

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS136/ARB
24 février 2004

(04-0743)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – LOI ANTIDUMPING DE 1916

**(PLAINTE INITIALE DES
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES)**

**Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de
l'article 22:6 du Mémorandum d'accord
sur le règlement des différends**

DÉCISION DES ARBITRES

La décision des arbitres sur l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916 (plainte initiale des Communautés européennes)* est distribuée à tous les Membres conformément aux dispositions du Mémorandum d'accord. La décision est mise en distribution non restreinte le 24 février 2004 en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/452).

TABLE DES MATIÈRES

Page

I.

g)	Frais de procédure	29
h)	Conclusion concernant les paramètres pour le calcul de l'annulation ou de la réduction des avantages	30
VI.	DÉTERMINATION DU NIVEAU DE L'ANNULATION OU DE LA RÉDUCTION DES AVANTAGES EN L'ESPÈCE.....	30
1.	Introduction.....	30
2.	Jugements définitifs concernant la Loi de 1916.....	

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Brésil – Aéronefs</i> (article 22:6 – Brésil)	Décision des arbitres <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Brésil à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS46/ARB, 28 août 2000
<i>Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs</i> (article 22:6 – Canada)	Décision de l'arbitre <i>Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux – Recours du Canada à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS222/ARB, 17 février 2003
<i>CE – Bananes III (Équateur)</i> (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB/ECU, 24 mars 2000, DSR 2000:V, 2243
<i>CE – Bananes III (États-Unis)</i> (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB, 9 avril 1999, DSR 1999:II, 725
<i>CE – Hormones (États-Unis)</i> (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Mesures concernant les</i>

I. INTRODUCTION

A. DEMANDE D'ARBITRAGE ET CHOIX DES ARBITRES

1.1 Le 26 septembre 2000, l'Organe de règlement des différends (ORD) a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial tel qu'il avait été confirmé par l'Organe d'appel concernant le présent différend.¹ Le délai raisonnable imparti aux États-Unis pour mettre la Loi antidumping de 1916 en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD a été initialement déterminé par arbitrage conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (Mémorandum d'accord), et devait venir à expiration le 26 juillet 2001. Il a ensuite été prorogé de manière à venir à expiration le 31 décembre 2001 ou à la fin de la session alors en cours du Congrès des États-Unis, la date la plus rapprochée étant retenue.²

1.2 Le 7 janvier 2002, les Communautés européennes ont demandé que l'ORD les autorise à suspendre l'application d'obligations au titre du GATT de 1994 et 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").³

1.3 Le 17 janvier 2002, les États-Unis ont contesté le niveau de la suspension d'obligations proposée par les CE, conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.⁴ La question a été soumise à arbitrage. Le 19 février 2002, les Membres ont été informés de la constitution de l'arbitre. Sa composition était la suivante:

Président: M. Dimitrij Grcar

Membres: M. Brendan McGivern
M. Eugeniusz Piontek

1.4 Le 27 février 2002, toutefois, les Communautés européennes et les États-Unis ont conjointement informé les arbitres qu'une proposition visant à abroger la Loi antidumping de 1916 et à mettre fin aux affaires en instance soumises au titre de cette loi était alors examinée par le Congrès des États-Unis. En conséquence, les Communautés européennes et les États-Unis ont demandé aux arbitres de suspendre la procédure d'arbitrage. La communication adressée aux arbitres indiquait également que les Communautés européennes et les États-Unis étaient convenus que la procédure d'arbitrage pourrait être réactivée à la demande de l'une ou l'autre partie après le 30 juin 2002.⁵

1.5 Le 19 septembre 2003, les Communautés européennes ont demandé la réactivation de la procédure d'arbitrage.⁶

B. PRÉSENTATION DU PRÉSENT RAPPORT

1.6 Le présent rapport est structuré de la manière suivante:

¹ *États-Unis – Loi de 1916*, ci-après le "rapport de l'Organe d'appel" et *États-Unis – Loi de 1916 (CE)*, ci-après le "rapport du G TD /FO Tc -f -0.vont demandé la réactivation de la

- Dans la partie II, nous exposons le contexte factuel pertinent pour la présente procédure. Nous décrivons brièvement à la fois la Loi antidumping de 1916 et la demande des Communautés européennes visant à suspendre des obligations.
- Dans la partie III, nous examinons trois questions préliminaires: i) la charge de la preuve; ii) la question de savoir si les Communautés européennes étaient tenues de spécifier pour quelles obligations elles demandent l'autorisation de suspension; et iii) le "règlement de blocage" récemment adopté par le Conseil de l'Union européenne.⁷
- Dans la partie IV, nous décrivons le rôle et la sphère de compétence des arbitres au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord.
- Dans la partie V, nous indiquons les paramètres pour la détermination du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages.
- Dans la partie VI, nous appliquons ces paramètres aux faits spécifiques de la cause en l'espèce.
- Dans la partie VII, nous résumons nos principales constatations et conclusions.
- Dans la partie VIII, nous présentons la sentence et décision des arbitres.
- Dans la partie IX, nous formulons quelques observations finales.

II. CONTEXTE FACTUEL – LOI ANTIDUMPING DE 1916 DES ÉTATS-UNIS ET DEMANDE DES CE VISANT À SUSPENDRE DES OBLIGATIONS

A. INTRODUCTION

2.1 Les Communautés européennes demandent l'autorisation d'adopter un règlement dit "symétrique".⁸ Elles demandent l'autorisation de suspendre l'application d'obligations à l'égard des États-Unis au titre du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping afin d'adopter une "réglementation équivalente à la Loi de 1916 à l'encontre des importations en provenance des États-Unis".

2.2 À ce stade, il serait utile de décrire brièvement la Loi antidumping de 1916 ("Loi de 1916"), les constatations du Groupe spécial initial concernant la Loi et la demande des Communautés européennes visant à suspendre des obligations.

B. LOI DE 0.10344w (Dans la partie) Tj 61.5 0 TD 0 Tc 0.1875 T-2351enn1275 Tw0 T

gros, au moment de l'exportation vers les États-Unis, sur les principaux marchés du pays de production ou d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés, majoré du fret, des droits et des autres impositions et frais nécessairement afférents à leur importation et leur vente aux États-Unis; *dès lors* que ce ou ces actes sont accomplis avec l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur de ces articles aux États-Unis.

Quiconque enfreint, ou se concerté ou s'entend avec une autre personne pour enfreindre les dispositions du présent article se rend coupable d'un délit et, après établissement de la culpabilité, sera condamné à une amende de 5 000 dollars au plus ou à une peine d'emprisonnement d'un an au plus, ou aux deux peines, à la discrétion du tribunal.

Toute personne lésée dans son activité économique ou ses biens du fait d'une infraction, ou d'une concertation ou entente ayant pour objet une infraction aux dispositions du présent article peut intenter une action à ce titre devant le tribunal fédéral du district où le défendeur réside ou se trouve ou a un agent, quel que soit le montant du litige, et elle recouvrera le triple du dommage subi, ainsi que les frais de justice, y compris des honoraires d'avocat d'un montant raisonnable."¹⁰

C. CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL INITIAL

2.4 Le Groupe spécial initial a constaté, entre autres, ce qui suit:

"d) en ne prévoyant pas exclusivement le critère du dommage retenu à l'article VI, la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:1 du GATT de 1994;

e) en prévoyant l'imposition de dommages-intérêts au triple, d'amendes ou de peines d'emprisonnement, au lieu de droits antidumping, la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994;

f) en ne prévoyant pas un certain nombre de prescriptions procédurales qui figurent dans l'Accord antidumping, la Loi de 1916 est contraire aux articles 1705 et 2.4.1916 est contraire aux

2.41916 est contraire aux 321.5 0 TD 0 11() Tj -1

2.4

D. DEMANDE DES CE VISANT À SUSPENDRE DES OBLIGATIONS

2.6

- Ø l'existence d'un dommage pour la ou les sociétés communautaires plaignantes;
- Ø l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production dans les Communautés européennes, ou d'empêcher la création d'une branche de production dans les Communautés européennes, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur de ces produits dans les Communautés européennes;

Toutefois, la législation des CE différencierait de la Loi de 1916 à divers égards, en particulier, elle

- Ø ne prévoirait pas l'imposition d'amendes ou de peines d'emprisonnement;
- Ø ne prévoirait pas que les droits spéciaux seraient imposés par les tribunaux, mais par les autorités des CE chargées de l'application de la législation antidumping;
- Ø ne prévoirait pas que les sommes perçues seraient versées aux plaignants;
- Ø ne serait pas contraire aux prescriptions procédurales de l'Accord antidumping comme la présentation d'éléments de preuve par le plaignant."¹⁶

2.10 Les Communautés européennes ont conclu leur note méthodologique en disant que leur demande "ne dépassait pas le niveau de l'annulation et de la réduction des avantages subies par les CE".¹⁷

III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. CHARGE DE LA PREUVE

3.1 Chaque partie au présent différend a avancé des arguments sur ce que l'autre partie était tenue de prouver aux fins de la présente procédure. Les États-Unis ont fait valoir que les Communautés européennes n'avaient présenté aucun élément de preuve concernant le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages résultant de la Loi de 1916 ni n'avaient proposé un niveau de suspension spécifique. Les Communautés européennes ont fait valoir que les États-Unis n'avaient pas proposé un niveau de suspension

"Les Membres de l'OMC, en tant qu'entités souveraines, peuvent être

fait de la Loi de 1916. Si les États-Unis le font, il incombera aux Communautés européennes de présenter des arguments et des éléments de preuve suffisants pour réfuter cette présomption.

3.5 Nous approuvons également ce qu'ont dit les arbitres dans l'affaire *CE – Hormones (États-Unis)* (article 22:6 – CE) au sujet de la charge de la preuve qui s'applique "lorsque l'existence d'un *fait* spécifique est alléguée". Il incombe à la partie qui allègue un fait – soit les États-Unis soit les Communautés européennes, selon le cas – d'en prouver l'existence.

3.6 Nous convenons également que les deux parties ont le devoir de fournir des éléments de preuve et de collaborer pour présenter des éléments de preuve aux arbitres. Les États-Unis sont tenus de présenter des éléments de preuve montrant que la proposition des Communautés européennes n'est pas équivalente. Les Communautés européennes, en tant que Membre cherchant à suspendre des obligations, sont "tenu[es] de fournir des éléments de preuve expliquant comment [elles] sont arrivé[es] à leur proposition et indiquant les raisons pour lesquelles leur proposition *est* équivalente à la réduction du commerce qu'[elles] ont subie".

B. LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ÉTAIENT-ELLES TENUES DE SPÉCIFIER POUR QUELLES OBLIGATIONS ELLES DEMANDENT L'AUTORISATION DE SUSPENSION?

1. Introduction

3.7 Nous souscrivons à l'avis exprimé par les deux parties selon lequel la décision des Communautés européennes de demander la suspension d'"obligations" et non de "concessions" tarifaires n'est pas susceptible d'examen par les arbitres.²⁰ Cela dit, les Communautés européennes étaient-elles néanmoins obligées au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord d'indiquer précisément quelles "obligations" elles cherchent à suspendre?

2. Arguments des parties

3.8 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes n'ont donné aucun renseignement concernant le "niveau" pour "l'un ou l'autre des membres de l'équation". Pour l'un des

²⁰ Les Communautés européennes font valoir ce qui suit:

"L'article 22:2 du Mémorandum d'accord (et l'article XXIII:2 du GATT) offre au Membre qui subit l'annulation et la réduction d'avantages la possibilité de demander la suspension de concessions *ou* d'autres obligations *ou* des deux. Ce choix relève du pouvoir discrétionnaire du Membre qui échappe à tout examen par les arbitres en vertu de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord."

Communication écrite des Communautés européennes, 3 novembre 2003, paragraphe 8. Italique dans l'original.

Bien que les États-Unis se soient opposés à la demande des CE pour d'autres motifs, ils n'ont pas contesté le choix des CE de demander la suspension d'"obligations":

"... [L]e choix de suspendre des "concessions" ou de suspendre d'"autres obligations" semblerait être celui de la partie plaignante et rien dans le Mémorandum d'accord n'indiquerait une base permettant à un arbitre de constater que le choix avait été exercé de manière inappropriée, à part les procédures prévues à l'article 22:3. Dans le même temps, la distinction semblerait ne guère faire de différence puisque les deux termes sont utilisés de manière interchangeable à l'article 22. Les États-Unis ne formulent pas dans la présente procédure une allégation qui exige de distinguer entre une "concession" et une "autre obligation"."

Réponses des États-Unis aux questions posées par l'arbitre aux parties, 20 novembre 2003, paragraphe 2.

membres, selon les États-Unis, les CE "n'ont pas donné d'estimation même approximative du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages". Pour l'autre membre de l'équation, selon les États-Unis, les Communautés européennes "n'ont pas non plus proposé de suspension portant sur un certain "niveau" d'échanges". Les États-Unis font valoir que "l'article 22:4 et 22:7 du Mémorandum d'accord ne permet pas à l'arbitre ni à l'ORD de faire une détermination en l'absence de tels renseignements". Ils affirment ce qui suit:

"Les CE ont demandé à l'ORD de leur donner carte blanche. Elles demandent de pouvoir suspendre des concessions ou d'autres obligations, mais elles n'indiquent pas les concessions ou autres obligations particulières qu'elles ont l'intention de suspendre. Dans des affaires antérieures, la partie plaignante a indiqué les obligations qu'elle souhaitait suspendre avec spécificité – et à juste titre: il est difficile à l'ORD d'autoriser la suspension de concessions ou d'autres obligations sans savoir quelles concessions ou autres obligations seraient suspendues. En outre, une description des obligations particulières que la partie plaignante cherche à suspendre facilite le travail de l'arbitre pour ce qui est de déterminer, conformément à l'article 22:7 du Mémorandum d'accord, si le niveau de la suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages".²¹

3.9 Les Communautés européennes répondent qu'elles:

"... ne considèrent pas que, parce qu'elles ont demandé de suspendre d'"autres obligations, elles seraient tenues de donner des renseignements sur les obligations spécifiques au titre du GATT de 1994 et de l'*Accord antidumping* qu'elles proposent de suspendre. En spécifiant en détail les caractéristiques de la législation symétrique qu'elles proposent, les Communautés européennes ont en fait [donné] une indication plus précise de la mesure de rétorsion que ne le ferait une liste détaillée de numéros de paragraphes.

En outre, les Communautés européennes ont clairement limité leur demande de suspension aux dispositions "pertinentes" du GATT et de l'*Accord antidumping* afin d'adopter la législation symétrique envisagée. Ainsi, les Communautés européennes n'ont jamais eu l'intention de demander l'autorisation de suspendre des obligations *quelles qu'elles soient* au titre du GATT de 1994 et de l'*Accord antidumping*".²²

3. Évaluation par les arbitres

3.10 À notre avis, une partie cherchant à suspendre des obligations n'est pas tenue, au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord, d'indiquer précisément pour quelles "obligations" elle demande l'autorisation de suspension. L'article 22:2 du Mémorandum d'accord dispose simplement qu'une partie pourra demander à l'ORD l'autorisation "de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés". Il n'y a pas de prescription voulant que la partie présentant la demande indique exactement quelles obligations elle souhaite suspendre.

3.11 En outre, nous notons que dans des affaires antérieures, ni les arbitres ni l'ORD n'ont exigé que les parties présentant la demande énumèrent les concessions ou autres obligations que ces Membres cherchaient à suspendre. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs (article 22:6 – Canada)*, les arbitres ont accepté, et l'ORD a autorisé, la suspension par le

²¹ *Communication écrite des États-Unis*, 20 octobre 2003, paragraphe 35.

²² *Réponses des Communautés européennes aux questions de l'arbitre*, 20 novembre 2003, paragraphes 40 et 41.

Brésil, entre autres, de "l'application des obligations énoncées dans l'Accord sur les procédures de licences d'importation pour ce qui est des prescriptions en matière de licences concernant les importations en provenance du Canada". La demande du Brésil n'indiquait pas quelles "obligations" au titre de l'Accord sur les licences d'importation il souhaitait suspendre, et les arbitres n'ont pas non plus exigé une telle spécificité.²³ De même, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, les arbitres ne se sont pas opposés à la suspension par le Canada d'obligations au titre de "l'Accord sur les textiles et les vêtements et de l'Accord sur les procédures de licences d'importation".²⁴ Dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)*, les arbitres ont indiqué que le plaignant pouvait obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des obligations non spécifiées "dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC" en ce qui concerne certains secteurs.²⁵

3.12

C. LE RÈGLEMENT "DE BLOCAGE"

3.16 Les États-Unis ont avancé certains arguments au sujet du Règlement (CE) n° 2238/2003 du Conseil du 15 décembre 2003, dit "règlement de blocage".²⁸ Le Règlement dispose, entre autres, qu'aucune décision d'une juridiction aux États-Unis "donnant effet, directement ou indirectement, à la Loi antidumping de 1916 ou à des actions fondées sur celle-ci ou en découlant n'est reconnue ni rendue exécutoire de quelque manière que ce soit". Il indique que les personnes physiques ou morales dans la Communauté "[sont] habilitée[s] à recouvrer les éventuels dépens, frais, dommages et intérêts et autres dépenses supportées par elle[s] en raison de l'application de la Loi antidumping de 1916 ou d'actions fondées sur celle-ci ou en découlant". Il prévoit également le recouvrement "auprès de la personne physique ou morale ou de toute autre entité à l'origine d'une plainte fondée sur la Loi antidumping de 1916, ou auprès de toute personne ou entité liée à la précédente". Le recouvrement peut inclure "la saisie et ... la vente des avoirs détenus par le défendeur".

3.17 Les États-Unis font valoir qu'en adoptant ce règlement, "les CE semblent reconnaître que les frais de procédure ne font pas l'objet de concessions ou d'obligations dans le cadre de l'OMC" parce que "[s]inon, les CE auraient été tenues d'obtenir l'autorisation de l'ORD avant d'adopter la "législation de blocage" puisque, selon la théorie antérieure des Communautés européennes, la "législation de blocage" des CE aurait exigé la suspension de concessions ou d'autres obligations des CE dans le cadre de l'OMC". Les États-Unis font valoir également que le règlement "confirme en outre que le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages est égal à zéro", puisque "[s]i le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages [devait être] supérieur à zéro, alors tout niveau de la suspension autorisée devrait ... être réduit du montant dont la législation de blocage réduirait l'annulation ou on ou7 ou , alor Tf -01,01e dn46liée féduction des avantages [dev75 RtionbnTemblenocion T(e) ou

Tw (ens, fr403)atini316 cellBaTc 01es1 Tw (-) Tj 3er la

les Communautés européennes du fait de la Loi de 1916. Le Règlement n'est pas mentionné dans la demande des Communautés européennes et nous ne voyons rien dans l'article 22:7 qui permettrait aux arbitres de se déclarer compétents pour l'examiner.

3.20 De même, nous n'avons pas à statuer sur l'argument des États-Unis selon lequel "tout niveau de la suspension autorisée devrait être réduit du montant dont la législation de blocage réduirait l'annulation ou la réduction des avantages". Les Communautés européennes doivent faire en sorte que toute suspension d'obligations ne dépasse pas le niveau de l'annulation des avantages. Si, à l'avenir, les États-Unis estiment que l'application effective du règlement de blocage aboutit à une situation dans laquelle la suspension d'obligations dépasse le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, ils pourront avoir recours aux procédures de règlement des différends appropriées pour traiter cette question.

IV. RÔLE ET SPHÈRE DE COMPÉTENCE DES ARBITRES AU TITRE DE L'ARTICLE

avantages. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée est autorisée en vertu de l'accord visé. ... Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensusbitrtrdéfinitive la décision de

Nous rappelons que cette approche a été suivie dans la procédure d'arbitrage États-Unis/CE concernant l'affaire *CE – Bananes III*

mesure en conformité avec les accords visés. La compensation est volontaire et, si elle est accordée, elle sera compatible avec les accords visés."

5.3 Les Communautés européennes ont souligné que "le but fondamental de la suspension de concessions ou d'autres obligations [était] d'inciter l'autre Membre à se mettre en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC".³⁶ Les États-Unis ont suggéré d'autres buts possibles comme "le rétablissement de l'équilibre des avantages découlant des accords visés entre les parties au différend".³⁷ Ils ont ajouté ce qui suit: "Les États-Unis ne pensent pas qu'il serait approprié pour eux

Mémorandum d'accord est particulièrement clair quant au fait que les suspensions de concessions ou d'autres obligations sont de nature temporaire, dans l'attente de la mise en conformité".⁴¹

5.8 Par ailleurs, nous souscrivons à l'idée extrêmement importante que le concept d'"équivalence", tel qu'il est énoncé à l'article 22:4, signifie que les obligations ne peuvent pas être suspendues de manière punitive. Cela signifie qu'en suspendant certaines obligations à l'égard des États-Unis au titre du GATT et de l'Accord antidumping, les Communautés européennes ne peuvent pas dépasser le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages qu'elles ont subie du fait de la Loi de 1916. Nous examinons ce point plus avant ci-dessous.

B. "ÉQUIVALENCE" QUALITATIVE OU QUANTITATIVE

1. Arguments des parties

5.9 Les États-Unis et les Communautés européennes donnent des interprétations différentes des concepts d'"équivalence" et de "niveau" figurant dans l'article 22:4 et 22:7 du Mémorandum d'accord.

5.10 Selon les Communautés européennes, l'article 22:4 du Mémorandum d'accord n'impose aucune obligation de spécifier le niveau quantitatif de l'annulation ou de la réduction d'avantages. La notion de "niveau" a un sens non seulement quantitatif mais aussi qualitatif. Les Communautés européennes font valoir qu'il n'est pas nécessaire de définir un certain niveau quantitatif:

"L'article 22:4 du Mémorandum d'accord prescrit simplement que le niveau d'un côté ne devrait pas dépasser le niveau de l'autre côté. Par conséquent, si les deux "niveaux" sont définis de la même manière, par exemple en termes qualitatifs, l'article 22:4 du Mémorandum d'accord est, en principe, pleinement respecté."⁴²

5.11 Qui plus est, selon les Communautés européennes, "bien qu'il puisse être possible d'ajouter

5.14 Les États-Unis objectent que "la proposition des CE ne fixe aucune limite à la capacité des CE de nuire au commerce des États-Unis" parce que "si l'ORD les autorisait à adopter la mesure qu'elles décrivent comme ressemblant à la Loi de 1916, les CE seraient libres d'appliquer cette mesure

-

niveaux, nous devons au préalable être en mesure de déterminer, non seulement le "niveau de l'annulation et de la réduction des avantages", mais aussi le "niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations". Pour donner effet à l'obligation d'équivalence énoncée à l'article 22:4, le Membre demandant la suspension doit donc indiquer le niveau de la suspension de concessions qu'il propose d'une manière qui nous permette de déterminer l'équivalence."⁴⁶

5.19 De même, dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, les arbitres ont noté ce qui suit:

"Les rédacteurs [de l'article 22:4] ont explicitement fixé un point de repère quantitatif en ce qui concerne le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations qui pourrait être autorisée. On retrouve une formulation analogue dans l'article 22:7 qui définit le mandat des arbitres dans une telle procédure ...

Comme nous l'avons déjà relevé plus haut dans notre analyse du texte de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, il n'y a en revanche dans cette disposition aucune indication de ce genre d'un point de repère quantitatif explicite. ..."⁴⁷

Page
5.22

Comme cela est indiqué plus haut, toute suspension d'obligations dépassant le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages serait punitive. Nous rappelons que les deux parties au présent différend acceptent le point de vue, auquel nous souscrivons pleinement, selon lequel les

l'ann22:4.26.25 2 TD5TD -0.231.256TD -0.Tc Tc 0 Tw(4976.5 02.755TD -0.231.25 Tf 0 Tc -0.125 Tw () Tj -3

l'article 25 du Mémorandum d'accord qui visait à déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages découlant pour les Communautés européennes de l'application d'une certaine législation des États-Unis sur le droit d'auteur. Les arbitres ont indiqué qu'ils partageaient l'avis suivant des parties:

"[A]ux fins de la présente procédure d'arbitrage, les avantages pertinents sont ceux qui sont de nature économique. Cela est compatible avec les décisions rendues antérieurement par les arbitres intervenant au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord."⁵³

5.27 Dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur (article 25:3)*, les arbitres ont également observé que l'objet de la procédure était de "quantifier le tort économique subi par les Communautés européennes" à la suite du maintien en application de la législation des États-Unis.⁵⁴

5.28 Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, comme il est indiqué plus haut, les arbitres ont autorisé à la fois la suspension de concessions tarifaires et la suspension d'"obligations" – y compris des obligations au titre de l'Accord sur les textiles et les vêtements et de l'Accord sur les procédures de licences d'importation. Les arbitres, après avoir déterminé une limite quantitative globale pour les contre-mesures, ont ajouté ce qui suit:

"[L]es arbitres demandent instamment au Canada de faire en sorte que, s'il décide de procéder à la suspension de certaines de ses obligations à l'égard du Brésil ... autrement que par la surtaxe de 100 pour cent, cela se fasse d'une manière telle que le montant maximal des contre-mesures ... soit respecté."⁵⁵

⁵² Décision des arbitres, *États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur (article 25:3)*.

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 3.18.

⁵⁴ *Ibid.*, note de bas de page 38. Les arbitres ont également fourni des exemples de décisions antérieures dans le cadre desquelles la détermination des avantages avait été calculée en termes économiques:

Voici par exemple les décisions des arbitres dans les affaires *CE – Bananes III (22:6) (États-Unis)*, *supra*, paragraphe 6.12 (avantages annulés, ce compris: pertes subies par les États-Unis en termes

Bananes III (22:6) (États-Unis) – Article 22:6 (CE) (2005) T.D. 00464180518990856250177possibilité) – Article II.5 (commerce pte nteiles

5.29 À cet égard, nous notons que dans leur demande, les CE ne fixent aucune limite quantifiable ou monétaire quant à la manière dont leur suspension pourrait être appliquée dans la pratique. Elle pourrait s'appliquer à un montant illimité d'exportations des États-Unis à destination des Communautés européennes.

5.30 Nous partageons l'avis des États-Unis selon lequel, même lorsque des mesures identiques sont appliquées de manière semblable, les effets sur le commerce peuvent être extrêmement différents. L'hypothèse suivante illustre ce point:

- Le Membre X exporte pour 10 milliards de dollars de marchandises à destination du Membre Y. Le Membre Y décide d'imposer une taxe *ad valorem*

l'annulation ou de la réduction des avantages lors de son application et devienne donc punitive. La demande des CE ne garantit pas que la suspension sera limitée au niveau de l'annulation qu'elles ont subie, exprimé en termes économiques ou commerciaux quantifiables.

5.35 Nous constatons donc que les États-Unis se sont acquittés de la charge initiale qui leur incombait d'établir *prima facie*, ou d'établir une présomption, que le niveau de la suspension proposée par les Communautés européennes n'était pas équivalent au niveau de l'annulation et de la réduction des avantages.

5.36 Nous nous intéressons maintenant aux deux autres composantes de l'article 22:7 et 22:4, c'est-à-dire le "niveau de la suspension des obligations" proposée par les Communautés européennes et le "niveau de l'annulation ou de la réduction" des avantages subie par les Communautés européennes.

C. LA DEMANDE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET LA "NATURE" DES OBLIGATIONS À SUSPENDRE

1. Arguments des parties

5.37 Comme il est indiqué plus haut, l'article 22:7 du Mémorandum d'accord prévoit entre autres que les arbitres "n'examiner[ont] pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre".

5.38 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes demandent aux arbitres d'examiner la nature des obligations à suspendre. Selon les États-³²⁰¹²⁷⁴

1.

t ueau deArg.3356 T

5.38

arbitres à examiner la "nature" des obligations à suspendre. Comme les arbitres l'ont indiqué dans les affaires *CE – Hormones (États-Unis)* (article 22:6 – CE) et *CE – Hormones (Canada)* (article 22:6 – CE):

"Il est expressément interdit aux arbitres d'"[examiner] ... la *nature* des concessions ou des autres obligations à suspendre" (sauf au titre de l'article 22:3 et 22:5).

Pour ces motifs, nous ne pouvons pas exiger que les États-Unis donnent d'autres précisions sur la nature de la suspension proposée. Comme il a été convenu par toutes les parties impliquées dans le présent différend, au cas où une proposition de suspension viserait, par exemple, uniquement les biscuits avec application d'un droit *ad valorem* de 100 pour cent, il n'appartiendrait pas aux arbitr

D. NIVEAU DE L'ANNULATION OU DE LA RÉDUCTION DES AVANTAGES SUBIE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. **Argument des parties**

5.45 Les États-Unis font valoir que le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages subie par les Communautés européennes du fait de la Loi de 1916 est égal à "zéro". Selon les États-Unis:

"Le fait de ne pas avoir rendu conforme la Loi de 1916 à la fin du délai raisonnable n'a *pas* annulé ni compromis d'avantages découlant pour les CE du GATT ou de l'Accord antidumping. Le point de départ est la situation telle qu'elle existait à la fin du délai raisonnable, quand le présent arbitrage a été engagé et le mandat arrêté. Aucune ordonnance n'était en vigueur à l'encontre de produits des CE et aucun courant d'échange des CE n'était touché. Si la Loi de 1916 avait été mise en conformité à cette date, il n'en aurait résulté aucun accroissement du commerce pour les CE. En conséquence, le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages subie par les CE était égal à zéro."⁶¹

5.46 Les Communautés européennes "rejettent l'allégation non étayée formulée par les États-Unis selon laquelle l'annulation et la réduction des avantages sont égales à zéro":

"Les Communautés européennes souhaitent rappeler les constatations du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (CE)* selon lesquelles

[é]tant donné ... que les États-Unis n'ont produit aucune preuve contraire, nous concluons que la Loi de 1916 annule ou compromet des avantages découlant pour les Communautés européennes de l'Accord sur l'OMC.

Les allégations des États-Unis selon lesquelles les Communautés européennes n'ont subi aucune annulation ou réduction des avantages sont donc en contradiction directe avec les conclusions du Groupe spécial telles qu'elles ont été confirmées par l'Organe d'appel. Au lieu de revenir sur les arguments présentés pendant les procédures du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant la Loi de 1916, les Communautés européennes recommanderaient aux États-Unis de respecter l'article 17:14 du Mémoire d'accord, selon lequel "[u]n rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et *accepté sans condition* par les parties au différend ..." (pas d'italique dans l'original).⁶²

5.47 Les Communautés européennes font valoir que le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages doit être déterminé en fonction des avantages directs ou indirects découlant pour un Membre de l'accord pertinent. En conséquence, elles soutiennent que l'annulation ou la réduction des avantages doit être comprise "au sens large, et n'est en aucune façon limitée aux pertes en termes de commerce ou d'exportations vers les États-Unis". En l'espèce, les Communautés européennes estiment que "l'existence de la Loi de 1916 en elle-même constitue l'annulation et la réduction des avantages pertinentes. Du fait de la Loi de 1916, les sociétés européennes ont subi et subissent des pertes financières et doivent faire face aux incidences plus larges de ladite loi, c'est-à-dire son effet dissuasif."

⁶¹ *Communication écrite des États-Unis*, 20 octobre 2003, paragraphe 27.

⁶² *Communication écrite des Communautés européennes*, 3 novembre 2003, paragraphes 14 et 15.

2. Évaluation par les arbitres

a) Présomption d'annulation

5.48 Nous n'acceptons pas la position des États-Unis selon laquelle le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages en l'espèce est égal à "zéro". Comme l'ont fait observer les Communautés européennes, le Groupe spécial

notion de l'"effet de refroidissement". En même temps, nous devons évaluer s'il est possible de

n'ont donné aucun élément de preuve à l'appui de ces demandes".⁸³ Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes ont fourni "des affirmations qui n'avaient pas été faites sous serment et non étayées de parties privées participant à ces procédures. Pour autant que nous le sachions, aucun arbitre n'a jamais fondé de décision au titre de l'article 22:6 sur des demandes aussi vagues et aussi peu étayées."⁸⁴

5.76 Les arbitres rappellent leur position, exposée ci-dessus, selon laquelle il convient de suivre l'approche prudente adoptée par de précédents arbitres pour déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. Nous ne voyons aucune base dans les Accords de l'OMC permettant de soutenir l'opinion avancée par les Communautés européennes selon laquelle les frais de justice peuvent être demandés en tant que perte d'un avantage revenant à un Membre de l'OMC. En outre, nous ne connaissons aucune affaire antérieure dans laquelle une telle demande a été autorisée. La question de savoir quels sont les frais qui pourraient être inclus dans une telle demande, et dans quelles circonstances, n'est pas claire non plus.

5.77 Dans les circonstances propres à la présente affaire, il n'est pas contesté que les Communautés européennes n'ont pas "dûment quantifié" le montant des frais de justice payés par des entités communautaires du fait de la Loi de 1916. En fait, les Communautés européennes reconnaissent qu'elles ont donné seulement des exemples de tels coûts et non des tableaux globaux vérifiables. En outre, comme cela a été indiqué plus haut, ces exemples de frais de justice ont été contestés par les États-Unis.

5.78 En conséquence, selon nous, les frais de procédure encourus par les entités communautaires du fait de la Loi antidumping de 1916 ne pourraient pas être inclus dans le calcul par les Communautés européennes du niveau global de l'annulation ou de la réduction des avantages.

h) Conclusion concernant les paramètres pour le calcul de l'annulation ou de la réduction des avantages

5.79 Nous avons donc déterminé que pour évaluer si l'application de la suspension d'obligations proposée par les Communautés européennes dépasserait le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, il serait approprié d'inclure les montants prévus par les jugements définitifs concernant la Loi de 1916, ainsi que les montants accordés dans le cadre de règlements à l'amiable pour les demandes au titre de ladite loi. En l'espèce, il ne serait pas approprié d'inclure des demandes relatives au prétendu "effet de refroidissement" de la Loi, ni les frais de procédure et les coûts connexes.

5.80 Dans la section suivante, nous appliquerons ces paramètres aux faits spécifiques en l'espèce.

VI. DÉTERMINATION DU NIVEAU DE L'ANNULATION OU DE LA RÉDUCTION DES AVANTAGES EN L'ESPÈCE

1. Introduction

6.1 Nous avons souligné tout au long de la présente décision que pour évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC de la demande de suspension d'obligations formulée par les Communautés européennes, le facteur déterminant, selon nous, est la façon dont la suspension serait *appliquée* en pratique. Il est donc approprié que nous exposions nos vues non seulement sur la façon dont la suspension par les CE pourrait être appliquée actuellement, mais aussi sur la façon dont elle pourrait

⁸³ *Observations des États-Unis sur les réponses des Communautés européennes aux questions additionnelles de l'arbitre*, 22 décembre 2003, paragraphe 8.

⁸⁴ *Observations des États-Unis sur les réponses des Communautés européennes aux questions additionnelles de l'arbitre*, 22 décembre 2003, paragraphe 14.

être appliquée de façon continue au cas où la mesure des États-Unis incompatible avec les règles de l'OMC ne serait pas éliminée.

6.2 Nous convenons que les Communautés européennes peuvent suspendre des obligations dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping, sous réserve de la condition importante selon laquelle, quelles que soient les obligations que les Communautés européennes suspendent, le niveau quantifié global de la suspension ne peut pas dépasser le niveau quantifié de l'annulation ou de la réduction des avantages.

6.3 Pour calculer le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, nous avons indiqué que les Communautés européennes pouvaient inclure à la fois les jugements définitifs concernant la Loi de 1916 et les règlements à l'amiable concernant ladite loi. Nous examinons ceux-ci tour à tour ci-dessous.

2. Jugements définitifs concernant la Loi de 1916

6.4 Comme il a été indiqué plus haut, les montants prévus dans tous jugements définitifs concernant la Loi de 1916 prononcés à l'encontre de sociétés communautaires ou de leurs filiales constitueraient une annulation ou une réduction d'avantages revenant aux Communautés européennes,

États-Unis parties à ces règlements refusaient de les divulguer.⁸⁵ Les États-Unis ont indiqué qu'ils ne pouvaient pas avoir accès aux accords de règlement à l'amiable en raison des dispositions de ces accords en matière de confidentialité.⁸⁶

6.10 En même temps, nous ne pensons pas que les montants prévus par les règlements à l'amiable non divulgués puissent être inclus dans le calcul du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. Les arbitres rappellent qu'ils ne peuvent accepter des demandes qui sont "trop ténues", qui relèvent "trop de la spéculation" ou qui ne sont "pas dûment quantifiées".

6.11 Nous rappelons aussi que conformément aux règles normales applicables à la charge de la preuve, comme il a été indiqué dans les affaires *CE – Hormones (États-Unis)* (article 22:6 – CE) et *CE – Hormones (Canada)* (article 22:6 – CE), "lorsque l'existence d'un fait spécifique est alléguée ... [i]l incombe à la partie qui allègue le fait d'en prouver l'existence". En l'espèce, les Communautés européennes ont allégué des "faits spécifiques" – le règlement à l'amiable de demandes au titre de la Loi de 1916 auxquelles ont participé des entités communautaires. Or elles n'ont pas prouvé l'existence de tels faits.⁸⁷

⁸⁵ Les Communautés européennes ont déclaré ce qui suit:

"Malgré leurs efforts, les Communautés européennes n'ont pas été en mesure d'obtenir le texte des accords de règlement à l'amiable. Dans l'affaire *Goss International contre MAN Roland, Koenig & Bauer*, les Communautés européennes ont été informées que la société des États-Unis était opposée à la divulgation de l'accord. Les Communautés européennes n'ont aucun moyen juridique d'imposer la divulgation des clauses de l'accord, comme le prévoient les clauses de cet accord en matière de confidentialité. Enfin, les Communautés européennes sont informées que même une demande directe des arbitres aux sociétés ne satisferait pas aux conditions établies dans l'accord de règlement à l'amiable et que la divulgation non autorisée du document pourrait exposer les sociétés européennes à de nouvelles poursuites judiciaires aux États-Unis."

Observations des Communautés européennes sur les réponses des États-Unis aux questions additionnelles de l'arbitre, 22 décembre 2003, paragraphe 10.

⁸⁶ Les États-Unis nous ont informés qu'ils avaient pris contact avec les parties aux procès récents concernant la Loi de 1916 afin de demander des renseignements sur les conditions du règlement à l'amiable dans ces affaires. Toutefois, selon eux:

"... ces règlements à l'amiable conclus entre les parties privées dans chaque affaire sont subordonnés à des dispositions en matière de confidentialité qui interdisent à des tiers d'y avoir accès. Le respect de ces dispositions en matière de confidentialité est assuré par les tribunaux, indépendamment de toute préoccupation relative à la confidentialité commerciale. Aucune des parties n'est autorisée à révéler les conditions du règlement à l'amiable. Par conséquent, les États-Unis ne peuvent avoir accès aux conditions du règlement et ne sont donc pas en mesure de juger de leur incidence, pour autant qu'elles en aient une."

Réponses des États-Unis aux questions additionnelles posées par l'arbitre aux parties, 16 décembre 2003, paragraphe 7.

⁸⁷ Les Communautés européennes ont saisi les arbitres d'une décision rendue le 3 décembre 2003 par le Tribunal fédéral du district nord de l'Iowa condamnant une société japonaise à verser des dommages-intérêts au

6.12 Par conséquent, dans la mesure où les Communautés européennes peuvent obtenir des renseignements crédibles au sujet des règlements à l'amiable existants concernant la Loi de 1916 – en d'autres termes, dans la mesure où elles peuvent obtenir la divulgation de tels règlements – elles peuvent inclure dans tout calcul du niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages les montants à verser par des entités communautaires dans le cadre de règlements à l'amiable concernant la Loi de 1916.

6.13 Les montants prévus par de futurs règlements à l'amiable concernant la Loi de 1916 auxquels participeraient des entités communautaires pourraient également être inclus dans le calcul futur du niveau quantifié global de l'annulation ou de la réduction des avantages subie par les Communautés européennes. Cette fois encore, il faudrait obtenir des renseignements vérifiables au sujet de ces règlements. En d'autres termes, leur divulgation serait nécessaire.

4. Annulation ou réduction des avantages continue

6.14 Il a été constaté que la Loi de 1916 était incompatible avec les règles de l'OMC "en tant que telle" et les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD leur demandant de rendre leur mesure conforme à leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Les Communautés européennes ont le droit, conformément au Mémorandum d'accord, de suspendre des obligations, sous réserve des conditions décrites dans la présente décision. En même temps, nous n'estimons pas que le droit des Communautés européennes de suspendre des obligations doit être gelé dans le temps à la date à laquelle elles ont présenté leur demande au titre de l'article 22:2 du Mémorandum d'accord. L'existence et le maintien de la Loi de 1916 en tant que telle violent les droits des Communautés européennes et chaque application de la Loi – c'est-à-dire si un tribunal des États-Unis devait condamner une entité communautaire à verser des dommages-intérêts ou si des entités communautaires concluaient des accords afin de régler à l'amiable des demandes au titre de la Loi de 1916 –

0 TD 0.675 Tcd Tw (L1t) Tj 64.5 0 TD -0.126945 Tc 0. tépre désenf deemunse de 19

de 1916, nous

VIII. SENTENCE ET DÉCISION DES ARBITRES

8.1 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que les Communautés européennes peuvent suspendre des obligations dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping à l'encontre d'importations en provenance des États-Unis. Les Communautés européennes doivent faire en sorte que l'application de cette suspension soit quantifiée et ne dépasse pas le niveau quantifié de l'annulation ou de la réduction des avantages qu'elles ont subie du fait de la Loi de 1916.

8.2 Pour quantifier le niveau monétaire de l'annulation ou de la réduction des avantages, les Communautés européennes peuvent inclure:

- a) la valeur monétaire cumulative de tous montants à payer par des entités communautaires en application de jugements définitifs de tribunaux concernant des demandes au titre de la Loi de 1916; et
- b) la valeur monétaire cumulative de tous montants à payer par des entités communautaires en application de règlements à l'amiable de demandes au titre de la Loi de 1916.

IX. OBSERVATIONS FINALES

9.1 Comme cela a été indiqué plus haut, le montant quantifié de l'annulation ou de la réduction des avantages subie par les Communautés européennes du fait de la Loi de 1916 peut varier au cours du temps, s'il y a de nouveaux jugements ou de nouveaux règlements à l'amiable concernant la Loi de 1916 qui impliquent des entités communautaires. Cela peut nécessiter que les parties aient accès à tous les renseignements pertinents, y compris les règlements à l'amiable. Les arbitres sont convaincus que chaque partie respectera pleinement l'obligation qu'elle a contractée dans le cadre de l'article 3:10 du Mémorandum d'accord d'"engager[] ces procédures [de règlement des différends] de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Selon nous, cette obligation s'applique à tous les stades du différend, y compris pendant la mise en œuvre de la suspension d'obligations.

ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages ..."
