité de la loi des États-Unis en tant que telle avec l'"obligation de déterminer" parce que les allégations des Communautés européennes concernant cette obligation n'étaient pas énoncées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et ne relevaient donc pas du mandat du Groupe spécial. À titre subsidiaire, les États-Unis ont estimé que le Groupe spécial devrait rejeter ces allégations puisque les Communautés européennes n'avaient pas donné dans leur demande

("États-Unis - Fils de coton"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001, paragraphe 74).

d'établissement d'un groupe spécial "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, ... suffisant pour énoncer clairement le problème" comme l'exigeait l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.21 Nous rappelons qu'au paragraphe 13 de nos procédures de travail, il est indiqué qu'"une partie présentera une demande de décision préliminaire au plus tard à la date de sa première communication au Groupe spécial ... Des exceptions à cette procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables". À cet égard, si nous notons que les États-Unis ont formulé leur objection concernant les allégations des Communautés européennes relatives à l'obligation de déterminer avant le réexamen intérimaire (dans leurs observations sur les réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après sa deuxième réunion), nous estimons qu'ils auraient pu raisonnablement formuler cette objection au moment de leur première communication écrite, comme cela est demandé dans nos procédures de travail. Selon nous, il ressortait suffisamment clairement de la première communication écrite des Communautés européennes que celles-ci présentaient une allégation au sujet de l'obligation de déterminer pour que les États-Unis aient pu le faire. Ainsi, nous n'examinons pas cette objection et n'avons pas apporté de modification à la section X du rapport intérimaire.

7.22 En tout état de cause, nous estimons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes contient bien une référence à l'"obligation de déterminer" que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Nous notons que la partie pertinente de la demande est ainsi libellée:

En vertu de l'article 21.3 de l'Accord SMC, les droits compensateurs doivent être supprimés dans un délai de cinq ans à moins que les autorités chargées de l'enquête ne déterminent qu'il est probable que leur suppression fera (sera la cause du fait) que, entre autres choses, le subventionnement subsistera ou se reproduira. Il appartient donc au DOC de faire une démonstration positive à cet effet. En réalité, il n'a pas fait cette démonstration; il a seulement constaté que les subventions d'un montant inférieur au niveau *de minimis* prévu à l'article 11.9 subsisteraient. Les Communautés européennes considèrent que l'existence d'un niveau de subvention qui entraînerait automatiquement la clôture d'une nouvelle enquête ne peut suffire à justifier l'application de mesures compensatoires pendant cinq années supplémentaires dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, à moins qu'il ne puisse être démontré sur la base d'éléments de preuve positifs qu'il est probable que le montant de la subvention augmentera.²¹⁸

7.23 Nous relevons en outre que le paragraphe 11 de la demande résume la contestation des Communautés européennes comme se rapportant à la décision prise par les États-Unis de ne pas abroger les droits compensateurs pendant le réexamen visant l'acier au carbone ainsi qu'à "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction ... qui a abouti à cette décision". Selon nous, ce paragraphe inclut la Loi des États-Unis, en ce qui concerne l'obligation de déterminer que le subventionnement subsistera ou se reproduira, en tant que telle et telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen visant l'acier au carbone. Les paragraphes 1 et 3 de l'article 21 sont clairement cités dans ce paragraphe et, alors que les Communautés européennes auraient certainement pu être plus explicites dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, nous estimons que les références à la décision prise par les États-Unis au sujet de l'acier au carbone et aux aspects de la loi des États-Unis qui a abouti à cette décision incluent de façon inhérente les prescriptions énoncées à l'article 21.3 au sujet du maintien des droits compensateurs au-delà des cinq premières années de leur application. Nous n'estimons donc pas que les allégations des Communautés européennes concernant l'obligation de déterminer qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira n'entrent pas dans le mandat du Groupe spécial.

²¹⁸ WT/DS213/3, paragraphe 6 (non souligné dans l'original).

7.24 En ce qui concerne la section XI du rapport intérimaire (maintenant la section VIII.E, *infra*) - qui contenait initialement des constatations de fond au sujet des allégations des Communautés européennes relatives à l'obligation de ménager d'amples possibilités - les États-Unis ont estimé que le Groupe spécial n'aurait pas dû formuler de constatation de fond concernant cette obligation parce que les allégations des Communautés européennes la concernant ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial étant donné qu'elles ne répondaient pas aux critères énoncés à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes ont fait valoir que la référence faite dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial à l'article 21 dans sa totalité inclurait l'article 12, car il était expressément indiqué au paragraphe 4 de l'article 21 que l'article 12 était applicable aux réexamens à l'extinction. Les Communautés européennes ont en outre fait observer que l'obligation prévue à l'article 12 de ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction était expressément mentionnée dans leur première communication écrite. Nous avons examiné ces arguments et constaté que les allégations des Communautés européennes relatives à l'obligation de ménager d'amples possibilités ne relèvaient pas de notre mandat. Nous avons exposé nos raisons ci-dessous (*voir* la section VIII.E.2, *infra*).

7.25 Enfin, en ce qui concerne la note de bas de page 326 du rapport intérimaire (maintenant la note de bas de page 334, *infra*), les États-Unis ont signalé que le renvoi qui y figurait était incorrect. Nous avons corrigé la note en conséquence.

VIII. CONSTATATIONS DU GROUPE SPECIAL

A. DEMANDE DE DECISION PRELIMINAIRE PRESENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS

1. Arguments des parties

a) États-Unis

8.1 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de décider à titre préliminaire qu'il n'est pas saisi des allégations des Communautés européennes concernant la procédure de réexamen à l'extinction accéléré, parce que cette procédure n'est pas une mesure entrant dans le mandat du Groupe spécial.²¹⁹

8.2 Les États-Unis exposent que dans le cours des consultations, les Communautés européennes n'ont pas indiqué de mesure ni de type de procédure autre que i) la détermination établie à l'issue du réexamen à l'extinction au sujet de l'acier au carbone; ii) l'engagement de réexamens à l'extinction par le DOC et iii) le critère *de minimis* retenu par le DOC dans les réexamens à l'extinction.²²⁰ Pas plus, font-ils valoir, que les Communautés européennes n'ont indiqué la procédure de réexamen à l'extinction accéléré dans leur demande de consultations ou dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.²²¹

b) Communautés européennes

8.3 Les Communautés européennes considèrent que la demande de décision préliminaire des États-Unis est dénuée de fondement. Elles exposent que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, elles se réfèrent explicitement à l'article 751 c) de la Loi douanière, lequel, entre autres choses, définit les procédures applicables à la conduite des réexamens à l'extinction, y compris les réexamens accélérés.²²²

²¹⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 122.

²²⁰ *Id.*, paragraphe 125.

²²¹ *Id.*, paragraphe 126.

²²² Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 56.

8.4 Il est donc indifférent, de l'avis des Communautés européennes, que la question précise de la procédure de réexamen accéléré ait été évoquée ou non au cours des consultations. En tout état de cause, font-elles valoir, la question des conditions de forme et de fond que les producteurs étrangers sont tenus de remplir en matière de preuve dans les réexamens à l'extinction a aussi été évoquée au cours des consultations et, en vertu de la législation américaine, c'est précisément selon les éléments de preuve fournis par les producteurs étrangers qu'il y aura réexamen complet ou accéléré. Pour finir, les Communautés européennes concluent que les réexamens accélérés ont été discutés, explicitement ou implicitement, dans le cadre des consultations.²²³

2. Constatations du Groupe spécial²²⁴

8.5 Nous notons que les États-Unis ne font pas reposer leur demande de décision préliminaire sur une disposition particulière du Mémorandum d'accord. Nous considérons que les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sont l'article 7, relatif au mandat des groupes spéciaux, et l'article 6, relatif à l'établissement des groupes spéciaux. L'article 7 indique clairement que le mandat des groupes spéciaux figure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.²²⁵ En ce qui concerne cette demande, on peut lire à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord:

La demande d'établissement d'un groupe spécial ... 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.

À propos des mandats des groupes spéciaux, l'Organe d'appel a dit ceci:

Ainsi, "la question portée devant l'ORD" aux fins de l'article 7 du Mémorandum d'accord et de l'article 17.4 de l'*Accord antidumping* doit être la "question" indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Cette disposition exige que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un Membre plaignant "[indique] les *mesures spécifiques en cause* et [contienne] un bref exposé du *fondement juridique de la plainte* qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". (pas d'italique dans l'original) La "question portée devant l'ORD" consiste donc en deux éléments:

²²³ *Id.*

²²⁴ À la première réunion avec les parties, le Président du Groupe spécial a fait la déclaration suivante:

Le Groupe spécial prend acte de la demande de décision préliminaire formulée par les États-Unis dans leur première communication écrite ainsi que de la réaction des Communautés européennes à cette demande, exposée dans la déclaration orale qu'elles ont faite à la première réunion du Groupe spécial.

Le Groupe spécial a examiné les arguments des deux parties et il a déterminé que la procédure de réexamen à l'extinction accéléré des États-Unis n'entre *pas* dans son mandat. Nous faisons donc droit à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis et ne prendrons pas en considération l'allégation des Communautés européennes visant la procédure de réexamen à l'extinction accéléré des États-Unis dans le présent différend. Les raisons de cette décision seront exposées intégralement dans notre rapport.

²²⁵ WT/DS213/3 en l'espèce.

les *mesures* spécifiques en cause et le *fondement juridique de la plainte* (ou les *allégations*).²²⁶

De plus, dans l'affaire *Communautés européennes – Bananes*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

Étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au groupe spécial de l'examiner très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: premièrement, elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte.²²⁷

8.6 Ainsi, la demande des États-Unis soulève deux questions distinctes, mais liées: i) la question de savoir si la procédure de réexamen à l'extinction accéléré des États-Unis était indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant une mesure contestée par les Communautés européennes et, dans l'affirmative, ii) la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes contient "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, ... suffisant pour énoncer clairement le problème" et satisfait par conséquent au critère énoncé à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

8.7 Nous commencerons par examiner la demande d'établissement d'un groupe spécial pour déterminer si, à première vue, les États-Unis – et tout autre Membre de l'OMC – auraient raisonnablement pu être censés savoir que la procédure de réexamen accéléré faisait partie de "la question portée devant l'ORD".

8.8 Il est évident à la lecture de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, que le mot "accéléré" n'y figure pas. Pas plus que la moindre référence globale aux procédures des États-Unis, en général, applicables au réexamen à l'extinction. Les paragraphes 1 et 2 de cette demande rappellent la procédure qui l'a précédée, le paragraphe 3 explique qu'elle concerne en particulier le réexamen à l'extinction visant l'acier au carbone, les paragraphes 4 à 7 exposent l'allégation des Communautés européennes au sujet du critère *de minimis* appliqué dans ce réexamen et les paragraphes 8 à 10, leur allégation au sujet des critères en matière de preuve, appliqués en relation avec l'engagement de ce réexamen, enfin, le paragraphe 11 résume leur contestation de la décision prise par les États-Unis dans ledit réexamen, ainsi que de "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction ... qui a abouti à cette décision". Ce dernier membre de phrase ne saurait s'interpréter comme englobant la procédure de réexamen accéléré, du fait que, dans l'affaire de l'acier au carbone, il y a eu un réexamen à l'extinction complet.²²⁸

²²⁶ *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* ("Guatemala – Ciment I"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, paragraphe 72 (italique dans l'original).

²²⁷ *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* ("Communautés européennes – Bananes"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 142.

²²⁸ D'ailleurs, même si la chose est sans rapport juridique avec notre examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, nous notons que celles-ci emploient une expression semblable dans leur première communication écrite:

Le présent litige concerne aussi certains aspects de la législation fondamentale des États-Unis en matière de réexamen à l'extinction et de la procédure qui a abouti au maintien des droits en l'espèce (première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 30 (non souligné dans l'original)).

8.9 Nous relevons que la demande d'établissement d'un groupe spécial évoque aussi les bases légales et réglementaires des procédures de réexamen à l'extinction des États-Unis, en tant que telles et telles qu'elles ont été appliquées à l'occasion du réexamen à l'extinction concernant l'acier au carbone. Ces dispositions légales et réglementaires régissent aussi la procédure de réexamen accéléré, comme le signalent les Communautés européennes. Nous considérons cependant que ce fait est à lui seul insuffisant pour nous permettre de conclure que la procédure de réexamen accéléré est indiquée dans la demande comme étant une mesure spécifique en cause.²²⁹

8.10 Ayant constaté que la procédure de réexamen accéléré n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, voyons maintenant si cette "mesure" est suffisamment liée à une ou plusieurs mesures qui y sont expressément indiquées pour la faire entrer dans notre mandat. Nous relevons la constatation faite par le Groupe spécial *Japon – Pellicules*:

Il s'agit dès lors de savoir si le critère du sens ordinaire des termes de l'article 6:2, qui prescrit que "les mesures spécifiques en cause" soient indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, peut être rempli dans le cas où une "mesure" n'est pas expressément mentionnée dans la demande. Pour respecter les termes de l'article 6:2, il semble clair qu'une "mesure" qui n'est pas expressément mentionnée dans une demande d'établissement de groupe spécial doit avoir un rapport évident avec une "mesure" qui y est expressément mentionnée, afin que l'on puisse dire qu'elle est "incluse" dans la "mesure" spécifiée. À notre avis, les prescriptions de l'article 6:2 seraient respectées dans le cas d'une "mesure" qui est annexe à une "mesure" expressément indiquée ou qui lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante. Les deux éléments essentiels – le lien étroit et l'information – sont interdépendants: ce n'est que si une "mesure" est annexe ou étroitement liée à une "mesure" expressément indiquée que l'information sera suffisante.²³⁰

8.11 Les États-Unis expliquent que, une fois engagé automatiquement par le DOC dans les cinq ans suivant la date de publication d'une ordonnance instituant des droits compensateurs, le réexamen à l'extinction peut suivre son cours dans l'une des trois grandes directions suivantes: i) abrogation de l'ordonnance, ii) réexamen à l'extinction accéléré et iii) réexamen à l'extinction complet.²³¹ Nous ne considérons pas que l'exposé général que donnent les Communautés européennes de l'engagement automatique des réexamens à l'extinction de la part du DOC soit suffisant pour avertir les États-Unis - de même que les autres Membres - que la procédure de réexamen accéléré est également contestée. Nous notons que la demande des Communautés européennes mentionne "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction qui a abouti [à la décision du DOC de ne pas abroger les droits compensateurs institués sur l'acier au carbone]". La contestation porte ainsi apparemment sur les aspects de la procédure de réexamen à l'extinction qui ont un certain rapport avec l'affaire de l'acier au carbone, ce qui n'est pas le cas de la procédure de réexamen accéléré, parce que dans cette affaire, il y a eu un réexamen complet, et non pas accéléré. Nous ne considérons pas que la procédure de réexamen accéléré soit "une "mesure" qui est annexe à "l'une quelconque des mesures expressément indiquées" ou qui lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante". Nous constatons par conséquent que la procédure de réexamen accéléré n'est pas

²²⁹ Nous n'avons donc pas besoin de prendre, et nous ne prenons pas, en considération les arguments des États-Unis relatifs aux mesures indiquées par les Communautés européennes dans les consultations, ni les répliques des Communautés européennes à ces arguments (voir les paragraphes 8.2 et 8.4, *supra*).

²³⁰ *Japon – Mesures affectant les pellicules et pages photographiques destinées aux consommateurs* ("Japon – Pellicules"), rapport du Groupe spécial, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphe 10.8.

²³¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 7 à 10.

suffisamment liée à une ou plusieurs mesures qui sont expressément indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour entrer à juste titre dans notre mandat.²³²

8.12 Pour les raisons qui précèdent, nous considérons que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes n'ont pas énoncé d'allégation relative à la procédure de réexamen à l'extinction accéléré des États-Unis et que cette "mesure" sort par conséquent du cadre de notre mandat. En conséquence, nous faisons droit à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis.

B. SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS SUR LES DROITS COMPENSATEURS EN TANT QUE TELLE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'APPLICATION DE CRITERES EN MATIERE DE PREUVE POUR L'ENGAGEMENT D'OFFICE DES REEXAMENS A L'EXTINCTION

1. Arguments des parties

a) Communautés européennes

8.13 Aux yeux des Communautés européennes, l'inapplication de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

8.14 Les Communautés européennes considèrent que, pris dans son sens ordinaire, le texte de l'article 21.3 pose, à la charge des Membres de l'OMC, une obligation formelle de mettre fin à toute mesure instituant des droits compensateurs cinq ans au plus tard après qu'elle a été imposée.²³³ Elles expliquent que l'article 21.3 donne ainsi effet à la prescription de l'article 21.1, qui exige que la durée d'application d'un droit compensateur soit limitée au temps nécessaire pour contrebalancer le subventionnement dommageable, en établissant la présomption que ce temps expire cinq ans après l'imposition du droit compensateur²³⁴, "à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé". À propos de cette formulation, les Communautés européennes expliquent que le sens ordinaire du terme "à moins que", qui "introduit une exception à la présomption de suppression, évoque clairement l'idée de l'introduction d'une exception à une règle fondamentale".²³⁵ La loi américaine, en exigeant que les réexamens à l'extinction soient engagés automatiquement, pour toutes les mesures instituant des droits compensateurs en vigueur, 30 jours au plus tard avant le cinquième anniversaire de leur imposition, "transforme manifestement cette exception en règle"²³⁶, au mépris de la lettre et de l'esprit des paragraphes 1 et 3 de l'article 21, comme de l'article 10 de l'Accord SMC. Les Communautés européennes font en outre valoir que l'exposé des principes directeurs régissant la pratique des États-Unis "confirme la méconnaissance de la présomption de suppression de tous [les droits compensateurs]"²³⁷ que renferme l'article 21 de l'Accord SMC.

²³² Ayant conclu que les Communautés européennes n'ont pas indiqué la procédure de réexamen accéléré comme étant une mesure spécifique en cause dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, nous n'avons pas besoin d'examiner, et nous n'examinons pas, si les Communautés européennes ont donné "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, ... suffisant pour énoncer clairement le problème" dans ladite demande (voir les paragraphes 8.5 et 8.6, *supra*).

²³³ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 48.

²³⁴ *Id.*, paragraphe 51.

²³⁵ *Id.*, paragraphe 52.

²³⁶ *Id.*, paragraphe 53.

²³⁷ *Id.*, paragraphe 54.

8.15 Les Communautés européennes soutiennent que, pour engager un réexamen à l'extinction de leur propre initiative, l'autorité nationale doit être en possession des éléments de preuve qui seraient exigés pour engager une enquête de sa propre initiative, imputant ainsi le principe de l'article 11.6 à l'article 21.3. Elles ajoutent que, pour engager un réexamen à l'extinction de sa propre initiative, l'autorité nationale devrait être en possession d'éléments de preuve du même niveau que celui qui serait exigé pour une "demande dûment justifiée" présentée par la branche de production nationale, ce qui revient à placer le niveau de preuve requis pour l'engagement d'office au titre de l'article 21.3 à égalité avec celui qui est prescrit pour l'engagement sur demande de la branche de production nationale à l'article 21.3. Elles considèrent que les enquêtes initiales et les réexamens à l'extinction ayant le même but et le même effet, il est raisonnable et cohérent d'appliquer les mêmes critères pour l'engagement et la conduite de la procédure dans les deux cas. Sinon, "l'engagement d'office deviendrait la solution de facilité et aboutirait à des résultats incohérents".²³⁸ Selon les Communautés européennes, le critère en matière de preuve vise à garantir la légitimité de recours étayés par des éléments de preuve concrets. À leurs yeux, l'engagement automatique des réexamens à l'extinction par le DOC de sa propre initiative n'est qu'une astuce pour abaisser le niveau de preuve exigé de la branche de production nationale pour l'engagement d'un réexamen à l'extinction.²³⁹

8.16 En particulier, les Communautés européennes posent en principe qu'une "demande dûment justifiée" devrait normalement contenir des renseignements, entre autres choses, sur:

- la production nationale, en volume et en valeur
- la production des requérants, en volume et en valeur
- les importations totales, en volume et en valeur
- les importations subventionnées, en volume et en valeur
- l'existence, le montant et la nature de la subvention, plus des éléments de preuve indiquant si elle peut subsister ou se reproduire
- l'effet des importations sur les prix, la production et les ventes
- le lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage, ainsi que des éléments de preuve indiquant pourquoi ce dommage subsistera ou se reproduira.²⁴⁰

8.17 Plus généralement - et cela se rapporte aussi à leur allégation selon laquelle le critère *de minimis* est applicable aux réexamens à l'extinction (voir la section C, *infra*) -, les Communautés européennes considèrent que "toutes les dispositions [de l'Accord SMC] sont potentiellement applicables, *mutatis mutandis*, à l'article 21.3, pour autant qu'elles soient pertinentes pour les questions visées par l'article 21.3 et que leur application à cet article ne crée pas de situation de conflit ou ne soit pas expressément exclue".²⁴¹

²³⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 4 du Groupe spécial.

²³⁹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 13 b) du Groupe spécial.

²⁴⁰ Réponse des Communautés européennes à la question n° 13 a) du Groupe spécial.

²⁴¹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 5 a) du Groupe spécial.

b) États-Unis

8.18 Les États-Unis font valoir l'un des principes fondamentaux d'interprétation des traités, à savoir que l'interprète d'un traité ne saurait y lire "des termes qu'il ne contient pas"²⁴², ce qui est précisément, à leurs yeux, ce que les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de faire ici en imputant à l'article 21.3 les obligations figurant à l'article 11.6.²⁴³ Selon eux, elles doivent donc nécessairement succomber dans leurs allégations. Les États-Unis qualifient de théorie l'argument avancé par les Communautés européennes d'un parallélisme entre les dispositions de l'Accord SMC visant respectivement les enquêtes et les réexamens à l'extinction et ils soutiennent qu'une théorie, au regard des règles coutumières d'interprétation des traités, ne saurait l'emporter sur le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité, en tenant compte de leur contexte et de l'objet et du but de l'accord.²⁴⁴ En particulier, disent-ils, si l'Accord SMC renferme implicitement ce parallélisme, pourquoi donc les Membres ont-ils jugé nécessaire de prévoir explicitement à l'article 21.4 que les conditions prescrites à l'article 12 pour la conduite des enquêtes sont également applicables à la conduite des réexamens, y compris les réexamens à l'extinction?²⁴⁵

8.19 Selon les États-Unis, rien dans le texte de l'article 21.3, ni de l'article 11.6, n'impose de conditions de preuve à remplir aux autorités qui engagent un réexamen à l'extinction de leur propre initiative. Ils insistent aussi sur la distinction entre la phase d'enquête et la phase de réexamen d'une procédure en matière de droits compensateurs, qui apparaît dans les dispositions de l'Accord SMC.²⁴⁶ À cet égard, ils citent la constatation faite par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - DRAM* au sujet de l'Accord antidumping ("AD"):

[L]e terme "enquête" désigne la phase investigatrice aboutissant à la détermination finale de l'autorité chargée de l'enquête.²⁴⁷

8.20 Les États-Unis ne considèrent pas les réexamens à l'extinction comme une "exception" à une présomption de suppression (ou à quoi que ce soit d'autre), mais seulement comme l'un des éléments d'un équilibre global de droits et d'obligations négocié dans le cadre du Cycle d'Uruguay.²⁴⁸ En tout état de cause, estiment-ils²⁴⁹, en admettant même que les réexamens à l'extinction constituent une "exception" à quelque chose d'autre, les arguments des Communautés européennes vont à l'encontre d'un principe différent, celui que l'Organe d'appel a énoncé dans l'affaire *CE - Hormones*:

[L]e simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait ... [l']appli[cation] des règles normales d'interprétation des traités.²⁵⁰

8.21 Plus généralement, les États-Unis considèrent qu'"il n'y a pas de dispositions applicables aux réexamens ... dans le cadre de l'article 21.3, sauf indication contraire expresse ... [il ... s'agit ... de ce

²⁴² *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture ("Inde – Brevets (États-Unis))*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 45.

²⁴³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 2.

²⁴⁴ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 7.

²⁴⁵ *Id.*, paragraphe 8.

²⁴⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 67 et 68.

²⁴⁷ *États-Unis - Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée ("États-Unis - DRAM")*, rapport du Groupe spécial, WT/DS99/R, adopté le 19 mars 1999, note de bas de page 519.

²⁴⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 3.

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ *Communautés européennes - Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) ("CE - Hormones")*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphe 104.

que le texte de l'article 21.3 prévoit, quand on l'interprète suivant les règles [d'interprétation des traités] ... il pourrait y avoir des renvois réciproques dans les deux dispositions, un renvoi dans l'une à l'autre ou une proposition générale indiquant que l'une des deux s'applique tout au long de l'Accord ou tout au long de la Partie V de l'Accord".²⁵¹ Aux yeux des États-Unis, "d'autres dispositions de l'Accord SMC s'appliqueraient [aux réexamens de l'article 21.3] là où l'Accord dit qu'elles s'appliquent".²⁵²

2. Constatations du Groupe spécial

8.22 À notre sens, l'allégation des Communautés européennes au sujet du système d'engagement automatique des réexamens à l'extinction par les autorités américaines de leur propre initiative est la suivante: que le système américain d'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction va à l'encontre de la présomption de suppression de tous les droits compensateurs que renferme l'article 21.3, parce qu'il ne satisfait pas aux critères en matière de preuve de l'article 11.6, dont les Communautés européennes estiment qu'ils sont implicites dans l'article 21.3.²⁵³ L'idée maîtresse de l'argument des Communautés européennes est donc que l'engagement automatique par les autorités de leur propre initiative transforme une exception - le maintien possible d'un droit compensateur - en règle générale, parce que, combiné avec d'autres caractéristiques de la procédure des États-Unis, cet engagement d'office automatique ... aboutit au maintien automatique des droits compensateurs.²⁵⁴ De plus, selon les Communautés européennes, les données statistiques "attestent clairement le fait que la loi américaine et son règlement d'application tendent systématiquement à favoriser le maintien et la perpétuation d'ordonnances injustifiées imposant des droits compensateurs".²⁵⁵

8.23 Le Groupe spécial ayant demandé si elles estiment que l'engagement des réexamens à l'extinction par les autorités de leur propre initiative est en lui-même et à lui seul incompatible avec les règles de l'OMC, les Communautés européennes déclarent: "Non ... L'allégation [des Communautés européennes] est que l'autorité chargée de l'enquête doit disposer d'éléments de preuve suffisants, c'est-à-dire un niveau d'éléments de preuve pertinents identique ou équivalent à celui qui serait exigé de la branche de production nationale, lorsqu'elle engage un réexamen de sa propre initiative, comme c'est le cas pour l'ouverture des enquêtes nouvelles."²⁵⁶ C'est donc contre le caractère "automatique" de l'engagement par les autorités de leur propre initiative prévu dans le système américain de réexamens à l'extinction - c'est-à-dire contre le fait que le DOC n'est pas tenu d'avoir en sa possession le moindre élément de preuve de la probabilité que le subventionnement dommageable subsistera ou se reproduira pour engager un réexamen à l'extinction - que les

²⁵¹ Réponse des États-Unis à la question n° 24 a) du Groupe spécial.

²⁵² Réponse des États-Unis à la question n° 24 b) du Groupe spécial.

²⁵³ Nous croyons comprendre que les Communautés européennes allèguent une violation non pas de l'article 11.6 mais de l'article 21.3 de l'Accord SMC. À cet égard, nous relevons que les Communautés européennes font valoir que "l'article 21.3 devrait être interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet article et de l'Accord SMC. Les articles 21.1, 22.1, 22.7, 10 et 11.6 fournissent un contexte pertinent et aidant à définir l'objet dans le but de l'article en question. Une telle interprétation ... exige que les critères en matière de preuve énoncés à l'article 11.6 soient aussi implicites, donc appliqués, s'agissant des prescriptions en matière de preuve dans les réexamens à l'extinction" (réponse des Communautés européennes à la question n° 46 du Groupe spécial (non souligné dans l'original)).

Les Communautés européennes ne pourraient pas non plus alléguer avec succès une violation de l'article 11.6. L'article 11 s'intitule "Engagement de la procédure et enquête ultérieure" et il traite manifestement des enquêtes, au sens où l'Accord distingue ce terme des réexamens. Cela ressort aussi clairement du texte de l'article 11.6 lui-même, où il est fait mention des enquêtes. Nous examinons par conséquent si l'article 21.3 contient par implication le même type d'obligation que l'article 11.6 et si les États-Unis ont enfreint l'article 21.3 à cet égard.

²⁵⁴ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 16.

²⁵⁵ *Id.*, paragraphe 17.

²⁵⁶ Réponse des Communautés européennes à la question n° 4 du Groupe spécial.

Communautés européennes s'élèvent, et non contre l'engagement d'office des réexamens à l'extinction lui-même.

8.24 En ce qui concerne les critères en matière de preuve auxquels doivent satisfaire les autorités qui engagent des réexamens à l'extinction de leur propre initiative (ou "d'office"), les Communautés européennes établissent un parallèle entre les réexamens à l'extinction et les enquêtes, en concluant que le Groupe spécial devrait considérer les prescriptions de l'article 11.6 comme implicites dans l'article 21.3. La principale question que nous devons trancher est donc de savoir si le texte de l'article 21.3 impose aux autorités de quelconques conditions à remplir en matière de preuve pour engager de leur propre initiative des réexamens à l'extinction. En d'autres termes, les Communautés européennes ont-elles raison de soutenir que, les exceptions devant être d'interprétation et d'application strictes, et le maintien en vigueur d'un droit au-delà de la période initiale de cinq ans constituant une exception à la présomption de suppression et donc l'équivalent d'une nouvelle imposition du droit initial, il s'ensuit que l'engagement d'office des réexamens à l'extinction doit obligatoirement satisfaire à des conditions de preuve, ainsi que le prescrit l'article 11.6 pour l'ouverture d'office d'une enquête?

8.25 L'article 3:2 du Mémoire d'accord indique que les Membres reconnaissent que le système de règlement des différends a pour objet de clarifier les dispositions existantes des accords visés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". À cet égard, dans son rapport *États-Unis - Essence*, l'Organe d'appel mentionne "une règle fondamentale de l'interprétation des traités [qui] a été formulée de manière succincte dans un texte qui fait autorité, la *Convention de Vienne sur le droit des traités*" ("Convention de Vienne")²⁵⁷, dont il cite l'article 31.1, lequel est ainsi conçu:

ARTICLE 31

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.²⁵⁸

L'Organe d'appel poursuit en indiquant que "[cette] règle générale d'interprétation est devenue une règle du droit international coutumier ou général. En tant que telle, elle fait partie des "règles coutumières d'interprétation du droit international public"²⁵⁹. Nous commencerons donc notre analyse de l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC en nous appuyant sur le texte de cette disposition envisagée dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet accord.

8.26 Nous rappelons que le texte de l'article 21.3 est le suivant:

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

²⁵⁷ *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* ("États-Unis - Essence"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, page 18.

²⁵⁸ (1969) Nations Unies, *Recueil des traités*, volume 1155.1-18232, 1980, page 362.

²⁵⁹ *États-Unis - Essence*, Rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 257, *supra*, pages 18 et 19 (note de bas de page omise).

dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen.²⁶⁰

Nous relevons d'emblée que rien dans le texte de l'article 21.3 ne prévoit expressément que les critères en matière de preuve applicables à l'ouverture des enquêtes soient également applicables à l'engagement des réexamens à l'extinction. Nous aurions tendance à penser que les rédacteurs auraient été capables et auraient choisi de donner une indication claire dans ce sens si telle avait été leur intention. De fait, nous sommes d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils soutiennent que l'absence d'indication claire, sous la forme d'un renvoi par exemple, est d'autant plus significative dans le contexte de l'article 21.3 - c'est-à-dire étant donné que les rédacteurs ont effectivement donné ailleurs à l'article 21 des indications explicites, renvoyant aux articles 12 et 18. Il est manifeste qu'ils savaient rendre les obligations énoncées dans une disposition particulière applicables dans un autre contexte.²⁶¹ La conclusion la plus évidente que nous puissions tirer de l'absence d'indication claire, par conséquent, est que les Membres ont choisi de ne pas rendre implicite dans l'article 21.3 les prescriptions de l'article 11.6 en matière de preuve. Et nous devons commencer par constater que cette disposition renferme de telles prescriptions avant de pouvoir constater que les États-Unis ont enfreint ladite disposition en n'observant pas lesdites prescriptions.

8.27 Nous ne pouvons cependant pas conclure de ce silence que les critères en matière de preuve de l'article 11.6 soient nécessairement inapplicables aux réexamens à l'extinction. Conclure ainsi signifierait que la simple absence d'énoncé explicite quant à l'applicabilité des critères en matière de preuve de l'article 11.6 est concluante. À notre avis, lire le texte de l'article 21.3 dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, comme l'exigent les règles coutumières d'interprétation des traités reprises dans la Convention de Vienne, signifie que nous ne pouvons pas considérer ce silence quant à l'applicabilité de l'article 11.6 comme concluant. Un énoncé explicite du champ d'application des critères en matière de preuve de l'article 11.6 serait assurément concluant, en ce sens que si l'Accord prévoyait leur application uniquement, ou leur non-application, dans telles ou telles circonstances, cet énoncé serait déterminant; nous avons du mal, en revanche, à considérer que le silence possède la même valeur décisive. Sans doute ce silence pourrait-il s'expliquer par l'intention des rédacteurs d'exclure l'application des prescriptions énoncées dans cette disposition dans tout autre contexte, comme le suggèrent les États-Unis, mais il pourrait aussi s'expliquer par la conviction des rédacteurs que cette application allait de soi. Autrement dit, nous ne sommes pas en mesure de conclure uniquement sur le fondement de ce silence qu'un critère en matière de preuve ne soit pas implicite dans l'article 21.3. Nous nous estimons tenus d'examiner le contexte de l'article 21.3 - c'est-à-dire des dispositions de l'Accord SMC autres que l'article 21.3 - ainsi que l'objet et le but de cet accord pour parvenir à une conclusion.

8.28 L'article 31 de la Convention de Vienne ne nous confine pas, à notre avis, dans une lecture littérale de la disposition en question. Si tel était le cas, des dispositions comme l'article 15.3 - qui traite des conditions dans lesquelles les importations peuvent être cumulées aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage - et l'article 19 - relatif à l'imposition et au recouvrement

²⁶⁰ Note de bas de page supprimée.

²⁶¹ Il y a aussi un certain nombre de dispositions de l'Accord SMC qui s'appliquent indépendamment de tout renvoi, dans la mesure où elles disent explicitement quel est leur champ d'application. La définition d'une "subvention" à l'article premier ("Aux fins du présent accord"); la définition des "parties intéressées" à l'article 12.9 ("Aux fins du présent accord"); le calcul du montant d'une subvention dans le cadre de l'article 14 ("Aux fins de la Partie V"); la définition du terme "ouverte" à la note de bas de page 37 ("tel qu'il est utilisé ci-après"); la définition du "dommage" dans le cadre de l'article 15 et la note de bas de page 45 ("Pour les besoins du présent accord"); la définition du "produit similaire" dans la note de bas de page 46 ("Dans le présent accord"); la définition de la branche de production nationale à l'article 16 ("Aux fins du présent accord"); enfin, la définition du terme "percevoir" dans la note de bas de page 51 ("Tel qu'il est utilisé dans le présent accord").

de droits compensateurs - se trouveraient limitées par des contraintes qui porteraient atteinte au fonctionnement de l'Accord, en particulier pour les réexamens à l'extinction, chose que les rédacteurs ne sauraient avoir voulue.

8.29 Tout aussi convaincant, à nos yeux, est le cas de l'article 21.1, qui est ainsi conçu:

Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage.

Si l'on prenait cette disposition au pied de la lettre, les mots "cause un dommage" donneraient à penser qu'un droit compensateur ne peut demeurer en vigueur, y compris au titre de l'article 21.3, que dans les cas où il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront, et non pas se reproduiront. L'idée de récurrence que contient l'article 21.3, par conséquent, doit être implicite dans l'article 21.1, sauf à être vidée de son sens. Enfin, l'article 32.3²⁶², pris à la lettre, ne s'appliquerait qu'aux enquêtes et aux réexamens engagés sur demande de la branche de production nationale, et non pas d'office. Or, là non plus, ce n'est pas le cas. Tous ces exemples de dispositions de l'Accord qui, pris au pied de la lettre, donneraient des résultats irrationnels nous confortent dans l'opinion que nous ne sommes pas cantonnés dans une lecture littérale du texte de l'article 21.3.

8.30 Nous rappelons par ailleurs certaines déclarations de l'Organe d'appel en l'affaire *Canada - Automobiles*. Examinant la constatation du Groupe spécial que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ne s'appliquait pas aux subventions subordonnées en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, l'Organe d'appel affirmait:

Comme nous l'avons dit [dans *Japon - Boissons alcooliques*], et comme le Groupe spécial [en l'espèce, *Canada - Automobiles*] l'a rappelé, "l'absence de référence a certainement un sens". Pourtant, les silences peuvent avoir des significations différentes dans différents contextes et le silence n'est pas nécessairement opérant en soi. En outre, bien qu'il ait estimé à juste titre que l'article 3.1 a) offrait un contexte pertinent pour interpréter l'article 3.1 b), le Groupe spécial a négligé d'examiner d'autres éléments contextuels en ce qui concerne l'article 3.1 b) ainsi que l'objet et le but de l'Accord SMC.²⁶³

Nous considérons que ces déclarations de l'Organe d'appel font clairement entendre que le silence - ou l'absence de référence - n'est pas déterminant et que l'interprétation selon l'article 31 de la Convention de Vienne n'exige pas que le silence soit nécessairement déterminant.

8.31 En conséquence, il importe que nous commençons par définir le cadre juridique dans lequel s'inscrit et joue l'article 21.3. Nous rappelons qu'aux termes du paragraphe 6 a) de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("GATT") de 1994, qui vise les droits antidumping et les droits compensateurs:

Aucune partie contractante ne percevra de droits antidumping ou de droits compensateurs à l'importation d'un produit du territoire d'une autre partie contractante, à moins qu'elle ne détermine que l'effet du dumping ou de la subvention, selon le cas, est tel qu'il cause ou menace de causer un dommage important à une

²⁶² Aux termes de l'article 32.3:

Sous réserve du paragraphe 4, les dispositions du présent accord s'appliqueront aux enquêtes, et aux réexamens de mesures existantes, engagés sur demande présentée à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour un Membre ou après cette date.

²⁶³ *Canada - Certaines mesures affectant l'industrie automobile* ("*Canada - Automobiles*"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS139/AB/R-WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphe 138 (note de bas de page supprimée, non souligné dans l'original).

branche de production nationale établie, ou qu'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale.

De plus, le passage pertinent de l'article VI:3 précise:

Il faut entendre par le terme "droit compensateur" un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit.²⁶⁴

Cette définition est confirmée aux fins de l'Accord SMC par la note de bas de page 36 relative à cet accord, en ces termes:

L'expression "droit compensateur" s'entend d'un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994.

À nos yeux, ces deux dispositions du GATT définissent le but des droits compensateurs et les conditions générales dans lesquelles ils peuvent être perçus, tout en donnant une indication de l'objet et du but de l'Accord SMC.

8.32 La Partie V de l'Accord SMC énonce les conditions de fond et de forme spécifiques auxquelles l'imposition de droits compensateurs doit satisfaire pour être compatible avec les règles de l'OMC. On retiendra tout particulièrement les articles 10 et 19.4, qui se lisent, respectivement, comme suit:

Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent Accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent Accord et de l'Accord sur l'agriculture.²⁶⁵

Il ne sera perçu, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit.²⁶⁶

Il faut donc bien voir que l'article VI du GATT de 1994 et la Partie V de l'Accord SMC ne se bornent pas à expliquer le but des droits compensateurs mais constituent aussi le cadre de droits et d'obligations dans lequel se situent les droits compensateurs. Ce cadre complexe de droits et d'obligations est le contexte dans lequel nous nous estimons tenus d'interpréter l'article 21.3.

8.33 Replaçons à présent l'article 21.3 dans son contexte immédiat. Nous rappelons que l'article 21.1 pose une obligation fondamentale, qui se rapporte aux dispositions précitées de l'article VI du GATT de 1994:

Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage.

²⁶⁴ Notes relatives à l'article supprimée.

²⁶⁵ Notes de bas de page supprimées.

²⁶⁶ Note de bas de page supprimée.

En d'autres termes, les Membres doivent faire en sorte que tout droit compensateur ne demeure en place que dans ces conditions. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 21 sont donc de nouveaux énoncés, relativement à certains scénarios précis, de l'obligation permanente posée à l'article 21.1. L'article 21.2 prévoit les modalités d'exécution de cette obligation pendant la durée d'application d'un droit compensateur, l'article 21.3 les prévoit à l'expiration de cette période. Les deux dispositions sont axées sur la discipline fondamentale à laquelle est soumise l'imposition de droits compensateurs, à savoir que ceux-ci ne peuvent être d'application que lorsqu'un subventionnement cause ou va probablement causer un dommage.

8.34 Examinons à présent l'article 11.6, dont, selon ce que fait valoir les Communautés européennes, les critères en matière de preuve sont implicites dans l'article 21.3 et qui dispose:

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

Là encore, nous constatons d'emblée que rien dans le texte de cette disposition ne prévoit que les critères en matière de preuve qui y sont énoncés sont implicites dans l'article 21.3. Ce qui ressort clairement en revanche de cet énoncé, c'est qu'une enquête en matière de droits compensateurs ne peut pas être ouverte par les autorités compétentes de leur propre initiative, à moins qu'elles ne satisfassent à la condition de disposer d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un subventionnement, d'un dommage et d'un lien de causalité. Les autorités en question doivent veiller à être en possession de ces éléments de preuve. Les termes de cette disposition sont dépourvus de toute ambiguïté. Cette formulation impérative et conditionnelle ("dans des circonstances spéciales"; "que si"; "pour justifier") donnerait à penser que les auteurs songeaient à une considération importante en rédigeant ladite disposition, comme en témoigne le choix précis des mots. En particulier, son caractère impératif et sa forme conditionnelle indiquent à notre sens que les rédacteurs recherchaient un certain résultat, protéger les exportateurs et prévenir le harcèlement commercial entraîné par l'ouverture d'enquêtes injustifiées.

8.35 C'est cette raison d'être des critères en matière de preuve retenus pour l'engagement d'office des enquêtes en matière de droits compensateurs et de la prescription d'éléments de preuve suffisants qui devra nous guider pour examiner si, comme les Communautés européennes l'allèguent, ils sont implicites dans l'article 21.3. Pour cela nous devons voir si la protection des exportateurs vaut tout autant comme raison d'être pour les réexamens à l'extinction que pour les enquêtes en matière de droits compensateurs. Nous aurions tendance à penser que, si l'ouverture d'une telle enquête - que ce soit à la demande d'une branche de production nationale ou à l'initiative des autorités - a manifestement un effet débilant sur le commerce du produit considéré, il est moins évident que l'engagement d'un réexamen à l'extinction d'un droit compensateur en vigueur ait le même effet.

8.36 En substance, nous ne voyons pas comment le commerce d'un produit assujéti à un droit compensateur subirait à l'engagement d'un réexamen à l'extinction un effet débilant s'ajoutant à celui qui s'est déjà manifesté. Cet effet débilant préexistant ne serait totalement amorti qu'avec l'expiration effective du droit compensateur, et non sa simple possibilité, contrairement à ce qu'avancent les Communautés européennes. Il est certain que l'impact potentiel sur le commerce est moindre dans le cas de l'engagement d'un réexamen à l'extinction que dans celui de l'ouverture d'une enquête. En tout cas, le réexamen, sans atteindre à l'impact positif que l'expiration du droit compensateur aurait sans lui pu avoir, pourrait exercer lui aussi un impact positif sur les flux d'échanges (dans l'attente d'une expiration possible du droit compensateur), et non par lui-même un impact négatif. Pour résumer, étant donné le cadre de disciplines régissant l'imposition de droits compensateurs et le rôle de l'Accord SMC comme moyen de veiller à ce que ces droits ne constituent

pas des entraves injustifiables au commerce international, nous voyons mal comment l'ouverture d'office d'une enquête en matière de droits compensateurs pourrait être considérée comme comparable à l'engagement d'office d'un réexamen à l'extinction d'un droit compensateur.

8.37 Les Communautés européennes ont raison de dire que "les demandes au titre de l'article 11.5 [sic] et les demandes au titre de l'article 21.3 poursuivent le même objectif, à savoir éviter des perturbations injustifiées du commerce international sur la base d'allégations manifestement fausses"²⁶⁷, et il n'y a pas litige au sujet des critères en matière de preuve à remplir pour l'engagement d'un réexamen dans le cadre de l'article 21.3 sur demande de la branche de production nationale. En réalité, cette allégation est centrée sur l'engagement d'office, et le point litigieux est de savoir si, en l'absence de termes semblables à ceux que l'on trouve à l'article 11.6 - lequel caractérise clairement l'ouverture d'office des enquêtes comme quelque chose qui a lieu "dans des circonstances spéciales" et impose aux autorités la possession "d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité" pour pouvoir y procéder de leur propre initiative -, l'article 21.3 doit s'interpréter comme prescrivant aussi pour l'engagement d'office des éléments de preuve fournissant un certain appui.

8.38 Nous rappelons que l'article 11.2 de l'Accord énonce en détail les critères en matière de preuve auxquels doivent satisfaire les demandes présentées par écrit par une branche de production nationale ou en son nom et que l'article 11.6 précise que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de satisfaire aux mêmes critères avant de pouvoir procéder de leur propre initiative à l'ouverture d'une enquête. La différence prononcée qui existe entre les termes de l'article 11.2 et 11.6, d'une part, et ceux de l'article 21.3, de l'autre, semble bien indiquer qu'il n'entraîne pas dans les intentions des rédacteurs d'aligner les critères en matière de preuve de l'engagement d'office des réexamens à l'extinction sur ceux de l'ouverture d'office des enquêtes, ni même de n'importe quels autres. À notre sens, les termes de l'article 21.3 ("au cours d'un réexamen entrepris ... de [la] propre initiative [des autorités], ... à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom") donnent à penser que les rédacteurs considéraient l'engagement d'office des réexamens à l'extinction simplement comme l'une des deux modalités possibles d'engagement de ces réexamens - et non comme quelque chose qui a lieu "dans des circonstances spéciales" -, d'où il découle que l'engagement d'office d'un réexamen n'exige pas qu'il soit satisfait à des critères particuliers en matière de preuve. Ce n'est qu'une façon pour les autorités de mettre en route un réexamen à l'extinction, chose qu'il faut faire pour déterminer si un droit compensateur peut demeurer en vigueur au-delà du délai de cinq ans fixé dans l'Accord.

8.39 De plus, nous notons que dans l'affaire *CE - Matériels informatiques*, l'Organe d'appel a dit ceci:

Le but de l'interprétation des traités conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne* est d'établir les intentions *communes* des parties.²⁶⁸

Étant donné la différence prononcée qui existe entre les termes de l'article 11.2 et 11.6, d'une part, et ceux de l'article 21.3, d'autre part, nous ne pouvons pas conclure que les "intentions communes des parties" étaient de rendre les critères en matière de preuve énoncés à l'article 11.6 applicables aux réexamens à l'extinction. Comme l'Organe d'appel l'a dit, dans *Inde - Brevets (États-Unis)*:

Le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la *Convention de Vienne*.

²⁶⁷ Réponse des Communautés européennes à la question n° 6 a) du Groupe spécial.

²⁶⁸ *Communautés européennes - Classement tarifaire de certains matériels informatiques* ("CE - Matériels informatiques"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998, paragraphe 84.

Mais ces principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus.²⁶⁹

8.40 Nous relevons que les Communautés européennes font valoir ce qui suit:

L'actuelle législation des États-Unis prescrit l'engagement automatique des réexamens à l'extinction sans le moindre élément de preuve. Cela ne tient pas compte de la présomption de suppression au titre de l'article 21.3 et renverse la charge de la preuve, car ce devrait être aux requérants ou à l'autorité chargée de l'enquête de justifier l'engagement d'un réexamen et non aux exportateurs de justifier la clôture ou le non-engagement d'un tel réexamen.²⁷⁰

Cet argument nous semble assez circulaire. L'allégation sur laquelle nous nous prononçons concerne l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction. L'argument exposé ci-dessus présuppose que des critères en matière de preuve s'appliquent bien à l'engagement d'office de tels réexamens. Nous ne pensons pas qu'il donne des motifs supplémentaires justifiant l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction.

8.41 Les Communautés européennes font aussi valoir que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs:

"déplace[] la charge de la preuve en imposant aux exportateurs et aux gouvernements étrangers de démontrer qu'il n'est pas probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront, violant ainsi l'article 21.1 et 21.3, qui exige que le droit compensateur soit supprimé, à moins que les autorités ne démontrent le contraire".²⁷¹

Nous rappelons que l'article 21.3 exige qu'un droit compensateur soit supprimé après cinq ans à moins que l'autorité chargée de l'enquête ne détermine qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Ce que les Communautés européennes décrivent comme "la lourde et importante tâche [qu'ont les exportateurs]"²⁷² de fournir des éléments de preuve indiquant que la mesure devrait être supprimée ne relève pas, selon nous, les États-Unis de l'obligation d'établir la détermination exigée par l'article 21.3 avant de pouvoir prolonger l'application d'un droit compensateur au-delà de cinq ans, et n'est pas non plus contraire à cette obligation. Il nous semble que si l'action des exportateurs peut entraîner la suppression de la mesure, elle peut aussi entraîner un réexamen à l'extinction au cours duquel les États-Unis auraient à satisfaire aux conditions énoncées à l'article 21.3 pour prendre la décision de ne pas révoquer la mesure.

8.42 Ainsi, si nous n'adoptons ni n'approuvons les termes "déplace[] la charge de la preuve" utilisés par les Communautés européennes – termes qui ne sont pas utilisés dans l'Accord lui-même – il est clair qu'en l'absence de détermination positive de la part d'une autorité chargée de l'enquête, des droits compensateurs ne peuvent être maintenus au-delà d'une période de cinq ans. Il est aussi clair que toute détermination de ce type doit être correctement motivée et fondée sur les éléments de preuve positifs. Nous ne voyons pas cependant comment l'engagement d'office automatique des

²⁶⁹ *Inde - Brevets (États-Unis)*, rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 242, *supra*, paragraphe 45.

²⁷⁰ Réponse des Communautés européennes à la question n° 2 du Groupe spécial (souligné dans l'original).

²⁷¹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 42 du Groupe spécial.

²⁷² Réponse des Communautés européennes à la question n° 13 b) du Groupe spécial.

réexamens à l'extinction est incompatible de quelque façon que ce soit avec cette obligation. L'engagement d'un réexamen est simplement le début d'un processus conduisant à une détermination sur la question de savoir s'il est probable ou non que le subventionnement et le dommage subsistent ou se reproduisent. Les critères relatifs à l'engagement d'un réexamen – qu'il se fasse à l'initiative d'une autorité chargée de l'enquête ou à la demande de la branche de production nationale – ne préjugent en aucune façon des critères appliqués par une autorité chargée de l'enquête dans la formulation de la détermination de fond qui doit être établie au cours de ce réexamen. En résumé, il nous semble que l'argument des Communautés européennes repose sur le fait qu'elles ont assimilé à tort les critères relatifs à l'engagement d'un réexamen aux critères relatifs à la détermination de fond devant être établie dans un réexamen.

8.43 Nous notons que les Communautés européennes posent en principe que "le but et l'effet des enquêtes initiales et des réexamens à l'extinction sont les mêmes" et que "l'objet et le but des deux dispositions restent ... les mêmes". Selon elles, par conséquent, l'obligation de satisfaire à certains critères en matière de preuve pour ouvrir d'office des enquêtes doit nécessairement avoir son équivalent dans l'engagement d'office des réexamens à l'extinction. À nos yeux, en revanche, une interprétation suivant laquelle les autorités compétentes ne peuvent pas ouvrir une enquête de leur propre initiative sans disposer de certains éléments de preuve, mais peuvent engager un réexamen à l'extinction de leur propre initiative sans aucun élément de preuve, ne soulève pas de difficulté.²⁷³ Étant entendu que les critères en matière de preuve exigés pour l'ouverture d'office des enquêtes existent dans le but d'éviter le harcèlement commercial, les rédacteurs auraient très raisonnablement pu vouloir que ces critères soient inapplicables à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction, car ces réexamens (*voir* le paragraphe 8.36, *supra*), ne recèlent pas les mêmes possibilités de harcèlement commercial que les enquêtes. Nous considérons comme parfaitement rationnel de leur part d'avoir établi un ensemble de disciplines pour les enquêtes et d'en avoir rendu certaines applicables aux réexamens à l'extinction, mais pas les autres. Accepter la proposition des Communautés européennes nous obligerait d'abord à admettre qu'en effet "le but et l'effet des enquêtes initiales et des réexamens à l'extinction sont les mêmes", puis à en conclure que ce but et cet effet l'emportent en quelque sorte sur les conclusions établies à partir de notre lecture du texte lui-même. Nous ne voyons en droit aucun motif solide de conclure que le but et l'effet de procédures régies par certaines dispositions priment l'analyse textuelle de ces mêmes dispositions lues dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.

8.44 De plus, on ne peut pas tenir pour certain que "le but et l'effet des enquêtes initiales et des réexamens à l'extinction [soient] les mêmes". Les Communautés européennes soutiennent, en ce qui concerne les évaluations de fond à faire en chaque cas, qu'"[i]l n'y a pas de différence, si ce n'est que, dans le cas de l'article 21.3, des mesures compensatoires sont déjà en vigueur ... [C]ela implique inévitablement une certaine part de prédiction, fondée sur les faits présentés, de ce qui se passerait si les mesures venaient à expirer"²⁷⁴ ... "La différence dans le libellé des dispositions sur les enquêtes nouvelles et sur les réexamens à l'extinction s'explique simplement par le fait que, pour ces derniers, il est nécessaire de tenir compte d'une mesure existante au moment de décider si les conditions permettant d'appliquer des mesures compensatoires existent toujours; l'objet et le but des deux dispositions restent toutefois les mêmes".²⁷⁵ S'il est exact en fait que les deux types de procédure (ou les deux segments de la procédure) ont le même effet en ce qu'ils peuvent aboutir à l'imposition ou au

²⁷³ Nous notons à ce propos la présence à l'article 21.2 - qui énonce l'obligation faite aux autorités chargées de l'enquête de réexaminer la nécessité de maintenir un droit compensateur - de l'expression "dans les cas où cela sera justifié". La différence prononcée qui existe entre les termes des articles 11.6 et 21.2, d'une part, et ceux de l'article 21.3, de l'autre, nous conforte dans l'opinion que l'engagement d'office de diverses procédures - ou divers segments d'une même procédure - n'exige pas nécessairement que soient remplis les mêmes critères en matière de preuve, et que cette situation a été voulue par les parties.

²⁷⁴ Réponse des Communautés européennes à la question n° 7 b) du Groupe spécial.

²⁷⁵ Réponse des Communautés européennes à la question n° 7 a) du Groupe spécial.

maintien de droits compensateurs pour une durée de cinq ans, il est assurément à tout le moins discutable que le but de chacun d'eux, et l'évaluation de fond qu'il implique, soient les mêmes.

8.45 Les Communautés européennes expliquent que "les mesures compensatoires sont des mesures exceptionnelles, hors régime NPF, qui ne sont autorisées que le temps nécessaire pour neutraliser le subventionnement dommageable. Cela est vrai en ce qui concerne tant l'imposition initiale des droits compensateurs que leur réexamen au titre de la clause d'extinction de l'Accord SMC²⁷⁶ ... [L]es dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC relatives au maintien d'une mesure compensatoire constituent une exception à la règle générale qui veut que les ordonnances instituant des droits compensateurs expirent en principe au bout de cinq ans²⁷⁷ ... L'expression "interprétation stricte" dans ce contexte [une lecture du texte de l'article 21.3 y introduisant des obligations qui n'y sont pas expressément énoncées] correspond simplement à l'assertion selon laquelle les termes de l'article 21.3 doivent être interprétés aussi à la lumière de leur objet et de leur but et dans leur contexte, qui est l'Accord SMC dans son intégralité et, en particulier, les articles 11.6 et 11.9 et 15.3. En outre, elle vise à clarifier l'assertion selon laquelle une subvention dont il a été constaté qu'elle était inférieure à 1 pour cent lors de l'enquête initiale - avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC - ne bénéficiera pas d'une interprétation complaisante ou assouplie de l'article 21.3 de façon à permettre son maintien injustifié même s'il est probable qu'elle sera inférieure à la règle *de minimis* de 1 pour cent dans le cadre du réexamen à l'extinction. Cette interprétation assouplie est l'argument fondamental des États-Unis, qui proposent de lire les termes de l'article 21.3 en les isolant totalement du reste de l'Accord."²⁷⁸ Selon nous, l'interprétation exacte - qu'elle soit ou non "stricte" - des termes de l'article 21.3 impliquerait précisément le type d'analyse proposé par les Communautés européennes. D'ailleurs, l'Organe d'appel a dit, dans l'affaire *CE - Hormones*:

[L]e simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait ... [l']appli[cation] [des] règles normales d'interprétation des traités.²⁷⁹

8.46 Il nous semble que c'est l'analyse même que les Communautés européennes qualifient de "stricte" - et que nous considérons simplement comme celle qui est indiquée à l'article 31 de la Convention de Vienne - qu'elles nous demandent d'ignorer en nous concentrant sur l'idée que "le but et l'effet des enquêtes initiales et des réexamens à l'extinction sont les mêmes" et que "l'objet et le but des deux dispositions restent ... les mêmes". À propos de l'objet et du but des parties à un traité et du traité, nous notons que, dans *États-Unis - Crevettes*, l'Organe d'appel a dit ceci:

Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doivent d'abord être recherchés. Lorsque le sens imparti par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble.²⁸⁰

Le contexte d'une disposition particulière et l'objet et le but d'un traité – ou de la disposition en jeu – ne l'emportent pas sur le sens ordinaire du texte de cette disposition; en réalité, le texte doit être lu

²⁷⁶ Déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

²⁷⁷ Réponse des Communautés européennes à la question n° 8 a) du Groupe spécial.

²⁷⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 8 b) du Groupe spécial.

²⁷⁹ ("*CE - Hormones*"), rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 250, *supra*, paragraphe 104.

²⁸⁰ *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("*États-Unis - Crevettes*"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 114.

dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Pour tout dire, nous ne constatons pas que le texte de l'article 21.3 se prête à l'interprétation proposée par les Communautés européennes.

8.47 Sans rejeter leur idée que l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction assurerait un équilibre certain entre les disciplines respectivement applicables aux enquêtes et aux réexamens, nous pouvons cependant difficilement conclure sur ce seul fondement que les mêmes critères en matière de preuve s'appliquent à l'engagement d'office dans les deux cas. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *CE – Hormones*:

En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen et non les mots qui auraient dû être utilisés à son avis.²⁸¹

À notre sens, la conclusion à dégager de l'application des règles coutumières d'interprétation des traités à l'article 21.3 est fort claire. L'article 21.3 ne pose nullement comme condition que les autorités chargées de l'enquête disposent de quelconques éléments de preuve avant de pouvoir engager un réexamen à l'extinction de leur propre initiative.

8.48 En cherchant, comme le permet l'article 32 de la Convention de Vienne²⁸², à confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, nous avons constaté que l'historique de la négociation de l'Accord SMC n'offre pas d'indications sur ce point. À l'examen, les travaux du Groupe de négociation sur les subventions et les mesures compensatoires et, en particulier, l'étude d'une clause d'extinction, ne révèlent aucune mention de critères en matière de preuve pour l'engagement des réexamens à l'extinction, que ce soit de la propre initiative des autorités ou sur demande de la branche de production nationale.

8.49 Nous constatons par conséquent qu'il n'y a pas de critères en matière de preuve applicables à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction dans le cadre de l'article 21.3.²⁸³ Nous en concluons que la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'engagement d'office automatique des réexamens à l'extinction et nous rejetons en conséquence l'allégation des Communautés européennes sur ce point.

8.50 En outre, nous relevons que les Communautés européennes allèguent que, du fait qu'elle n'est pas compatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction, la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs est aussi incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, dont les dispositions exigent que les Membres assurent la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec les règles de l'OMC. Ayant constaté toutefois que la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont

²⁸¹ *CE – Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 250, *supra*, paragraphe 181 (non souligné dans l'original).

²⁸² Nous rappelons le texte de l'article 32 de la Convention de Vienne:

ARTICLE 32

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

(Nations Unies, *Recueil des traités*, *op. cit.*, page 364)

²⁸³ Ayant constaté qu'aucun critère en matière de preuve ne s'applique à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction, nous n'avons pas besoin d'examiner, et n'examinons pas, la question de ce que ces critères pourraient être.

compatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction, nous n'avons pas besoin d'examiner, et n'examinons pas, si la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

C. SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS SUR LES DROITS COMPENSATEURS EN TANT QUE TELLE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE DANS LE REEXAMEN À L'EXTINCTION EN CAUSE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'APPLICATION D'UN CRITÈRE *DE MINIMIS* AUX REEXAMENS À L'EXTINCTION

1. Si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs en tant que telle est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction

a) Arguments des parties

i) Communautés européennes

8.51 Aux yeux des Communautés européennes, la non-application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction est contraire aux dispositions de l'article 21.3 de l'Accord SMC. Elles considèrent qu'un critère *de minimis* est applicable au taux futur probable de subventionnement.

8.52 Les Communautés européennes estiment que le sens ordinaire des termes "subventionnement" et "dommage," pris dans leur contexte et compte tenu aussi de l'objet et du but de l'Accord SMC dans son ensemble, donne à penser que s'il ne peut y avoir de constatation d'un "subventionnement" et d'un "dommage" lorsque le montant de la subvention est *de minimis* dans une enquête initiale, il doit nécessairement en aller de même *a fortiori* dans le cas d'un réexamen à l'extinction.²⁸⁴ Les Communautés européennes s'attachent ici essentiellement aux divers paragraphes de l'article 21 renfermant le mot "réexamen", c'est-à-dire les paragraphes 2, 3 et 4. Elles considèrent que le fait de réexaminer la nécessité de maintenir un droit compensateur au titre de l'article 21.2 est équivalent au fait de déterminer si les conditions de fond initiales sur la base desquelles il avait été imposé à l'origine (subventionnement causant un dommage) subsistent.²⁸⁵ Il s'ensuit, pour elles, que la même règle *de minimis* qui s'applique dans les enquêtes – 1 pour cent²⁸⁶ – doit nécessairement s'appliquer aussi dans les réexamens au titre de l'article 21.2. Cette analyse, selon les Communautés européennes, vaut d'autant plus dans le contexte des réexamens de l'article 21.3.

8.53 Les Communautés européennes font valoir que la clause *de minimis* de l'Accord SMC repose sur le fait qu'un niveau de subvention inférieur à 1 pour cent est présumé ne pas causer de dommage. Si ce niveau de subvention ne peut pas causer de dommage dans le cadre d'une enquête, il faut inéluctablement en conclure, à leur sens, en bonne logique et en droit, qu'il ne saurait causer de dommage dans celui d'un réexamen à l'extinction.²⁸⁷ En juger autrement irait selon elles à l'encontre de l'objet et du but mêmes de l'Accord SMC, aboutirait très vraisemblablement à "des résultats contradictoires et un protectionnisme injustifiés"²⁸⁸ et serait contraire au texte de l'article 21.3 et 21.1

²⁸⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 116.

²⁸⁵ *Id.*, paragraphe 111.

²⁸⁶ Nous relevons à ce propos que les Communautés européennes admettent que ce seuil ne s'applique pas dans les enquêtes visant des pays en développement Membres car ces Membres bénéficient d'un traitement spécial et différencié sous forme de seuils *de minimis* plus élevés. Elles considèrent que "les seuils *de minimis* plus élevés prévus pour les pays en développement sont applicables de la même manière aux enquêtes initiales, aux réexamens concernant la nécessité de maintenir les droits compensateurs (au titre de l'article 21.2) et aux réexamens à l'extinction (au titre de l'article 21.3)". (Réponse des Communautés européennes à la question n° 1 d) du Groupe spécial).

²⁸⁷ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 115.

²⁸⁸ *Id.*, paragraphe 116.

en permettant le maintien en vigueur de droits compensateurs durant plus de cinq ans "sans qu'il n'existe aucun besoin réel de contrebalancer un subventionnement dont il est probable qu'il causera un dommage".²⁸⁹

ii) États-Unis

8.54 Les États-Unis estiment qu'il n'y a pas de critère *de minimis* pour les réexamens à l'extinction, que rien à l'article 21.3 ni ailleurs dans l'Accord SMC ne fixe de critère *de minimis* pour ces réexamens et qu'une analyse contextuelle de l'article 21.3 à la lumière de l'objet et du but de l'Accord n'apporte aucun soutien aux allégations des Communautés européennes à ce sujet.

8.55 En particulier, les États-Unis font valoir qu'aux termes de la note de bas de page 52, le simple fait qu'un programme de subventions continue d'exister pourrait fort bien justifier le maintien du droit au-delà de la limite des cinq ans, même si le montant de la subvention est alors de zéro, parce qu'il peut être probable que le subventionnement se reproduira en l'absence de la discipline imposée par le droit.²⁹⁰ Les Communautés européennes leur paraissent penser que la note 52 n'a d'autre but que de donner une précision sur les réexamens administratifs. S'il en est ainsi, poursuivent-ils, pourquoi donc les Membres ont-ils fait figurer cette note 52 à l'article 21.3, qui est la disposition régissant les réexamens à l'extinction? Pour eux, la note 52 signifie que le niveau actuel de subventionnement n'est pas décisif pour savoir s'il est probable que le subventionnement se reproduira, et que l'acceptation de l'allégation des Communautés européennes au sujet de l'existence d'un critère *de minimis* dans le contexte des réexamens à l'extinction viderait la note 52 de son sens.²⁹¹

8.56 Les États-Unis déclarent aussi que les réexamens à l'extinction sont centrés sur un comportement futur et qu'il n'est donc pas toujours possible, et certainement pas obligatoire, de déterminer avec une certitude ou une précision mathématiques le montant exact du subventionnement futur probable.²⁹²

b) Constatations du Groupe spécial

8.57 Là encore, la question cruciale que nous avons à trancher est de savoir si une obligation spécifique applicable aux enquêtes en matière de droits compensateurs l'est aussi aux réexamens à l'extinction. En particulier, il nous faut examiner si, par application à l'article 21.3 des règles coutumières d'interprétation des traités – déjà citées (*voir* le paragraphe 8.25 et la note 282, *supra*) – nous devrions considérer comme implicite dans cette disposition le critère *de minimis* de l'article 11.9.²⁹³ En d'autres termes, les Communautés européennes ont-elles raison de soutenir que,

²⁸⁹ *Id.*

²⁹⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 81.

²⁹¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 12 et 13.

²⁹² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 70.

²⁹³ Nous croyons comprendre que les Communautés européennes allèguent une violation non pas de l'article 11.9 mais de l'article 21.3 de l'Accord SMC. À cet égard, nous relevons que les Communautés européennes font valoir que "l'article 21.3 devrait être interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet article et de l'Accord SMC. Les articles 21.1, 11.9, 15 et 10 fournissent un contexte pertinent et aident à définir l'objet et le but de l'article en question. Une telle interprétation ... exige que le niveau *de minimis* de 1 pour cent mentionné à l'article 11.9 soit aussi implicite, donc appliqué, s'agissant des enquêtes et déterminations faites dans le cadre des réexamens à l'extinction" (réponse des Communautés européennes à la question n° 47 du Groupe spécial (non souligné dans l'original)).

En outre, les Communautés européennes "élèvent des objections contre la suggestion [des États-Unis] tendant à utiliser seulement le membre de phrase "l'article 11.9 lui-même s'applique aux réexamens à l'extinction"" (observations des Communautés européennes sur la demande de réexamen intérimaire présentée par les États-Unis, paragraphe 3). En fait, les Communautés européennes font valoir qu'elles "ont pris tout particulièrement soin d'expliquer qu'il y avait une omission dans l'article 21.3 et que seule une interprétation systématique pouvait combler cette lacune en considérant comme implicite le critère *de minimis* énoncé à

comme le fait de réexaminer la nécessité de maintenir un droit compensateur au-delà de la durée initiale de cinq ans (en se demandant si, dans le cas où ce droit disparaîtrait, il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient) équivaut à examiner la nécessité d'imposer un droit initial (en se demandant si le subventionnement cause ou menace de causer un dommage), il s'ensuit que doit nécessairement s'appliquer aux réexamens à l'extinction le même critère *de minimis* qu'aux enquêtes?²⁹⁴

8.58 Nous rappelons que l'article 21.3 est ainsi conçu:

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

l'article 11.9" (observations des Communautés européennes sur la demande de réexamen intérimaire présentée par les États-Unis, paragraphe 3 (non souligné dans l'original)). Les Communautés européennes ne pourraient pas non plus alléguer avec succès une violation de l'article 11.9. L'article 11 s'intitule "Engagement de la procédure et enquête ultérieure" et il traite manifestement des enquêtes, au sens où l'Accord distingue ce terme des réexamens. Cela ressort aussi clairement du texte de l'article 11.9 lui-même, où il est fait mention des enquêtes. Nous examinons par conséquent si l'article 21.3 contient par implication le même type d'obligation que l'article 11.9 et si les États-Unis ont enfreint l'article 21.3 à cet égard.

²⁹⁴ Nous relevons que la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application exigent l'application d'un critère *de minimis* de 1 pour cent aux enquêtes en matière de droits compensateurs et un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans les réexamens, y compris les réexamens à l'extinction. L'article 703 b) 4) a) de la Loi douanière dispose ce qui suit:

Pour établir une détermination en application du présent sous-article, l'autorité administrante ne tient compte d'aucune subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est *de minimis*. Aux fins de la phrase précédente, une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires est *de minimis* si l'autorité administrante détermine que le montant total des subventions nettes pouvant donner lieu à des mesures compensatoires est inférieur à 1 pour cent *ad valorem* ou au taux spécifique équivalent pour la marchandise visée (19 USC section 1675a b) 4) B)).

L'article 351.106 c) 1) du Règlement sur les réexamens à l'extinction dispose ce qui suit:

Pour établir toute détermination autre qu'une détermination préliminaire ou finale en matière ... de droits compensateurs dans le cadre d'une enquête ..., le Secrétariat traitera comme *de minimis* ... tout taux de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est inférieur à 0,5 pour cent *ad valorem*, ou au taux spécifique équivalent.

L'Exposé des mesures administratives qui accompagnait la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay (URAA) contient les explications suivantes:

Les prescriptions *de minimis* énoncées aux articles 11.9, 27.10 et 27.11 de l'Accord sur les subventions sont applicables seulement aux enquêtes initiales en matière de droits compensateurs. Ainsi, conformément à l'article 705 a) 3), ces critères ne sont pas applicables aux réexamens d'ordonnances instituant des droits compensateurs. Dans de tels réexamens, l'Administration entend que le DOC maintiendra sa pratique actuelle consistant à renoncer à percevoir les dépôts estimatifs si le montant du dépôt est inférieur à 0,5 pour cent *ad valorem*, critère *de minimis* réglementaire actuel (pièce n° 16 des CE, pages 938 et 939).

Nous relevons en outre que les États-Unis font observer que "[l]a loi elle-même ne fixe pas le critère *de minimis* pour les réexamens mais l'[Exposé des mesures administratives] précise que le Congrès et l'Administration entendent que [le DOC] continuera d'appliquer aux réexamens le critère de 0,5 pour cent *ad valorem* qui existait avant l'URAA" (première communication écrite des États-Unis, paragraphe 13).

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

Nous voyons d'emblée que rien dans le texte de l'article 21.3 ne prévoit expressément que le critère *de minimis* applicable aux enquêtes le soit aussi aux réexamens à l'extinction. Toutefois, pour les raisons qui nous ont déjà empêchés de conclure sur le fondement du seul silence que les critères en matière de preuve de l'article 11.6 soient nécessairement inapplicables aux réexamens à l'extinction (voir les paragraphes 8.27 à 8.30, *supra*), nous ne pouvons conclure du seul silence que le critère *de minimis* de l'article 11.9 soit nécessairement inapplicable aux réexamens à l'extinction. En conséquence, nous estimons devoir examiner le contexte de l'article 21.3 – c'est-à-dire des dispositions de l'Accord SMC autres que l'article 21.3 – ainsi que l'objet et le but de cet accord pour parvenir à une conclusion. En particulier, nous nous estimons tenus d'interpréter l'article 21.3 en ce qui concerne le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 dans le contexte du même cadre complexe de droits et d'obligations où nous l'avons interprété par rapport aux critères en matière de preuve énoncés à l'article 11.6 (voir les paragraphes 8.31 à 8.33, *supra*).

8.59 Passons maintenant à l'examen de l'article 11.9, dont, selon ce que font valoir les Communautés européennes, le critère *de minimis* est implicite dans l'article 21.3 et qui dispose:

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

Là encore, nous constatons d'emblée que rien dans le texte de cette disposition ne prévoit que le critère *de minimis* qui y est énoncé est implicite dans l'article 21.3. Ce qui ressort clairement en revanche de cet énoncé, c'est qu'une subvention *de minimis* ne saurait faire l'objet de mesures compensatoires et que, dès que son existence est constatée, l'Accord ne prescrit qu'une seule issue. Les autorités qui en sont chargées sont tenues non seulement de clore l'enquête, mais encore de le faire immédiatement. Les termes de cette disposition sont dénués de toute ambiguïté. Une formulation aussi impérative (l'emploi du futur) et vigoureuse ("immédiate") donnerait à penser que les rédacteurs avaient une considération importante à l'esprit en formulant cette disposition, comme l'atteste le choix précis des mots employés. En particulier, le caractère impératif et la formulation énergique de cette disposition donnent à notre avis le sentiment qu'ils recherchaient un résultat particulier, protéger les exportateurs soumis à enquête et prévenir le harcèlement commercial qu'entraînerait la poursuite d'une enquête sur une subvention *de minimis*.

8.60 Considérons tout d'abord le sens ordinaire de la formule latine "*de minimis*", dont la définition dans le dictionnaire de droit est: "lacking significance or importance: so minor as to be disregarded" "dépourvu de portée ou d'importance: mineur au point d'être négligé".²⁹⁵ Dans le contexte de l'Accord SMC, cela signifie pour nous qu'un niveau de subvention *de minimis* est dénué de portée ou d'importance parce que les effets qui lui sont attribuables sont si faibles qu'ils ne comptent pas. À cet égard, il est utile de considérer la raison d'être de l'application d'un critère *de minimis* aux enquêtes, qui est exposée dans une note du Secrétariat établie en avril 1987 à l'intention du Groupe de

²⁹⁵ Merriam-Webster's Dictionary of Law, Merriam-Webster, Inc., page 131.

négociation du Cycle d'Uruguay sur les subventions et les mesures compensatoires. Le passage pertinent de cette note se lit comme suit:

Il existe deux théories (qui ne s'excluent pas mutuellement) justifiant le concept de subventions minime.

- D'après la première théorie, on ne peut établir ou appliquer des droits compensateurs que si la distorsion des échanges résultant de la subvention et ses effets sur la branche de production du pays importateur l'exigent. Ainsi, aucune action ne devrait être entreprise si elle est manifestement disproportionnée à l'objectif visé ou, comme l'indique l'article 2:12, si "l'effet que la subvention ... exerce sur la branche de production en question du pays importateur n'est pas tel qu'il cause un préjudice important".

- Dans la deuxième théorie, la question de la subvention minime est complètement séparée de celle de la détermination de l'existence d'un préjudice par voie d'enquête. S'il peut être établi que le montant total des subventions dont a bénéficié le produit soumis à enquête est minime (c'est-à-dire que le montant unitaire des subventions est tellement faible que ces subventions sont pratiquement inexistantes), les autorités chargées de l'enquête peuvent déterminer, selon les termes de l'article 2:12, qu'"il n'y a pas subvention". Ainsi, comme le dit la maxime "*de minimis non curat lex*", la loi n'a cure de vétilles.²⁹⁶

Sans doute ignore-t-on laquelle des deux justifications, sinon les deux ("qui ne s'excluent pas mutuellement"), a servi de base à l'article 11.9, mais le libellé de cette disposition nous donne à penser que c'est la première qui a présidé à sa rédaction, ou tout au moins y a eu une influence déterminante. Si l'article 11.9 se justifiait, uniquement ou principalement, par la simple commodité administrative, il appartiendrait aux autorités chargées de l'enquête de trancher la question. On peut soutenir que l'Accord n'aurait pas à traiter des conséquences du subventionnement *de minimis*. Dans cette hypothèse, l'article 11.9 pourrait permettre aux autorités de clore une enquête, ou les y encourager, dans le cas où serait constatée l'existence d'un subventionnement *de minimis*, mais sans avoir besoin de le leur prescrire, et qui plus est immédiatement, dès cette constatation faite.

8.61 Quand il s'agit d'une subvention *de minimis*, la commodité administrative est après tout pour chaque Membre une affaire de choix des mesures commerciales correctives à appliquer et des ressources à affecter à son régime en la matière, question dont on peut considérer qu'elle devrait être laissée à son entière discrétion. Pourquoi prescrire aux Membres de se prévaloir de la commodité administrative? Nous notons à ce propos que, dans l'exposé précité de la justification par l'absence de dommage, il est dit qu'"aucune action ne devrait être entreprise" – ce qui suggère que ce résultat est souhaitable –, alors que pour la commodité administrative on trouve la formule "les autorités chargées de l'enquête peuvent déterminer" – ce qui suggère la possibilité du résultat en question. Cette très nette différence entre les deux expressions va plutôt dans le sens de notre raisonnement, à savoir que les rédacteurs ont considéré qu'une subvention *de minimis* ne cause pas de dommage, car le libellé de l'article 11.9 reprend en l'inversant la première formule citée, celle qui se rattache à la justification par le caractère non dommageable du subventionnement. Pour les raisons qui précèdent, nous sommes d'avis que l'unique ou la principale justification du critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 est qu'une subvention *de minimis* est considérée comme non dommageable.

8.62 Nous relevons qu'en tout état de cause tant la logique du subventionnement non dommageable que celle de la commodité administrative seraient aussi pertinentes dans le cadre des réexamens à l'extinction que dans celui des enquêtes. Nous ne voyons pas comment on pourrait raisonnablement d'un côté, être d'avis qu'un taux de subventionnement qui serait réputé non dommageable dans les

²⁹⁶ MTN.GNG/NG10/W/4, page 36.

enquêtes devrait être jugé tel également dans les réexamens à l'extinction, mais, de l'autre, ne pas être d'avis qu'un taux de subventionnement dont il aurait été constaté dans une enquête qu'il était minime doive être jugé tel aussi dans un réexamen à l'extinction. En d'autres termes, nous ne voyons pas de distinction particulière à faire entre les deux justifications qui donne à penser que, selon celle qui servirait de base à l'article 11.9, un critère *de minimis* pourrait ne pas s'appliquer aux réexamens à l'extinction.

8.63 Nous notons que l'article 11.9 énonce aussi certains autres motifs de clôture d'une procédure en matière de droits compensateurs: i) insuffisance des éléments de preuve relatifs soit au subventionnement soit au dommage; ii) volume négligeable des importations subventionnées; et iii) caractère négligeable du dommage. Il nous paraît assez évident que ces motifs de clôture reposent tous trois fondamentalement sur la notion de subventionnement dommageable et visent à limiter les procédures en matière de droits compensateurs au cas où la chose se présente. Nous considérons que tous les motifs de clôture d'une procédure en matière de droits compensateurs – y compris le subventionnement *de minimis* – se rattachent expressément au but de ces droits ainsi qu'à l'objet et au but de l'Accord SMC, tels qu'ils sont énoncés à l'article VI du GATT de 1994. Le leitmotiv, selon nous, est qu'une procédure en matière de droits compensateurs sert à contrebalancer un subventionnement dommageable et ne peut donc se poursuivre si celui-ci n'existe (ou n'existera probablement) pas. La nature des autres raisons de clore une telle procédure énoncées à l'article 11.9 nous conforte dans l'opinion que la justification du critère *de minimis* est celle qui a trait au subventionnement non dommageable.

8.64 Il nous paraîtrait aussi que l'absence de référence au terme "*de minimis*" à l'article 27.10 de l'Accord SMC – lequel prévoit un traitement spécial et différencié pour les pays en développement – ne fait que confirmer que la justification du critère *de minimis* a trait au fait que le subventionnement ne cause pas de dommage. Comme il n'est pas possible que les niveaux *de minimis* soient différents selon la source des importations subventionnées, l'article 27.10 prévoit simplement un traitement spécial et différencié pour les pays en développement Membres. À cet égard, nous relevons à l'article 11.9 la phrase suivante:

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

L'emploi de l'expression "aux fins du présent paragraphe" traduit, à notre sens, le souci de préciser que le seuil de déclenchement de l'obligation de clore l'enquête est de 1 pour cent dans le cadre de ce paragraphe, par opposition au pourcentage différent de l'article 27.10. En conséquence, le libellé de l'article 11.9 n'interdit pas, selon nous, que le critère *de minimis* qui y est énoncé soit implicite dans l'article 21.3.

8.65 C'est à la lumière de cette justification de l'insertion du critère *de minimis* par le caractère non dommageable du subventionnement et de l'obligation de clore la procédure s'il est constaté que le montant de la subvention est *de minimis* que nous devons examiner si, comme l'allèguent les Communautés européennes, ce critère est implicite dans l'article 21.3. Étant donné le cadre de disciplines qui régit l'imposition de droits compensateurs et le rôle de l'Accord SMC comme moyen de veiller à ce que ces droits n'entravent pas de manière injustifiable le commerce international, nous voyons mal comment un taux *de minimis* de subventionnement probable pourrait être considéré comme dommageable au stade du réexamen à l'extinction et du maintien d'un droit compensateur quand le même taux est considéré comme non dommageable au stade de l'enquête et de l'institution d'un droit compensateur.

8.66 Une interprétation de l'article 21.3 excluant l'application aux réexamens à l'extinction du critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9 impliquerait à notre sens de graves conséquences pour le fonctionnement de l'Accord SMC et du cadre de disciplines qu'il définit conjointement avec l'article VI du GATT de 1994. Dire qu'un seuil de subventionnement dommageable qui vaut pour les

cinq premières années d'application d'un droit compensateur ne vaudrait plus pour le reste de sa durée d'application s'il était maintenu nous paraîtrait aller à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord, qui sont de fournir aux Membres un cadre dans lequel neutraliser les subventions dommageables.

8.67 En particulier, nous pensons que cela permettrait aux Membres de maintenir les droits compensateurs indéfiniment en vigueur, alors que ce sont en principe des mesures qui seraient par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC et qui ne sont donc permises que si certaines conditions énoncées dans l'Accord SMC sont remplies: existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité. Nous ne voyons pas pourquoi le seuil du subventionnement dommageable - que nous considérons comme un critère de fond important - deviendrait inapplicable par la seule vertu de l'âge du droit compensateur. Nous relevons à ce propos que si l'autorité chargée de l'enquête abrogeait le droit compensateur mais constatait ultérieurement la nécessité d'ouvrir une nouvelle enquête sur le produit considéré, ce seuil deviendrait à nouveau applicable. Une suspension du critère *de minimis* déclenchée uniquement par le fait que le droit compensateur a cinq ans d'âge est à nos yeux inconciliable avec la raison d'être fondamentale de l'Accord SMC et va par là même à l'encontre de son fonctionnement.

8.68 L'un des objectifs de l'Accord SMC est de discipliner le recours des Membres aux droits compensateurs en établissant un ensemble de règles que les Membres de l'OMC sont tenus de respecter. Les autorités chargées d'enquêtes devraient donc être liées par les règles de fond de l'Accord, y compris à la suite de l'institution d'un droit compensateur. Or, aux yeux des États-Unis, il n'y aurait pas de critère *de minimis* implicite non plus dans l'article 21.2. En d'autres termes, dès l'instant où un droit compensateur est imposé, aucun critère *de minimis* ne s'appliquerait. Ce qui déclenche la suspension du critère *de minimis* ne serait donc pas le fait que le droit compensateur a cinq ans, mais sa simple existence, quel que soit son âge. Il nous paraît difficile de faire une place à la suspension d'un critère relatif au subventionnement non dommageable dans un contexte qui est constitué par un cadre réglementaire visant à limiter le recours aux droits compensateurs aux cas de subventionnement dommageable.

8.69 De même et tout autant, on l'a vu, une interprétation – purement littérale – de l'article 21.3 écartant l'application du critère *de minimis* de l'article 11.9 aux réexamens à l'extinction rendrait certaines dispositions de l'Accord SMC inapplicables à ces réexamens, au détriment de l'objet et du but de l'Accord. Cette interprétation donnerait en outre des résultats irrationnels pour d'autres dispositions de l'Accord.

8.70 Rappelons qu'à notre avis l'article 31 de la Convention de Vienne ne nous cantonne pas dans une lecture littérale de la disposition en question. Si pareille lecture était prescrite, des dispositions comme l'article 15.3, qui porte sur les circonstances dans lesquelles les importations peuvent être cumulées aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage, et l'article 19, relatif à l'imposition et au recouvrement de droits compensateurs, se trouveraient limitées par des contraintes qui porteraient atteinte au fonctionnement de l'Accord, en particulier dans le cas des réexamens à l'extinction, chose que les rédacteurs ne sauraient avoir voulue.

8.71 Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous considérons comme également convaincant le cas de l'article 21.1, qui est ainsi conçu:

Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage.

Suivant une interprétation littérale de cette disposition, l'expression "cause un dommage" suggérerait qu'un droit compensateur ne pourrait être maintenu, y compris en vertu de l'article 21.3, que s'il était probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient, et non pas se reproduiraient. L'idée de récurrence que renferme l'article 21.3 doit donc être implicite dans l'article 21.1, faute de quoi elle serait vidée de son sens. Enfin, l'article 32.3, pris à la lettre, ne s'appliquerait qu'aux enquêtes et

réexamens engagés sur demande de la branche de production nationale, et non à ceux qui seraient engagés d'office. Là encore, il ne saurait en être ainsi. Ces différents exemples de dispositions de l'Accord qui, interprétées au pied de la lettre, donneraient des résultats irrationnels, nous confortent dans l'opinion que nous n'avons pas à nous en tenir à une interprétation littérale du texte de l'article 21.3.

8.72 Nous notons qu'aux yeux des États-Unis l'Accord SMC n'impose pas d'obligation de chiffrer le montant de la subvention dans le cadre d'un réexamen à l'extinction: "D'ailleurs, le fait même qu'il soit nécessaire de poser la question de la période pertinente démontre qu'il n'y a pas eu accord pour inclure un critère *de minimis* – ces questions sont du genre de celles qu'il aurait été nécessaire de poser et de négocier à l'époque".²⁹⁷ Nous ne sommes pas d'accord. Pas plus que nous ne sommes convaincus par l'argument des États-Unis suivant lequel, vu l'absence d'obligation de chiffrer le subventionnement dans un réexamen à l'extinction, il ne saurait y avoir d'obligation d'appliquer un critère *de minimis*. Nous considérons que, du fait qu'il existe une obligation d'appliquer un critère *de minimis*, et qu'il n'est pas possible de le faire sans chiffrer le subventionnement, il existe une obligation corrélative de chiffrer le taux futur probable de subventionnement.

8.73 Les États-Unis font valoir qu'un réexamen à l'extinction est axé sur le comportement futur des exportateurs étrangers et qu'il n'y a donc ni nécessité, ni obligation juridique de chiffrer le montant de la subvention dans le cadre de ces réexamens.²⁹⁸ Nous relevons aussi leur argument suivant lequel "rien dans l'Accord SMC n'exige que l'on prenne en considération l'ampleur du subventionnement pour déterminer s'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront".²⁹⁹ Nous considérons, cependant, que les autorités chargées de l'enquête sont tenues d'évaluer le taux auquel il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira aux fins de leur évaluation de la probabilité que le dommage subsistera ou se reproduira découlant de ce que le subventionnement va probablement subsister ou se reproduire. L'article 15 de l'Accord SMC décrit l'évaluation de fond à laquelle il faut procéder pour établir une détermination de l'existence d'un dommage:

La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif a) du volume des importations subventionnées et de l'effet des importations subventionnées sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.³⁰⁰

De plus, l'article 15.5 donne une précision pertinente:

Il devra être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets⁴⁷ des subventions, un dommage au sens du présent Accord.

⁴⁷ Tels qu'ils sont indiqués aux paragraphes 2 et 4.

Nous ne voyons tout simplement pas comment ces dispositions de l'article 15 peuvent se voir donner un sens dans une évaluation de la probabilité que le subventionnement et le dommage vont subsister ou se reproduire sans évaluation d'un taux probable de subventionnement.³⁰¹

²⁹⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.

²⁹⁸ Réponse des États-Unis à la question n° 1 a) du Groupe spécial.

²⁹⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.

³⁰⁰ Note de bas de page omise.

³⁰¹ Nous notons, à cet égard, qu'aux États-Unis le DOC est tenu, en vertu de la loi, de communiquer à l'ITC le montant net de la subvention passible de droits qui sera probablement pratiquée en cas d'abrogation de l'ordonnance instituant le droit compensateur (*voir* l'article 1675 a) b) 3) de la Loi douanière (pièce n° 13 des CE)).

8.74 Au dire des États-Unis, "on ne pourrait jamais, pour des raisons évidentes, *calculer* un taux de subventionnement futur, encore qu'il soit sans doute possible d'inférer un taux futur en se fondant sur des taux passés (ce qui est, en substance, ce que fait le [DOC] en application de la loi américaine)".³⁰² Les Communautés européennes, de leur côté, soutiennent que "le subventionnement n'existe pas dans l'abstrait, et il devrait toujours être possible de chiffrer le taux auquel il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira à l'avenir".³⁰³ Nous en sommes d'accord. Sans du tout ignorer qu'il est difficile de calculer un taux probable précis et tout en convenant avec les États-Unis qu'il vaut peut-être mieux le qualifier d'"inféré" que de "calculé", nous estimons qu'il est parfaitement faisable de chiffrer le taux futur de subventionnement. Autrement dit, la difficulté d'évaluer un taux probable de subventionnement n'est pas à nos yeux suffisamment grande pour donner à penser qu'il soit totalement exclu que l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction ait pu être envisagée.

8.75 La question de l'évaluation du taux de subventionnement soulève celle connexe de la note de bas de page 52 de l'Accord SMC, laquelle est ainsi conçue:

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

Nous notons que, selon l'argument des États-Unis, l'emplacement de cette note dans l'Accord SMC - dans une disposition régissant les réexamens à l'extinction - indique qu'elle est en rapport avec la question qui nous occupe et donne à penser qu'il n'y a pas de critère *de minimis* applicable à ces réexamens. Nous notons d'autre part la réplique des Communautés européennes, à savoir que cette note ne vise que la procédure d'évaluation des droits et n'apporte donc aucun éclaircissement sur l'existence éventuelle d'un critère *de minimis* qui serait applicable aux réexamens à l'extinction. À nos yeux, que ce soit dans l'une ou l'autre interprétation, la note 52 est sans conséquence pour la question que nous avons à trancher. Nous ne voyons pas comment les résultats d'une procédure d'évaluation des droits - qui établissent un niveau de droits pour une période antérieure - pourraient être déterminants pour savoir s'il est probable que le subventionnement va subsister ou se reproduire ou à quel taux il est probable qu'il subsistera ou se reproduira. Ainsi, il n'y a selon nous aucune incompatibilité entre la note de bas de page 52 et l'obligation d'appliquer un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction.

8.76 Lorsque le Groupe spécial leur demande si, dans l'hypothèse de l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction, ce critère reposerait sur i) le taux de subventionnement de la période d'application du droit compensateur, ii) le taux de subventionnement au moment du réexamen à l'extinction, iii) le taux auquel il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, les Communautés européennes affirment que "[l]e taux qui devrait déterminer l'issue d'un réexamen à l'extinction est ... le taux qui subsisterait ou se reproduirait probablement si la mesure compensatoire devrait être abrogée".³⁰⁴ Pour leur part, les États-Unis répondent que "toutes ces options pourraient être instructives pour déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira - mais elles pourraient tout aussi bien ne pas l'être".³⁰⁵ Quant à nous, tout en admettant que, selon les faits soumis aux autorités chargées de l'enquête, un, deux ou les trois taux susmentionnés puissent être utiles pour évaluer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, nous ne doutons absolument pas que le taux auquel le critère *de minimis* doit s'appliquer dans les réexamens à l'extinction est le taux futur probable de subventionnement.

³⁰² Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial (italique dans l'original).

³⁰³ Réponse des Communautés européennes à la question n° 45 du Groupe spécial.

³⁰⁴ Réponse des Communautés européennes à la question n° 45 du Groupe spécial.

³⁰⁵ Réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial.

8.77 Quel que soit le taux de subventionnement au moment du réexamen à l'extinction, aucun critère *de minimis* ne saurait y être applicable, car pareille pratique encouragerait une réduction délibérée des subventions au moment du réexamen à l'extinction comme moyen de faire redescendre le taux en deçà du seuil *de minimis*. Pas plus qu'il ne pourrait s'appliquer au taux de subventionnement antérieur - celui de la période d'application du droit compensateur -, car cela signifierait que c'est l'absence de subventionnement durant cette période qui déterminera s'il est probable que le subventionnement va subsister ou se reproduire, ce qui ne saurait être le cas. Pareille interprétation remettrait sérieusement en question l'idée de récurrence que renferme l'article 21.3. Loin de nous, bien entendu, l'idée que le niveau antérieur du subventionnement ne soit pas à prendre en considération pour évaluer s'il est probable que celui-ci subsistera ou se reproduira; il est sans aucun doute un facteur pertinent à faire entrer en ligne de compte à cet effet. Mais l'existence ou l'absence d'un subventionnement dans le passé ne saurait être déterminante pour savoir s'il est probable qu'un subventionnement va subsister ou se reproduire. En conséquence, le critère *de minimis* applicable aux réexamens à l'extinction ne saurait être fondé que sur le taux auquel le subventionnement va probablement subsister ou se reproduire. Cela correspond en outre au but et à la teneur d'un réexamen à l'extinction, à savoir, une évaluation de la probabilité que le subventionnement et le dommage subsistent ou se reproduisent.

8.78 À l'appui de leur argument que l'Accord ne prescrit aucun critère *de minimis* dans les réexamens à l'extinction, les États-Unis citent la décision du Groupe spécial *États-Unis - DRAM*.³⁰⁶ Dans cette affaire, le Groupe spécial a jugé que le critère *de minimis* de l'article 5.8 de l'Accord AD - disposition qui est le pendant de l'article 11.9 de l'Accord SMC - ne s'appliquait pas au-delà de la phase d'enquête.³⁰⁷ Il importe toutefois de noter qu'il ne s'agissait pas dans cette affaire de savoir si le critère *de minimis* était applicable aux réexamens à l'extinction, ni même dans les réexamens en général, mais bien si un critère *de minimis* était applicable aux procédures de fixation des droits de l'article 9.3 de l'Accord AD. On peut penser que le calcul rétrospectif d'un droit à acquitter n'a aucun rapport avec la durée de ce droit ni avec son maintien éventuel. Le calcul rétrospectif est une méthode que certains Membres emploient pour calculer le montant du droit à acquitter pendant la durée d'application de ce droit. Pour nous, la question est de savoir si le critère *de minimis* est applicable dans les réexamens à l'extinction comme il l'est dans les enquêtes. Calculer le montant du droit à percevoir en vertu d'une ordonnance qui n'est pas en elle-même réexaminée et réexaminer si une ordonnance peut être maintenue sont deux choses différentes. En principe tout au moins, tout dumping (ou subvention) devrait entraîner la perception d'un droit de même montant. Que n'importe quel niveau de subvention, même inférieur au seuil *de minimis*, justifie le maintien en vigueur d'une ordonnance instituant un droit compensateur serait une atteinte à l'objet et au but comme au fonctionnement de l'Accord SMC.

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

8.80 Nous constatons par conséquent que le critère *de minimis* de l'article 11.9 est implicite dans l'article 21.3. Nous en concluons que la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un

³⁰⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 73.

³⁰⁷ *États-Unis - DRAM*, rapport du Groupe spécial, note de bas de page 247, supra, paragraphe 6.87.

critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction et nous reconnaissons en conséquence le bien-fondé de l'allégation des Communautés européennes sur ce point.

8.81 En outre, nous relevons que les Communautés européennes allèguent que, du fait qu'elle est incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne le critère *de minimis* applicable aux réexamens à l'extinction, la loi des États-Unis sur les droits compensateurs est aussi incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, dont les dispositions exigent que les Membres assurent la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec les règles de l'OMC. Sur la base de notre constatation selon laquelle la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne le critère *de minimis* applicable aux réexamens à l'extinction, nous constatons que la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont aussi incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et nous reconnaissons en conséquence le bien-fondé de l'allégation des Communautés européennes sur ce point.

2. Si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction en cause est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction

a) Arguments des parties

i) Communautés européennes

8.82 Les Communautés européennes considèrent que les États-Unis ont agi en violation de l'Accord SMC en n'appliquant pas au réexamen à l'extinction en cause le critère *de minimis* applicable aux enquêtes. Elles indiquent que les États-Unis, alors même qu'ils avaient constaté que le taux de subventionnement probable serait de 0,53 pour cent, n'en ont pas moins maintenu le droit compensateur. Elles soutiennent que, pour les raisons précédemment exposées (voir la section VIII.C.1 a) i), *supra*, le seuil appliqué n'est pas approprié et que 0,53 pour cent étant inférieur au niveau *de minimis* de 1 pour cent qui *devrait* s'appliquer aux réexamens à l'extinction, les États-Unis ont enfreint les dispositions de l'article 21.3, lu conjointement avec l'article 11.9, en maintenant le droit compensateur imposé sur l'acier au carbone.³⁰⁸

ii) États-Unis

8.83 Comme indiqué précédemment (voir la section VIII.C.1 a) ii), *supra*, les États-Unis font valoir qu'aucun critère *de minimis* n'est applicable aux réexamens à l'extinction menés dans le cadre de l'article 21.3 de l'Accord SMC. Ils affirment aussi que le fait que leur législation prévoit un niveau *de minimis* pour les réexamens à l'extinction est indifférent en droit en l'espèce parce que les Membres sont libres d'aller au-delà des obligations que leur impose l'Accord.³⁰⁹ Aux yeux des États-Unis, par conséquent, la détermination établie par le DOC dans le réexamen à l'extinction en cause n'était pas incompatible avec l'Accord sur ce point.

b) Constatations du Groupe spécial

8.84 Nous notons l'argument des États-Unis, au sujet de l'allégation qui précède des Communautés européennes, à savoir que par application des règles coutumières d'interprétation des traités, le Groupe spécial devrait constater qu'il n'y a pas dans l'Accord SMC de critère *de minimis* applicable aux réexamens à l'extinction et que par conséquent l'application par les États-Unis d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent dans ces réexamens ne constitue pas un manquement à leurs obligations au regard de

³⁰⁸ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 119.

³⁰⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 83.

l'Accord SMC.³¹⁰ Nous relevons que les États-Unis ont en conséquence appliqué ce critère – et non le seuil de 1 pour cent fixé à l'article 11.9 – dans le réexamen à l'extinction en question.³¹¹ Ayant constaté que le critère *de minimis* fixé à l'article 11.9 est applicable aux réexamens à l'extinction et que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs est incompatible sur ce point avec l'Accord SMC, nous constatons que les États-Unis ont agi en violation de l'Accord SMC en n'appliquant pas ce critère *de minimis* audit réexamen.

D. SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TELLE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE DANS LE REEXAMEN À L'EXTINCTION EN CAUSE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'OBLIGATION DE L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE DE DÉTERMINER DANS LE CADRE D'UN REEXAMEN À L'EXTINCTION QU'IL EST PROBABLE QUE LE SUBVENTIONNEMENT SUBSISTERA OU SE REPRODUIRA

1. Si la Loi des États-Unis en tant que telle est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira

a) Arguments des parties

i) *Communautés européennes*

8.85 Les Communautés européennes déclarent que la Loi américaine en tant que telle est incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui touche à l'obligation des autorités chargées de l'enquête de "déterminer" dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. En particulier, elles affirment que l'article 751 c) de la loi, complété par son article 752 et par les règlements d'application et la pratique administrative des États-Unis, est contraire aux prescriptions de l'article 21.3 à cet égard.³¹²

8.86 Selon les Communautés européennes, l'article 21.3 impose aux autorités nationales une obligation positive de constater que le subventionnement continue ou non d'exister.³¹³ Pour cela, font-elles valoir, il faut établir une nouvelle détermination en bonne et due forme.³¹⁴ À leurs yeux, par conséquent, l'autorité qui enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction est tenue de jouer un rôle actif dans l'opération de collecte des données de fait qu'elle utilisera dans son analyse de la probabilité.³¹⁵

8.87 S'agissant de la détermination de la probabilité du subventionnement, les Communautés européennes soutiennent que les facteurs retenus par l'autorité chargée de l'enquête dans une enquête initiale en matière de droits compensateurs à titre rétrospectif devraient aussi être analysés dans une optique prospective dans le cadre du réexamen à l'extinction.³¹⁶ Selon elles, ces facteurs sont ceux qui sont énoncés aux articles 11, 12 et 15 de l'Accord SMC. Cependant, les Communautés européennes font valoir que l'éventail des facteurs à prendre en considération dans l'analyse de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira devrait être défini cas par cas, selon le type de subvention en jeu.³¹⁷

³¹⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 87.

³¹² Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 76.

³¹³ *Id.*, paragraphe 68.

³¹⁴ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 29.

³¹⁵ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 71.

³¹⁶ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 32.

³¹⁷ *Id.*

ii) *États-Unis*

8.88 Les États-Unis observent que ce que l'autorité concernée est tenue de faire dans un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 est de déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira si la discipline imposée par le droit n'est pas en place.³¹⁸ À leur avis, cette analyse oblige à envisager les circonstances futures, et non pas actuelles. L'analyse requise dans le cadre de l'article 21.3 est donc selon eux prospective.³¹⁹ Ainsi, il n'y a pour eux aucune contradiction entre les dispositions de l'Accord SMC et leur propre législation sur ce point.

b) *Constatations du Groupe spécial*

i) *Prescriptions de l'article 21.3 de l'Accord SMC touchant l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.*

8.89 Nous allons maintenant analyser l'article 21.3 de l'Accord SMC pour voir ce qu'il en est de l'obligation de "déterminer", dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Le texte de cette disposition est le suivant:

Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, tout droit compensateur définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé (ou à compter de la date du réexamen le plus récent au titre du paragraphe 2 si ce réexamen a porté à la fois sur le subventionnement et le dommage, ou au titre du présent paragraphe), à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen.³²⁰

8.90 Conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités reprises à l'article 31 de la Convention de Vienne, nous fondons notre interprétation de l'article 21.3 sur son texte lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC. En conséquence, nous examinerons en premier lieu le sens ordinaire du mot "déterminent". Entre autres définitions, "Determine", c'est "settle or decide (a dispute, controversy, etc., or a sentence, conclusion, issue, etc.) as a judge or arbiter [régler ou décider] (un différend, une controverse, etc., ou une sentence, une conclusion, une question, etc.) en qualité de juge ou d'arbitre."³²¹ Cette définition paraît bien correspondre à l'usage qui est fait de ce terme à l'article 21.3, lequel exige la suppression d'un droit compensateur à moins que les autorités "ne déterminent ... qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé".

8.91 L'article 21.3 correspond à l'application de la règle générale énoncée à l'article 21.1 - à savoir qu'un droit compensateur ne reste en vigueur que le temps nécessaire - dans le cas précis où cinq années se sont écoulées depuis que le droit compensateur a été imposé. L'article 21.2 correspond à la même règle générale dans des circonstances différentes, lorsqu'un laps de temps raisonnable s'est écoulé depuis l'imposition du droit et qu'il est jugé nécessaire de réexaminer la nécessité de maintenir ce droit. Nous notons aussi que l'un des principaux objets de l'Accord SMC est de réglementer l'imposition de mesures compensatoires. C'est le but que l'article 21.3 réalise en prévoyant qu'au bout

³¹⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 92.

³¹⁹ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 9.

³²⁰ Note de bas de page omise.

³²¹ The New Shorter Oxford English Dictionary, Oxford University Press, page 651.

de cinq ans un droit compensateur est normalement supprimé, à moins que les autorités ne déterminent qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront.

8.92 La question que nous devons examiner maintenant est ce que signifie "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.³²² À notre avis, bien qu'il n'y ait rien dans l'Accord SMC qui l'indique expressément, il va sans dire que toute détermination établie par les autorités dans le cadre de l'Accord SMC doit être convenablement étayée par des faits pour être justifiée en droit. À ce propos, l'Organe d'appel a dit, dans l'affaire *États-Unis - Viande d'agneau*, ce qui suit:

[L]es autorités compétentes doivent disposer d'une base factuelle *suffisante* pour leur permettre de tirer des conclusions motivées et adéquates au sujet de la situation de la "branche de production nationale".³²³

Certes, l'Organe d'appel évoque ici la base d'une détermination de l'existence d'un dommage dans une enquête en matière de sauvegardes. Cependant, en ce qui concerne le caractère adéquat de la base factuelle d'une détermination, nous ne voyons aucune raison de faire une distinction entre une détermination de l'existence d'un dommage dans une enquête en matière de sauvegardes et une détermination de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira dans le cadre d'un réexamen à l'extinction de droits compensateurs.

8.93 Nous relevons par ailleurs la décision du Groupe spécial *États-Unis - DRAM*, où l'on peut lire:

En conséquence, nous devons évaluer le caractère essentiel de la nécessité prévue en cas de maintien d'un droit antidumping. Nous notons que la nécessité de la mesure est fonction de l'existence de certaines conditions objectives, autrement dit la question est de savoir si les circonstances exigent le maintien du droit antidumping. Cela étant, ce maintien doit à notre avis être essentiellement subordonné, et par conséquent attribuable, à un fondement constitué par des éléments de preuve positifs établissant que les circonstances l'exigent. En d'autres termes, la nécessité du maintien du droit doit être démontrable sur la base des éléments de preuve fournis.³²⁴

³²² Les Communautés européennes déclarent qu'elles ne contestent pas la détermination de l'existence d'un dommage établie par l'ITC en soi dans le présent différend mais qu'elles le font dans le cadre de leur allégation concernant l'application d'un critère de minimis (déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, note de bas de page 27 (non souligné dans l'original)). Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes n'ont formulé leur allégation concernant le "subventionnement non dommageable" ni dans leur demande de consultations, ni dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Par conséquent, selon eux, la "nouvelle allégation [présentée par les Communautés européennes] relative au subventionnement non dommageable ne relève ... pas du mandat du Groupe spécial mais est tout au plus un argument étayant l'allégation [des Communautés européennes]" (observations des États-Unis sur la réponse des Communautés européennes à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphes 10 et 11). Nous estimons – et les deux parties en conviennent – que l'argument des Communautés européennes relatif au subventionnement non dommageable est un argument additionnel à l'appui de leur allégation selon laquelle la règle de *minimis* énoncée à l'article 11.9 s'applique aussi dans les réexamens à l'extinction. Par conséquent, selon nous, l'argument des Communautés européennes concernant le subventionnement non dommageable ne soulève aucune question relative à la portée de notre mandat puisque la question de savoir si l'ITC a déterminé à juste titre qu'il était probable que le subventionnement et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient si le droit était supprimé ne nous intéresse pas en l'espèce et nous ne l'examinons pas.

³²³ *États-Unis - Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie* ("États-Unis - Viande d'agneau"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS177/AB/R-WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, paragraphe 131 (italique dans l'original).

³²⁴ *États-Unis - DRAM*, rapport du Groupe spécial, note de bas de page 247, *supra*, paragraphe 6.42.

Bien que la décision en question ait été rendue dans le cadre d'un réexamen au titre de l'article 11.2 de l'Accord antidumping, nous estimons que cet extrait fournit des indications utiles pour le cas qui nous occupe quant au caractère adéquat de la base factuelle d'une détermination.

8.94 Sur la base des deux décisions qui précèdent, nous considérons qu'une détermination de la probabilité dans le cadre de l'article 21.3 doit reposer sur une base factuelle suffisante.

8.95 La détermination établie par l'autorité chargée de l'enquête de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira devrait reposer sur l'évaluation des éléments de preuve qu'elle a réunis à l'occasion de l'enquête initiale, des réexamens intermédiaires et finalement du réexamen à l'extinction. À notre avis, une analyse de la probabilité s'appuyant sur cet ensemble d'éléments de preuve cohérent cadrerait avec les prescriptions de l'article 21.3.

8.96 À nos yeux, l'un des volets de l'analyse de la probabilité à faire dans un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 est une évaluation du taux probable de subventionnement. Nous ne considérons pas pour autant que l'autorité chargée de l'enquête doive, dans le réexamen à l'extinction, faire appel aux mêmes calculs du taux de subventionnement que dans l'enquête initiale. Ce qu'elle doit faire selon l'article 21.3, c'est apprécier s'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira en cas d'abrogation du droit compensateur. C'est là, à l'évidence, une analyse intrinsèquement prospective. Il n'en faut pas moins qu'elle repose elle-même sur une base factuelle adéquate. Les données de fait nécessaires pour évaluer la probabilité de subventionnement en cas d'abrogation peuvent fort bien être différentes de celles dont il faut tenir compte dans une enquête initiale. Ainsi, pour évaluer la probabilité de subventionnement en cas d'abrogation du droit compensateur, l'autorité chargée de l'enquête pourra fort bien, dans un réexamen à l'extinction, prendre en considération, entre autres éléments, le niveau initial du subventionnement et, le cas échéant, les modifications apportées aux programmes de subventions initiaux, les nouveaux programmes de subventions mis en place après l'imposition du droit compensateur initial, les changements intervenus dans la politique du gouvernement et les changements de circonstances socioéconomiques et politiques pertinentes.

ii) *La Loi des États-Unis sur les droits compensateurs en tant que telle est-elle compatible avec les prescriptions de l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira?*

8.97 Ayant examiné le contenu de l'obligation des autorités chargées de l'enquête d'évaluer la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira, passons maintenant à la question de la compatibilité de la loi américaine avec cette obligation.

8.98 Selon les Communautés européennes, rappelons-le, les dispositions de la loi américaine qui régissent les droits compensateurs (l'article 751 c), complété par l'article 752, de la Loi douanière³²⁵, modifiée, son Règlement d'application³²⁶ et les principes directeurs régissant la pratique de l'administration en la matière qui l'accompagnent³²⁷ empêchent le DOC d'établir la détermination prescrite par l'article 21.3.

³²⁵ 19 U.S.C.A. Section 1675 c) (pièce n° 13 des CE).

³²⁶ Procedures for Conducting Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders, or "Sunset Regulations". 63 FR 13516 (20 mars 1998), codifié dans 19 CFR part 351 (pièce n° 14 des CE).

³²⁷ 63 FR 18871 (16 avril 1998) (pièce n° 15 des CE). Les États-Unis expliquent: "En droit [américain], le "Sunset Policy Bulletin" serait considéré comme un énoncé sans force obligatoire, indiquant l'interprétation [que donne le DOC] de questions se rapportant aux réexamens à l'extinction qui ne sont pas explicitement traitées par la loi et les règlements. À cet égard, ce bulletin possède une valeur juridique comparable à celle du précédent administratif ... Comme dans le cas de son précédent administratif, [le DOC]

8.99 Pour en venir à notre analyse, nous relevons que les dispositions pertinentes de l'article 751 c) de la Loi douanière sont ainsi conçues:

b) Réexamen quinquennal

Règle générale

... cinq ans après la date de publication –

A) d'une ordonnance imposant des droits compensateurs ...

l'autorité administrante et la Commission procèdent à un réexamen pour déterminer ... si l'abrogation de l'ordonnance imposant des droits compensateurs ... ferait probablement que subsisteraient ou se reproduiraient ... une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires (selon le cas) et un dommage important ...³²⁸

8.100 Les dispositions pertinentes de l'article 752 de la Loi douanière sont ainsi conçues:

b) Détermination de la probabilité qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsiste ou se reproduise

1) Règle générale

Dans un réexamen ... l'autorité administrante détermine s'il est probable que l'abrogation d'une ordonnance imposant des droits compensateurs ... ferait qu'une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisterait ou se reproduirait. L'autorité administrante prend en considération —

A) la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires déterminée dans le cadre de l'enquête et des réexamens ultérieurs, et

B) la question de savoir si le programme qui avait entraîné la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ... a subi une modification qui affectera probablement ladite subvention nette.

2) Prise en considération d'autres facteurs

Sur exposé de motifs valables, l'autorité administrante prend aussi en considération —

A) les programmes dont il a été déterminé dans d'autres enquêtes ou réexamens ... qu'ils assuraient des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ...

suivrait normalement son bulletin ou expliquerait pourquoi il ne le fait pas" (première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 37). Dans ce contexte, les constatations du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation* sur la valeur juridique des mesures contestées par les Communautés européennes dans cette affaire peuvent offrir d'utiles indications. (*Voir États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions* ("États-Unis – Restrictions à l'exportation"), rapport du Groupe spécial, WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001).

³²⁸ 19 U.S.C.A. Section 1675 c) (pièce n° 13 des CE).

B) les nouveaux programmes dont il est allégué qu'ils assurent des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, mais seulement dans la mesure où l'autorité administrante établit une détermination positive en matière de droits compensateurs en ce qui concerne ces programmes et en ce qui concerne les exportateurs ou producteurs soumis au réexamen.

3) Subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires

L'autorité administrante communique à la Commission la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui sera probablement pratiquée en cas d'abrogation de l'ordonnance ou de clôture de l'enquête suspendue.³²⁹

8.101 Sur l'obligation du DOC de "déterminer", le Règlement sur les réexamens à l'extinction reprend en substance le texte de la Loi. Les dispositions pertinentes sont ainsi conçues:

[L]e Secrétaire doit déterminer s'il est probable que le dumping ou les subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires subsisteraient ou se reproduiraient en cas d'abrogation d'une ordonnance ou de clôture d'une enquête suspendue ...

Même dans les cas où le Département procède à un réexamen à l'extinction complet, ce n'est que dans les circonstances les plus extraordinaires que le Secrétaire s'appuiera sur un taux de droit compensateur ou une marge de dumping autres que ceux qu'il aura calculés et publiés dans ses déterminations antérieures ...³³⁰

Le Bulletin sur les réexamens à l'extinction et l'Énoncé des mesures administratives (SAA)³³¹ ne font pour l'essentiel que développer les dispositions de la Loi et du Règlement dans les limites fixées par la Loi.

8.102 En l'espèce, il s'agit pour nous de savoir si la loi américaine prescrit impérativement un comportement incompatible avec les règles de l'OMC ou si elle fait naître un pouvoir exécutif qui peut être exercé de façon discrétionnaire. Si nous constatons qu'elle confère à l'exécutif un pouvoir discrétionnaire, nous en concluons qu'en tant que telle elle n'est pas incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne le devoir des autorités chargées de l'enquête de "déterminer" qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira. Si, en revanche, nous constatons que cette loi prescrit impérativement un comportement incompatible avec les règles de l'OMC, nous considérerons qu'elle est contraire à l'article 21.3 de l'Accord SMC. Notre démarche sur ce point cadre avec la jurisprudence bien établie de l'Organe d'appel, qui fait une distinction entre législation impérative et législation dispositive dans les procédures où la législation d'un Membre en tant que telle est contestée devant un groupe spécial de l'OMC.³³²

8.103 Nous remarquons d'emblée que les termes de l'article 751 c) de la Loi douanière correspondent de très près au texte de l'article 21.3 de l'Accord SMC. Ils sont même presque identiques pour la disposition qui nous intéresse. Le DOC est tenu, pour proroger l'application du droit compensateur, de "déterminer si l'abrogation" d'une ordonnance de droit compensateur ferait

³²⁹ 19 U.S.C.A. Section 1675 a) (pièce n° 13 des CE).

³³⁰ 19 CFR 351.218 a) (pièce n° 14 des CE).

³³¹ Nous relevons que selon la législation des États-Unis (19 U.S.C. Section 3512 d)), "[l]'énoncé des mesures administratives approuvé par le Congrès en vertu de l'article 3511 a) du présent titre sera considéré comme une expression officielle de la position des États-Unis sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay et de la Loi [sur les Accords du Cycle d'Uruguay] dans toute action en justice dans laquelle se pose une question concernant cette interprétation ou application".

³³² Pour l'application la plus récente de ce critère par l'Organe d'appel, voir *États-Unis - Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits* ("États-Unis – Article 211 de la Loi sur l'ouverture de crédits"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS176/AB/R, adopté le 2 février 2002, paragraphe 259.

probablement que le subventionnement et le dommage subsisteraient ou se reproduiraient au-delà de la période initiale de cinq ans. Après avoir posé cette règle générale, l'article 751 c) énonce les autres règles de procédure que les autorités doivent suivre dans le cadre des réexamens à l'extinction.³³³

8.104 L'article 752 de la Loi douanière énonce, au sous-article b), les règles applicables à l'examen du taux de subventionnement à retenir. L'article 751 b) dispose au paragraphe 1) qu'il convient de tenir compte du taux de subventionnement initial - ou déterminé dans le cadre d'un réexamen ultérieur -, ainsi que des modifications apportées depuis lors aux programmes initiaux de subventions qui ont une incidence sur la subvention nette pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. Le paragraphe 2) exige la prise en considération des programmes nouveaux susceptibles d'être utilisés et le paragraphe 3) dit que l'autorité administrante doit communiquer à l'ITC le taux du subventionnement qui subsisterait ou se reproduirait probablement si la mesure existante était abrogée.

8.105 Nous relevons cependant dans le Règlement sur le réexamen à l'extinction ce qui suit:

Même dans les cas où le Département procède à un réexamen à l'extinction complet, ce n'est que dans les circonstances les plus extraordinaires que le Secrétaire s'appuiera sur un taux de droit compensateur ou une marge de dumping différents de ceux qu'il aura calculés et publiés dans ses déterminations antérieures ...³³⁴

Sans doute cet énoncé n'exclut-il pas l'évaluation d'un taux probable de subventionnement et sa communication par le DOC à l'ITC, mais l'introduction de ce critère supplémentaire des "circonstances les plus extraordinaires" nous paraît douteuse. L'expression est vigoureuse, et le texte fait apparemment peser sur les parties exportatrices la charge de démontrer l'existence des "circonstances les plus extraordinaires". Nous considérons que ce critère limite par des contraintes juridiques fort rigoureuses l'aptitude du DOC à trouver un taux nouveau de subventionnement. Sans prescrire sur ce point un comportement incompatible avec les règles de l'OMC, la législation américaine n'en réduit pas moins la liberté d'appréciation de l'autorité chargée de l'enquête, à tel point que, faute d'information sur ce en quoi pourraient consister "les circonstances les plus extraordinaires", nous nous sentons tenus d'exprimer une certaine inquiétude quant à l'effet de ce règlement.

8.106 Cela dit, nous rappelons la constatation que nous avons formulée au paragraphe 8.102, *supra*, à savoir qu'à moins qu'elle ne prescrive impérativement un comportement incompatible avec les règles de l'OMC, nous constaterons que la loi américaine sur les droits compensateurs n'est pas incompatible avec l'Accord SMC. Ayant examiné les dispositions attaquées par les Communautés européennes, nous n'en discernons aucune dans cette loi qui impose un comportement incompatible avec les règles de l'OMC. Nous notons aussi que le Règlement, le Bulletin et le SAA ne renferment aucune disposition qui modifie la loi sur ce point. Nous constatons par conséquent que ladite loi n'est pas incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation des autorités chargées de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.

8.107 En outre, nous relevons que les Communautés européennes allèguent que, du fait qu'elle n'est pas compatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation des autorités chargées de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, la loi des États-Unis sur les droits compensateurs est aussi incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, dont

³³³ Cet article comprend les sous-titres suivants: 1) Règle générale, 2) Avis d'engagement d'un réexamen, 3) Réponses à l'avis d'engagement, 4) Réponse inadéquate, 5) Conduite du réexamen, 6) Règles particulières applicables aux actes transitoires et 7) Éléments exclus des calculs.

³³⁴ 19 CFR 351.218 e) 2) i) (pièce n° 14 des CE).

les dispositions exigent que les Membres assurent la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec les règles de l'OMC. Ayant constaté que la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation des autorités chargées de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, nous n'avons pas besoin d'examiner, et n'examinons pas, si la loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

2. Si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction en cause, est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre d'un réexamen à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira

a) Arguments des parties

i) *Communautés européennes*

8.108 Les Communautés européennes font valoir que le DOC n'a pas en l'espèce "déterminé" qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait. Elles affirment que durant le réexamen à l'extinction en question le DOC a refusé de prendre en considération les modifications ou suppressions de programmes initiaux de subventions intervenues après l'imposition de l'ordonnance qui avait initialement institué des droits compensateurs, uniquement parce que les exportateurs allemands n'avaient pas demandé et que le DOC n'avait pas conduit de réexamen administratif dans l'intervalle.³³⁵

8.109 Selon les Communautés européennes, le DOC avait en sa possession la version non confidentielle des réponses des exportateurs allemands aux questionnaires de l'enquête initiale ainsi que le mémorandum relatif aux calculs qui faisait partie du dossier de l'enquête initiale. Ainsi, soutiennent-elles, le DOC aurait aisément pu déterminer si les avantages procurés aux exportateurs allemands par le programme CIG postérieurement au 1^{er} janvier 1986 étaient *de minimis*.³³⁶ Il s'ensuit selon elles que le DOC ne s'est pas acquitté de son obligation de déterminer la probabilité que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait en refusant de prendre en considération un document dont elles disent qu'il renfermait des renseignements qui pouvaient lui être utiles dans son analyse de la probabilité.

ii) *États-Unis*

8.110 Les États-Unis signalent que dans le réexamen à l'extinction en cause, le DOC a tenu compte des programmes de subventions visés et du taux de subventionnement calculé dans le cadre de l'enquête initiale. Selon eux, cette manière de procéder est conforme aux prescriptions de l'article 21.3, parce que ce que celui-ci exige de l'autorité chargée de l'enquête dans le cadre d'un réexamen à l'extinction, c'est qu'elle détermine la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira.³³⁷

8.111 Les États-Unis font aussi valoir à ce propos que même s'il avait été utilisé, le mémorandum sur les calculs qui faisait partie de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs n'aurait rien

³³⁵ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 77.

³³⁶ *Id.* paragraphe 87.

³³⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 92.

dit sur le taux de subventionnement parce qu'il ne contenait pas de données sur la valeur des ventes des exportateurs allemands.³³⁸

b) Constatations du Groupe spécial

8.112 Ayant constaté que la loi des États-Unis en tant que telle n'est pas incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre de l'article 21.3 qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira, nous passons maintenant à la compatibilité de la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction en cause avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre de l'article 21.3 qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.

8.113 Nous notons que parmi les programmes de subventions en jeu dans ce réexamen à l'extinction, c'est le programme en faveur des investissements ("CIG") qui représentait la plus forte part du total. C'était le principal programme de subventions visé dans l'enquête initiale en matière de droits compensateurs. Le fait que ce programme a été supprimé après l'imposition de l'ordonnance initiale instituant un droit compensateur n'est pas controversé par les parties. Il prévoyait des subventions non récurrentes et ne s'appliquait qu'aux investissements effectués antérieurement au 1^{er} janvier 1986.³³⁹

8.114 Dans ce contexte, nous envisagerons l'analyse et l'explication sous-tendant la détermination établie par le DOC dans ce réexamen à l'extinction, qui concluait à la probabilité que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait. Dans sa détermination finale à l'issue dudit réexamen, le DOC indiquait qu'il avait déterminé qu'il était probable qu'en cas d'abrogation de l'ordonnance en cause le subventionnement subsisterait ou se reproduirait au taux de 0,54 pour cent.³⁴⁰

8.115 Ainsi, il apparaît que le DOC a procédé à une évaluation du taux auquel le subventionnement allait probablement subsister ou se reproduire. Or, nous avons constaté, rappelons-le, que la détermination de l'autorité chargée de l'enquête doit nécessairement reposer sur une base factuelle adéquate. Voyons donc si l'évaluation du DOC concluant à la probabilité que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait reposait sur une base factuelle adéquate, cadrant avec les prescriptions de l'article 21.3. Nous considérons que, dans le cadre d'un réexamen à l'extinction au titre de l'article 21.3 de l'Accord SMC, l'autorité compétente devrait recueillir les données de fait pertinentes et faire reposer son analyse de la probabilité sur ces données de fait. Lesdites données factuelles comprennent, entre autres, les modifications apportées aux programmes initiaux de subventions, les nouveaux programmes de subventions qui auraient été mis en place après l'imposition du droit compensateur initial, les programmes de subventions susceptibles d'être utilisés et les avantages que ces programmes procurent ou pourraient procurer aux exportateurs. Les données de fait pertinentes de ce genre peuvent être en la possession soit des autorités chargées de l'enquête, soit des parties intéressées. L'article 12 de l'Accord, qui régit, notamment, la collecte des éléments de preuve, est expressément intégré à l'article 21. Partant, si cela est nécessaire dans les réexamens à l'extinction, les autorités chargées de l'enquête peuvent se servir des méthodes prévues à l'article 12 pour la collecte des éléments de preuve, comme elles le font dans les enquêtes initiales.

8.116 En l'espèce, le DOC a pris comme point de départ le taux de droit initial provenant de l'enquête initiale, d'où il a ensuite soustrait la part des deux programmes de subventions dont il avait constaté la suppression après l'imposition du droit compensateur initial. Ainsi, la base factuelle de la détermination du DOC se limitait au taux de subventionnement initial et au fait que deux des

³³⁸ *Id.*, paragraphe 106.

³³⁹ Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products from Germany, 58 FR 37316 (9 juillet 1993) (pièce n° 2 des CE).

³⁴⁰ Final Results of Full Sunset Reviews, 65 FR 47407 (2 août 2000) (pièce n° 9 des CE).

programmes de subventions initiaux avaient été supprimés après l'imposition de l'ordonnance qui avait à l'origine institué les droits compensateurs.

8.117 À nos yeux, la détermination de la probabilité établie par le DOC, qui ne dépassait pas le simple calcul arithmétique, n'a pas une base factuelle suffisante. En particulier, nous relevons que le DOC a refusé d'accepter des renseignements qui auraient été utiles pour évaluer la probabilité du subventionnement. Sur les obligations qui incombent aux autorités chargées de l'enquête pour établir une base factuelle adéquate aux fins de leur détermination, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis - Fils de coton*, a dit ceci:

[L']enquête menée par [les autorités compétentes] exige un degré d'activité approprié. Leurs "devoirs en matière d'enquête et d'évaluation les empêchent de rester passives face à d'éventuelles carences des éléments de preuve présentés". "Elles doivent ajouter des étapes à l'enquête, lorsque les circonstances l'exigent, afin de s'acquitter de leur obligation d'évaluer tous les facteurs pertinents."³⁴¹

8.118 Dans le réexamen à l'extinction en cause, nous y reviendrons plus en détail, le DOC a écarté la demande que lui avaient adressée les exportateurs allemands de verser au dossier du réexamen le mémorandum relatif aux calculs provenant de l'enquête initiale, au motif qu'ils ne l'avaient pas présentée en temps voulu. À notre avis, et à la lumière de la décision de l'Organe d'appel en l'affaire *États-Unis - Fils de coton*, les autorités chargées de l'enquête sont tenues de prendre en considération les éléments de preuve factuels déjà en leur possession qui présentent de l'intérêt pour l'évaluation de la probabilité que le subventionnement subsistera ou se reproduira, surtout dans les cas où, comme en l'espèce, cette information peut être utile pour évaluer le taux auquel le subventionnement va probablement subsister ou se reproduire. Lesdites autorités ne sauraient demeurer entièrement passives et attendre des exportateurs qu'ils leur communiquent officiellement des renseignements qu'elles ont en leur possession en liaison avec l'enquête initiale. Si l'on applique ce critère en l'espèce, le fait que le DOC n'a pas accepté de verser le mémorandum sur les calculs au dossier du réexamen comme les exportateurs allemands le lui demandaient indique qu'il n'a pas même pris en considération un document qui était en sa possession et qui lui aurait été utile dans son analyse de la probabilité, sans parler de prendre des dispositions supplémentaires.

8.119 À la lumière des considérations qui précèdent, nous concluons que, dans le réexamen à l'extinction en cause, le DOC n'a pas correctement déterminé qu'il était probable que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait, parce que sa décision concernant le taux auquel le subventionnement allait probablement subsister ou se reproduire péchait par défaut de base factuelle adéquate. Nous en concluons que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction en cause, est incompatible avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans le cadre de l'article 21.3 qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira.

³⁴¹ *États-Unis - Fils de coton*, note de bas de page 217, *supra*, paragraphe 73 (notes de bas de page omises, souligné dans l'original).

E. SI LA LOI DES ÉTATS-UNIS SUR LES DROITS COMPENSATEURS EN TANT QUE TELLE ET TELLE QU'ELLE A ÉTÉ APPLIQUÉE DANS LE REEXAMEN À L'EXTINCTION EN CAUSE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC EN CE QUI CONCERNE L'OBLIGATION DE L'AUTORITÉ CHARGÉE DE L'ENQUÊTE DE MÉNAGER AUX MEMBRES ET AUX PARTIES INTÉRESSÉES D'AMPLES POSSIBILITÉS DE PRÉSENTER DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS DANS LE CADRE D'UN REEXAMEN À L'EXTINCTION

1. Arguments des parties

a) Communautés européennes

8.120 Les Communautés européennes font valoir que la législation américaine est contraire à l'article 12.1 de l'Accord SMC en ce qu'elle ne ménage pas aux parties intéressées d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugent pertinents pour les besoins d'un réexamen à l'extinction. Se référant en particulier à l'article 351.218 d) 4) du Règlement sur les réexamens à l'extinction – qui, lu conjointement avec l'article 351.218 d) 3), laisse aux parties 35 jours pour répondre aux questionnaires –, elles soutiennent que ce court délai est contraire aux dispositions de l'article 21.3, pris conjointement avec les articles 12.1 et 21.4, de l'Accord SMC.³⁴²

8.121 Les Communautés européennes affirment aussi que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs est incompatible avec l'Accord SMC du fait qu'en vertu de ses dispositions, le DOC n'adresse pas de questionnaires aux parties intéressées dans le cadre des réexamens à l'extinction et ne leur demande de répondre qu'à une courte liste de questions qu'elles estiment être de pure forme.³⁴³

8.122 En outre, les Communautés européennes font valoir ce qui suit:

La législation et la pratique des États-Unis ne respectent pas plusieurs dispositions de l'article 12 de l'Accord SMC ... En particulier, l'article 12.1 et 12.1.1 établit l'obligation générale de ménager aux exportateurs "d'amples possibilités" de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugent pertinents. L'article 12.2 donne aussi le droit de présenter des renseignements oralement. L'article 12.3 institue en quelque sorte une procédure de dialogue en disposant que les exportateurs affectés devraient se voir ménager en temps utile la possibilité "de prendre connaissance de tous les renseignements pertinents pour la présentation de leurs dossiers ... ainsi que de préparer leur argumentation sur la base de ces renseignements". De plus, l'article 12.8 dispose qu'avant l'établissement de la détermination finale une divulgation devrait avoir lieu "suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Le principe qui sous-tend l'article 12 de l'Accord SMC est donc qu'à tous les stades du réexamen il devrait être ménagé aux parties intéressées d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve, d'avoir accès aux éléments de preuve présentés par les autres parties (sauf lorsque le traitement confidentiel s'applique), de présenter des éléments de preuve à l'effet contraire, et de défendre leurs intérêts à tout moment jusqu'à la détermination finale.³⁴⁴

8.123 Les Communautés européennes estiment aussi que les États-Unis ont agi de façon incompatible avec l'article 12.1 de l'Accord SMC en ne prenant pas en considération, dans l'analyse de la probabilité qu'ils ont faite pendant le réexamen à l'extinction en cause, le mémorandum sur les calculs dont le DOC était en possession en tant qu'élément du dossier de l'enquête initiale. Selon les Communautés européennes, si le DOC avait tenu compte de ce mémorandum dans sa détermination à

³⁴² Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 98 et 99.

³⁴³ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 41.

³⁴⁴ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 44.

l'extinction, il aurait constaté qu'il n'était pas probable que le subventionnement subsiste ou se reproduise.³⁴⁵

8.124 En réponse à l'argument du DOC selon lequel le mémorandum sur les calculs contenait des renseignements confidentiels, les Communautés européennes font valoir que ce document avait été rédigé par le DOC et qu'il ne contenait pas de renseignements confidentiels inconnus du DOC ou des parties intéressées par ce réexamen à l'extinction.³⁴⁶ De même, les Communautés européennes contestent les arguments des États-Unis selon lesquels la demande des exportateurs allemands n'avait pas été présentée en temps voulu parce que, selon elles, le DOC aurait encore pu achever à temps le réexamen à l'extinction s'il avait tenu compte de ce mémorandum sur les calculs.³⁴⁷

8.125 Dans leur réponse à une question posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion, les Communautés européennes ont précisé qu'elles formulaient effectivement une allégation distincte concernant l'obligation, énoncée à l'article 12.1, de ménager aux Membres et aux parties intéressés d'amples possibilités de présenter tous les éléments de preuve pertinents.³⁴⁸

8.126 Dans leurs observations sur la demande de réexamen intérimaire présentée par les États-Unis (voir le paragraphe 8.134 *infra*), les Communautés européennes ont fait valoir que la référence faite dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial à l'article 21 dans sa totalité inclurait l'article 12, car il était expressément indiqué au paragraphe 4 de l'article 21 que l'article 12 était applicable aux réexamens à l'extinction. Elles ont en outre fait observer que l'obligation de ménager d'amples possibilités énoncée à l'article 12 était expressément mentionnée dans leur première communication écrite. Elles estimaient qu'elles avaient pleinement respecté les critères de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

8.127 Enfin, les Communautés européennes ont fait valoir que non seulement les États-Unis étaient "en quelque sorte privés" de la possibilité, après la première réunion du Groupe spécial, de soulever une telle question mais que, en outre, le Groupe spécial n'avait pas agi "dans le cadre d'un quelconque élargissement de son pouvoir ou de sa compétence". Elles ont fondé leur objection sur ce qu'elles estimaient être "la preuve claire et vérifiable" du fait que, compte tenu des consultations, de la demande d'établissement d'un groupe spécial et des communications écrites et orales ultérieures des Communautés européennes, les États-Unis n'avaient jamais eu le moindre doute au sujet des allégations des Communautés européennes au titre de l'article 12. Les Communautés européennes ont indiqué qu'elles avaient de "sérieuses difficultés" à comprendre l'argument des États-Unis selon lequel ceux-ci n'avaient eu la possibilité de soulever cette question qu'à la suite des réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après sa deuxième réunion.

b) États-Unis

8.128 En réponse à l'allégation des Communautés européennes concernant les "amples possibilités" de l'article 12 de l'Accord, les États-Unis commencent par observer que, conformément à l'article 12.1.1 de l'Accord, leur Règlement sur les réexamens à l'extinction laisse 30 jours aux parties pour communiquer les renseignements requis. Les États-Unis font aussi remarquer que, comme le veut également l'article 12.1.1, le Règlement sur les réexamens à l'extinction prévoit la prorogation de ce délai.³⁴⁹

8.129 Sur l'argument tiré par les Communautés européennes de ce que les autorités américaines n'adressent pas de questionnaires dans le cadre des réexamens à l'extinction, les États-Unis estiment

³⁴⁵ Deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 32.

³⁴⁶ Première déclaration orale des Communautés européennes, paragraphe 33.

³⁴⁷ *Id.*, paragraphe 33.

³⁴⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 54 du Groupe spécial.

³⁴⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 111.

qu'outre les renseignements qui y sont prescrits - et qui constituent le questionnaire normalement utilisé dans les réexamens à l'extinction -, le Règlement sur les réexamens à l'extinction autorise les parties intéressées à présenter les renseignements supplémentaires qu'elles aimeraient voir le DOC prendre en considération.³⁵⁰ Aux yeux des États-Unis, par conséquent, les dispositions pertinentes de leur législation sont parfaitement compatibles avec l'article 12 de l'Accord SMC.³⁵¹

8.130 Aux arguments des Communautés européennes concernant le versement au dossier du mémorandum sur les calculs provenant de l'enquête initiale, les États-Unis répliquent essentiellement par deux motifs, à savoir la présentation de la demande hors délai et le caractère confidentiel des renseignements contenus dans le document.

8.131 Les États-Unis font valoir que la demande présentée par les exportateurs allemands de versement du mémorandum sur les calculs au dossier du réexamen à l'extinction était hors délai parce qu'elle avait été faite plus de six mois après la date limite de dépôt de renseignements dans le cadre du réexamen en question.³⁵² Ils observent aussi que les producteurs allemands n'avaient déposé aucune demande de prorogation de ce délai, malgré la faculté que leur en laissait la législation américaine.³⁵³ Pour finir, les États-Unis disent que le non-respect des délais dans la présentation de leur demande est d'autant plus évident que les producteurs allemands étaient avertis des renseignements prescrits et des délais applicables plus de 15 mois avant l'engagement de ce réexamen à l'extinction.³⁵⁴

8.132 Au dire des États-Unis, si le DOC a refusé de verser ce mémorandum au dossier du réexamen à l'extinction, c'est aussi parce qu'il contenait des renseignements confidentiels qui ne pouvaient pas être divulgués sans le consentement de la personne qui les avait communiqués.³⁵⁵ Les États-Unis font valoir à ce propos que le DOC ne pouvait ignorer les demandes antérieures de traitement confidentiel de ce document et le verser automatiquement au dossier du réexamen à l'extinction.³⁵⁶

8.133 Dans leurs observations sur la réponse des Communautés européennes à une question posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion (*voir* le paragraphe 8.125 *supra*), les États-Unis ont soutenu que les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 12 étaient nouvelles étant donné que dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes n'avaient pas fait référence à l'article 12 ni à l'ensemble de faits qui, selon elles, entraînait une violation de l'article 12.³⁵⁷ Les États-Unis ont fait valoir que les nouvelles allégations ne satisfaisaient pas aux critères énoncés à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et ont demandé au Groupe spécial de les rejeter.

8.134 Dans leur demande de réexamen intérimaire, les États-Unis ont de nouveau soutenu, pour les raisons exposées ci-dessus, que le Groupe spécial n'aurait dû faire aucune constatation de fond concernant l'obligation de ménager aux Membres et aux parties intéressées d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction parce que les allégations des Communautés européennes concernant cette obligation ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.

³⁵⁰ *Id.*, paragraphe 110.

³⁵¹ *Id.*, paragraphe 108.

³⁵² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 103.

³⁵³ *Id.*

³⁵⁴ *Id.*

³⁵⁵ *Id.*, paragraphe 104.

³⁵⁶ *Id.*

³⁵⁷ Observations des États-Unis sur les réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphes 21 et 22.

2. Constatations du Groupe spécial

8.135 Nous rappelons qu'au paragraphe 13 de nos procédures de travail, il est indiqué qu'"une partie présentera une demande de décision préliminaire au plus tard à la date de sa première communication au Groupe spécial ... Des exceptions à cette procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables". À cet égard, nous notons tout d'abord que, bien que ce soit au cours du réexamen intérimaire que nous avons examiné l'objection des États-Unis concernant les allégations des Communautés européennes relatives à l'obligation de l'autorité chargée de l'enquête de ménager d'amples possibilités, les États-Unis avaient soumis cette objection avant ce moment. Ils l'avaient présentée pour la première fois dans leurs observations sur les réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion.

8.136 En outre, comme les Communautés européennes avaient jusqu'alors traité de l'obligation de ménager d'amples possibilités seulement dans le contexte de l'obligation de déterminer que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait, il ne nous apparaissait pas clairement que les Communautés européennes formulaient une allégation distincte à propos de l'obligation de ménager d'amples possibilités. C'est sur cette base que nous avons posé une question aux Communautés européennes après notre deuxième réunion avec les parties, afin d'obtenir un éclaircissement. Et les États-Unis ont fait connaître leur objection à la suite de la réponse des Communautés européennes selon laquelle celles-ci formulaient effectivement une allégation distincte concernant cette obligation. Par conséquent, il ne s'agit pas ici d'une situation dans laquelle il nous faut décider si nous pouvons examiner une objection qui aurait pu être soulevée dans les délais prévus mais ne l'a pas été.

8.137 Ainsi, nous avons examiné la question soulevée par les États-Unis au sujet des allégations des Communautés européennes concernant l'obligation de ménager d'amples possibilités³⁵⁸ et avons conclu que ces allégations n'entraient pas dans notre mandat. Nos raisons sont exposées ci-dessous.

8.138 Nous relevons que l'article 7 du Mémoire d'accord porte sur le mandat des groupes spéciaux et l'article 6 sur l'établissement de groupes spéciaux. L'article 7 indique clairement que le mandat des groupes spéciaux est contenu dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁵⁹ En ce qui concerne la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose notamment ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial ... 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.

À propos des mandats des groupes spéciaux, l'Organe d'appel a dit ceci:

³⁵⁸ Voir aussi la décision suivante de l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916*:

... nous pensons aussi comme le Groupe spécial que "certaines questions de compétence peuvent être de nature telle qu'elles doivent être examinées par le Groupe spécial à n'importe quel moment". Nous ne sommes pas d'accord avec les Communautés européennes lorsqu'elles disent que les exceptions concernant la compétence d'un Groupe spécial doivent être considérées comme de simples "exceptions de procédure". L'attribution de compétence à un groupe spécial est une condition préalable fondamentale à la licéité de la procédure de groupe spécial. Nous ne voyons donc aucune raison d'accepter les arguments des Communautés européennes selon lesquels nous devons rejeter l'appel des États-Unis parce que ceux-ci n'ont pas soulevé leur exception concernant la compétence devant le Groupe spécial en temps opportun. (*États-Unis – Loi antidumping de 1916* ("États-Unis – Loi de 1916"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000, paragraphe 54 (note de bas de page omise)).

³⁵⁹ En l'espèce, le document WT/DS213/3.

Ainsi, "la question portée devant l'ORD" aux fins de l'article 7 du Mémoire d'accord et de l'article 17.4 de l'*Accord antidumping* doit être la "question" indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Cette disposition exige que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un Membre plaignant "[indique] les *mesures spécifiques en cause* et [contienne] un bref exposé du *fondement juridique de la plainte* qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". (pas d'italique dans l'original) La "question portée devant l'ORD" consiste donc en deux éléments: les *mesures spécifiques en cause* et le *fondement juridique de la plainte* (ou les *allégations*).³⁶⁰

De plus, dans l'affaire *Communautés européennes – Bananes*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

Étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au groupe spécial de l'examiner très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Il est important que la demande d'établissement d'un groupe spécial soit suffisamment précise pour deux raisons: premièrement, elle constitue souvent la base du mandat du groupe spécial défini conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord; et, deuxièmement, elle informe la partie défenderesse et les tierces parties du fondement juridique de la plainte.³⁶¹

8.139 Ainsi, la demande des États-Unis soulève deux questions distinctes, mais liées: i) la question de savoir si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction était indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant une mesure contestée par les Communautés européennes et, dans l'affirmative, ii) la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes contient "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, ... suffisant pour énoncer clairement le problème" et satisfait par conséquent au critère énoncé à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

8.140 Nous commencerons par examiner la demande d'établissement d'un groupe spécial pour déterminer si, à première vue, les États-Unis – et tout autre Membre de l'OMC – auraient raisonnablement pu être censés savoir que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction, faisait partie de "la question portée devant l'ORD".

8.141 Il est évident à la lecture de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, que les mots "possibilité de présenter des éléments de preuve" ou des mots similaires n'y figurent pas. La demande ne contient pas non plus, comme nous l'avons relevé plus haut, de référence globale aux procédures des États-Unis en général, applicables au réexamen à l'extinction. Les paragraphes 1 et 2 de la demande rappellent la procédure qui l'a précédée, le paragraphe 3 explique qu'elle concerne en particulier le réexamen à l'extinction visant l'acier au carbone, les paragraphes 4 à 7 exposent l'allégation des Communautés européennes au sujet du critère *de minimis* appliqué dans ce réexamen, et les paragraphes 8 à 10 leur allégation au sujet des critères en matière de preuve appliqués en relation avec l'engagement de ce réexamen; enfin, le paragraphe 11 résume leur contestation de la décision prise par les États-Unis dans ledit réexamen, ainsi que de

³⁶⁰ *Guatemala - Ciment I*, rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 226, *supra*, paragraphe 72 (italique dans l'original).

³⁶¹ *Communautés européennes – Bananes*, rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 227, *supra*, paragraphe 142.

"certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction ... qui a abouti à cette décision". Ce dernier membre de phrase ne saurait s'interpréter comme englobant la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve.

8.142 Nous relevons que la demande d'établissement d'un groupe spécial évoque aussi les bases légales et réglementaires des procédures de réexamen à l'extinction des États-Unis en tant que telles et telles qu'elles ont été appliquées dans le réexamen à l'extinction concernant l'acier au carbone.³⁶² Ces dispositions légales et réglementaires régissent aussi la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction. Nous considérons cependant que ce fait est à lui seul insuffisant pour nous permettre de conclure que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction, est indiquée dans la demande comme étant une mesure spécifique en cause.

8.143 Ayant constaté que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction, n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, voyons maintenant si cette "mesure" est suffisamment liée à une ou plusieurs mesures qui y sont spécifiquement indiquées pour la faire entrer dans notre mandat. Nous relevons la constatation faite par le Groupe spécial *Japon – Pellicules*:

Il s'agit dès lors de savoir si le critère du sens ordinaire des termes de l'article 6:2, qui prescrit que "les mesures spécifiques en cause" soient indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, peut être rempli dans le cas où une "mesure" n'est pas expressément mentionnée dans la demande. Pour respecter les termes de l'article 6:2, il semble clair qu'une "mesure" qui n'est pas expressément mentionnée dans une demande d'établissement de groupe spécial doit avoir un rapport évident avec une "mesure" qui y est expressément mentionnée, afin que l'on puisse dire qu'elle est "incluse" dans la "mesure" spécifiée. À notre avis, les prescriptions de l'article 6:2 seraient respectées dans le cas d'une "mesure" qui est annexe à une "mesure" expressément indiquée ou qui lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante. Les deux éléments essentiels – le lien étroit et l'information – sont interdépendants: ce n'est que si une "mesure" est annexe ou étroitement liée à une "mesure" expressément indiquée que l'information sera suffisante.³⁶³

8.144 Nous notons que la demande des Communautés européennes mentionne "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction qui a abouti [à la décision du DOC de ne pas abroger les droits compensateurs institués sur l'acier au carbone]". Nous ne considérons pas que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction, soit "une "mesure" qui est annexe à" l'une quelconque des mesures expressément indiquées" ou qui lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante". Penser autrement signifierait que le membre de phrase général "certains aspects de la procédure de réexamen à l'extinction qui a abouti [à la décision du DOC de ne pas abroger les droits compensateurs institués sur l'acier au carbone]" informerait les Membres que le Groupe spécial pourrait être saisi de tout aspect de la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs pertinent pour le réexamen à l'extinction visant l'acier au carbone. Il ne peut en être ainsi puisque cet univers est potentiellement extrêmement vaste. Nous constatons par conséquent que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction, n'est pas suffisamment liée à une ou plusieurs mesures qui sont expressément

³⁶² WT/DS213/3, paragraphe 12.

³⁶³ *Japon – Pellicules*, rapport du Groupe spécial, note de bas de page 230, *supra*, paragraphe 10.8.

indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour entrer à juste titre dans notre mandat.³⁶⁴

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

IX. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

9.1 En conclusion, nous constatons ce qui suit:

- a) la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 21 et avec l'article 10 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'application de critères en matière de preuve à l'engagement d'office des réexamens à l'extinction;
- b) la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* de 0,5 pour cent aux réexamens à l'extinction, et sont donc contraires à l'article 32.5 de l'Accord SMC et, par voie de conséquence, contraires aussi à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC;
- c) les États-Unis, en appliquant un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction en cause, ont agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC;
- d) la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs ainsi que son règlement d'application et l'exposé des principes directeurs régissant la pratique de l'administration en la matière sont compatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, en ce qui concerne l'obligation de déterminer dans le cadre des réexamens à l'extinction qu'il est probable que le subventionnement subsistera ou se reproduira; et
- e) les États-Unis, en ne déterminant pas correctement la probabilité que le subventionnement subsisterait ou se reproduirait dans le cadre du réexamen à l'extinction visant l'acier au carbone, ont agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC.

9.2 Nous recommandons que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de rendre leurs mesures mentionnées au paragraphe 9.1 b), c) et e) ci-dessus conformes aux obligations découlant pour eux de l'Accord sur l'OMC.

³⁶⁴ Ayant conclu que les Communautés européennes n'ont pas indiqué la loi des États-Unis sur les droits compensateurs, en ce qui concerne la possibilité de présenter des éléments de preuve dans un réexamen à l'extinction, comme étant une mesure spécifique en cause dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, nous n'avons pas besoin d'examiner, et nous n'examinons pas, si les Communautés européennes ont donné "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, ... suffisant pour énoncer clairement le problème" dans ladite demande (voir les paragraphes 8.5 et 8.6 *supra*).

X. OPINION DISSIDENTE D'UN MEMBRE DU GROUPE SPECIAL SUR L'APPRECIATION DU GROUPE SPECIAL CONCERNANT L'APPLICATION D'UN CRITERE *DE MINIMIS* AUX REEXAMENS A L'EXTINCTION

10.1 Un membre du Groupe spécial s'est dissocié de l'appréciation ci-dessus concernant la législation américaine sur les droits compensateurs, en tant que telle et telle qu'elle a été appliquée dans le réexamen à l'extinction visant l'acier au carbone, pour ce qui est de l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction (voir les sections VIII.C.1 b) et VIII.C.2 b), *supra*) et il a exprimé son opinion dissidente comme suit³⁶⁵:

10.2 Je suis d'accord avec la majorité des membres du Groupe spécial lorsqu'elle dit que "rien dans le texte de l'article 21.3 ne prévoit expressément que le critère *de minimis* applicable aux enquêtes le soit aussi aux réexamens à l'extinction".³⁶⁶ En revanche, je ne partage pas son avis que ce silence de la disposition pertinente quant à l'applicabilité d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction n'est pas déterminant quand on examine le texte de l'article 21.3 dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC, comme l'exige l'article 31 de la Convention de Vienne. Je considère qu'en examinant l'article 21.3 suivant les règles coutumières d'interprétation des traités on aboutit à la conclusion qu'aucun critère *de minimis* n'est applicable aux réexamens à l'extinction.

10.3 À mes yeux, les rédacteurs auraient été capables et auraient choisi de donner une indication claire à l'effet contraire si telle avait été leur intention. Je suis en effet convaincu par l'argument des États-Unis que l'absence d'indication claire, sous la forme d'un renvoi par exemple, est d'autant plus significative quand on s'en rapporte au contexte immédiat de l'article 21.3 – c'est-à-dire au fait que les rédacteurs ont effectivement fait ailleurs à l'article 21 des renvois explicites aux articles 12 et 18. De toute évidence, ils savaient comment rendre les obligations prescrites dans une disposition applicables dans un autre contexte. La conclusion la plus évidente que l'on puisse tirer de l'absence de renvoi, par conséquent, est que les Membres ont délibérément omis de rendre le critère *de minimis* de l'article 11.9 implicite dans l'article 21.3. Il m'apparaît que rien dans le texte n'autorise à donner de l'article 21.3 la lecture que les Communautés européennes défendent. Vu la différence prononcée qui existe entre les termes de l'article 21.3 et ceux d'autres dispositions de l'Accord SMC qui, elles, établissent explicitement des obligations transversales, je ne peux conclure que les rédacteurs aient eu l'intention de rendre l'article 11.9 implicite dans l'article 21.3.

³⁶⁵ Comme la majorité des membres du Groupe spécial, je crois comprendre que les Communautés européennes allèguent une violation non pas de l'article 11.9 mais de l'article 21.3 de l'Accord SMC. À cet égard, je relève que les Communautés européennes font valoir que "l'article 21.3 devrait être interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet article et de l'Accord SMC. Les articles 21.1, 11.9, 15 et 10 fournissent un contexte pertinent et aident à définir l'objet et le but de l'article en question. Une telle interprétation ... exige que le niveau *de minimis* de 1 pour cent mentionné à l'article 11.9 soit aussi implicite, donc appliqué, s'agissant des enquêtes et déterminations faites dans le cadre des réexamens à l'extinction" (réponse des Communautés européennes à la question n° 47 du Groupe spécial (non souligné dans l'original)).

En outre, les Communautés européennes "élèvent des objections contre la suggestion [des États-Unis] tendant à utiliser seulement le membre de phrase "l'article 11.9 lui-même s'applique aux réexamens à l'extinction"" (observations des Communautés européennes sur la demande de réexamen intérimaire présentée par les États-Unis, paragraphe 3). En fait, les Communautés européennes font valoir qu'elles "ont pris tout particulièrement soin d'expliquer qu'il y avait une omission dans l'article 21.3 et que seule une interprétation systématique pouvait combler cette lacune en considérant comme implicite le critère *de minimis* énoncé à l'article 11.9" (observations des Communautés européennes sur la demande de réexamen intérimaire présentée par les États-Unis, paragraphe 3 (non souligné dans l'original)). Les Communautés européennes ne pourraient pas non plus alléguer avec succès une violation de l'article 11.9. L'article 11 s'intitule "Engagement de la procédure et enquête ultérieure" et il traite manifestement des enquêtes, au sens où l'Accord distingue ce terme des réexamens. Cela ressort aussi clairement du texte de l'article 11.9 lui-même, où il est fait mention des enquêtes. J'examine par conséquent si l'article 21.3 contient par implication le même type d'obligation que l'article 11.9 et si les États-Unis ont enfreint l'article 21.3 à cet égard.

³⁶⁶ Paragraphe 8.58, *supra*.

10.4 Pour replacer la question des renvois ou autres indications explicites d'application transversale dans le contexte général de l'article 21.3 – c'est-à-dire des dispositions de l'Accord SMC autres que l'article 21 –, je note qu'un certain nombre de dispositions de cet accord contiennent une indication explicite dans les cas où les rédacteurs souhaitaient en préciser le champ d'application.³⁶⁷ S'agissant de l'article 11.9, qui fixe le critère *de minimis* applicable aux enquêtes (sauf pour les produits originaires de pays en développement Membres), je suis d'accord avec la majorité du Groupe spécial lorsqu'elle dit que "rien dans le texte de [l'article 11.9] ne prévoit que le critère *de minimis* qui y est énoncé est implicite dans l'article 21.3".³⁶⁸ Je ne peux donc conclure, étant donné les termes explicites figurant ailleurs dans l'Accord, et en l'absence de tels termes à l'article 11.9, que cette disposition doit néanmoins être tenue pour implicite dans l'article 21.3.

10.5 Je note que dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité.³⁶⁹

À mon sens, considérer des dispositions visant les enquêtes comme applicables par implication au titre des dispositions visant les réexamens à l'extinction ne donne pas sens et effet aux indications explicites d'application transversale figurant dans l'Accord SMC et revient à rendre ces indications redondantes. En d'autres termes, si toutes les dispositions étaient applicables aux réexamens à l'extinction, sauf peut-être dans les cas où la chose est en pratique impossible, il ne serait nullement nécessaire que ces indications explicites existent.

10.6 Je rappelle que l'article 11.9 prescrit la clôture d'une enquête dans les cas de subventionnement *de minimis*, de volume négligeable des importations subventionnées ou de dommage effectif ou potentiel négligeable. Il me semble que, si l'indication d'un critère de subventionnement *de minimis* avait pour raison d'être que le subventionnement *de minimis* est jugé ne pas causer de dommage, comme l'estime la majorité du Groupe spécial (*voir* les paragraphes 8.60 à 8.64), il ne serait pas nécessaire de prévoir en outre un critère du dommage effectif ou potentiel négligeable. Il est à noter, dans ce contexte, que le dommage effectif ou potentiel négligeable n'en est pas moins un dommage important, car la note de bas de page 45 de l'Accord précise que "pour les besoins du présent accord, le terme "dommage" s'entendra, sauf indication contraire, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale".

10.7 Je rappelle aussi qu'aux termes de l'article 27.10:

Toute enquête en matière de droits compensateurs portant sur un produit originaire d'un pays en développement Membre sera close dès lors que les autorités concernées auront déterminé:

³⁶⁷ La définition d'une "subvention" à l'article premier ("Aux fins du présent accord"); la définition des "parties intéressées" à l'article 12.9 ("Aux fins du présent accord"); le calcul du montant d'une subvention à l'article 14 ("Aux fins de la Partie V"); la définition du "dommage" selon l'article 15 et la note de bas de page 45 ("Pour les besoins du présent accord"); la définition du "produit similaire" à la note 46 ("Dans le présent accord"); la définition de la branche de production nationale à l'article 16 ("Aux fins du présent accord"); et la définition du terme "percevoir" selon la note 51 ("tel qu'il est utilisé dans le présent accord").

³⁶⁸ Paragraphe 8.59, *supra*.

³⁶⁹ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 257, *supra*, pages 25 et 26.

- a) que le niveau global des subventions accordées pour le produit en question ne dépasse pas 2 pour cent de sa valeur calculée sur une base unitaire;

...

L'emploi dans cette disposition du terme "enquête" confirme, à mon sens, que les deux seuils de subventionnement *de minimis* spécifiés dans l'Accord SMC ne s'appliquent qu'aux enquêtes. Si le critère *de minimis* s'appliquait aux réexamens à l'extinction, le traitement spécial et différencié assuré aux pays en développement dans le cadre des enquêtes aurait vraisemblablement été étendu aux réexamens à l'extinction. La présence à l'article 27.10 du mot "enquête" indique clairement que tel n'est pas le cas. On voit mal pourquoi les rédacteurs voudraient que le critère *de minimis* s'applique aussi bien aux enquêtes qu'aux réexamens à l'extinction mais ne prévoieraient de traitement spécial et différencié à cet égard que dans le cadre des enquêtes. Autrement dit, le texte de l'article 27.10 donne à penser qu'aucun critère *de minimis* ne s'applique aux réexamens à l'extinction.

10.8 À mes yeux, l'argument des Communautés européennes est pour une large part contextuel; de fait, elles l'ont caractérisé comme une interprétation de l'article 21.3 "dans le contexte de" l'article 11.9. Or, il ne va pas de soi que, parce que les négociateurs sont convenus de certains critères aux fins des enquêtes, ils soient nécessairement convenus des mêmes aux fins des réexamens à l'extinction. Le contexte d'une disposition juridique - c'est-à-dire les autres paragraphes de cette disposition ou les dispositions connexes figurant ailleurs dans le texte - ne crée pas en soi et à soi seul d'obligation juridique. L'obligation juridique est à rechercher d'abord et surtout dans le texte de ladite disposition.³⁷⁰ Autrement, on serait forcé d'admettre que les considérations de cohérence peuvent suffire à justifier les obligations dites "implicites".

10.9 Sans repousser l'idée que l'application aux réexamens à l'extinction du même critère *de minimis* qu'aux enquêtes assurerait un équilibre certain entre les disciplines respectivement applicables aux enquêtes et aux réexamens à l'extinction, j'ai du mal à conclure sur ce seul fondement que le même critère *de minimis* soit d'application dans les deux cas. Les seuls arguments d'économie du marché ne me suffisent pas pour constater que tel est le cas; il me faudrait plutôt constater que la position des Communautés européennes repose sur une base juridique correcte, à travers une interprétation de l'article 21.3 conforme aux règles coutumières d'interprétation des traités.³⁷¹ Sans doute ne serait-il pas illogique - et ce serait la marque d'une certaine cohérence dans le traitement des enquêtes et des réexamens à l'extinction - d'appliquer dans les réexamens le même critère *de minimis* que dans les enquêtes, mais je ne peux conclure par ces seuls motifs que ce soit le cas, et je considère que le texte de l'Accord SMC ne prescrit pas aux autorités chargées de l'enquête de le faire. Je considère que le texte de l'article 21.3 - pris littéralement et dans son contexte - n'établit manifestement pas, à la charge des autorités en question, d'obligation d'appliquer un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction.

³⁷⁰ Sur ce point, je rappelle la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques II*:

L'article 31 de la *Convention de Vienne* dispose que les termes du traité constituent le fondement du processus interprétatif: "l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même". (*Japon - Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Japon - Boissons alcooliques II*"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 14 (note de bas de page supprimée)).

³⁷¹ À ce propos je rappelle que, dans l'affaire *CE - Hormones*, l'Organe d'appel a dit ceci:

En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen et non les mots qui auraient dû être utilisés à son avis. (*CE - Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 250, *supra*, paragraphe 181 (non souligné dans l'original)).

10.10 Et il ne m'apparaît pas non plus impossible que les rédacteurs aient pu vouloir pour les réexamens à l'extinction des règles différentes de celles qui sont applicables dans le cas des enquêtes. On peut juger parfaitement rationnel qu'il y ait des disciplines différentes pour les réexamens à l'extinction et pour les enquêtes. Les négociateurs pourraient fort bien avoir considéré, par exemple, que l'application d'un critère *de minimis* sous la forme d'un seuil numérique précis n'était pas possible en pratique dans le cadre des réexamens à l'extinction parce que toute évaluation du taux auquel le subventionnement subsisterait ou se reproduirait probablement ne pourrait être qu'approximative. Il importe d'observer à cet égard que l'article 19.1 de l'Accord oblige les autorités chargées de l'enquête à établir une détermination finale tant de l'existence que du montant de la subvention (et du fait que les importations subventionnées causent un dommage) avant de pouvoir imposer un droit compensateur. Il est donc parfaitement raisonnable qu'un seuil *de minimis* de 1 pour cent soit fixé pour cela à l'article 11.9. On ne trouve cependant pas de formule semblable à celle de l'article 19.1 à l'article 21.3. En d'autres termes, si le critère *de minimis* fixé à l'article 11.9 devait être implicite dans l'article 21.3, les rédacteurs auraient énoncé à l'article 21.3 l'obligation d'établir une détermination tant de l'existence que du montant de la subvention. Je considère qu'une décision concluant que le critère *de minimis* applicable aux enquêtes ne s'applique pas aux réexamens à l'extinction ne porterait en rien atteinte au fonctionnement de l'Accord, ni à l'aptitude des autorités chargées de l'enquête d'agir au titre de l'Accord. À mes yeux, l'ensemble de disciplines servant de cadre aux droits compensateurs vient corroborer la conclusion qu'un critère *de minimis* n'est pas prescrit au titre de l'article 21.3. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que le critère *de minimis* de l'article 11.9 soit implicite - et il pourrait y avoir des raisons parfaitement rationnelles pour qu'il n'en soit pas ainsi - dans l'article 21.3 pour rendre cette dernière disposition, ou une autre, opérante ou préserver le cadre fondamental de disciplines dans lequel s'incrivent les droits compensateurs.

10.11 Pour finir, il me paraît intéressant de noter que, d'après l'historique de la négociation de l'Accord SMC, la question de savoir si un critère *de minimis* devrait s'appliquer aux réexamens ne fut pas expressément traitée, alors que les questions de définition d'une subvention, d'enquête, d'imposition de mesures et de réexamen de la nécessité des mesures furent négociées séparément. La notion *de minimis* fut traitée dans le contexte de l'imposition de mesures; il ne semble pas qu'elle l'ait du tout été quand a été discutée la nécessité d'une clause d'extinction ou d'un mécanisme de réexamen. À mon sens, cela tendrait à confirmer les résultats de l'analyse textuelle que je viens de faire.

10.12 Pour résumer, je n'exclus pas que les négociateurs aient fort bien pu avoir des vues divergentes sur le point de savoir s'il était souhaitable d'appliquer aux réexamens à l'extinction le même critère *de minimis* qu'aux enquêtes - et il est même probable que certains d'entre eux estimaient que ce serait bon. Je ne vois pas pour autant qu'une interprétation rigoureuse et fidèle de l'article 21.3 lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC amène à conclure qu'ils sont convenus d'en imposer l'obligation aux autorités chargées de l'enquête.

10.13 Je constate donc que le critère *de minimis* de l'article 11.9 n'est pas implicite dans l'article 21.3. Je conclus donc que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction et rejette en conséquence l'allégation des Communautés européennes sur ce point.

10.14 En outre, je relève que les Communautés européennes allèguent que, du fait qu'elle n'est pas compatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction, la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs est aussi incompatible avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, dont les dispositions exigent que les Membres assurent la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec les règles de l'OMC. Ayant constaté que la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont compatibles avec l'article 21.3 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'application d'un critère *de minimis* aux réexamens à l'extinction, je n'ai pas

besoin d'examiner, et n'examine pas, si la Loi des États-Unis sur les droits compensateurs et son règlement d'application sont incompatibles avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

10.15 En conclusion, par conséquent, et contrairement à ce qui est dit aux paragraphes 9.1 b) et 9.1 c), je constate ce qui suit:

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