

31 mars 2000

(00-1257)

Original: anglais

Plainte des Communautés européennes

Le rapport du Groupe spécial " " est distribué à tous les Membres, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 31 mars 2000, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). 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 de droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communications 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 du Groupe spécial sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 60 jours
P

Page

| | | |
|----|--|----|
| A. | EXPOSÉ DE LA LOI DE 1916..... | 2 |
| B. | EXPOSÉ DES AUTRES LOIS PERTINENTES DES ÉTATS-UNIS..... | 3 |
| C. | CAS D'APPLICATION DE LA LOI DE 1916..... | 5 |
| A. | DEMANDES TRAITÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL DANS LE COURS DE LA PROCÉDURE | 6 |
| B. | APERÇU DES ALLÉGATIONS DES PARTIES ET CONSTATATIONS DEMANDÉES..... | 10 |
| C. | LA DISTINCTION ENTRE LOI DISPOSITIVE ET LOI IMPÉRATIVE ET SA PERTINENCE EN L'ESPÈCE..... | 11 |
| D. | APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE VI DU GATT DE 1994 ET DE L'ACCORD ANTIDUMPING | 21 |
| a) | Le texte et les caractères distinctifs de la Loi de 1916..... | 26 |
| b) | La distinction théorique entre antidumping et antitrust..... | 32 |
| c) | Déclarations de représentants de l'exécutif américain | 39 |
| d) | Le classement de la Loi de 1916 dans le système juridique américain..... | 43 |
| e) | Introduction simultanée ou consécutive d'actions au titre de la Loi de 1916 et de requêtes au titre de la Loi douanière de 1930 dans des affaires mettant en jeu la même question..... | 44 |
| f) | La jurisprudence américaine pertinente | 45 |
| E. | V | |

| | | |
|----|--|-----|
| F. | VIOLATION DE L'ARTICLE VI:1 DU GATT DE 1994 ET DES ARTICLES 1 ^{ER} , 2.1 ET 2.2, 3, 4 ET 5.5 DE L'ACCORD ANTIDUMPING..... | 78 |
| G. | VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994 | 81 |
| a) | Arguments d'ordre général..... | 83 |
| b) | La pertinence des effets sur les échanges..... | 86 |
| c) | Pertinence du fait que la Loi de 1916 n'a jamais été invoquée avec succès..... | 87 |
| d) | Comparaison élément par élément de la Loi de 1916 et de la Loi Robinson-Patman..... | 90 |
| H. | VIOLATION DE L'ARTICLE XVI:4 DE L'ACCORD INSTITUANT L'OMC | 101 |
| A. | INDE..... | 109 |
| B. | JAPON..... | 111 |
| C. | MEXIQUE..... | 112 |
| A. | INTRODUCTION | 116 |
| B. | OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES | 116 |
| C. | OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS..... | 118 |
| A. | LES FAITS À L'ORIGINE DU DIFFÉREND ET LES QUESTIONS À TRAITER POUR LE GROUPE SPÉCIAL..... | 124 |
| B. | QUESTIONS DE PROCÉDURE..... | 129 |

| | | |
|----|--|-----|
| C. | QUESTIONS PRÉLIMINAIRES..... | 133 |
| a) | La question soumise au Groupe spécial..... | 133 |
| b) | Comment le Groupe spécial devrait-il envisager le texte de la Loi de 1916, le contexte de son adoption, la jurisprudence y afférente et les autres éléments d'information pertinents | 134 |
| a) | La question soumise au Groupe spécial..... | 141 |
| b) | La démarche du Groupe spécial..... | 142 |
| D. | APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE VI DU GATT DE 1994 À LA LOI DE 1916..... | 145 |
| a) | La question soumise au Groupe spécial..... | 145 |
| b) | La possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans un sens compatible avec les règles de l'OMC..... | 146 |
| c) | La nature impérative ou non impérative de la Loi de 1916..... | 147 |
| a) | La question soumise au Groupe spécial..... | 148 |
| b) | La Loi de 1916, à en juger seulement par son texte, entre-t-elle dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994? | 149 |
| c) | L'incidence du contexte historique et des travaux préparatoires de la Loi de 1916..... | 156 |
| d) | Incidence de la jurisprudence américaine se rapportant à la Loi de 1916..... | 161 |
| | Le "dumping" comme notion de commerce international appliquée dans un contexte antitrust..... | 163 |
| | Le critère de la récupération..... | 165 |
| | Les décisions avant dire droit invoquées par les Communautés européennes | 167 |

| | | |
|----|---|-----|
| a) | La Loi de 1916 se situe dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994..... | 169 |
| b) | La Loi de 1916 est une loi impérative au sens de la pratique du GATT de 1947/de l'OMC..... | 170 |
| c) | Conclusions sur l'applicabilité de l'article VI au critère de la discrimination de prix de la Loi de 1916 | 171 |

Ej 0 -12.75 TD

1.1 Le 4 juin 1998, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis en vertu de l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord"), de l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (ci-après le "GATT de 1994") et de l'article 17.3 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 (ci-après l'"Accord antidumping"), au sujet de la non-abrogation par les États-Unis du Titre VIII de leur Loi de finances de 1916, également connu sous l'appellation de Loi antidumping de 1916 des États-Unis (ci-après la "Loi de 1916").¹

1.2 Ces consultations ont eu lieu le 29 juillet 1998 à Genève, mais elles n'ont pas abouti à un règlement satisfaisant de la question.

1.3 Le 11 novembre 1998, les Communautés européennes ont demandé à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") d'établir un groupe spécial en vertu de l'article XXIII du GATT de 1994, des articles 4 et 6 du Mémoire d'accord et de l'article 17 de l'Accord antidumping.² Elles alléguaient que la Loi de 1916 était incompatible avec l'article XVI:4 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après l'"Accord instituant l'OMC" – l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce y compris ses annexes étant dénommé l'"Accord sur l'OMC"); l'article VI:1 et VI:2 du GATT de 1994 et les articles 1^{er}, 2.1 et 2.2, 3, 4 et 5 de l'Accord antidumping.³ Subsidiairement, les Communautés européennes alléguaient que la Loi de 1916 était contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.

1.4 Le 1^{er} février 1999, suite à la demande des Communautés européennes, l'ORD a établi un groupe spécial, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord. Dans le document WT/DS136/3, le Secrétariat indiquait que les parties étaient convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans le document WT/DS136/2, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ce document; 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."

1.5 Le document WT/DS136/3 précisait en outre que, le 1^{er} avril 1999, la composition du Groupe spécial avait été arrêtée comme suit:

Président: M. Johann Human

Membres: M. Dimitrij Grèar
M. le Professeur Eugeniusz Piontek

1.6 L'Inde, le Japon et le Mexique se sont réservés le droit de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties. Ils ont tous trois présenté des arguments au Groupe spécial.

¹ Voir WT/DS136/1.

² Voir WT/DS136/2.

³ Aux yeux des Communautés européennes, les dispositions indiquées par elles dans le document WT/DS136/2 ne sont pas nécessairement les seules des accords cités auxquelles la Loi de 1916 soit contraire. Voir WT/DS136/2.

1.7 Le Groupe spécial a tenu des réunions avec les parties les 13 et 14 juillet ainsi que les 14 et 15 septembre 1999, et une autre avec les tierces parties le 14 juillet 1999. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 20 décembre 1999 et son rapport final, le 14 février 2000.

A. EXPOSE DE LA LOI DE 1916

2.1 La Loi de 1916 contestée dans le présent différend avait été votée par le Congrès des États-Unis avec le Titre VIII de la Loi de finances de 1916, sous l'intitulé "Concurrence déloyale".⁴ Elle dispose ce qui suit:

"Est illicite, pour un importateur ou un agent à l'importation d'articles en provenance d'un pays étranger aux États-Unis, le fait, d'une manière habituelle et systématique, d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis, à un prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de 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; 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 concerta ou s'entend avec une autre personne pour enfreindre les dispositions du présent article se rend coupable d'un délit et, en cas de conviction, 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 est découvert 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.

Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice de la juridiction des tribunaux d'État compétents dans les actions en dommages États d'empr 1916, it:

- b) Il faut que l'importateur ait pratiqué cette discrimination de prix "de manière habituelle et systématique".

2.3 Sous l'empire de la Loi de 1916, la responsabilité pénale ou civile de l'importateur n'est engagée que s'il a pratiqué cette discrimination de prix 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".

2.4 Autre caractéristique de la Loi de 1916, elle ouvre aux personnes privées un droit d'agir devant les tribunaux fédéraux de district, sanctionné par l'allocation de dommages-intérêts au triple, sur le fondement du dommage subi par elles dans leur activité économique ou leurs biens, et elle prévoit des sanctions pénales en cas de poursuites engagées par l'État fédéral.

2.5 La Loi de 1916 est reprise dans le Code des États-Unis au Titre 15, "Commerce intérieur et international".⁶

B. EXPOSE DES AUTRES LOIS PERTINENTES DES ÉTATS-UNIS

2.6 La "Loi antidumping de 1921"⁷, adoptée par les États-Unis en 1921, habilitait le Secrétaire au Trésor à imposer des droits sur les marchandises faisant l'objet d'un dumping sans tenir compte de l'intention de l'auteur. Bien qu'elle ait été par la suite abrogée, c'est sur cette loi que repose l'architecture de la Loi douanière de 1930 (ci-après "Loi douanière de 1930"), modifiée⁸, qui est mise en œuvre à l'aide de procédures régies par des règlements promulgués par le Département du commerce⁹ et par la Commission du commerce international¹⁰ des États-Unis.

2.7 La Loi antidumping de 1921 était, et la Loi douanière de 1930, modifiée, est reprise dans le Code des États-Unis au Titre 19, "Droits de douane".

2.8 Les États-Unis ont notifié le Titre VII de la Loi douanière de 1930, modifiée, ainsi que ses règlements d'application au Comité des pratiques antidumping de l'OMC, conformément à l'article 18.4 et 18.5 de l'Accord antidumping.

2.9 Le passage pertinent de l'article 2 de la Loi Clayton, modifié en 1936 par la Loi Robinson-Patman, est ainsi conçu:

"Est illicite, pour un commerçant, le fait, dans le cadre de son activité, de pratiquer, directement ou indirectement, une discrimination de prix entre différents acheteurs de produits de type et qualité similaires, dès lors que l'un au moins des achats visés par cette discrimination sont de nature commerciale, que ces produits sont vendus en vue

⁶ Voir 15 U.S.C. §§ 71-74.

⁷ 19 U.S.C. §§ 160-171 (abrogés).

⁸ 19 U.S.C. §§ 1671 et suivants.

⁹ Voir 19 C.F.R. Part 351.

¹⁰ Voir 19 C.F.R. Part 200.

de leur utilisation, leur consommation ou leur revente aux États-Unis [...] et que ladite discrimination peut avoir pour effet de restreindre substantiellement la concurrence ou de tendre à créer un monopole dans une branche quelconque du commerce, ou de léser, éliminer ou interdire de concurrence toute personne qui en accorde ou qui en accepte en connaissance de cause le bénéfice, ou les clients de l'une ou l'autre."¹¹

2.10

C. CAS D'APPLICATION DE LA LOI DE 1916

2.13 La Loi de 1916 a rarement été invoquée devant les tribunaux. Avant les années 70, il n'y avait trace dans les annales que d'une seule affaire la concernant,^{17 18}

2.14 Comme elle n'a pas été souvent invoquée en justice, les interprétations judiciaires de dispositions précises de la Loi de 1916.¹⁹ sont en nombre restreint. Il est à noter à ce propos que, dans le système de droit américain, c'est le pouvoir judiciaire qui décide en fin de compte de ce que signifient la législation fédérale, notamment les lois votées par le pouvoir législatif, c'est-à-dire le Congrès des États-Unis. Il faut cependant noter aussi que la Cour suprême, qui est la plus haute juridiction fédérale des États-Unis, n'a jamais examiné de requêtes au titre de la Loi de 1916.²⁰ Toutes les décisions de justice rendues à ce jour l'ont été par des cours d'appels de circuit ou des tribunaux de district fédéraux.²¹

2.15 De plus, les décisions portant sur le sens de la Loi de 1916 et de ses diverses dispositions rendues à ce jour l'ont toutes été dans le cadre d'actions privées au civil, et non de procédures pénales - mais aucun demandeur au civil n'a encore jamais obtenu de dommages-intérêts au triple, ni recouvré

¹⁷ F. Supp. 384 (D. Del. 1978).

¹⁸ Le Groupe s'est demandé si leur ayant demandé s'il avait été fait application de la Loi de 1916 avant les années 70, les États-Unis ont confirmé leur connaissance de l'existence de la Loi de 1916 avant ce que l'on sait à ce sujet jusque-là. Ils notent aussi, cependant, que les affaires insérées au rôle ne traitent pas toutes de décisions publiées.

¹⁹ Ces interprétations figurent dans les décisions de justice – définitives ou avant droit – suivantes: 565 (Judicial Circuit Litigation, 1er degré de juges pour litige dans une pluralité de districts fédéraux (1975) (ci-après " "); 402 F.Supp. 244 (E.D. Pa. 1975) (ci-après " "); 402 F.Supp. 251 (E.D. Pa. 1975) (ci-après " "); 461 F. Supp. 384 (D. Del. 1978); 471 F. Supp. 793 (E.D.N.Y. 1979); 637 F.2d 41 (2nd Cir. 1980); 497 F. Supp. 513 (M.D. Fla. 1980); 494 F.Supp. 1190 (E.D. Pa. 1980) (ci-après " "); 723 F.2d 319 (3^d Cir. 1983) (ci-après " "); 760 F.2d 1013 (9th Cir. 1985); 631 F. Supp. 984 (S.D.N.Y. 1986); 807 F.2d 44 (3^d Cir. 1986) (ci-après " "); 814 F. Supp. 560 (E.D. Mich. 1992) (ci-après " "); 814 F.Supp. 581 (E.D. Mich. 1993) (ci-après " "); 980 F.Supp. 1209 (D. Utah 1997) (ci-après " "); 35 F.Supp.2d. 597 (S.D. Ohio 1999) (ci-après " ").

²⁰ La seule affaire répertoriée dans laquelle la Cour suprême ait pris la Loi de 1916 en considération est *United States v. American Tobacco Co.*, 312 U.S. 600 (1941), mais il s'agissait de savoir si les États-Unis sont une "personne" au sens de l'article 7 de la Loi Sherman et, à ce titre, disposent de l'action en dommages-intérêts triples.

les frais de justice. Cela dit, dans une affaire récente au civil où la Loi de 1916 était invoquée, , quelques défendeurs ont préféré transiger plutôt que d'aller jusqu'au procès.

2.16 Le Département fédéral de la justice, qui est l'organe chargé des poursuites pour les infractions pénales à la Loi de 1916, n'a jamais exercé l'action publique sur le fondement de cette loi.²³ En conséquence, aucune peine n'a jamais été infligée en application de ladite loi.

A. DEMANDES TRAITÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL DANS LE COURS DE LA PROCÉDURE

3.1 À titre préliminaire, les considèrent²⁴ que les Communautés européennes allèguent pour la première fois dans leur première communication écrite que la Loi de 1916 est contraire aussi aux articles I^r et 18.1 de l'Accord antidumping parce que ces dispositions font des droits antidumping l'unique mesure corrective possible en cas de dumping. Les dispositions visant le règlement des différends dans le cadre de l'OMC qui sont applicables en l'espèce – les articles 6:2 et 7 du Mémoire d'accord et l'article 17.4 et 17.5 de l'Accord antidumping – interdisent au Groupe spécial de prendre ces deux allégations en considération parce qu'elles ne figuraient pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes.²⁵

3.2 Les États-Unis relèvent que, selon l'article 7 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a pour mandat d'examiner la "question" exposée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.²⁶

²² Cette affaire est encore en instance, car les parties qui restent en présence en sont à la communication des pièces.

²³ En réponse à une question du Groupe spécial concernant le nombre d'affaires examinées par le Département de la justice aux fins des poursuites, les États-Unis notent qu'autant qu'ils sachent, celui-ci n'a jamais engagé, ni sérieusement envisagé, d'engager des poursuites pénales en vertu de la Loi de 1916. Dans , page 1212, on trouve, à propos de l'application des dispositions pénales de la Loi de 1916 jusqu'au début des années 70, le commentaire suivant:

"Il y a eu apparemment quatre tentatives pour faire appliquer les dispositions pénales de la Loi, mais aucune d'entre elles n'a abouti et aucune n'a donné lieu à une décision judiciaire publiée. Marks, 43 Antitrust L.J. 580, 581 (1974)."

²⁴ Voir la première communication écrite des États-Unis, datée du 3 juin 1999, page 2.

²⁵ Les États-Unis font référence au document WT/DS136/3.

²⁶ Les États-Unis notent que l'article 1:2 du Mémoire d'accord explique que les règles et

L'Organe d'appel a définitivement décrit la "question" valablement soumise à un groupe spécial pour examen. Dans _____, il a expliqué que le Membre plaignant doit, dans sa demande, d'établissement d'un groupe spécial,

"indiquer les _____ et donner un résumé succinct du _____ qui soit suffisant pour présenter clairement le problème. [...] La "question portée devant l'ORD", par conséquent, se compose de deux éléments: les _____ et le _____ (ou les _____)."²⁷

3.3 Selon les États-Unis, l'Organe d'appel a aussi arrêté que le Membre plaignant peut exposer "le fondement juridique de la plainte" – ses "allégations" – de façon sommaire et que le minimum exigé de lui est simplement d'indiquer des dispositions d'un Accord de l'OMC.^{28, 29} Des références vagues à d'"autres" dispositions non précisées, en revanche, ne satisfont pas aux critères de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁰ Si tel ou tel "fondement juridique de la plainte" – une "allégation" – n'est pas énoncé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, celui-ci n'en est pas valablement saisi. De même, les conditions de l'article 6:2 ne sont pas remplies lorsque les allégations ne sont définies que dans la première communication écrite du Membre plaignant. Dans _____, l'Organe d'appel a expliqué qu'il ne saurait être porté remède à une lacune d'une demande d'établissement d'un groupe spécial par la première communication du Membre plaignant:

"L'article 6:2 du Mémoire d'accord prescrit que les _____, mais non les _____, doivent tous être indiqués de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse [...] de connaître le fondement juridique de la plainte. Si une _____ n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les arguments présentés par une partie plaignante dans sa première communication écrite au groupe spécial ou dans d'autres communications ou exposés présentés ultérieurement pendant la procédure

Appliqués conjointement, ces articles ne permettent pas à un groupe spécial de prendre en considération que la "question" exposée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Membre plaignant lorsque, comme en l'espèce, le mandat est défini exclusivement par référence à cette demande (_____, paragraphes 70-72).

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel " _____, paragraphe 73 (souligné dans l'original).

²⁸ Le terme "Accord(s) de l'OMC" est employé ci-après pour désigner les divers accords repris aux annexes 1 et 2 de l'Accord sur l'OMC.

²⁹ Les États-Unis font référence au rapport de l'Organe d'appel " _____", adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphes 88-91 (ci-après "rapport de l'Organe d'appel " _____"); à son rapport " _____", adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 141 (ci-après "rapport de l'Organe d'appel " _____").

³⁰ Les États-Unis se réfèrent au rapport du groupe spécial " _____", adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/R/USA, paragraphes 7.29 et 7.30 (ci-après "rapport du groupe spécial " _____").

du groupe spécial ne peuvent ensuite "remédier" à une demande qui présente des lacunes."³¹

3.4 Les États-Unis soutiennent qu'au regard de ces critères la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans le différend en cours n'est pas suffisante pour alléguer devant le Groupe spécial que la Loi de 1916 est contraire aux articles 1^{er} et 18.1 de l'Accord antidumping. Dans cette demande, en effet, les Communautés européennes qualifiaient la Loi de 1916 de loi antidumping et affirmaient qu'elle était incompatible avec l'article VI:2 du GATT de 1994, lequel, selon elles, "dispose que les droits antidumping sont les seules mesures correctives possibles en cas de dumping, alors que la Loi de 1916 prévoit des dommages-intérêts triples et des amendes et/ou des peines d'emprisonnement".³² À aucun moment elles n'ont avancé – que ce soit dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ou même dans leur demande de consultations – que la Loi de 1916 était pareillement incompatible avec une disposition quelconque de l'Accord antidumping ou, en particulier, avec l'article 1^{er} ou l'article 18.1 de cet accord.³³

3.5

d'arguments à l'appui de leurs allégations. En conséquence, la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis peut être écartée comme étant sans objet.

3.8 La position prise par le Groupe spécial dans le cours de la procédure à l'égard de cette demande des États-Unis est exposée à la section VI.B.1 du présent rapport.

3.9 Le , qui est tierce partie en l'espèce et a demandé l'établissement d'un autre groupe spécial à propos de la Loi de 1916³⁵, demande que lui soient accordés des droits de tierce partie renforcés.³⁶ En particulier, le Japon demande à recevoir tous les documents nécessaires, y compris les communications écrites et les versions écrites des déclarations des parties, et à être autorisé à assister à toutes les séances de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial.³⁷

3.10 Le Groupe spécial ayant demandé aux parties de lui faire part de leurs vues, les indiquent qu'elles appuieront volontiers la demande du Japon, sous réserve que la demande semblable qu'elles ont elles-mêmes présentée dans la procédure engagée par le Japon à propos de la Loi de 1916 (WT/DS162) soit aussi agréée par le Groupe spécial.

3.11 Les , pour répondre à la même demande du Groupe spécial, indiquent qu'ils seront fermement opposés à un élargissement des droits de tierce partie en faveur du Japon dans la présente

experts à la réunion conjointe des deux groupes spéciaux avec eux. Ce groupe spécial a suivi cette démarche malgré le fait que les États-Unis s'étaient déclarés franchement inquiets de cette formule de "délibérations parallèles". Ainsi, parce que ledit groupe spécial allait examiner les arguments présentés dans une affaire au cours de son examen d'une autre affaire, les États-Unis avaient demandé et s'étaient vu accorder des droits de tierce partie élargis. Autrement, sans la possibilité pour eux de répondre, le groupe spécial aurait examiné ce qui aurait été en réalité des communications .

3.14 Les États-Unis relèvent que, dans la présente affaire, le Groupe spécial n'a pas déclaré l'intention de mener des délibérations parallèles, et, pour les raisons déjà exposées dans l'affaire , ils ne souscriraient pas à des délibérations parallèles. En conséquence, les Communautés européennes ne se verront pas refuser la possibilité de répondre aux arguments des États-Unis que le Groupe spécial prendra en considération pour statuer dans l'affaire engagée par elles. Il en va de même du Japon dans sa propre affaire. La demande de droits de tierce partie élargis a selon toute apparence pour but de fournir aux tierces parties la possibilité de présenter une communication de plus dans la procédure qu'elles ont elles-mêmes engagée devant un groupe spécial. Rien dans le Mémoire d'accord ne prévoit de tdans l9ie ér351s25 Tf -0.1550.03 Tcles5rence 8 0l2r331

3.19 Enfin, les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial devrait aussi constater que la Loi de 1916 est contraire à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC, parce que les États-Unis n'ont pas, dans le cas de la Loi de 1916, assuré la conformité de leurs lois avec les obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC.

3.20 Les demandent au Groupe spécial de constater que rien dans l'article VI:2 du GATT de 1994 ne dit que les droits antidumping soient la seule mesure corrective possible en cas de dumping. Si le Groupe spécial rejette par conséquent l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article VI:2, il n'a pas besoin d'aborder la question de savoir si la Loi de 1916 relève de l'article VI et de l'Accord antidumping. Les États-Unis demandent aussi au Groupe spécial de rejeter les autres allégations des Communautés européennes au titre de l'article VI:1 et de l'Accord antidumping, parce que les Communautés européennes n'ont pas démontré que les procédures de l'article VI:1 et les diverses autres dispositions qu'elles ont invoquées dans le cadre de l'Accord antidumping soient d'application obligatoire pour réagir à un dumping qui cause un dommage.

3.21 Les États-Unis demandent également au Groupe spécial de dire qu'en tout état de cause, la Loi de 1916 n'est incompatible ni avec l'article VI du GATT de 1994, ni avec l'Accord antidumping, parce que cette loi n'est pas une loi antidumping en droit américain et ne relève pas de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Les États-Unis affirment que la Loi de 1916 est spécifiquement dirigée contre un type d'activité économique répréhensible très étroitement circonscrit, qui implique une intention prédatrice du genre de celle qui relève de la législation antitrust.

3.22 Les États-Unis demandent en outre au Groupe spécial de rejeter l'allégation des Communautés européennes selon laquelle la Loi de 1916 réserve aux produits importés un traitement moins favorable que celui que la Loi Robinson-Patman prévoit pour les produits similaires d'origine nationale. Pour prendre une décision éclairée à cet égard, le Groupe spécial doit savoir que la Loi de 1916 institue pour obtenir réparation un critère auquel il n'a jamais été satisfait dans le cas d'importateurs et de produits importés.

3.23

"Il importe de rappeler que les groupes spéciaux du GATT/de l'OMC ont toujours fait une distinction entre le droit facultatif et le droit impératif. C'est ainsi que, dans l'affaire _____, le groupe spécial a "rappelé que les groupes spéciaux avaient toujours jugé qu'une législation qui rendait obligatoires des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvait être contestée en tant que telle, mais qu'une législation qui donnait seulement à l'exécutif [...] la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation de façon incompatible avec l'Accord général pouvait être contestée"[citation omise]."⁴⁰

3.27 Les États-Unis notent également que dans l'affaire _____ le Groupe spécial avait constaté que "la simple existence" de la disposition anti-échappatoire de la législation antidumping communautaire n'était pas uop Tc 0.291

"[On] ne sait toujours pas si [ces règlements] supprimeront la taxe de pénalisation et

percevoir de redevances qui soient supérieures au coût des services rendus, tout en satisfaisant à l'obligation de comparabilité énoncée [dans la loi américaine considérée]."⁵⁰

Les États-Unis ajoutent que ce groupe spécial avait constaté par conséquent que la partie plaignante n'avait "pas démontré que [la loi en question]

paraît ostensiblement contraire au droit international doit donc, si possible, être toujours interprétée de manière à éviter ce conflit."⁵³

3.34 Les États-Unis rappellent que, dans leur droit interne, c'est un principe élémentaire d'interprétation des lois qu'"une loi du Congrès ne doit jamais être interprétée comme contraire au droit des gens si une autre interprétation demeure possible".

; il a donc constaté que ces dispositions en tant que telles,
, devaient être compatibles avec l'article I:1.⁵⁷

3.37 Les Communautés européennes rappellent que les États-Unis s'appuient en particulier sur l'affaire *US - 1916*. Or, celle-ci concernait des dispositions habilitant l'administration à prendre des mesures si elle le jugeait utile. En pratique, l'effectivité de ces dispositions était laissée à la discrétion d'une administration. Il n'y a pas de tel pouvoir d'appréciation dans le cas de la Loi de 1916.

3.38 Vu ce qui précède, les Communautés européennes considèrent qu'il y a deux grandes raisons qui font que la Loi de 1916 est impérative. D'une part, lorsqu'une personne privée intente une action sur le fondement de la Loi de 1916, l'exécutif n'a absolument aucune latitude pour agir.⁵⁸ D'autre part, lorsqu'un tribunal a constaté qu'il est satisfait au critère de la Loi de 1916, il est tenu d'accorder réparation au plaignant. Le libellé du paragraphe 2 de la Loi de 1916 est sans équivoque:

"Quiconque enfreint ou se concerte, ou s'entend avec une autre personne pour enfreindre les dispositions du présent article se rend coupable d'un délit et, 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".⁵⁹

qu'elle énonce. L'analogie la plus pertinente que l'on trouve dans la jurisprudence du GATT de 1947 est le rapport du groupe spécial "

⁶⁰ L'une des nombreuses mesures examinées dans cette affaire concernait les lois du Massachusetts et du Rhode Island sur les plafonds de prix. Le groupe spécial avait jugé que ces lois étaient contraires au GATT de 1947, même si elles n'étaient pas effectivement appliquées, en disant:

"Même si le Massachusetts n'exerçait pas actuellement ses pouvoirs réglementaires pour appliquer cette législation à caractère impératif, celle-ci continuait d'être impérative et pouvait influencer sur les décisions des agents économiques."⁶¹

3.42 Les Communautés européennes font valoir que si le groupe spécial chargé de l'affaire a considéré que la législation en cause dans cette affaire produisait des effets juridiques, c'est parce que, comme tous les bons citoyens, les sociétés qui ont le sens civique évitent d'agir de façon illicite et assurément de commettre des délits, que la loi soit ou non effectivement appliquée et qu'elles risquent ou non d'en être effectivement punies. Le même raisonnement vaut en l'espèce.

3.43 De plus, les Communautés européennes notent que le Département de la justice des États-Unis n'a la faculté de se refuser à engager des poursuites pénales que dans certaines conditions bien définies, où il n'a en aucun cas à examiner si l'action serait ou non compatible avec les règles de l'OMC. En outre, les lois islandaises en question ne sont pas poursuivies par le Département de la Justice Communautaire.

indiquent que ce dernier, organe du pouvoir exécutif, est libre de décider de déclencher ou non l'action publique dans le cadre de la Loi de 1916. Autrement dit, si la Loi de 1916 l'autorise à engager des poursuites pénales, elle ne l'y oblige pas.

3.46 Les États-Unis observent à ce propos que les critères appliqués par le Département de la justice pour décider d'exercer ou non l'action publique, y compris les mesures d'instruction, sont définis dans un document officiel, sorte de manuel du Parquet fédéral connu sous l'appellation de "United States Attorneys' Manual", et plus précisément au chapitre 9-27, consacré aux principes applicables aux poursuites fédérales ("Principles of Federal Prosecution"). Il y est expliqué que le Département jouit d'une très grande liberté d'appréciation en ce qui concerne l'opportunité, le moment et la manière d'engager des poursuites pénales. Le paragraphe 9-27.220, par exemple, précise que, lorsqu'il y a suffisamment d'éléments de preuve recevables d'une infraction à la législation fédérale, l'exécutif peut néanmoins s'abstenir de poursuivre parce que 1) des poursuites ne serviraient aucun intérêt fédéral substantiel; 2) la personne en cause est effectivement poursuivie dans un autre ressort; ou 3) il existe une autre solution adéquate, non pénale, que les poursuites. Le paragraphe 9-27.230 définit l'"intérêt fédéral substantiel", notamment par "les priorités fédérales en matière de répression" et par "la nature et la gravité de l'infraction".⁶⁵

3.47 Les États-Unis notent également que dans les cas où, agissant par l'entremise du Département de la justice, ils sont eux-mêmes partie à un litige, il leur incombe directement de veiller à ce que leurs propres allégations et actes soient conformes à leurs lois et à leurs obligations et d'informer le juge de ces considérations. De plus, s'il y a lieu, le Département peut demander à intervenir dans un litige civil entre parties privées en vue de protéger un intérêt de l'État fédéral. Cela dit, il ne le fait pas régulièrement, et c'est finalement en fonction de circonstances qu'il apprécie quand et devant quelles juridictions il convient d'intervenir.

3.48 En ce qui concerne les actions au civil, les États-Unis soutiennent que les Communautés européennes se fourvoient en avançant que dans les cas où une personne privée intente une action sur le fondement de la Loi de 1916, l'exécutif ne dispose d'aucune marge d'action. En pareil cas, la question n'est pas de savoir si l'autorité administrative a un pouvoir discrétionnaire, mais si la loi impose un manquement à une obligation contractée dans le cadre de l'OMC. En l'espèce, il faut pour répondre à cette question que le Groupe spécial détermine si cette loi se prête à une interprétation compatible avec les règles de l'OMC. Certes, dans les affaires antérieures où la distinction impérative/dispositive a été retenue, il s'agissait de l'application administrative d'une mesure, mais il n'y a aucune raison pour que le principe ne vaille pas aussi pour une mesure dont l'application est assurée par la voie judiciaire.

3.49 Enfin, les États-Unis font valoir que les Communautés européennes font fausse route quand elles invoquent l'affaire *US - Shrimp*. Dans cette affaire, il fallait déterminer si la non-application d'une législation impérative faisait que celle-ci ne pouvait pas donner lieu à une action. C'est d'ailleurs ce qui ressort clairement du passage cité par elles. Or, dans la présente espèce, telle n'est pas la question. La question en l'espèce est de savoir si la loi est impérative, et non pas si elle est en application.

3.50 Pour répondre à une question du Groupe spécial sur le point de savoir si la distinction impérative/dispositive vaut aussi dans les cas d'application judiciaire d'une mesure, les États-Unis disent que, contrairement au point de vue exprimé par les États-Unis, cette distinction ne vaut pas en pareils cas. Les tribunaux se bornent à dire le droit. Ou, pour

⁶⁵ Les États-Unis relèvent à ce propos que l'observation des articles premier et deux de la Loi antitrust Sherman de 1890 peut être et bien souvent est assurée par des actions au pénal comme au civil, alors que celle de la Loi antitrust Clayton ne peut l'être que par des actions au civil.

reprendre la formule de Montesquieu, le pouvoir judiciaire est "la bouche de la loi". En conséquence, le juge ne "fait" pas la loi, il ne fait que l'appliquer.

trouvait dans une situation où la loi nationale était incomplète.⁶⁷ L'administration était tenue de fixer réglementairement les redevances pour l'inspection du tabac importé à un niveau "comparable" à celui qui s'appliquait au tabac d'origine nationale, mais en même temps, elle avait le pouvoir d'ajuster le niveau des redevances pour l'inspection du tabac d'origine nationale. On conçoit que le groupe spécial ait par conséquent estimé que rien ne permettait d'affirmer que l'administration, en fixant le niveau des redevances pour le tabac importé, retiendrait un niveau incompatible avec l'article VIII:1 a) du GATT de 1947. En d'autres termes, le groupe spécial avait jugé qu'à ce stade il n'y avait pas de législation impérative incompatible avec le GATT de 1947. Dans la présente affaire, l'administration américaine n'a bien entendu aucun pouvoir de compléter ou modifier la Loi de 1916 qui lui permettrait de rendre celle-ci compatible avec les règles de l'OMC. Toutes les prescriptions à observer sont déjà énoncées dans la Loi de 1916.

3.58 Les _____ contestent la description que les Communautés européennes donnent de l'affaire _____ en disant qu'elle mettait en cause une loi nationale qui était "incomplète", voulant dire par là que l'administration compétente n'avait pas encore promulgué son règlement. Les États-Unis ne sont pas d'avis pour leur part que cela fasse une différence quelconque par rapport à la présente affaire en ce qui concerne l'application par le Groupe spécial de la distinction impératif/"discrétionnaire". Dans l'affaire _____, le groupe spécial s'était demandé si un terme figurant dans une loi pouvait être interprété par les autorités compétentes – qui se trouvaient être des autorités administratives – dans un sens compatible avec les règles de l'OMC. La seule différence, par conséquent, est qu'il s'agissait d'autorités administratives au lieu d'autorités judiciaires. Il n'y a aucune raison pour que le même principe ne s'applique pas en l'espèce. L'analyse loi impérative/dispositive n'est pas axée sur le point de savoir quel est l'organe du pouvoir qui applique la loi, mais si, dans l'application de la loi, les autorités compétentes ont la possibilité d'agir d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. En l'espèce, non seulement il y a place pour une telle interprétation, mais encore la loi a déjà été interprétée ainsi. En conséquence, le Groupe spécial devrait constater que la Loi de 1916, en tant que telle, est compatible avec les règles de l'OMC.

3.59 Les _____ considèrent que, même s'il y avait la moindre raison d'arguer, sur le fondement du GATT de 1947, que la Loi de 1916 soit dispositive sous un aspect quelconque qui ne constitue pas en soi une violation des obligations des États-Unis, on est en tout état de cause dans une situation différente sous l'empire de l'Accord sur l'OMC, puisque à l'article XVI:4 celui-ci exige expressément des Membres qu'ils "assur[ent] la conformité de [leurs] lois, réglementations et procédures administratives avec [leurs] obligations" au titre des Accords de l'OMC.⁶⁸

3.60 Les _____ répliquent que la distinction loi impérative/dispositive continue à être appliquée dans les affaires examinées dans le cadre de l'OMC, comme l'atteste le rapport du groupe spécial

⁶⁷ Les Communautés européennes font référence au rapport _____, paragraphes 114-118.

⁶⁸ Voir aussi plus loin la section III.H.

- i) inférieur au prix comparable le plus élevé pour l'exportation d'un produit similaire vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales;
- ii) ou inférieur au coût de production de ce produit dans le pays d'origine, plus un supplément raisonnable pour les frais de vente et le bénéfice.

Il sera dûment tenu compte, dans chaque cas, des différences dans les conditions de vente, des différences de taxation et des autres différences affectant la comparabilité des prix."

3.63 Les Communautés européennes considèrent que le premier trait essentiel de cette définition est qu'elle se rapporte à des règles visant les importations. La définition repose sur la notion de discrimination entre le prix de ces importations et la valeur normale des produits, qui est le prix intérieur – le "prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales" – dans le pays exportateur ou, en l'absence d'un tel prix, le prix comparable le plus élevé pour l'exportation vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales, ou le coût de production majoré d'un supplément raisonnable pour les frais de vente et le bénéfice. Cette analyse livre la définition des types de règles qui sont des règles antidumping soumises à la discipline de l'article VI du GATT de 1994:

- i) Ces règles visent les produits importés et par le fait de leur importation.
- ii) La pratique est définie par référence à une discrimination entre les prix des produits importés et les prix intérieurs dans le pays d'exportation ou, en l'absence de tels prix, les prix à l'exportation vers un pays tiers ou le coût de production.

3.64 À propos des conditions préalables de l'adoption de mesures contre le dumping, les Communautés européennes relèvent que celle qui est indiquée comme la plus importante est le dommage. Aux termes de l'article VI:1, le dumping, tel qu'il est défini, est "condamnable" il "cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale".

3.65

dispositions comme une discrimination de prix revêtant la forme de prix plus bas sur le marché du pays importateur que ceux qui sont pratiqués sur le marché du pays d'exportation. Cette démarche trouve sa confirmation dans la théorie fondamentale de la lutte contre le dumping, qui voit dans ce genre de discrimination de prix un problème particulier, exigeant une analyse distincte de celle qu'appelle la pratique de prix discriminatoires sur un même marché.

3.75 Les Communautés européennes signalent pour finir que la Loi de 1916 est dirigée contre la discrimination de prix sous forme de prix plus bas sur le marché du pays importateur que sur le marché du pays d'exportation. C'est exactement ce que l'article VI du GATT de 1994 définit comme le dumping, et cela n'a rien à voir avec aucune définition "antitrust" connue des prix discriminatoires.

3.76 Les États-Unis estiment que la distinction entre antitrust et antidumping ne dépend pas du fait que la discrimination de prix est opérée sur un seul et même marché ou entre plusieurs marchés. Ce n'est pas là le facteur qui distingue l'analyse antidumping de l'analyse antitrust. Aux États-Unis au moins, il n'est pas exact de dire que, dans l'optique antitrust, le problème des prix discriminatoires ne se pose qu'au sein d'un seul et même marché. Dans les affaires de dommage dit "de première ligne" relevant de la Loi Robinson-Patman, par exemple, les différences de prix ont été constatées au sein du même marché ou entre deux marchés.

3.77 Les États-Unis rappellent en outre qu'ils ont demandé aux Communautés européennes si elles considéreraient la Loi de 1916 comme compatible avec les règles de l'OMC dans le cas où elle serait modifiée pour s'appliquer à la fois aux produits d'origine nationale et aux produits importés. Dans leur réponse à cette question des États-Unis, les Communautés européennes reformulent la Loi de 1916 de telle sorte qu'elle s'applique aux ventes discriminatoires entre clients américains et entre clients américains et clients étrangers.⁷⁴ Les Communautés européennes expliquent ensuite cette loi hypothétique en disant qu'elle ne tombe pas sous le coup de l'article VI et de l'Accord antidumping parce qu'elle ne vise pas les importations et ne définit pas la comparaison à effectuer pour établir la discrimination par la formule "prix sur le marché du pays importateur inférieurs à ceux qui sont pratiqués sur le marché du pays exportateur".

3.78 Or, il n'y a pas, selon les États-Unis, de différence de fond entre la Loi réelle de 1916 et la loi hypothétique rédigée par les Communautés européennes et que celles-ci considèrent comme hors d'atteinte des disciplines antidumping. La même transaction transfrontières tomberait sous le coup des deux versions de cette loi. Dans chaque cas de transaction transfrontières, la comparaison de prix se ferait entre le prix aux États-Unis et le prix sur un marché étranger. Dire qu'une loi est compatible avec les règles de l'OMC parce qu'elle s'applique aussi aux produits d'origine nationale revient à élever la forme au-dessus du fond, et cela démontre que la démarche juridique des Communautés européennes en ce qui concerne la juste portée de l'article VI et de l'Accord antidumping en l'espèce est axée sur les résultats et dénuée de fondement. Suivant leur théorie, si, par exemple, la Loi Sherman et l'article 82 du Traité de Rome avaient été divisés en textes séparés, la mesure applicable aux importations serait incompatible avec les règles de l'OMC; mais du fait que ces instruments s'appliquent aux importations et aux produits d'origine nationale, la portion applicable aux importations serait compatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC.

⁷⁴ La loi hypothétique rédigée par les Communautés européennes est ainsi conçue:

"Est illicite pour un commerçant le fait, dans le cours de son activité, directement ou indirectement, de vendre aux États-Unis des produits de type et de qualité similaires à des prix qui sont inférieurs à ceux appliqués à d'autres acheteurs aux États-Unis ou sur les marchés étrangers [sous réserve des ajustements applicables pour les différences de coûts de transport et autres]; 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."

3.79 Les contestent qu'elles élèvent la forme au-dessus du fond. Une Loi Sherman scindée qui ne s'appliquerait qu'aux importations ne ressemblerait pas du tout à la Loi de 1916. Elle ne renfermerait pas d'interdiction des prix discriminatoires ressemblant à la définition du dumping énoncée à l'article VI:1 du GATT de 1994. De plus, il n'est pas possible de rendre la Loi de 1916 applicable aux produits d'origine nationale sans en changer complètement la nature. La Loi de 1916 repose sur la discrimination de prix entre le marché intérieur d'un exportateur et le marché d'importation. Pareilles distinctions ne riment à rien quand elles sont appliquées à un seul et même marché intérieur.

3.80 Les répondent en maintenant qu'à leur sens l'article VI et l'Accord antidumping ne gouvernent pas les lois sur la concurrence du simple fait que la pratique de prix discriminatoires figure parmi leurs éléments. L'existence, dans une loi visant la discrimination de prix transfrontières, d'un objectif antitrust devrait la situer hors du champ d'application de l'article VI du GATT de 1994. Le problème de la prédation transfrontières fait très légitimement et traditionnellement partie des sujets de préoccupation traités dans les lois antitrust, que ce soit des États-Unis, des pays d'Europe ou d'autres pays. Le comportement prédateur peut constituer une monopolisation, un abus de position dominante ou une discrimination de prix anticoncurrentielle, que les marchés considérés soient locaux, régionaux, nationaux, voire internationaux. Il serait très regrettable que le Groupe spécial décide que les organes chargés de l'application des lois antitrust sont sans pouvoir pour mettre bon ordre à un comportement dommageable parce que celui-ci intervient en partie au-delà des frontières nationales et que seuls le comportement sur le marché national, les agents économiques nationaux, voire les produits d'origine nationale relèvent légitimement de la politique de la concurrence, quelles que soient leurs incidences économiques.

3.81 Les États-Unis ajoutent qu'en tout état de cause le Groupe spécial n'est pas appelé à définir les paramètres exacts de l'article VI et de l'Accord antidumping à toutes les fins possibles. En réalité, il lui faut seulement décider si la Loi de 1916, loi dont les prescriptions sont différentes sur le fond des règles antidumping et qui sont dirigées contre une pratique différente, relève néanmoins de l'article VI et de l'Accord antidumping. Il n'y a tout simplement rien, ni dans le texte, ni dans les objectifs de ces accords, qui justifierait une extension d'aussi grande portée de leurs disciplines.

a) Le texte et les caractères distinctifs de la Loi de 1916

3.82 Les observent que la question à laquelle le Groupe spécial doit répondre est de savoir si la Loi de 1916 doit par nature être soumise aux règles de l'article VI du GATT de 1994. Elles rappellent que les critères objectifs applicables pour déterminer si une loi relève des disciplines de l'article VI et de l'Accord antidumping sont i) que la loi soit ou non ciblée sur les importations et ii) qu'elle définisse ou non le comportement assujéti comme une discrimination de prix sous forme de prix plus bas sur le marché du pays importateur que ceux qui sont pratiqués sur le marché du pays d'exportation. À ce titre, la Loi de 1916 est une loi qui tombe sous le coup des dispositions de l'article VI du GATT de 1994 parce que

i)

[...] sur les principaux marchés du pays de production, ou d'autres marchés étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés".

3.83 Aux yeux des Communautés européennes, la Loi de 1916 n'échappe pas à la discipline de l'article VI du seul fait qu'elle exige que le comportement prohibé soit "habituel et systématique", ou que la différence de prix soit "substantielle". L'article VI s'applique indifféremment, que le dumping

d'activité économique dommageable très différent de celui que visent l'article VI et l'Accord antidumping.

3.87 Les États-Unis font également valoir que l'examen des diverses prescriptions de fond et de procédure de la Loi de 1916 confirme que ce sont les mêmes que celles qui sont applicables en vertu des lois antitrust américaines ou qu'elles sont analogues. À titre d'exemples:

- a) La Loi de 1916 exige la constatation de différences de prix, comme la Loi Robinson-Patman.⁷⁵ Selon la Loi de 1916, il faut que les différences de prix soient d'un montant "substantiel" et pratiquées "de manière habituelle et systématique", alors que la Loi Robinson-Patman n'exige que deux ventes actuelles, à des acheteurs différents et à des prix différents.⁷⁶
- b) La Loi de 1916 exige la constatation que le prix en cause a été fixé avec une intention prédatrice. Cette exigence d'un prix prédateur est analogue à celle que l'on trouve à l'article 2 de la Loi Sherman et dans les cas dits de dommage de première ligne de la Loi Robinson-Patman, encore que ni l'une ni l'autre de ces lois ne prescrive normalement la preuve d'une quelconque intention, tout au moins dans les actions au civil. L'intention est exigée dans les affaires antitrust au pénal, pour les infractions pénales à la Loi Sherman par exemple.⁷⁷
- c) La Loi de 1916 s'applique aux articles de "type et qualité similaires", exactement au sens où ce terme est employé dans la Loi Robinson-Patman.⁷⁸
- d) La prescription de l'action dans le cadre de la Loi de 1916 est la même que dans celui

sa part, la Loi de

elle est en même temps délibérée. Elles rappellent à cet égard que la Loi de 1916 prévoit un certain nombre d'"intentions" différentes possibles, dont certaines seulement ont trait à la concurrence. L'intention de léser une branche de production américaine suffit à engager la responsabilité et n'exige aucun effet sur la concurrence.

- d) Enfin, à propos du dernier trait distinctif, à savoir la preuve de dommages subis individuellement par des sociétés, les Communautés européennes demandent aux États-Unis si leur position est que, dans les cas de dommage important causé à la branche de production nationale au sens des dispositions de l'Accord sur l'OMC relatives au dumping, il n'y aurait pas de dommage causé individuellement à telle ou telle autre société.

3.92 Les Communautés européennes font de plus valoir que le fait que la Loi de 1916 n'interdit la discrimination de prix que dans les cas où le prix est plus faible aux États-Unis qu'ailleurs et se borne ainsi à protéger le marché américain contre des prix trop bas donne aussi à penser que c'est une mesure antidumping et non une mesure antitrust.

3.93 Répondant au dernier argument des CE, les observent que la Loi de 1916 comme son interprétation sont nécessairement centrées sur les effets anticoncurrentiels produits aux États-Unis. Pour reprendre la formule de la Cour suprême des États-Unis:

"Les défenseurs au pouvoir ne sauraient recouvrer de dommages-intérêts au titre de la législation antitrust sur le seul fondement d'une prétendue cartellisation du marché

éléments dont elle requiert la preuve ne sont que "quelques conditions additionnelles" qui ne suffisent pas à la dégager des règles antidumping. Par cette caractérisation erronée, les Communautés européennes essaient de justifier l'étiquette "mesure antidumping" qu'elles accordent à la Loi de 1916.

3.97 À cela les rétorquent que le but de l'article VI et de l'Accord antidumping serait mis en péril si les Membres de l'OMC pouvaient justifier l'application de mesures autres que les droits antidumping – tels des dommages-intérêts dans des actions en responsabilité au civil ou des sanctions pénales – au motif que le comportement auquel elles sont appliquées est défini d'une manière qui, tout en reprenant les éléments essentiels de la définition du dumping, en diffère, parce qu'elle y ajoute telle ou telle autre condition additionnelle, par exemple en prévoyant que la mesure corrective additionnelle est disponible dans les cas de dumping aggravé, ou qu'elle assortit la définition objective du dumping de certaines intentions bien précises. C'est exactement ce que fait la Loi de 1916, étant entendu qu'elle n'avait pas été votée pour tourner la discipline de l'article VI du GATT de 1994, qui ne devait être adoptée qu'une trentaine d'années plus tard. Il n'en reste pas moins qu'admettre que la Loi de 1916 soit compatible avec l'article VI du GATT de 1994 amènerait à admettre qu'une législation nationale puisse tourner l'article VI grâce au simple expédient qui consiste à y "accrocher" quelques éléments de définition additionnels et à prévoir une mesure corrective autre que les droits antidumping.

3.98 Pour les , il demeure évident, d'après le texte de la loi, les travaux préparatoires et la jurisprudence pertinente que ce sont les éléments additionnels et leur but qui rendent la Loi de 1916 qualitativement différente d'une simple mesure antidumping. Ces éléments ne sont pas plus des "conditions" que l'obligation faite au demandeur d'établir la différence de prix requise. Il faut démontrer l'existence de tous les éléments de la Loi de 1916 pour établir la -15 Tw ("l'ntion consis de) Tjs
9.98

"[L]'exigence d'une récupération – au moins telle qu'elle est définie dans – est trop restreinte dans le contexte international parce qu'elle ignore l'aptitude des entreprises qui exercent un monopole ou un oligopole sur leur marché intérieur à récupérer aussitôt les pertes entraînées par le dumping en augmentant les bénéfices qu'elles tirent de leur monopole sur ce marché. En pratiquant le dumping aux États-Unis, les producteurs étrangers sont à même de profiter des économies d'échelle qu'assure la production au taux optimal d'utilisation des capacités tout en limitant leurs ventes sur leur marché intérieur pour y protéger leurs prix de monopole."⁹¹

3.103 Les Communautés européennes soutiennent également que le GATT de 1947 laisse transparaître le fait qu'à cette date s'était déjà cristallisée l'idée que, pour décider s'il y avait lieu d'appliquer des mesures antidumping, il fallait considérer dans l'enquête un ensemble d'effets dommageables possibles bien définis, dont l'existence devait être déterminée par référence à une "branche de production" du pays d'importation. La "branche de production" signifie les producteurs. L'existence d'un "dommage" doit donc être déterminée par référence à la situation des producteurs. Sans doute peut-il y avoir à l'arrière-plan l'hypothèse que le dommage causé aux producteurs finira par aboutir à un dommage causé aux consommateurs, mais elle n'est pas explicite dans les règles, et il n'est nullement prescrit qu'une enquête sur le dommage englobe les effets des pratiques de dumping sur les consommateurs.

3.104 Les Communautés européennes relèvent que, par contre, on dit souvent que les lois antitrust protègent la concurrence, et non les concurrents.⁹² La théorie antitrust moderne tend de plus en plus à poser expressément une équation entre la concurrence et le bien-être des consommateurs.⁹³ Cela transparaît dans le raisonnement et le langage que tient la Cour suprême des États-Unis qui, dans l'affaire *Robinson-Patman*, a jugé que pour prouver une infraction "de première ligne" à la Loi Robinson-Patman, le demandeur est tenu d'invoquer et de prouver la prédation, c'est-à-dire i) l'application de prix inférieurs à "une mesure appropriée" des coûts du défendeur et ii) l'existence démontrée de chances raisonnables pour le concurrent de récupérer ce qu'il a investi en fixant des prix inférieurs à ses coûts. La Cour a dit que les conditions essentielles à remplir pour établir une infraction "de première ligne" à la Loi Robinson-Patman sont les mêmes que lorsqu'on allègue la monopolisation par des prix prédateurs dans le cadre de l'article 2 de la Loi Sherman. Notant les critiques adressées à la jurisprudence antérieure à la lumière du "souci du bien-être des consommateurs et de la concurrence sur les prix qui a toujours inspiré les lois antitrust", la Cour a déclaré que, "en substance, l'allégation est la même dans le cadre des deux lois: une entreprise rivale

⁹¹R

o

i

n

s

o

n

a fixé le prix de ses produits d'une manière déloyale dans le dessein d'éliminer ou de retarder la concurrence pour s'assurer et exercer ainsi une emprise sur les prix sur le marché considéré".⁹⁴

3.105 Pour les Communautés européennes, il découle de ces considérations théoriques que la caractéristique essentielle d'une loi antidumping visée par la discipline de l'article VI et de l'Accord antidumping est qu'elle est destinée à fournir un recours contre les importations en cas de

Comité du droit et de la politique de la concurrence de l'OCDE que "le but des dispositions de la Loi du 1^{er} juillet 1996 est de combattre la pratique de prix de détail artificiellement bas sans être dans la nécessité de prouver l'existence d'un accord anticoncurrentiel ou d'une position dominante".⁹⁸ De même, l'Office britannique de la concurrence (OFT) a récemment publié un projet ("Consultation Draft") analysant la disposition de la Loi britannique de 1998 sur la concurrence relative à l'"abus de position dominante", où l'on peut lire:

"Dans et , la Cour européenne de justice a jugé le comportement des entreprises abusif sans considérer explicitement si la récupération de leurs pertes serait réalisable. Le Directeur général [de l'OFT] ne s'estimerait donc pas nécessairement tenu d'établir que la prédation était réalisable."⁹⁹

3.109 Selon les États-Unis, il ressort de ces exemples que le fait qu'une mesure puisse englober la protection des concurrents ne la raye pas de la catégorie des lois antitrust. La difficulté demeure donc pour les lois antitrust de protéger la concurrence sans protéger par trop les concurrents, ou de protéger les concurrents sans porter par trop atteinte à la concurrence. Ce "paradoxe du droit antitrust" est l'expression de cette réalité ancrée dans l'histoire que les lois antitrust ont des finalités sociales et politiques aussi bien qu'économiques.

3.110 Les récuse l'argument des États-Unis selon lequel elles se fondent sur une "dichotomie complète entre les lois antitrust et les lois antidumping". Elles ont au contraire la position inverse. Les réglementations antitrust et antidumping ont dans bien des cas des origines communes et reposent sur des notions communes. Ce qui compte, c'est qu'il existe une définition des mesures antidumping et des disciplines les concernant, si bien que la seule question à trancher pour le Groupe spécial est de savoir si la Loi de 1916 relève des disciplines antidumping et leur est contraire, et non s'il existe une "dichotomie".

3.111 Les soutiennent également, pour répondre à la même question posée par le Groupe spécial aux Communautés européennes, que les réglementations antidumping et les lois antitrust ont des objectifs différents, sont fondées sur des principes différents et visent à remédier à des problèmes différents. Les réglementations antidumping ne sont pas destinées à porter remède aux pratiques de prix prédateurs des entreprises, pas plus qu'à aucune autre des pratiques anticoncurrentielles individuelles généralement condamnées par les lois antitrust. Elles constituent un instrument d'action corrective commerciale, dont les Membres de l'OMC sont convenus qu'il était nécessaire au maintien du système commercial multilatéral. Sans elles et d'autres instruments commerciaux du même type, il n'aurait pas été possible de s'entendre, dans le cadre du GATT de 1947 et plus tard de l'OMC, sur des ensembles plus larges d'accords prévoyant l'ouverture des marchés, ne serait-ce qu'à cause des imperfections qui subsistent dans ce système. Par contre, les lois antitrust corrigent, entre autres choses, les pratiques de certaines entreprises en matière de prix qui sont contestables parce que ce sont des instruments de constitution d'entente, de monopolisation ou d'abus de position dominante. S'il est vrai que les réglementations antidumping visent certaines pratiques individuelles en matière de prix, ce n'est pas parce que ces pratiques – c'est-à-dire le dumping causant un dommage – sont anticoncurrentielles au sens du droit antitrust. Les pratiques de dumping dommageable ne peuvent pas normalement être considérées comme anticoncurrentielles quand on les analyse dans le cadre des règles bien spécifiques de la plupart des lois antitrust nationales.

3.112 Les États-Unis indiquent en outre que les réglementations antidumping, étant une mesure corrective commerciale, ne sont actionnées que par la pratique du "dumping", c'est-à-dire en réaction

⁹⁸ DAF/CLP(97)11/08, octobre 1997, paragraphe 68.

⁹⁹ Office of Fair Trading, Formal Consultation Draft – Competition Act 1998 – the Chapter II Prohibition (OFT 402 1998), Part 4, en particulier le paragraphe 4.31.

à la situation où un exportateur vend son produit à l'étranger à des prix plus bas que sur son marché intérieur ou à des prix inférieurs au coût de production, ce qui cause un "dommage important" aux fabricants dudit produit dans le pays importateur. Une fois ces faits établis, les autorités chargées des enquêtes peuvent imposer des droits pour neutraliser le dumping dommageable sur une base prospective. Sans doute cette définition simple du dumping causant un dommage peut-elle suggérer certaines comparaisons avec les lois sur la concurrence qui visent la discrimination de prix, mais une analyse attentive permet de constater des différences capitales entre les principes sur lesquels se fondent respectivement les réglementations antidumping et les lois sur la concurrence.

3.113 Les États-Unis rappellent à cet égard que, bien que le dumping puisse parfois tenir à des avantages commerciaux et à une segmentation des marchés nés d'une réaction à des forces commerciales, ce sont le plus souvent la politique industrielle d'un gouvernement ou les aspects essentiels du système économique national créé, encouragé ou toléré par un gouvernement qui permettent le dumping causant un dommage. En particulier, on peut s'inquiéter de certaines politiques ou pratiques industrielles gouvernementales qui, dans la plupart des cas, ne sont directement ou entièrement soumises à aucune des prohibitions ou disciplines prévues dans le cadre de l'OMC. Dans d'autres cas, ces politiques ou pratiques peuvent ne pas être entièrement conformes aux disciplines de l'OMC ou, même si elles le sont, ne pas placer tous les Membres sur un pied d'égalité, parce que le degré d'ouverture et de transparence est variable au départ d'un pays à l'autre. Elles n'en restent pas moins contestables, parce qu'elles faussent les structures ou les mécanismes du marché et, de ce fait, confèrent des avantages artificiels aux producteurs du pays exportateur, bien souvent d'ailleurs aux dépens des consommateurs de ce pays. Ces avantages artificiels se traduisent généralement par des bénéfices accrus pour ces producteurs sur leur marché intérieur, qui leur permettent de pratiquer à l'étranger un dumping qui cause un dommage et, pour diverses raisons, risquent de les y encourager.

3.114 Selon les États-Unis, on peut ranger dans une même grande catégorie de politiques industrielles contestables celles qui à la fois imposent des limites à la concurrence intérieure et dressent des obstacles à l'accès au marché des concurrents étrangers - combinaison dont les variantes possibles sont fort nombreuses. D'une part, la limitation de la concurrence intérieure peut procéder de diverses sortes de politiques sectorielles entrant dans le cadre de l'action menée par le gouvernement pour influencer sur la structure du marché intérieur en vue de peser sur le nombre ou le type de producteurs, à savoir 1) les politiques qui limitent le nombre des producteurs dans telle ou telle branche de production, par des restrictions à la délivrance de licences par exemple, 2) les monopoles d'État, 3) les politiques consistant à favoriser une entreprise nationale "championne" dans une branche de production, 4) les politiques de répartition et de stabilisation des parts de marché et 5) toute une gamme d'autres politiques qui réglementent le commerce en créant, favorisant ou tolérant des monopoles ou des oligopoles ou en privilégiant certains producteurs nationaux par rapport à leurs concurrents nationaux et étrangers. Les autres grandes catégories de politiques contestables sont le contrôle des prix intérieurs, les subventions publiques et le commerce d'État.

3.115 Les États-Unis font valoir que les réglementations antidumping constituent une forme de riposte pratique, quoique indirecte, à ces politiques qui faussent les échanges. Elles permettent à tout Membre, en présence d'un certain effet préjudiciable de ces politiques - à savoir la pratique, de la part des producteurs qui bénéficient de ces réglementations, d'un dumping dommageable, à l'exportation, - d'y parer en imposant des droits qui le compensent. Vues sous cet angle, les réglementations antidumping représentent un effort pour maintenir "l'égalité des conditions" de la concurrence entre producteurs de pays différents. Les droits antidumping sont destinés à neutraliser, quantitativement, les avantages artificiellement obtenus par les producteurs du pays exportateur afin que les producteurs du pays importateur puissent soutenir la concurrence, au moins sur leur marché intérieur, à égalité avec ceux du pays exportateur.

3.116 Les États-Unis indiquent que les réglementations antidumping aident aussi à neutraliser les injustices qui peuvent découler des différences existant entre les systèmes économiques nationaux, même à mesure que le commerce international se libéralise. Ainsi, des dispositifs différents, sur le

double plan juridique et social, en matière d'emploi et de sous-emploi, ou des différences dans la structure de l'endettement et la charge de la dette, souvent rendues possibles par l'intervention indirecte des pouvoirs publics dans le système bancaire, peuvent favoriser les producteurs du pays exportateur par rapport à ceux du pays importateur et aboutir à un dumping dommageable. Parmi les autres circonstances qui peuvent aussi aboutir à ce résultat figurent certains comportements individuels entravant la concurrence, le subventionnement croisé que peuvent entraîner l'organisation

des mesures à la frontière ainsi que d'autres obstacles réglementaires au commerce et des distorsions des échanges."

nombre de déclarations officielles faites par de hauts fonctionnaires américains en

3.133 Les États-Unis jugent plus important, en revanche, le fait que la conclusion tirée par les Communautés européennes des déclarations faites par les deux administrations n'est pas exacte. Dans chacune de ces déclarations, l'auteur commence par examiner pourquoi le projet de loi, qui aurait modifié la Loi de 1916, était illicite dans le cadre du GATT. Il explique ensuite que si la Loi de 1916 est antérieure au GATT de 1947 et peut donc prétendre au bénéfice de l'antériorité si jamais elle vient à être contestée pour illicéité au regard du GATT, elle ne pourrait plus en revanche y être admise, en vertu de la jurisprudence du GATT de 1947, si elle était modifiée. Ainsi, le représentant du Département de la justice, John Bolton, déclare:

"

, elles sont protégées par la "clause d'antériorité" du paragraphe 1 b) du Protocole de 1947 portant application provisoire du GATT. Toute modification de la Loi de 1916 qui serait incompatible avec le GATT ou avec le Code [antidumping] serait en revanche exclue du bénéfice de cette protection et, en conséquence, violerait nos obligations internationales."¹⁰⁹

3.137 Les États-Unis indiquent aussi que les Communautés européennes ont donné une citation incomplète des Directives de 1995 pour l'application de la législation antitrust aux opérations internationales du Département de la justice et de la Commission fédérale du commerce des États-Unis.¹¹¹

3.138 Les États-Unis considèrent que, pour toutes ces raisons, les déclarations citées par les Communautés européennes ne méritent pas que le Groupe spécial leur accorde le moindre poids pour déterminer si la Loi de 1916 est contraire aux articles III:4 et VI:2 du GATT de 1994.

d) Le classement de la Loi de 1916 dans le système juridique américain

3.139 Les observent que la place où figure la Loi de 1916 dans le Recueil de la législation fédérale ("United States Code") constitue une preuve supplémentaire de son caractère de loi antitrust. Lorsqu'elle y fut intégrée, elle fut placée sous le Titre 15, "Commerce intérieur et international", où figurent aussi la Loi Sherman, la Loi Clayton et la Loi portant création de la Commission fédérale du commerce, qui sont toutes des lois antitrust. Par contre, les lois antidumping des États-Unis figurent au Titre 19, "Droits de douane". Il est à noter d'ailleurs que la Loi de 1916 avait été votée sous l'intitulé "Concurrence déloyale", au Titre VIII de la Loi de finances de 1916. Pour les États-Unis, dans la terminologie américaine, le dumping n'est pas de la concurrence déloyale.

3.140 Les répliquent que, dès lors que la Loi de 1916 présente les critères objectifs qui la font tomber sous le coup de l'article VI du GATT de 1994, peu importe qu'elle soit classée dans le système juridique américain comme loi antitrust ou comme loi antidumping. De fait, la Loi de 1916 n'est pas considérée comme une mesure antitrust aux États-Unis, ainsi que Le conté présente s cons Tc 0 4 pour l'applicantitrust. Par contre, les lois antidumping des États-Unis sont classées dans le Titre 19, "Droits de douane", au Département de la Justice et de la Commission fédérale du commerce des États-Unis.

pour réduire ces distorsions – aussi indispensables même à un programme général de libéralisation du commerce international que, par exemple, le principe NPF et celui du traitement national."¹¹³

3.142 Les _____ rejettent l'assertion des Communautés européennes selon laquelle la Loi de 1916 n'est pas considérée aux États-Unis comme une mesure antitrust. Au moins jusqu'à une date aussi récente que 1994, le Congrès des États-Unis a toujours considéré la Loi de 1916 comme une loi antitrust parce qu'elle figure dans une sélection de lois antitrust réunies sous le titre "Principales lois antitrust", qui a été établie par ses soins.¹¹⁴

3.143 Les _____ observent qu'elles n'ont pas connaissance du document de 1994 du Congrès des États-Unis et maintiennent qu'il est d'invention récente de considérer la Loi de 1916 comme une loi antitrust.

e) Introduction simultanée ou consécutive d'actions au titre de la Loi de 1916 et de requêtes au titre de la Loi douanière de 1930 dans des affaires mettant en jeu la même question

3.144 Le Groupe spécial leur ayant demandé s'il y avait jamais eu de cas où des plaintes portant sur la même question aient été déposées simultanément au titre de la Loi de 1916 et au titre des dispositions antidumping pertinentes de la Loi douanière de 1930, les _____ répondent que ce qui s'en rapproche le plus est l'exemple de la question qui était à l'origine de l'affaire _____. Dans cette affaire, le plaignant avait introduit en septembre 1996 une action au titre de la Loi de 1916 devant un tribunal fédéral en attaquant ce qu'il prétendait être la pratique de prix prédateurs de certains importateurs de tôles en acier et, deux mois plus tard, des requêtes antidumping sur les tôles en acier auprès du Département du commerce des États-Unis. Ainsi, sans être simultanés, ces dépôts étaient proches dans le temps. Bien entendu, quand bien même ils auraient été simultanés, il ne serait pas exact de dire qu'ils visaient la "même question", comme le suggère la question du Groupe spécial. À cet égard, la Loi de 1916 fournit une réparation rétroactive, c'est-à-dire des dommages-intérêts triples pour un comportement passé. Au contraire, la Loi antidumping américaine prévoit une mesure corrective sur une base prospective. Elle redresse, par l'imposition de droits, les opérations qui ont lieu après l'ouverture de l'enquête antidumping. De ce fait, le dépôt simultané d'une plainte au titre de la Loi de 1916 et d'une requête antidumping ne remédierait pas aux mêmes opérations.

3.145 Les États-Unis notent qu'on s'est trouvé devant une situation semblable mais plus compliquée avec la question qui était à l'origine de l'affaire _____. Le demandeur avait intenté une action contre des importateurs japonais et russes d'acier laminé à chaud devant un tribunal d'État en faisant valoir des prétentions nouvelles au titre de la législation de l'État considéré, mais aucune au titre de la Loi de 1916, loi fédérale. Pour diverses raisons, l'affaire fut par la suite renvoyée devant une juridiction fédérale et les prétentions fondées sur la loi dudit État furent toutes rejetées. Le demandeur fut néanmoins autorisé à modifier sa plainte pour former une demande sur le fondement de la Loi de 1916. Les États-Unis croient se souvenir qu'au moment où ce fut chose faite, des enquêtes antidumping sur l'acier laminé à chaud étaient déjà en cours.

3.146 Les États-Unis observent pour finir que la question à l'origine de l'affaire _____

3.152 Les Communautés européennes trouvent un appui pour leur position dans le rapport du groupe spécial . Dans cette affaire, le groupe spécial avait examiné si la description ou qualification d'une imposition dans le droit interne d'une partie contractante était à prendre en considération pour déterminer si cette imposition était soumise aux prescriptions de l'article II ou à celles de l'article III:2 du GATT de 1994. Il avait constaté que "si la description ou la qualification d'une imposition dans la législation nationale d'une partie contractante devait permettre d'établir qu'il y a perception "à l'occasion d'une importation" comme cela est exigé,

compte de la jurisprudence nationale, car c'est à l'aide de cette jurisprudence qu'elle pourra[it]

de 1916?¹²⁹ Un importateur de produits concurrents peut-il intenter une action sur le fondement de la Loi de 1916, ou bien la qualité pour agir est-elle limitée aux producteurs nationaux?¹³⁰

3.166 Les _____ maintiennent leur position et répètent que l'opinion dominante parmi les tribunaux américains est que la Loi de 1916 est une loi de type antitrust, et que c'est leur interprétation qui doit commander dans le présent différend.

3.167 Les _____ affirment que la Cour suprême des États-Unis, qui est la plus haute juridiction

ce n'était pas le cas, jugement infirmé par la cour d'appel de circuit. La décision du tribunal de district

alors. Le tribunal citait le Secrétaire au commerce, William Redfield, qui, en 1915, avait donné les explications suivantes:

"La "concurrence déloyale" est prohibée par la loi dans le commerce intérieur, et la Commission fédérale du commerce est là pour établir les faits, et elle prend des mesures pour extirper ce fléau partout où il se rencontre. La porte reste cependant ouverte à une "concurrence déloyale" de l'étranger, qui risque de porter gravement atteinte aux industries américaines pour leur plus grand malheur. Ce n'est pas de la concurrence normale que je parle, mais de la concurrence anormale. [...] Si elle vient à dépasser les limites de la concurrence loyale et à exercer ou chercher à exercer un pouvoir monopoliste sur une fraction quelconque de notre commerce, il est de notre devoir de l'empêcher."

grand public aux États-Unis avec l'intention précise de léser ou éliminer une branche de production aux États-Unis [...].¹⁵¹

3.180 Selon les Communautés européennes, il n'y a manifestement dans le passage cité aucune référence à des ventes à des prix inférieurs aux coûts ni à la récupération des pertes. Les éléments de preuve cités sont présentés comme des indices indirects de l'intention de léser et éliminer une branche de production, les mots "léser et éliminer" et "prédation" étant employés dans le sens non technique qu'ils ont dans le langage courant.

3.181 Les Communautés européennes observent aussi à ce propos que dans l'affaire

dispositions antitrust de la Loi Sherman. Celles-ci reposaient sur la thèse d'une entente formée par les défendeurs pour monopoliser le marché américain en utilisant les superbénéfices réalisés sur le marché intérieur japonais pour lancer une offensive de prix prédateurs contre les États-Unis. La Cour suprême annula la décision de la Cour d'appel et lui renvoya l'affaire en disant que le demandeur n'avait produit aucune preuve crédible de l'existence d'une entente illicite à des fins de monopolisation. Elle jugea que le bien-fondé des allégations d'ententes ou tentatives en vue de monopoliser le marché par la pratique de prix prédateurs abusivement bas ne pourrait être établi que par la preuve que ces prix étaient inférieurs à une mesure appropriée des coûts de production ainsi que par des éléments de preuve indiquant qu'il était réaliste de tabler sur une récupération des pertes antérieures dans l'avenir grâce à la rente de monopole.¹⁵³ La Cour d'appel se vit ordonner de réexaminer ses décisions antérieures dans l'affaire à la lumière de la décision de la Cour suprême. Sur renvoi, la Cour du troisième circuit a débouté les plaignants de leurs demandes, au titre de la Loi de 1916 comme de la Loi Sherman, pour absence de tout élément attestant la possibilité d'une récupération. Elle a motivé cette décision en disant que "[p]uisque l'accusation d'entente en infraction à la Loi Sherman a échoué devant la Cour suprême, notre conclusion sur l'allégation d'entente en infraction à la Loi antidumping [de 1916] doit nécessairement succomber avec elle".¹⁵⁴

3.185 Selon les États-Unis, la décision de la Cour suprême en l'affaire a en fait préparé le terrain à celle qu'elle devait rendre quelque sept ans plus tard dans . Dans cette affaire, la Cour suprême va réexaminer les dispositions dites "de première ligne"¹⁵⁵ de la Loi Robinson-Patman et juger qu'il faut rapporter la preuve de la récupération pour établir le bien-fondé d'une allégation de prix prédateurs. Pour statuer ainsi, la Cour suprême fait largement fond sur son arrêt .

3.186 Les États-Unis font valoir par conséquent que, contrairement à l'assertion des Communautés européennes selon laquelle les tribunaux n'ont jamais lu la Loi de 1916 en y ajoutant des critères de prédation antitrust, la Cour d'appel, en l'affaire , a rejeté les allégations au titre de la Loi de 1916 en se fondant sur les critères mêmes de prix prédateurs et de récupération qui seront établis quelques années plus tard pour la Loi Robinson-Patman par l'arrêt . L'arrêt rendu par la Cour suprême en 1986 était et demeure un pilier de la jurisprudence antitrust américaine sur les questions de prix prédateurs.

3.187 Selon les , il n'est pas juste de déduire de la décision de 1986 qu'elle appliquait pour les allégations au titre de la Loi de 1916 le même critère juridique que celui que la Cour suprême devait appliquer aux allégations fondées sur la Loi Sherman. Pour comprendre le sens exact de beaucoup des énonciations des diverses juridictions en question, il est nécessaire d'étudier dans le détail le contexte dans lequel elles s'inscrivaient. Dans l'affaire , la plainte initiale se fondait à la fois sur les articles premier et 2 de la Loi Sherman et sur la Loi de 1916. Le tribunal de district avait rendu un jugement en procédure sommaire sur chacun des deux ensembles d'allégations.¹⁵⁶ La Cour d'appel infirma les

¹⁵³ Les États-Unis font référence à , Ils observent que la Cour suprême a réaffirmé cette règle la même année dans une autre affaire antitrust, , 479 U.S. 104 (1986), en décidant ce qui constitue la preuve d'une atteinte à la concurrence dans le contexte des fusions et acquisitions de la Loi Clayton.

¹⁵⁴ , , pages 48 et 49.

¹⁵⁵ Les États-Unis rappellent que le terme "de première ligne" désigne les effets défavorables subis par les concurrents directs du défendeur, par opposition à "de deuxième ligne", qui désigne les effets défavorables exercés en aval sur les concurrents des clients privilégiés du défendeur.

¹⁵⁶ Les Communautés européennes rappellent que le tribunal accorde un tel jugement lorsqu'il conclut que, sur la base des faits invoqués et des éléments de preuve présentés avant le procès, le juge du fait ne pourrait

jugements du tribunal de district sur les deux, de sorte que, s'il n'y avait pas eu de recours devant la Cour suprême, ceux-ci auraient été jugés par le tribunal de district. La Cour suprême, au demeurant, accorda l'ordonnance de [redacted] pour les allégations au titre de la Loi Sherman, mais non pour celles qui se fondaient sur la Loi de 1916. Elle annula l'arrêt de la Cour d'appel du troisième circuit et

Selon les observations de la Cour suprême, les sociétés japonaises "n'[avaient] pas de motif de subir [les pertes résultant de ventes à bas prix sur le marché américain] sans une probabilité de voir l'entente alléguée [sur ce marché] être un jour rentable", et d'ajouter que "les tribunaux ne devraient pas permettre que des ententes soient déduites de faits constatés lorsque de telles déductions ne sont pas plausibles".¹⁵⁸ C'était là une conclusion portant sur les faits présentés dans cette affaire, et non sur l'interprétation du texte de la Loi Sherman, et elle fut traitée comme telle par la Cour d'appel.

3.189 Les Communautés européennes observent que c'est dans ce contexte que la Cour d'appel du troisième circuit en est venue, dans sa décision de 1986, à reconsidérer les allégations au titre de la Loi de 1916 que la Cour suprême n'avait pas traitées. La Cour d'appel a dit ceci:

"Puisque l'autorité de la chose jugée s'attache à présent en l'espèce à la conclusion qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve d'une entente en vue de l'application de prix prédateurs sur le marché américain, il est nécessaire de reconsidérer notre solution concernant l'allégation au titre de la Loi antidumping. Comme nous l'expliquions dans notre décision antérieure, la Loi antidumping de 1916 prescrit, comme condition de fond de l'ouverture de l'action, que les actes attaqués "soient accomplis avec l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis" [citation]. Les demandeurs affirment que les fabricants japonais se sont livrés, individuellement et collectivement, à un dumping illicite.

". [citation]

- c) partant, à la suite de la décision de la Cour suprême, et vu que celle-ci avait précédemment insisté sur l'identité des éléments de fait qui étaient à la base des

avec elle."

3.195 Les

soutiennent que la décision H

e

1

"Si Zenith est utile pour l'analyse de l'applicabilité de la législation antitrust à une affaire dans le cadre de la Loi antidumping de 1916 [...]"¹⁶⁶

[...]

"Dans une plainte , il y a deux concurrents, l'un étranger, l'autre national, dont l'activité se situe au même niveau de la chaîne commerciale. [...] Dans le cadre de la Loi Robinson

aussi que leur raisonnement trouve un appui dans la majeure partie de la jurisprudence, et en particulier , à l'exception, il est vrai, de .

3.204 Les Communautés européennes soutiennent cependant que cette distinction faite par les deux tribunaux de district entre deux sortes de dumping se fonde exclusivement sur les notions et principes du droit antitrust américain, à savoir l'"intention" qu'il faut prouver chez les défendeurs. Dans le cadre de l'article VI du GATT de 1994, le dumping n'est pas affaire d'intention. Il s'agit du fait de vendre à un prix inférieur à celui qui est pratiqué dans le pays d'exportation, et c'est précisément là le comportement dont il faut rapporter la preuve en premier lieu sous l'empire de la Loi de 1916. Dans le régime de la Loi de 1916, la démonstration de l'intention ne vient qu'après que le "dumping" a été établi.

3.205 À cela, les répondent tout d'abord en observant que c'est la décision préliminaire en l'affaire qui dit que la Loi de 1916 prévoit cinq intentions possibles. Tel n'est pas l'avis de la plus haute juridiction américaine qui ait examiné la question.

3.206 Les États-Unis observent également, à titre liminaire, que les décisions et - qui sont des décisions de tribunaux de district sur des demandes de classement - sont des jugements avant dire droit et ne sont donc ni définitives ni sans recours en droit américain. Elles ne peuvent par conséquent pas, à l'heure qu'il est, être considérées par le Groupe spécial comme des interprétations du droit américain faisant autorité. Ces deux affaires en sont actuellement au stade de la communication des pièces, ce qui veut dire qu'il n'y a pas eu de procès. La décision d'un tribunal fédéral de district sur une demande de classement n'est considérée comme "définitive" qu'une fois que les allégations en l'affaire ont toutes été jugées ou tranchées d'une autre manière et que le tribunal de district a prononcé un jugement.¹⁷² À ce stade, la décision du tribunal de district devient "susceptible d'appel", ce qui veut dire qu'une partie au litige peut interjeter appel devant une cour d'appel de circuit. Si aucune des parties ne se pourvoit en appel, la décision du tribunal de district devient "sans recours" et devient donc obligatoire pour les parties. Cela dit, même une décision définitive de tribunal de district ne s'impose pas aux autres tribunaux de district ou aux cours d'appel et elle n'a pas d'autorité morale si elle n'a pas été solidement motivée.¹⁷³ Si une partie se pourvoit en appel, la cour d'appel, à son tour, examinera l'affaire et confirmera, réformera ou annulera la décision du tribunal de district. La décision de la cour d'appel est alors la décision "sans recours" en l'espèce, à supposer qu'elle ne soit pas ultérieurement réexaminée par la Cour suprême des États-Unis.¹⁷⁴ Un arrêt "sans recours" d'une cour d'appel est un précédent qui s'impose à tous les tribunaux de district du circuit de la cour d'appel, de même qu'aux autres formations de juges siégeant à la même cour d'appel, mais qui n'a qu'une autorité morale pour les juridictions des autres circuits.¹⁷⁵

3.207 Les États-Unis considèrent au surplus que, selon la jurisprudence de l'OMC, il est prématuré de la part des Communautés européennes de fonder le moindre aspect de leur contestation de la Loi de 1916 au titre de l'article VI du GATT de 1994 sur les décisions ou

¹⁷² Les États-Unis font référence à (1949); (2d Cir. 1984).

, 337 U.S. 541, 545-47
, 727 F.2d 253, 254-55

¹⁷³ Les États-Unis font référence à (3d Cir. 1991).

, 928 F.2d 1366, 1371

¹⁷⁴ Les États-Unis font référence à 524 (1912).

, 223 U.S. 519,

¹⁷⁵ Les États-Unis notent qu'il y a 12 circuits fédéraux aux États-Unis. Un circuit est assigné à chaque tribunal de district aux fins des appels.

De même que pour le pouvoir discrétionnaire que l'exécutif peut exercer ou non¹⁷⁶, la simple possibilité que les décisions de tribunaux de district dans ces affaires deviennent définitives et sans recours en droit américain n'est pas suffisante pour permettre à l'une ou l'autre décision de servir en quoi que ce soit de fondement à une constatation d'incompatibilité avec l'article VI:2 du GATT de 1994 de la part du Groupe spécial. Tant qu'il reste possible que soit le tribunal de district, soit, sur appel, la cour de circuit, interprète la Loi de 1916 d'une manière entièrement compatible avec l'article VI:2 du GATT de 1994, ni l'une ni l'autre de ces décisions ne devrait être prise en considération.

3.208 Les États-Unis sont aussi d'avis que, même si le Groupe spécial les prenait en considération, il devrait se borner à examiner en quoi ces décisions préliminaires affectent l'interprétation dominante aux États-Unis. Il ne peut pas se demander si elles constituent elles-mêmes des violations, parce que son mandat n'englobe pas de telles décisions parmi les mesures contestées. Les Communautés européennes ont contesté la Loi de 1916 en soi, et non une quelconque application précise de cette loi.

3.209 Les États-Unis font valoir aussi que, en tout état de cause, les décisions et ne traitent pas la Loi de 1916 comme une loi antidumping. Plus précisément, elles n'interprètent pas la Loi de 1916 dans un sens qui en fasse une loi visant le "dumping" et le "dommage" condamnés par l'article VI. Elles ne diffèrent des autres décisions judiciaires que par leur interprétation plus extensive d'un élément prescrit par la Loi de 1916 au plaignant, c'est-à-dire celui qui énonce l'intention requise. En réalité, dans la décision , le tribunal a jugé qu'il faut justifier d'une intention "prédatrice", encore qu'il ne soit pas nécessaire de prouver la possibilité d'une récupération. Selon la décision , le demandeur pourrait démontrer soit la traditionnelle intention prédatrice antitrust, soit l'intention de léser une branche de production américaine. Exactement comme toutes les autres décisions judiciaires, cependant, ces deux-là exigent du demandeur qu'il démontre l'intention au même titre que chacun des autres éléments d'une plainte au titre de la Loi de 1916. Ainsi, même dans ces décisions, les différences fondamentales entre la Loi de 1916 et l'Accord antidumping subsistent.

3.210 Les États-Unis soutiennent, pour finir, que la conclusion que la Loi de 1916 n'est pas une loi antidumping demeure valide, même si cette loi pouvait être considérée comme renfermant un élément "protectionniste". Pour commencer, la notion de "protectionnisme" signifie ici le souci de protéger la branche de production. On peut quand même dire que cet élément de la Loi de 1916 est le reflet des règles antitrust d'époques antérieures, comme celles que l'on trouve dans la Loi Robinson-Patman de 1936. D'autres bon nombre de gouvernements, dont celui des États-Unis, cont

conformément aux dispositions de l'Accord général, tel qu'il est interprété par le présent accord".

[...]

On a aussi fait valoir que "le Code en outre n'affecte pas les autres mesures ne revêtant pas le caractère de "droits" qui peuvent frapper les marchandises faisant l'objet d'un "dumping"". L'idée maîtresse de cet argument est que si un gouvernement choisit de s'attaquer au dumping en imposant des droits, il est tenu de le faire suivant les procédures exposées dans le Code antidumping, mais reste en même temps libre d'avoir recours à n'importe quel autre moyen de son choix pour réprimer le dumping. Cette interprétation de l'article 16 apparaît cependant assez peu plausible si l'on en considère les conséquences. Suivant ce point de vue, en effet,

Nous estimons que notre interprétation découle logiquement de la lettre et de l'esprit de l'Accord général et du Code antidumping. Il s'ensuit aussi que l'article 1655 serait contraire au Code en imposant des sanctions additionnelles en sus des droits antidumping normaux.

établir que l'article VI:2 prévoit que les droits antidumping sont la seule mesure corrective en cas de dumping et, deuxièmement, que la Loi de 1916 est le type de mesure régi par l'article VI et l'Accord antidumping. Leur allégation au titre de l'article VI:2 est dès le départ entachée d'un vice, parce que rien dans cette disposition ne vise le point de savoir si les droits antidumping sont la seule mesure corrective en cas de dumping. En admettant même, pour les besoins de la discussion, que l'article VI:2 prévoient l'unique mesure corrective possible en cas de dumping, leur allégation demeure vaine, parce que la Loi de 1916, étant dirigée contre les comportements anticoncurrentiels, ne relève pas de l'article VI du GATT de 1994, pas plus que de l'Accord antidumping.

3.218 Les _____ sont d'avis que l'allégation des Communautés européennes est d'emblée vouée à l'échec parce que rien dans l'article VI:2 du GATT de 1994¹⁷⁹ ne vise le point de savoir si les droits antidumping sont la mesure corrective exclusive en cas de dumping.

3.219 Les États-Unis observent que le paragraphe 2 dit simplement qu'un Membre "pourra" percevoir un droit antidumping pour neutraliser ou empêcher le dumping. Il ne donne nullement à entendre qu'en cas de dumping des mesures correctives autres que les droits antidumping soient interdites. Il ne dit pas, par exemple, qu'un Membre "pourra seulement" percevoir des droits antidumping. Si le mot "seulement" avait été voulu, le texte pouvait le dire et l'aurait dit. Tout en se polarisant sur le membre de phrase "en vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping", les Communautés européennes ignorent le fait que la directive énoncée dans ce paragraphe est une faculté et n'est pas assortie de restrictions.

3.220 Aux yeux des _____, les États-Unis interprètent l'article VI:2 du GATT de 1994 hors contexte et contrairement à son objet et à son but manifestes. Une disposition d'un accord comme le GATT de 1994 disant que quelque chose "pourra" être fait ne signifie pas nécessairement qu'aucune autre mesure possible, qui pourrait être plus ou moins restrictive pour les échanges, ne sont aucunement soumises à des restrictions. Que ce soit là sa signification, ou qu'elle implique au contraire qu'aucune autre mesure ne peut être prise, dépend du contexte dans lequel le mot "pourra" est employé.

3.221 Les Communautés européennes font remarquer que le contexte de l'article VI comprend les articles III à XIX du GATT de 1994, qui tous règlent des problèmes de commerce international. Ainsi, l'article VI régit ce que les Membres peuvent faire contre le dumping et les conditions dans lesquelles ils peuvent le faire. L'article VI:2 dit expressément que la mesure qui peut être prise consiste à percevoir un droit antidumping. Il est contraire à l'objet et au but de l'article VI de prétendre, comme le font apparemment les États-Unis, que rien dans l'article VI ne restreint l'aptitude des Membres à prendre d'autres mesures pour empêcher le dumping, par exemple en mettant les importateurs en prison.

3.222 Les _____ considèrent que l'argument des Communautés européennes au sujet du sens du terme "pourra" pêche en ce qu'elles négligent le contexte immédiat fourni par les paragraphes 3 à 6 de l'article VI et préfèrent prétendre que le contexte de l'article VI comprend les articles III à XIX du

¹⁷⁹ Le paragraphe 2 de l'article VI est ainsi conçu:

"En vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit. Aux fins d'application du présent article, il faut entendre par marge de dumping la différence de prix déterminée conformément aux dispositions du paragraphe premier."

GATT de 1994, sans pour autant expliquer pourquoi cela transforme "pourra" à l'article

3.228 Les _____ affirment que leur point de vue selon lequel les droits sont les seules mesures correctives autorisées trouve sa confirmation dans l'historique de la négociation de l'article VI du GATT de 1947. Sebn elles, malgré les tentatives de quelques parties contractantes au GATT de 1947 pour prévoir d'autres types de mesures compensatoires, tant au cours des travaux préparatoires que de la Session d'examen de 1955, l'article VI avait été intentionnellement limité aux droits antidumping.

3.229 Les Communautés européennes signalent que le texte original de l'article VI du GATT de 1947 - c'est-à-dire le texte effectivement adopté en 1947 – renfermait bel et bien une interdiction explicite des mesures antidumping autres que les droits. La structure de l'article VI était différente dans le texte original de ce qu'elle est à présent. À l'examen de ce texte, on constate qu'il commençait par interdire les droits dépassant un certain niveau autorisé à titre de mesure corrective¹⁸² et se terminait par l'affirmation explicite que les droits étaient la seule mesure corrective autorisée.

3.230 Les Communautés européennes rappellent que le texte révisé, qui trouve sa source dans l'article 34 de la Charte de La Havane, fut rédigé suivant une technique différente. Dans la nouvelle optique adoptée pour cette révision, il n'était plus jugé nécessaire de poser une règle explicite faisant des droits la mesure corrective exclusive. Il est instructif à cet égard de rappeler les explications données par le Groupe de travail de 1948 sur "Les modifications apportées à l'Accord général" au remplacement de l'article VI du GATT de 1947. Dans son rapport, ce groupe de travail indique à ce propos:

"Bien qu'il ait reconnu qu'il n'existe aucune différence de fond entre l'article VI de l'Accord général et l'article 34 de la Charte, le groupe de travail recommande de remplacer le texte de l'Accord par le texte de la Charte, car le texte adopté à La Havane fournit une indication utile sur le principe qui préside à l'application de cet article et énonce plus clairement les règles qui y sont établies. Le groupe de travail fait siennes les vues exprimées par [la Sous-Commission chargée de l'article 34 à la Conférence de La Havane]; il estime que des mesures autres que les droits antidumping et les droits compensateurs ne peuvent être appliquées pour contrecarrer le dumping ou le recours aux subventions à l'exportation, si ce n'est pour autant que ces mesures sont permises par d'autres dispositions de l'Accord général."¹⁸³

3.231 Les Communautés européennes considèrent qu'en disant expressément qu'il n'y avait pas de changement de fond, le Groupe de travail précise bien qu'il n'était pas question, en modifiant le texte de l'article VI du GATT de 1947, d'autoriser contre le dumping d'autres mesures correctives que les droits.

3.232 Les Communautés européennes rappellent aussi une autre déclaration pertinente du même groupe de travail. Celui-ci, dans son rapport, note en effet qu'il [...] "estime que des mesures autres que les droits antidumping et les droits compensateurs ne peuvent être appliquées pour contrecarrer le dumping ou le recours aux subventions à l'exportation, si ce n'est pour autant que ces autres mesures

¹⁸² Les Communautés européennes font référence au libellé du texte original de l'article VI:1, qui est ainsi conçu:

"Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, aucun droit antidumping dépassant un montant égal à la marge de dumping appliquée à l'importation de ce produit [...]."

¹⁸³ IBDD, II/44, 45, paragraphe 12.

sont permises par d'autres dispositions de l'Accord général".¹⁸⁴

3.239 Les Communautés européennes exposent également que lorsque le Code du Tokyo Round a été modifié et transposé dans le texte de l'Accord de l'OMC, l'opération a consisté en la conversion d'un traité antérieur et la non-suppression plutôt que l'insertion d'une clause. Il aurait été assez insolite de supprimer une clause explicite d'un accord au motif que son objet était implicite. Cela aurait ressemblé plutôt à une abrogation délibérée de la règle.

3.240 Les _____ répliquent qu'en tout état de cause l'historique de la négociation de l'article VI n'indique pas quelle est celle des dispositions de l'article VI du GATT de 1947 qui a rendu le paragraphe 7 original inutile en érigeant implicitement les droits antidumping en mesure corrective exclusive contre le dumping. Rien n'indique que la disposition en question soit le paragraphe 2.

3.241 Les _____ soutiennent que l'adoption de l'Accord antidumping de l'OMC n'a pas modifié la teneur de l'article VI en ce qui concerne la limitation des mesures correctives aux droits, parce qu'il ne prévoit ni dérogation ni règle contradictoire sur ce point. Au contraire, cet accord, et plus précisément son article 18.1, ne fait que confirmer l'article VI à cet égard.

3.242 Les Communautés européennes considèrent par conséquent qu'il suffit de s'appuyer sur l'article VI pour alléguer que la Loi de 1916 contrevient aux règles de l'OMC en prévoyant des mesures correctives autres que les droits pour contrecarrer les pratiques de dumping.

3.243 Les _____ repoussent l'argument des Communautés européennes selon lequel l'article VI:2 du GATT de 1994 érige les droits antidumping en mesure corrective exclusive contre le dumping, moyennant quoi il suffit au Groupe spécial de s'appuyer sur cette seule disposition pour cette thèse. Au surplus, les Communautés européennes se trompent aussi en disant que l'article 18.1 de l'Accord antidumping de l'OMC "ne fait que confirmer l'article VI à cet égard".

3.244 Les États-Unis font valoir, tout d'abord, que l'historique de la négociation de l'article VI n'indique pas quelle est celle des dispositions de l'article VI du GATT de 1947 qui a rendu le paragraphe 7 original inutile en posant implicitement que les droits antidumping sont la mesure corrective exclusive en cas de dumping. Rien n'indique que la disposition en question soit le paragraphe 2.

3.245 Les États-Unis notent, deuxièmement, qu'au cours du Tokyo Round une disposition entièrement distincte de l'article VI:2 du GATT de 1947 – l'article 16:1 du Code antidumping du Tokyo Round – a été adoptée pour traiter directement la question de savoir si, et dans quelle mesure, les droits antidumping sont la mesure corrective exclusive contre le dumping. Cette disposition, comme l'article 18.1 de l'Accord antidumping de l'OMC qui lui a succédé, fait appel à une formulation soigneusement choisie pour exprimer la limitation recherchée des mesures correctives autres que les droits antidumping, et elle est beaucoup plus précise que toute règle qui pourrait être tirée de l'historique de la négociation de l'article VI. L'insertion de ces dispositions plus tardives paraîtrait suggérer le contraire de l'argument des Communautés européennes. Plus précisément, le fait qu'il ait été nécessaire d'ajouter l'article 16:1 du Code antidumping du Tokyo Round et l'article 18.1 de l'Accord antidumping qui lui a succédé attestent que l'article VI:2 ne signifie pas ce que les Communautés européennes prétendent. Autrement, ces dispositions plus tardives seraient redondantes et inutiles. Il convient d'éviter les interprétations qui rendent superflues des portions d'un traité.

3.246 Les États-Unis rappellent, enfin, qu'avec le Cycle d'Uruguay et l'entrée en vigueur du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping de l'OMC un autre changement fondamental s'est encore produit, qui rend encore moins pertinent le recours des Communautés européennes à l'historique de la négociation de l'article VI. Plus précisément, la relation entre l'article VI et l'Accord antidumping est différente de celle qui existait auparavant entre l'article VI et le Code antidumping du Tokyo Round.

S'il était auparavant possible à un groupe spécial de constater une violation sur le fondement autonome d'un paragraphe de l'article VI du GATT de 1947, ce n'est plus le cas désormais. Pour toute violation, il faut désormais invoquer aussi une disposition particulière de l'Accord antidumping. Dans ¹⁹⁰, l'Organe d'appel a expliqué ce changement fondamental à propos du point de savoir si l'article VI du GATT de 1994 peut être appliqué indépendamment de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (ci-après "Accord SMC"). À l'appui de sa constatation que l'article VI peut être appliqué indépendamment, l'Organe d'appel a dit que l'article

3.255 Les _____ observent que les Communautés européennes tentent de remédier aux lacunes de leur demande d'établissement d'un groupe spécial en donnant à entendre, alors qu'elles ne font pas valoir d'allégations au titre des articles premier et 18.1 de l'Accord antidumping, que le Groupe spécial devrait voir là de simples "arguments". Le Groupe spécial devrait repousser cette tentative. Les Communautés européennes ont choisi de s'appuyer sur l'article VI:2 du GATT de 1994 pour défendre leur position, à savoir que l'article VI et l'Accord antidumping prévoient la seule mesure corrective possible contre le dumping. Elles auraient pu faire figurer les articles premier et 18.1 de l'Accord antidumping dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, mais, inexplicablement, elles s'en sont délibérément abstenues. Elles ne devraient pas être autorisées à insinuer dans la présente espèce ce qui est en réalité des allégations nouvelles en avançant qu'il ne s'agit que d'"arguments". Si le Groupe spécial analysait ces articles fraîchement invoqués pour voir s'ils étaient les autres allégations des Communautés européennes, cela reviendrait à les traiter comme des allégations proprement dites. Dans les deux cas, le Groupe spécial serait tenu de déterminer si ces dispositions prévoient une mesure corrective exclusive en cas de dumping. Les Communautés européennes ne devraient pas être autorisées à tourner si facilement les prescriptions du Mémorandum d'accord.

3.256 Les États-Unis, à vrai dire, sont d'avis que le Groupe spécial n'est même pas habilité à examiner si les articles premier et 18.1 de l'Accord antidumping corroborent la thèse que l'article VI du GATT de 1994 prévoit la seule mesure corrective possible contre le dumping. En le faisant, il outrepasserait sa compétence. Dans _____, l'Organe d'appel a précisé qu'un groupe spécial n'est habilité à examiner que les allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la partie plaignante.¹⁹⁵ L'Organe d'appel a conclu définitivement dans cette affaire qu'"un groupe spécial ne peut pas assumer une compétence qu'il n'a pas". Du fait que les articles premier et 18.1 de l'Accord antidumping ne figuraient pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, le Groupe spécial n'est pas habilité à les examiner.

3.250 Les États-Unis soutiennent que les articles premier et 18.1 de l'Accord antidumping pour voir s'ils étaient la position qu'elles soutiennent, les _____ rappellent que, dans _____, l'Organe d'appel a déclaré :

"L'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit que les _____, mais non les _____, doivent toutes être indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte."¹⁹⁶

ont clairement exposé l'obligation considérée et que les États-Unis ne l'ont pas contesté, pas plus qu'ils ne se sont mépris sur l'obligation exposée, leur désaccord porte purement sur le numéro à lui attribuer.

3.259 Les _____ rejettent l'argument des Communautés européennes selon lequel "[i]l n'y a rien dans le Mémorandum d'accord qui prescrive la mention des _____ des dispositions des accords visés dans une demande d'établissement d'un groupe spécial". Ils se demandent comment un Membre identifie une disposition d'un accord visé autrement que par l'indication de son numéro. L'Organe d'appel s'attend certainement à voir le Membre plaignant indiquer le numéro de la disposition pertinente lorsque celui-ci formule une allégation. Dans _____, l'Organe d'appel a donné les explications suivantes:

"Dans l'affaire _____, nous avons approuvé le point de vue du groupe spécial selon lequel il "suffisait que les parties plaignantes indiquent les dispositions des accords spécifiques dont il était allégué qu'ils avaient été violés sans présenter des arguments détaillés concernant la question de savoir quels aspects spécifiques des mesures en cause se rapportaient à quelles dispositions spécifiques de ces accords", et nous pensions aussi comme le groupe spécial que la demande présentée en l'espèce était suffisamment spécifique pour satisfaire aux "règles minimales" établies par l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Dans la présente affaire, en revanche, aucune disposition spécifique d'un accord dont il est allégué qu'il a été violé n'a été indiquée. Cela ne satisfait pas aux "règles minimales" que nous avons pu accepter dans l'affaire _____."¹⁹⁸

3.260

dommage, par exemple en relevant le droit qui frappait le produit considéré sur une base NPF, à concurrence d'un niveau ne dépassant pas la consolidation tarifaire correspondante. Ou bien, il pouvait renégocier le droit frappant ce produit d'une manière compatible avec l'article XXVIII du GATT de 1947. Ou encore, il pouvait fournir une aide à l'ajustement à la branche de production ou aux travailleurs lésés par le dumping. Ou même, si la situation de fait justifiait aussi une mesure de sauvegarde en application de l'article XIX du GATT de 1947 ou un droit compensateur en vertu de l'article VI du GATT de 1947, la partie contractante en question pouvait s'engager dans ces voies.

3.269 Les États-Unis signalent également que, pris au pied de la lettre, l'article 16:1 tout seul aurait pu passer à tort pour forcer un gouvernement à percevoir invariablement des droits antidumping dans toute situation de fait constitutive de dumping dommageable. La note de bas de page préservait la faculté de prendre toute autre mesure qui serait par ailleurs compatible avec le GATT. Les mêmes conclusions valent aujourd'hui. Si un Membre de l'OMC se trouve devant une situation de fait qui constitue un dumping dommageable, il n'est pas obligé de percevoir des droits antidumping, il peut choisir de prendre d'autres mesures qui sont conformes au GATT de 1994. Si c'est une mesure d'une

par le juge et/ou un jury, qui ne possèdent pas la connaissance spécialisée du sujet qu'en ont les autorités nationales – ce qui compte beaucoup dans un domaine aussi technique. Ce sont les parties qui déterminent la conduite de la procédure, en dehors de toute intervention et responsabilité des autorités administratives du pays importateur. En conséquence, la Loi de 1916 ne respecte pas un certain nombre de prescriptions et garanties procédurales énoncées dans l'Accord antidumping, par exemple, celles qui exigent:

- a) que les autorités nationales vérifient l'information fournie dans la plainte avant d'ouvrir l'enquête²⁰²;
- b) qu'avant l'ouverture d'une enquête antidumping le gouvernement du pays exportateur en soit avisé²⁰³;
- c) qu'une plainte ne soit présentée qu'au nom de la branche de production nationale et soit soutenue par une certaine proportion au moins de cette branche de production. Cette condition de représentativité a pour fonction importante d'éviter les plaintes abusives et le harcèlement d'exportateurs et d'importateurs²⁰⁴;
- d) que la possibilité soit laissée aux gouvernements des pays exportateurs de faire des observations sur les constatations envisagées²⁰⁵;
- e) que la possibilité soit laissée aux utilisateurs industriels et aux organisations de consommateurs représentatives de communiquer des renseignements sur le dumping, le dommage et le lien de causalité²⁰⁶;
- f) que les mesures ne soient pas rétroactives.²⁰⁷

3.273 Les _____ considèrent que les allégations des Communautés européennes au titre de l'article VI:1 du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping sont des accessoires de leur allégation au titre de l'article VI:2 du GATT de 1994 et que chacune d'entre elles repose sur l'hypothèse que le Groupe spécial a d'ores et déjà constaté que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994. Ainsi, chacune de ces allégations part des deux mêmes prémisses de la prétendue violation de l'article VI:2 du GATT de 1994, à savoir que l'article VI:2 du GATT de 1994 fait des droits antidumping la mesure corrective exclusive en cas de dumping et, de plus, que la Loi de 1916 est une loi antidumping qui prévoit contre le dumping des mesures correctives autres que les droits antidumping. Ces deux prémisses étant fausses, les diverses allégations des Communautés européennes au titre du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping sont dénuées de fondement. Rien dans l'article VI:2 du GATT de 1994 ne dit que les droits antidumping soient la mesure corrective exclusive en cas de dumping. Au surplus, en admettant même, pour les besoins de la discussion, que cette disposition érige les droits antidumping en moyen exclusif de remédier au dumping, il n'en reste pas moins qu'elle ne régit pas la Loi de 1916 parce que cette loi n'est pas une loi antidumping et qu'elle ne prévoit pas de mesures correctives dirigées contre le type de comportement dommageable

²⁰² Les Communautés européennes font référence à l'article 5.3 de l'Accord antidumping.

²⁰³ Les Communautés européennes font référence à l'article 5.5 de l'Accord antidumping.

²⁰⁴ Les Communautés européennes font référence aux articles 4 et 5.4 de l'Accord antidumping.

²⁰⁵ Les Communautés européennes font référence à l'article 6.9 et 6.11 de l'Accord antidumping.

²⁰⁶ Les Communautés européennes font référence à l'article 6.12 de l'Accord antidumping.

²⁰⁷ Les Communautés européennes font référence à l'article 10 de l'Accord antidumping.

condamné par l'article VI. En conséquence, tout de même que leur allégation au titre de l'article VI:2, le Groupe spécial devrait rejeter les diverses autres allégations des Communautés européennes au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping.

3.274 Les États-Unis récusent l'argument des États-Unis qui fait dépendre les allégations qu'elles fondent sur l'article VI:1 du GATT de 1994 et les articles 2.1 et 2.2, 3, 4 et 5.5 de l'Accord antidumping de celle selon laquelle les droits sont le seul remède possible, et qui fait succomber ces allégations si elle-même échoue.

3.275 Les Communautés européennes font valoir que l'article VI:1 définit le dumping et dispose qu'il est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage ou un retard importants. Il s'ensuit clairement que des mesures prises contre le dumping ne sont compatibles avec l'article VI:1 que sur constatation, à la fois, i) d'un dumping correspondant à la définition donnée dans cet article et ii) d'un

muet sur un point particulier, rien ne permet à un groupe spécial de constater une violation. Un groupe spécial doit aller au bout de son analyse et constater l'absence de violation.²⁰⁸

3.279 Les rétorquent que cet argument ne leur paraît pas convaincant, car ces dispositions sont également muettes sur le point de savoir si elles s'appliquent à la sidérurgie ou non, mais nul ne songerait – ou tout au moins les Communautés européennes ne songeraient pas –

traitement national relevant de l'article III:4 du GATT de 1994. De plus, même si l'on compare la Loi de 1916 et la Loi Robinson-Patman en procédant élément par élément, aucun problème de traitement national ne se pose.

3.284 Pour les _____, la Loi de 1916 est une loi visant les produits importés et elle affecte aussi la vente de ces produits sur le marché intérieur parce qu'elle interdit, notamment, la vente ou la mise en vente de ces produits en deçà d'un certain prix. Le fait qu'un produit ne peut pas être vendu à un prix librement établi en affecte, et risque même d'en empêcher, la vente. Le fait que la mesure en question s'applique aux importateurs n'empêche pas l'article III:4 d'être applicable. La mesure prise par les États-Unis dont le groupe spécial était saisi dans l'affaire _____²¹⁰ s'appliquait aussi aux importateurs à travers des amendes, mais elle a quand même été jugée affecter les produits importés.²¹¹ Par surcroît, les circonstances dans lesquelles un produit est importé ne sauraient empêcher celui-ci d'être "similaire" par rapport aux produits d'origine nationale comparables. En réalité, le fait même que la Loi de 1916 s'applique exclusivement à des produits importés établit déjà une présomption de violation de l'article III du GATT de 1994, puisque les produits d'origine nationale ne sont pas soumis aux prescriptions de la Loi de 1916.

3.285 Les Communautés européennes notent également que la Loi de 1916 est une loi relative à la discrimination de prix qui vise le cas précis de différences entre le prix sur le marché américain des produits importés aux États-Unis et le prix de ces mêmes produits sur le marché intérieur de l'exportateur

3.285

0

e

affecter

d'un traitement moins favorable aux produits importés, ce qui est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.

3.291 Les Communautés européennes signalent, pour finir, que dans l'affaire _____, le tribunal de district s'est borné à dire que la Loi de 1916 devrait "autant que possible" être interprétée dans un sens parallèle à la Loi Robinson-Patman [...]. La formule "autant que possible" donne à penser que ce ne devrait pas nécessairement être toujours le cas, comme cela a été confirmé dans l'affaire _____

3.292 De l'avis des _____ toute analyse de la compatibilité de la Loi de 1916 avec les dispositions relatives au traitement national de l'article III:4 du GATT de 1994 devrait se résumer à un seul point fondamental. La Loi de 1916 a rarement été invoquée. De plus, et c'est plus important, elle établit un critère pour obtenir réparation auquel il n'a jamais été satisfait dans le cas d'importateurs et de produits importés. La Loi Robinson-Patman, au contraire, a été invoquée avec succès dans un très grand nombre d'actions au civil.²¹⁶ Vue sous cet angle, la Loi de 1916 traite les importateurs et les marchandises importées _____ favorablement que la Loi Robinson-Patman ne traite les vendeurs américains et leurs produits.

3.293 À ce propos, les États-Unis rappellent que, depuis la décision _____ de 1993, il y a eu plus de quarante décisions de cours d'appel et de tribunaux de district publiées dans plus de quarante affaires différentes où avaient été alléguées des infractions aux dispositions de la Loi Robinson-Patman relatives à la discrimination de prix, dont plus de dix décisions de cours d'appel et de tribunaux de district pour la seule année 1998.²¹⁷ Par comparaison, il n'y a eu sur la même période que deux décisions de tribunaux de district – au tout début de la procédure en chaque cas – portant sur des allégations d'infraction à la Loi de 1916. Cette énorme différence établit à elle seule que les dispositions de la Loi Robinson-Patman proscrivant la discrimination de prix crée pour les entreprises nationales un bien plus grand danger de voir leur responsabilité mise en jeu que ne le fait la Loi de 1916 pour les importateurs, d'où il s'ensuit que la Loi Robinson-Patman applique aux entreprises nationales un traitement beaucoup moins favorable que celui que la Loi de 1916 réserve aux importateurs. En outre, si la responsabilité d'un importateur ne peut être engagée en vertu de la Loi de 1916 que du fait d'un dommage causé aux entreprises avec lesquelles il est en concurrence, celle d'une entreprise nationale, dans le cadre de la Loi Robinson-Patman, peut naître à la fois de ce type de dommage et d'un dommage causé à un ou plusieurs acheteurs en aval. En conséquence, outre les affaires mettant en jeu la responsabilité pour dommage de première ligne, il faut tenir compte dans

²¹⁶ Les États-Unis relèvent qu'il n'y a eu au fil des ans qu'un très petit nombre d'affaires dans lesquelles le Département de la justice ait invoqué les dispositions pénales de la Loi Robinson-Patman ou obtenu des condamnations. Ils renvoient à un ouvrage de référence sur le droit antitrust américain, ABA Antitrust Law Developments, 4th éd. (1997), où il est noté, page 490: "Il a rarement été fait application de l'article 3 [la disposition de droit pénal de la Loi Robinson-Patman], et il n'y a pas eu de poursuites engagées sur le fondement de cet article depuis les années 60."

²¹⁷ Les États-Unis font référence, par exemple, à _____ 161 F.3d 1137 (8th Cir. 1998); _____ 148 F.3d 136 (2d Cir. 1998); _____ 146 F.3d 691 (9th Cir. 1998), amendé, n° 96-56341, _____ 145 F.3d 320 (5th Cir. 1998); _____ 35 F.Supp. 2d 20, 28 (D. Me. 1998); _____ 1998 U.S. Dist. LEXIS 3674 (N.D. III. Mar. 20, 1998); _____ 1998-1 Trade Cas. (CCH) 72 087 (S.D.N.Y. 1998); _____ 134 F.3d 557 (3d Cir. 1998); _____ 24 F. Supp. 2d 571 (W.D. Va. 1998); _____, 3 F. Supp. 2d 1241 (D. Utah 1998); _____ 993 F. Supp. 338 (W.D. Pa. 1998); _____ 957 F. Supp. 1184, 1192 (D. Nev. 1997), confirmé _____ 146 F.3d 1088 (9th Cir.), reg. ord. _____ rejetée, 119 S. Ct. 541 (1998).

"Le principal enseignement que nous tirons des travaux préparatoires de la Loi de 1916, replacés dans le contexte historique du premier gouvernement Wilson, est que cette loi devrait être interprétée autant que possible dans un sens parallèle à la Loi sur "la concurrence déloyale" applicable au commerce intérieur. La Loi antidumping de 1916 étant une loi sur la discrimination de prix, elle devrait être lue en tandem avec la Loi sur la discrimination de prix sur le marché intérieur, à savoir l'article 2 de la Loi Clayton, qui a été modifié en 1936 par la Loi Robinson-Patman."²²¹

3.296 Pour ce qui est de l'emploi par le tribunal de district de la formule "autant que possible", les États-Unis observent qu'ils ne sauraient conjecturer les raisons pour lesquelles celui-ci l'a retenue. Un tribunal règle une affaire à la fois et n'agit pas comme s'il était un parlement. Ce qui compte, c'est que le tribunal de district a constaté la similitude de langage avec d'autres lois antitrust et jugé que la question considérée, à savoir le critère de la comparabilité des produits, devait être résolue sur la base des principes antitrust. Il est à noter que dans

dans le cadre du GATT de 1947.²²⁷ Il est donc clair qu'une analyse au titre de l'article III:4 doit être effectuée au niveau d'un produit particulier et non au niveau de l'application de la loi à tous les produits possibles. Tout produit particulier doit être traité de façon non moins favorable qu'un produit national similaire, et cela dans tous les cas.

3.302 Les _____ répondent que les Communautés européennes n'ont pas compris leur position. Ils ne font pas valoir que la Loi de 1916, dans l'ensemble, traite les produits importés de façon plus favorable que les produits nationaux et, dans quelques cas seulement, traite les produits importés de façon moins favorable que les produits nationaux. L'argument des États-Unis n'est assorti d'aucune restriction, pas plus que l'article III:4. C'est un fait que la Loi de 1916 établit un critère pour obtenir réparation auquel il est virtuellement impossible de satisfaire et qui n'a jamais été rempli dans le cas d'importateurs et de produits importés. La prescription de la Loi de 1916 relative à l'intention constitue un facteur primordial qui est présent dans chaque cas et pas seulement "dans l'ensemble" et exerce une influence qui compense tout autre désavantage perçu. La Loi Robinson-Patman, par contre, a été invoquée avec succès à d'innombrables occasions pour obtenir réparation dans des affaires mettant en cause des vendeurs américains et leurs produits.

3.303 Les États-Unis ne suggèrent pas que le Groupe spécial fasse entièrement reposer ses constatations relatives à l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article III:4 sur le fait que la Loi de 1916 n'a jamais été invoquée avec succès. Mais ce fait peut être pris en compte par le Groupe spécial quand il se prononcera sur la question de savoir si les différences alléguées entre la Loi de 1916 et la Loi Robinson-Patman entraînent un traitement moins favorable. La différence quant à la possibilité d'invoquer avec succès chacune de ces deux lois montre que les prescriptions de la Loi de 1916, prises dans leur ensemble, sont moins rigoureuses pour l'importateur que les prescriptions énoncées dans la Loi Robinson-Patman. En conséquence, la Loi de 1916 traite les importateurs et les produits importés de façon plus favorable que la Loi Robinson-Patman ne traite les vendeurs américains et leurs produits.

3.304 Les _____ estiment que le fait que la Loi de 1916 n'a pas souvent été invoquée est dû à un certain nombre de facteurs qui ne démontrent en rien que cette loi traite les importations de façon plus favorable que la Loi Robinson-Patman ne traite les produits nationaux. Les facteurs suivants expliquent pourquoi la Loi de 1916 n'a pas été invoquée aussi souvent:

- a) les procédures sont en général complexes et longues et donc très coûteuses pour les

1(op-12

988)-

261

3.305 Les _____ réaffirment que la raison fondamentale pour laquelle il n'a jamais été possible d'obtenir réparation au titre de la Loi de 1916 tient au fait que la partie plaignante est tenue de montrer une intention prédatrice spécifique de la part de l'importateur mis en cause. Les tribunaux ont indiqué que, dans le contexte particulier de la Loi de 1916, cette prescription était quasiment impossible à respecter. Même dans la décision avant dire droit rendue dans l'affaire _____, sur laquelle est

éventuellement capables d'exercer une influence compensatrice dans chaque cas considéré individuellement d'un traitement moins favorable résultant d'un élément cité par la Communauté".²³⁰

3.309 Les États-Unis concluent donc qu'il serait tout à fait approprié que le Groupe spécial commence et termine son analyse de l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article III:4 en se fondant sur le fait que la prescription relative à l'intention est quasiment impossible à respecter.

d) Comparaison élément par élément de la Loi de 1916 et de la Loi Robinson-Patman

3.310 Les États-Unis affirment qu'il existe quatre différences principales entre la Loi de 1916 et la Loi Robinson-Patman qui ont pour conséquence que les produits importés reçoivent un traitement défavorable en violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Ces différences concernent i) les prescriptions relatives à l'intention dans le cadre de chacune des lois, ii) la mesure de la discrimination par les prix, iii) la question de savoir si des mises en vente sont suffisantes pour étayer des plaintes au titre de chacune des lois et iv) les moyens de défense disponibles dans le cadre de chacune des lois.

3.311 Les États-Unis réaffirment que la prescription relative à l'intention énoncée dans la Loi de 1916 est quasiment impossible à respecter. Il n'est donc pas nécessaire que le Groupe spécial compare un élément de la Loi de 1916 avec un élément correspondant de la Loi Robinson-Patman ou, du moins, cela n'aura pas de conséquence. Même si le Groupe spécial devait constater qu'un élément particulier de la Loi de 1916 était plus rigoureux qu'un élément correspondant de la Loi Robinson-Patman, cette constatation ne transformerait pas la Loi de 1916 en un texte plus rigoureux que la Loi Robinson-Patman étant donné que, quand toutes les prescriptions de la Loi de 1916 sont examinées dans leur ensemble, elles ne sont pas plus rigoureuses que celles de la Loi Robinson-Patman, compte tenu du critère de l'intention figurant dans la Loi de 1916.

3.312 Les États-Unis font aussi observer qu'en tout état de cause, une étude soignée de chacune de ces différences confirme ce qui ressort clairement d'un examen de l'application effective des lois, c'est-à-dire que la Loi de 1916 accorde en fait aux produits importés un traitement plus favorable que ne le fait la Loi Robinson-Patman aux produits nationaux.

3.313 Les États-Unis font observer que, dans le cadre de la Loi Robinson-Patman, les prescriptions auxquelles un plaignant alléguant un dommage de première ligne doit satisfaire sur le plan de l'argumentation et des preuves pour démontrer qu'il est victime d'une politique de prix prédateurs sont maintenant bien établies depuis que la Cour suprême des États-Unis a rendu sa décision dans l'affaire *Grain Processing*. Deux conditions doivent être remplies pour démontrer avec succès une pratique de prix prédateurs: i) le défendeur demande des prix inférieurs à une mesure appropriée du coût, c'est-à-dire les coûts variables moyens²³¹ et ii) il a une perspective raisonnable de récupérer ce qu'il a investi en appliquant des prix inférieurs aux coûts. Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Grain Processing*, la Cour suprême définit en détail les conditions qui doivent être remplies pour qu'il y ait récupération de l'investissement:

²³⁰ *Grain Processing*, paragraphe 5.17.

²³¹ Les Communautés européennes se réfèrent par exemple aux affaires *Grain Processing*, 858 F.2d 1487, 1504 (11th Cir. 1988), *Grain Processing*, requête rejetée, 490 U.S. 1084 (1989); *Grain Processing*, 651 F.2d 76, 87-88 (2^d Cir. 1981), *Grain Processing*, requête rejetée, 455 U.S. 943 (1982); *Grain Processing*, 615 F.2d 427, 432 (7th Cir. 1980); *Grain Processing*, 570 F.2d 848, 858 (9th Cir. 1977); *Grain Processing*, requête rejetée, 439 U.S. 829 (1978).

i)

discrimination au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 serait éliminée en ce qui concerne les éléments dommage/prédation. Mais les Communautés européennes ne pensent pas que l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce que cela se produise. Une telle décision serait contraire aux termes clairs de la Loi de 1916.

3.318 À cet égard, les Communautés européennes affirment que, si certains tribunaux ont affirmé d'une façon générale que la Loi de 1916 était une loi antitrust et non une loi commerciale, d'autres, plus récemment, ont affirmé qu'elle était les deux à la fois. À supposer qu'elle soit saisie d'une affaire dans laquelle cette question était soulevée, la Cour suprême des États-Unis resterait libre d'interpréter la Loi de 1916 selon ses propres convictions. Dans sa décision du 22 janvier 1999, rendue dans l'affaire *Amesbury*, le tribunal de district de l'Ohio a noté que la Constitution des États-Unis n'exigeait pas que le Congrès impose les mêmes normes de conduite aux importateurs de marchandises qu'aux producteurs nationaux. Si l'on suivait l'approche hypothétique adoptée par les États-Unis en ce qui concerne l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême, on pourrait dire par déduction, en se fondant sur la jurisprudence actuelle relative à la Loi de 1916, qu'on peut tout au moins s'attendre raisonnablement à ce que la Cour suprême soit du même avis.

3.319 Les Communautés européennes concluent que, dans ces circonstances, le Groupe spécial ne peut que considérer que la Loi de 1916 signifie ce que disent ses termes clairs et ce que les tribunaux qui l'ont examinée jusqu'ici ont considéré qu'elle signifiait. Puisqu'un certain nombre d'entre eux estiment manifestement que la Loi de 1916 est tout au moins en partie une loi commerciale n'incluant pas de prescriptions antitrust en matière de prédation, et puisque des plaignants continuent manifestement à engager des actions en se fondant sur cette hypothèse, il y a discrimination au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

3.320 Les *Amesbury* précisent que la Loi de 1916 exige qu'un plaignant montre que le défendeur avait une intention spécifiée, c'est-à-dire l'intention de léser ou d'éliminer une branche de production aux États-Unis ou d'en empêcher la création, ou de restreindre ou monopoliser le commerce. L'interprétation de la Loi de 1916 donnée le plus couramment par les tribunaux est que l'intention prescrite est une intention prédatrice. Dans la Loi Robinson-Patman, l'élément comparable est la prescription selon laquelle le plaignant doit montrer l'existence d'un "effet anticoncurrentiel" communément appelé "fixation de prix prédateurs". Il doit pour cela établir que le prix a été fixé à un niveau inférieur à une mesure appropriée du coût et prouver la possibilité de récupérer les pertes dues à la prédation.²³⁶

3.321 Les États-Unis font observer que la question est donc maintenant de savoir si cette différence supposée entre les lois constitue un traitement défavorable pour les produits importés. Les Communautés européennes reconnaissent que l'existence dans la Loi de 1916 d'une prescription en matière d'intention prédatrice semblable à celle qui figure dans la Loi Robinson-Patman éliminerait toutes les préoccupations liées à l'article III:4 qui ont été mentionnées à propos de la Loi de 1916. En fait, la jurisprudence américaine actuelle affirme que l'intention requise qui doit être prouvée conformément à la Loi de 1916 est pour l'essentiel la même intention prédatrice que celle qui est prévue dans la Loi Robinson-Patman. Le fait est que c'est la jurisprudence américaine concernant l'interprétation de la Loi de 1916 qui détermine la nature de cette loi. Ainsi, en se fondant sur l'affirmation des Communautés européennes et l'interprétation de la prescription relative à l'intention donnée le plus couramment par les tribunaux, le Groupe spécial devrait constater que la Loi de 1916 est pleinement compatible avec l'article III:4 car elle accorde aux produits étrangers exactement le même traitement que celui que la Loi Robinson-Patman accorde aux produits nationaux similaires.

3.322 Selon les *Amesbury*, les États-Unis n'ont pas démontré que l'intention requise par la Loi de 1916 était pour l'essentiel la même intention prédatrice que celle qui était prévue

²³⁶ Les États-Unis se réfèrent à *Amesbury*, pages 222 et 223.

"Est illicite [...] le fait [...] d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis à un prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de gros, au moment de l'exportation vers les États-Unis."²⁴⁰

3.335 Les Communautés européennes rappellent que, par contre, pour établir une infraction pour dommage de première ligne à la Loi Robinson-Patman, il doit être montré que le défendeur

. Les tribunaux considèrent généralement que cette mesure est le coût de production variable moyen. Quand les prix sont supérieurs au coût de production variable moyen, il n'y a pas infraction, même si la société accusée applique des prix différents à des consommateurs différents.

3.336 Selon les Communautés européennes, dans beaucoup sinon la plupart des cas de discrimination par les prix au niveau international, les prix des produits importés sont encore supérieurs aux coûts de production variables moyens.²⁴¹ En pareils cas, les importateurs risquent de faire l'objet de poursuites au titre de la Loi de 1916 pour pratique de prix supérieurs au coût variable moyen alors que les producteurs nationaux ne risqueraient pas de tomber sous le coup de la Loi Robinson-Patman pour des ventes faites à des prix d'un niveau similaire.²⁴² Le fait que des sanctions peuvent être imposées et des dommages-intérêts accordés dans des situations dans lesquelles des marchandises étrangères ont été vendues à un prix représentant une proportion donnée du coût de production, alors que le même prix, représentant la même proportion du coût de production, pratiqué par des producteurs nationaux ne peut être mis en cause dans le cadre de la Loi Robinson-Patman, représente un traitement moins favorable pour les produits importés, interdit par l'article III:4 du

importateur qui a dû faire face aux dépenses et à l'incertitude liées à une procédure prolongée dans les tribunaux américains.

3.347 les répondent que la décision définitive rendue dans l'affaire est la seule dans laquelle la question ait été abordée. Le tribunal de district a appliqué précisément, dans l'action engagée au titre de la Loi de 1916, la même mesure de la discrimination que celle qu'il avait appliquée dans de nombreuses affaires concernant des dommages de première ligne relevant de la Loi Robinson-Patman. La seule réponse que les Communautés européennes peuvent apporter sur ce point est de dire que, selon elles, le raisonnement fait par le tribunal est "non étayé" ou "non plausible", ce que les États-Unis contestent. Cependant, l'opinion des Communautés européennes n'est pas pertinente. Il n'appartient pas aux parties ni au Groupe spécial d'approuver ou de désapprouver les interprétations de la Loi de 1916 données par les tribunaux. La question de l'interprétation correcte de la Loi de 1916 est une question de fait pour le présent groupe spécial.

3.348 Les États-Unis font valoir qu'en tout état de cause, il existe un certain nombre de bonnes raisons pouvant justifier la décision, prise par le tribunal dans l'affaire , de mesurer la discrimination par les prix de la même façon dans le cadre de la Loi de 1916 et dans le cadre de la Loi Robinson-Patman. En particulier, comparer le prix demandé par une entreprise particulière et la structure des coûts de cette entreprise peut aider à établir si le prix représente sur le fond le niveau concurrentiel ou s'il a au contraire été fixé dans l'intention de porter atteinte à la concurrence dans le cadre d'une stratégie prédatrice. Par exemple, le coût variable moyen constitue le niveau de prix en dessous duquel il vaut mieux fermer complètement l'entreprise plutôt que de la maintenir en activité. Si une entreprise vend à des prix inférieurs au coût variable moyen pendant une longue période, cela donne à penser qu'elle a l'intention de porter atteinte à la concurrence, parce qu'il n'existe aucune raison, du point de vue de la concurrence, de vendre à de tels prix.

3.349 Pour les , une autre raison pour laquelle le dumping est plus facile à établir dans le cadre de la Loi de 1916 que dans le cadre de la Loi Robinson-Patman est que, dans le premier cas, une simple de produits étrangers suffit à ouvrir le droit de demander des dommages-intérêts au triple alors que pour engager une action pour discrimination par les prix dans le cadre de la Loi Robinson-Patman, des ventes effectives sont nécessaires.²⁵⁰

3.350 Les reconnaissent qu'un tribunal de district a donné à entendre qu'une mise en vente pouvait suffire à justifier une demande au titre de la Loi de 1916 mais rappellent que cette loi exige malgré tout que les mises en vente aient été faites "d'une manière habituelle et systématique". Si cette différence a une importance quelconque, celle-ci est plus que compensée par le fait qu'il est plus difficile d'établir l'existence d'une différence de prix dans le cadre de la Loi de 1916 que dans le cadre de la Loi Robinson-Patman. La Loi de 1916 exige que le plaignant prouve que les différences de prix en cause - qu'elles concernent des mises en vente ou des ventes effectives - sont imposées "d'une manière habituelle et systématique". En revanche, il suffit de deux ventes effectives pour satisfaire aux prescriptions de la Loi Robinson-Patman.

3.351 Les

responsabilité dans le cadre de la Loi de 1916".²⁵⁴ Dans une affaire relevant de la Loi
Robinson

3.360 Selon les Communautés européennes, le nouveau principe régissant le rapport entre les lois, réglementations et procédures administratives intérieures et les obligations dans le cadre de l'OMC qui est énoncé à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC est un principe fondamental.²⁵⁶ Étant donné qu'il est énoncé dans l'accord de base du système, il s'applique à tout l'ensemble des Accords figurant en annexe, qu'ils puissent ou non énoncer spécifiquement le même principe. En outre, en vertu de l'article XVI:3 de l'Accord instituant l'OMC, il constitue une règle de rang plus élevé que les dispositions des Accords figurant en annexe.

3.361 Les États-Unis estiment que le sens du texte de l'article XVI:4 est sans ambiguïté. Si une loi, une réglementation ou une procédure administrative d'un Membre n'est pas conforme aux obligations de ce membre telles qu'elles sont énoncées dans les Accords de l'OMC, ce membre a l'obligation positive de la mettre en conformité. Inversement, si ces lois, réglementations et procédures administratives sont conformes à ses obligations, le Membre n'a pas besoin de prendre de mesure. Ainsi, en l'espèce, l'article XVI:4 n'est pas pertinent à moins qu'il ne soit montré que la Loi de 1916 est incompatible avec une obligation distincte des États-Unis énoncée dans un accord de l'OMC.

3.362 Les États-Unis considèrent en outre que les nouvelles prétendues "obligations" dont les Communautés européennes ont affirmé l'existence ont été créées de toutes pièces. L'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC dispose que "[c]haque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations

"²⁵⁷ Cette disposition, vu ses termes, ne prévoit pas d'obligation nouvelle et additionnelle au-delà de celles qui sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

3.363 Les États-Unis ajoutent que l'article XVI:4 s'applique en sus des obligations similaires prévues dans le droit international public général, telles qu'elles sont énoncées dans les articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 26 de cette convention codifie le principe coutumier selon lequel les obligations découlant de traités internationaux doivent être mises en œuvre de bonne foi et l'article 27 de la Convention énonce une obligation négative, c'est-à-dire l'obligation de ne pas invoquer le droit interne pour justifier le non-respect d'une obligation internationale contractée par un État. L'obligation de respecter les obligations découlant de l'OMC résulte donc directement de la présence de ces règles dans l'Accord sur l'OMC et l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC deviendrait redondant s'il était interprété comme ne contenant pas une obligation additionnelle et différente.

3.364 Les Communautés européennes font valoir en outre que l'obligation énoncée à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC doit aller au-delà de la simple abrogation de la "clause d'antériorité" du Protocole d'application provisoire, qui permettait le maintien d'une législation impérative incompatible avec le GATT de 1947. Cette abrogation est prévue dans le texte introductif du GATT de 1994.

3.365 Les États-Unis sont embarrassés par l'argument des Communautés européennes concernant les articles 26 et 27 de la Convention de Vienne, parce que cette convention n'est pas un accord visé dans le cadre de l'OMC. En fait, c'est par le biais des dispositions de l'article XVI:4 que les principes de l'article 26 de la Convention de Vienne sont devenus juridiquement contraignants pour tous les

²⁵⁶ Les Communautés européennes se réfèrent au rapport de l'arbitre sur l'affaire *WT/DS11/13*, daté du 14 février 1997, WT/DS11/13, paragraphe 9, où il est indiqué que "[l']article XVI:4 de l'OMC (l'OMC)", qui impose à tous les Membres de l'OMC une obligation fondamentale de nature générale, dispose que chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans l'OMC".

²⁵⁷ Ce sont les États-Unis qui soulignent.

Membres de l'OMC, bien que les Membres ne soient pas tous parties à cette convention. Par exemple, les États-Unis n'y sont pas partie.

3.366 En ce qui concerne l'argument des Communautés européennes fondé sur le texte introductif du GATT de 1994, les États-Unis font valoir que, par définition, l'article 1 a) et b) est applicable uniquement au GATT de 1994 et non aux autres Accords de l'OMC comme l'Accord général sur le commerce des services (ci-après dénommé l'"AGCS") et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après dénommé l'"Accord sur les ADPIC"). L'article XVI:4 énonce donc dans l'Accord instituant l'OMC un principe général, clairement applicable à tous les Accords figurant en annexe et pas seulement au GATT de 1994, selon lequel aucune mesure n'est exemptée pour cause d'antériorité. L'article XVI:4 a donc pour objet d'éliminer tout doute qui aurait pu exister en son absence quant au fait que toutes les mesures doivent être mises en conformité à compter du 1^{er}

respect des obligations découlant de l'OMC.²⁵⁹ La justification sous-jacente était qu'en l'absence d'une base juridique solide pour le dépôt de demandes de brevet dans la législation interne, l'objectif fondamental du droit de l'OMC, à savoir créer des conditions de concurrence prévisibles, ne pouvait être atteint.

3.369 Les Communautés européennes soutiennent que la Loi de 1916 n'offre pas non plus de "base juridique solide" de ce type pour la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Son libellé est contraire à l'article VI du GATT de 1994 et à l'Accord antidumping pour les raisons que les Communautés européennes ont indiquées. Les États-Unis cherchent à minimiser cela en faisant valoir que certains tribunaux ont donné à entendre que la Loi de 1916 pouvait avoir certaines caractéristiques d'une législation antitrust. Il est clair que cette jurisprudence, même considérée en même temps que les extrapolations que les États-Unis cherchent à en donner et qui, selon eux, pourraient être adoptées à l'avenir, est loin d'"assurer la conformité" avec l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping. Les deux décisions les plus récentes de tribunaux américains, celles qui ont été rendues dans les affaires *Ames* et *Ames*, interprètent en fait et permettent d'appliquer la Loi de 1916 d'une façon qui violerait ces dispositions. À cet égard, les Communautés européennes font observer que l'article XVI:4 n'est pas applicable exclusivement aux décisions définitives et que, en tout état de cause, les États-Unis n'ont rien fait pour remplir l'obligation découlant pour eux de l'article XVI:4. Ils n'ont pas modifié la Loi de 1916 et ne sont pas non plus intervenus dans les affaires citées afin de veiller à ce que cette loi ne soit pas appliquée d'une façon contraire à leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Ils n'ont même pas non plus indiqué qu'ils désapprouvaient les décisions adoptées par les tribunaux de district dans ces deux affaires.

3.370 En réponse, les États-Unis rappellent que l'examen de la "base juridique solide" fait par l'Organe d'appel dans l'affaire *Ames* s'inscrivait dans le contexte d'une analyse de l'obligation textuelle spécifique en cause dans cette affaire, l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC. Cette disposition crée pour les Membres l'obligation positive de prévoir dans leur système juridique interne un mécanisme pour le dépôt des demandes de brevet qui en protège la nouveauté et la priorité. L'Inde a au contraire adopté une loi qui interdit explicitement de telles demandes, c'est-à-dire qui impose spécifiquement un manquement à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde a allégué que des "instructions administratives" non écrites et non publiées, qui n'ont jamais été présentées au Groupe spécial, l'emportaient sur la loi impérative mais le Groupe spécial et l'Organe d'appel n'ont rien trouvé pour étayer cette allégation. C'est dans ce contexte, le contexte de l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC qui exige un mécanisme juridique intérieur servant à des fins spécifiques, que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont conclu que les "instructions administratives" ne constituaient pas une base juridique solide.²⁶⁰ Cette notion n'a pas été analysée de façon abstraite, comme une notion obtenue, d'une certaine façon, indépendamment de l'article 70 a). En outre, il faut noter que l'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial relatives aux "attentes légitimes" en général et à la dissipation des "doutes raisonnables" parce que ces constatations ne reposaient pas sur des textes. De même, la théorie des Communautés européennes selon laquelle la Loi de 1916 viole l'article XVI:4 parce qu'elle n'offre pas de "base juridique solide" pour la mise en œuvre de l'article VI n'est pas fondée sur des textes et doit donc être rejetée.

3.371 Les États-Unis font valoir que, même s'il était possible d'interpréter la Loi de 1916 d'une façon compatible avec l'article VI du GATT de 1994, l'article XVI:4 de l'Accord

²⁵⁹ Les Communautés européennes se réfèrent à *Ames*, paragraphe 58.

²⁶⁰ Les États-Unis se réfèrent à *Ames*, paragraphe 56 à 58.

instituant l'OMC exigerait d'un Membre de l'OMC qu'il prenne des mesures positives pour assurer la conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC et éliminer toute incompatibilité même potentielle avec ces obligations. Les États-Unis ne peuvent se retrancher derrière l'excuse qu'une action contraire à leurs obligations dans le cadre de l'OMC pourrait un jour ne pas être autorisée par la Cour suprême des États-Unis. Le fait que les tribunaux interprètent régulièrement la Loi de 1916 d'une façon contraire à l'article VI du GATT de 1994 devrait obliger les États-Unis à intervenir pour empêcher cela.

3.372 Selon les *Communautés européennes*, l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle les Membres doivent prendre des mesures positives pour éliminer toute incompatibilité, même "potentielle", donne à entendre qu'elles estiment que les Membres de l'OMC ont l'obligation positive d'inclure dans leur législation intérieure des limites explicites au pouvoir discrétionnaire. Cette formulation des obligations découlant de l'OMC est diamétralement opposée au principe énoncé dans chacun des rapports des groupes spéciaux qui ont abordé la question – à savoir que la législation doit imposer une action incompatible avec le GATT ou avec l'OMC et pas seulement laisser la possibilité d'une telle action. De même, cette formulation est aussi incompatible avec l'approche suivie à d'autres occasions dans le contexte du GATT de 1947, par exemple lorsque des groupes de travail ont examiné la législation d'une partie contractante ou d'un pays en cours d'accession afin de déterminer si cette législation *entraîne* des résultats incompatibles avec le GATT et non si elle *peut* aboutir à de tels résultats.²⁶¹ Par conséquent, une analyse de la question de savoir si la Loi de 1916 est incompatible avec l'article XVI:4 doit être fondée sur une analyse de la question de savoir si cette loi impose une violation du texte de l'article VI et de l'Accord antidumping.

3.373 Les *États-Unis* répondent que même si, sur la base du GATT de 1947, on pouvait faire valoir que chacun des aspects de la Loi de 1916 était de caractère dispositive et n'était pas en lui-même incompatible avec les obligations des États-Unis, la situation est en tout état de cause différente avec l'Accord sur l'OMC, puisque l'article XVI:4 de cet accord exige maintenant expressément qu'un Membre "assure la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations" découlant des Accords de l'OMC. L'article XVI:4 porte à la fois sur la législation intérieure elle-même et sur ses applications à des cas spécifiques.

3.374 Les Communautés européennes font observer en outre que l'un des effets de l'article XVI:4 est de déplacer la frontière entre législation dispositive et législation impérative afin de faire entrer la législation ayant un caractère "moins impératif" dans le champ d'application des disciplines de l'OMC. L'article XVI:4, quelles que soient les autres conséquences qu'il puisse avoir, élargit tout au moins la gamme des lois pouvant être considérées comme "impératives". C'est ce que montre clairement la décision prise par le groupe spécial relevant du GATT de 1947 dans l'affaire *CE - Antidumping*. Dans cette affaire, le Groupe spécial a appliqué la clause "assurera la conformité" de ce qui était alors l'article 16.6 a) du Code antidumping du Tokyo Round pour juger que la législation antidumping de la CE enfreignait le Code, bien que l'ouverture d'une procédure conformément à la législation ait été une fonction discrétionnaire. Il a ensuite examiné des règles particulières prévues dans la législation afin de voir si elles imposaient des infractions du Code ou si elles laissaient aux administrateurs la liberté d'agir de façon licite. Le groupe spécial a indiqué ce qui suit:

"[L]e Groupe spécial a considéré, en tout état de cause, que sa tâche ne consistait pas en l'espèce à déterminer si le Règlement de base de la CE dans sa totalité était non impératif en ce sens que l'ouverture des enquêtes et l'institution de droits n'étaient pas des fonctions impératives. Si des groupes spéciaux acceptaient cette approche, ils ne pourraient jamais examiner la teneur d'une législation antidumping d'une Partie, résultat qui compromettrait la prescription de l'article 16:6 de l'Accord exigeant que

²⁶¹ Les États-Unis se réfèrent au *Code antidumping du Tokyo Round*, adopté le 29 novembre 1957, IBDD, S6/75, pages 86 et 87, paragraphe 10.

, adopté le

les Parties mettent leurs lois, règlements et procédures administratives en conformité avec les dispositions de l'Accord. Le Groupe spécial a considéré que sa tâche consistait en l'espèce à déterminer si le Règlement de base de la CE était impératif en ce sens que la CE était tenue, par sa législation, d'utiliser la méthode de calcul des moyennes faisant l'objet de la plainte du Japon.²⁶²

3.375 Les Communautés européennes soutiennent que l'affaire montre que les
critères et conditions énoncés dans la législation dont l'application peut être discrétionnaire d'une
façon générale doivent aussi être compatibles avec les obligations découlant de l'OMC. Ce
raisonnement peut être étendu à la présente affaire. Par exemple, la Loi de 1916 dit que les poursuites
pénales sont discrétionnaires mais une fois que des poursuites ont été engagées, la question se pose de
savoir s'il y a infraction.

3.376 Les Communautés européennes sont conscientes du fait que le rapport du Groupe spécial

jusqu'alors été appliquée jusqu'à l'imposition de sanctions.²⁶⁵ Paradoxalement, plus une loi est efficace en tant que facteur de dissuasion, moins on constatera de cas d'application effective par opposition à des cas d'application possible. Le passage suivant du rapport du groupe spécial est pertinent:

"[...] [la législation] continuait d'être impérative et pouvait influencer sur les décisions des agents économiques".²⁶⁶

3.380 Les Communautés européennes soutiennent que le rapport du groupe spécial relevant du GATT de 1947²⁶⁷ illustre aussi ce point. Il indique clairement que même une mesure qui n'est pas formellement contraignante peut quand même être susceptible de constituer une infraction. On peut en dire de même de mesures contraignantes qui ne sont pas souvent mises en œuvre, comme la Loi de 1916.

3.381 Les États-Unis maintiennent que, puisque la Loi de 1916 peut être interprétée d'une façon pleinement compatible avec la totalité des obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC et a été interprétée ainsi jusqu'à ce jour, l'article XVI:4 n'impose pas aule

et de l'Accord antidumping. Étant donné que ce n'est pas le cas, la Loi de 1916 est incompatible avec les principes et objectifs énoncés à l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping.

4.4 L'Inde estime aussi que la Loi de 1916 est incompatible avec l'article VI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 3 de l'Accord antidumping parce qu'elle n'exige pas qu'il y ait dommage effectif, à plus forte raison dommage important, pour la branche de production nationale en tant que condition préalable nécessaire pour intenter une action. Elle dispose simplement qu'une action au titre de la Loi de 1916 peut être intentée dès lors qu'il y a intention de léser la branche de production nationale. En outre, l'absence de procédures administratives dans la Loi de 1916 signifie qu'il n'est pas nécessaire d'effectuer une enquête conforme aux prescriptions de l'Accord antidumping quand une action est intentée au titre de cette loi. Ainsi, les décisions judiciaires qui sont rendues dans le cadre de la Loi de 1916 peuvent l'être sans les sauvegardes procédurales prévues par ailleurs dans l'Accord antidumping. Enfin, la Loi de 1916 ne respecte pas un certain nombre de prescriptions relatives aux procédures et à leur régularité qui sont énoncées dans l'Accord antidumping, notamment i) la prescription selon laquelle l'autorité compétente doit vérifier les renseignements donnés dans toute plainte avant d'ouvrir une enquête; ii) la prescription selon laquelle un avis doit être communiqué au gouvernement du pays exportateur avant qu'une telle enquête soit engagée; iii) la prescription selon laquelle il ne peut être donné suite à une plainte que si elle est soutenue par un pourcentage minimal de la branche de production nationale; iv) la possibilité pour les gouvernements des pays exportateurs de présenter des observations à propos des constatations proposées; et v) la prescription selon laquelle les mesures ne doivent pas être restrictives. La Loi de 1916 viole donc manifestement les dispositions procédurales de l'Accord antidumping.

4.5 En ce qui concerne l'argument des États-Unis selon lequel la Loi de 1916 n'est pas une loi antidumping du tout, mais une loi antitrust, l'Inde ne partage pas cet avis. Comme les États-Unis l'ont reconnu, la Loi de 1916 vise clairement les produits qui sont vendus aux États-Unis à un prix prétendument substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de gros. Cela équivaut parfaitement à la définition du dumping donnée à l'article VI. Conformément à l'article VI, il y a dumping quand cela "permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale". Il est donc clair que la Loi de 1916 est une loi qui devrait être soumise aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping.

4.6 En outre, l'Inde approuve totalement les affirmations des Communautés européennes relatives à l'exemption pour antériorité de la Loi de 1916. Il ressort clairement de différentes déclarations prononcées devant des commissions du Sénat des États-Unis, notamment de la déposition du Conseiller juridique du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales en 1986, que même aux États-Unis, on estimait que sans la clause de l'antériorité, la Loi de 1916 serait incompatible avec le GATT. Le fait que les États-Unis n'ont pas demandé d'exemption pour antériorité dans le cadre du GATT de 1994, après avoir admis que la Loi de 1916 bénéficiait d'une telle exemption dans le cadre du GATT de 1947, supposait nécessairement qu'ils renonçaient à leur droit de bénéficier d'une exemption de ce type pour la Loi de 1916. Les États-Unis ne peuvent donc maintenir en vigueur une législation intérieure qui est manifestement incompatible avec les dispositions du GATT de 1994.

4.7 L'Inde fait valoir en outre que la Loi de 1916 ne peut échapper à la discipline de l'article VI simplement parce qu'elle exige que le comportement prohibé soit "habituel et systématique". L'article VI s'applique que le dumping se produise dans des cas limités ou sporadiques, ou qu'il soit fréquent ou systématique. Une fois qu'il est établi que la règle ou la loi pertinente, en l'espèce la Loi de 1916, est soumise à l'article VI, alors la seule mesure corrective autorisée est l'imposition de droits antidumping, sous réserve que le dumping, au sens de la définition de l'article VI, ait été constaté et qu'il existe un dommage ou une menace de dommage pour la branche de production nationale. Ainsi, toute loi antidumping qui ne se limite pas à prévoir des réparations sous forme de droits antidumping, comme la Loi de 1916, est incompatible avec le GATT de 1994.

4.8 Enfin, l'Inde rappelle l'argument des États-Unis selon lequel l'interprétation de la Loi de 1916 donnée par les tribunaux des États-Unis détermine en fait la nature de cette loi et selon lequel le Groupe spécial ne peut se fonder sur sa propre interprétation. À cet égard, l'Inde renvoie simplement le Groupe spécial à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire ²⁷¹.

4.9 En conclusion, l'Inde estime que, bien que la Loi de 1916 prévoit une réparation dans les cas de dumping allégué, elle n'est pas conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 ni à celles de l'Accord antidumping. Elle annule ou compromet ainsi les avantages résultant de ces accords pour les partenaires commerciaux des États-Unis. L'Inde prie donc instamment le Groupe spécial de constater que la Loi de 1916 viole les dispositions susmentionnées et invite le Groupe spécial à demander aux États-Unis de rendre leur législation intérieure conforme à leurs obligations spécial 8Mrps,légpe spéciao (le les disp8o26) Tj 8.25 0 82ss-25.

Cependant, même au stade actuel de la procédure, l'existence de la Loi de 1916 et la procédure en cours ont des effets négatifs énormes sur le commerce, comme cela a été montré ci-dessus.

4.14 Le Japon fait aussi valoir qu'à moins qu'elles ne soient renversées par les décisions d'autres tribunaux et jusqu'à ce qu'elles le soient, les décisions rendues dans les affaires

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans le document WT/DS136/2, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ce document; 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."²⁷³

4.20 Selon le Mexique, ce mandat impose clairement au Groupe spécial d'examiner la portée devant l'ORD par les Communautés européennes

. Il s'ensuit que l'examen doit être mené à la lumière de ces trois accords seulement, et non des décisions rendues par les tribunaux des États-Unis, qui, outre qu'elles ne sont pas citées dans le mandat du Groupe spécial, concernent un domaine d'application qui est différent et indépendant de l'OMC. Le Mexique pense, comme les Communautés européennes, que la nature de la Loi de 1916 devrait être déterminée par référence aux dispositions du GATT de 1994 et du droit de l'OMC et non sur la base de la législation ou de la jurisprudence nationale d'un Membre particulier.

4.21 Le Mexique fait observer à cet égard que la pratique commerciale régie par la Loi de 1916 comprend plusieurs des éléments mentionnés à l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping. Il estime, comme les Communautés européennes, que pour déterminer l'applicabilité des disciplines de l'article VI du GATT de 1994 à la Loi de 1916, il est nécessaire de comparer la teneur des deux systèmes. Ainsi, l'article VI contient deux éléments de base qui apparaissent aussi dans la Loi de 1916:

- i) il vise les importations;
- ii) il est fondé sur la différence entre le prix des importations et une notion habituellement connue sous le nom de "valeur normale".

4.22 Le Mexique relève en outre qu'il existe des éléments supplémentaires communs aux deux systèmes, notamment les suivants:

- i) les deux systèmes sont fondés sur les écarts entre les prix;
- ii) les calculs dans les deux systèmes nécessitent des ajustements;
- iii) les deux systèmes comprennent la notion de dommage ou de retard important;
- iv) les deux systèmes condamnent la pratique commerciale en question.

4.23 Le Mexique conclut donc que la pratique commerciale régie par la Loi de 1916 relève de la définition du dumping et que, par conséquent, cette loi est une loi qui régie le dumping et les mesures correctives qui y sont associées. Les disciplines sur ces deux points sont prévues à l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping.

4.24 Le Mexique rappelle que les États-Unis affirment qu'il existe un certain nombre de différences entre la Loi de 1916 et l'Accord antidumping. Toutefois, pour les raisons suivantes, le Mexique considère que ces différences ne sont pas pertinentes aux fins de déterminer la nature de la Loi de 1916:

- a) L'écart entre les prix n'est pas pertinent. L'Accord antidumping s'applique de la même façon aux petites marges de dumping et aux grandes. En tout état de cause, la notion

²⁷³ WT/DS136/3.

| Dispositions de la Loi de 1916 | Dispositions violées | Observations |
|---|--|---|
| <p>"[U]n prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de gros [...] sur les principaux marchés du pays de production ou d'autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés [...]."</p> | <p>Article VI:1 a) et b) du GATT de 1994 et article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping</p> | <p>La Loi de 1916 ne respecte pas l'ordre de priorité des critères prévus pour établir la valeur normale.</p> |

" que ce ou ces actes sont accomplis dans 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."

A. INTRODUCTION

5.1 Le rapport intérimaire du Groupe spécial a été remis aux parties le 20 décembre 1999, en application de l'article 15:2 du Mémorandum d'accord. Le 7 janvier 2000, les Communautés européennes et les États-Unis ont demandé par écrit que le Groupe spécial réexamine certains aspects du rapport intérimaire. Ni les Communautés européennes ni les États-Unis n'ont demandé que le Groupe spécial tienne une nouvelle réunion avec les parties.

5.2 En examinant les observations des parties, nous avons remarqué que les États-Unis présentaient un argument sur le point de savoir si le Groupe spécial avait compétence pour faire certaines des constatations auxquelles il était parvenu au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Sans préjudice de la question de savoir si l'argument des États-Unis était justifié sur le plan procédural ou quant au fond, nous avons estimé qu'il y avait des raisons d'examiner plus avant la question soulevée dans cet argument et de consulter les parties sur ce point. Puisque la question était très spécifique et qu'aucune des parties n'avait en fait demandé de réunion, nous avons estimé qu'il serait préférable de procéder à ces consultations par écrit. Nous avons donc posé des questions aux deux parties à propos de l'admissibilité de l'argument des États-Unis. Nous avons aussi demandé aux États-Unis d'explicitier leur déclaration et aux Communautés européennes de présenter des observations à son sujet.

B. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

5.3 Les CE ont fait des observations concernant la clarté de certains paragraphes. Chaque fois que cela était approprié, nous avons précisé ce que nous voulions dire.

5.4 Dans ce contexte, nous avons modifié le paragraphe 6.60 en précisant que nous avions examiné le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916 comme les tribunaux des États-Unis le feraient.

5.5 Les CE mentionnent aussi l'examen que nous avons fait des déclarations du pouvoir exécutif des États-Unis au sujet de l'exemption pour antériorité de la Loi de 1916 et la conclusion que nous en avons tirées au paragraphe 6.65, selon laquelle nous ne devrions retenir ces déclarations que dans la mesure où elles confirment des éléments déjà établis. Les CE allèguent que nous semblons avoir omis de retenir ces déclarations quand nous avons examiné le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916. Nous ne nous sommes pas référés à ces éléments de confirmation dans la section relative au contexte historique et aux travaux préparatoires parce que cette section portait sur la question de savoir comment la notion de dumping dans la Loi de 1916 avait été comprise au moment de l'adoption de la Loi. Les éléments de confirmation auxquels se réfèrent les CE se rapportent davantage, selon nous, à la question de savoir si, en 1947, les États-Unis considéraient que la Loi de 1916 était incompatible avec leurs obligations dans le cadre du GATT de 1947.

5.6 Nous avons examiné les arguments des parties relatifs aux déclarations susmentionnées du pouvoir exécutif des États-Unis parce que les parties ont longuement débattu de la validité de ces déclarations. Nous avons constaté qu'elles étaient d'un intérêt limité. La raison pour laquelle nous ne nous y sommes pas référés plus tard était que, selon nous, il n'existait pas d'éléments auxquels elles pouvaient être rattachées.

²⁷⁵ Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après dénommé le "Mémorandum d'accord"), "les constatations du rapport final du groupe spécial comprendront un examen des arguments avancés durant la phase de réexamen intérimaire". La section suivante, intitulée "réexamen intérimaire", fait donc partie des constatations de notre rapport.

par les États-Unis.²⁷⁸ Par conséquent, nous aurions attendu des États-Unis qu'ils soulèvent cette question à une phase antérieure de la procédure.

5.18 Nous admettons que l'article 15 du Mémorandum d'accord ne semble pas interdire à une partie de présenter de nouveaux arguments pendant la phase de réexamen intérimaire, à condition qu'ils soient formulés dans le contexte d'une demande de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Cependant, nous relevons que le Mémorandum d'accord, en particulier son Appendice 3, prévoit des étapes bien définies pour le déroulement des travaux, au cours desquelles les parties peuvent présenter des arguments à l'appui de leur position. Le fait que le réexamen intérimaire a lieu tout à la fin de ces travaux, une fois que toutes les communications ont été présentées, que les réunions ont eu lieu et qu'un projet de rapport a été remis aux parties montre que cette étape n'a pas été prévue pour l'examen de questions qui auraient pu être mieux étudiées au cours des travaux menés par le Groupe spécial par écrit et oralement.²⁷⁹ En outre, l'article 3.10 dispose que les parties doivent engager les procédures de règlement des différends de bonne foi. Cela donne à entendre qu'elles ne devraient pas omettre jusqu'à la phase de réexamen intérimaire de présenter des arguments dont on aurait pu légitimement attendre qu'elles les avancent à une phase bien antérieure des travaux, compte tenu des allégations formulées dans les premières communications. À cet égard, nous ne voyons pas pourquoi les États-Unis n'auraient pas pu présenter l'argument en cause au tout début de la procédure, puisqu'il concernait l'admissibilité de toutes les allégations formulées par les CE au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping.

5.19 Nous estimons donc qu'il y aurait un certain nombre de raisons de rejeter l'argument des États-Unis au motif qu'il n'a pas été présenté en temps opportun. Toutefois, puisque l'article 15:3 du Mémorandum d'accord dispose que le rapport final contiendra un examen des arguments avancés durant la phase de réexamen intérimaire, et puisque notre décision d'étudier les allégations formulées par les CE au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping peut faire l'objet d'un appel, nous estimons qu'il peut être justifié d'expliquer pourquoi, selon nous, la compétence du Groupe spécial pour examiner une violation de l'article VI et de l'Accord antidumping n'est pas mise en cause par les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire

du présent accord et ménagera des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.

17.3 Dans le cas où un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement du présent accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un de ses objectifs est entravée, par un autre ou d'autres Membres, il pourra, en vue d'arriver à un règlement mutuellement satisfaisant de la question, demander par écrit à tenir des consultations avec le ou les Membres en question. Chaque Membre examinera avec compréhension toute demande de consultations formulée par un autre Membre.

17.4 Dans le cas où le Membre qui a demandé l'ouverture de consultations considère que les consultations au titre des dispositions du paragraphe 3 n'ont pas

découlant d'un accord visé spécifique, alors que l'article premier du Mémorandum d'accord vise à établir un système de règlement des différends intégré et global pour

5.26 Comme les paragraphes précédents permettaient déjà de le constater, l'interprétation de l'article 17 de l'Accord antidumping donnée par l'Organe d'appel confirme notre opinion. L'argument des États-Unis est fondé essentiellement sur une interprétation du paragraphe 79 du rapport de

compensatoires à des mesures existantes ou à des enquêtes engagées sur demande présentée avant la date d'entrée en vigueur de cet accord.²⁸⁷

5.28 Les observations des États-Unis relevant de la deuxième catégorie concernent les déclarations du Groupe spécial prétendument trompeuses sur le plan factuel ou une prétendue déformation des arguments des États-Unis dans les constatations.

5.29 En ce qui concerne la déclaration du Groupe spécial figurant au paragraphe 6.42 concernant le fait que des poursuites pénales peuvent avoir été engagées au titre de la Loi de 1916, les États-Unis

des États-Unis donnée par le Groupe spécial et la position des États

États-Unis de sanctions civiles et pénales pour une certaine forme de discrimination de prix transnationale²⁹³, lorsqu'elle répond à une intention bien précise²⁹⁴, est ainsi conçue:

"Est illicite, pour un importateur ou un agent à l'importation d'articles quelconques en provenance d'un pays étranger aux États-Unis, le fait, de manière habituelle et systématique, d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis à un prix substantiellement inférieur à leur valeur commerciale effective ou leur prix de 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, 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 concerte ou s'entend avec une autre personne pour enfreindre, les dispositions du présent article se rend coupable d'un délit et, en cas de conviction, sera condamné à une amende de 5 000 dollars au plus ou à une peine d'emprisonnement de 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 est découvert 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.

Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice de la juridiction des tribunaux d'État compétents dans les actions en dommages-intérêts à ce titre."

6.2 La Loi de 1916 se signale par deux traits importants:

savoir si cette loi est une loi antidumping au sens de l'article VI du GATT de 1994 est l'une des questions que le Groupe spécial a à traiter, il nous paraît plus indiqué de retenir dans notre analyse l'appellation "Loi de 1916".

²⁹³ Malgré les acceptions spécifiques qu'il peut avoir dans certaines circonstances, le mot "discrimination" est employé tout au long de ces constatations au sens de différenciation, caractère distinctif (voir, par exemple [pour l'anglais] *Canada - Mesures relatives aux produits agricoles*, WT/DS26/AB/R, par. 160. ²⁹⁴ Malgré les acceptions qu'il peut avoir dans certaines circonstances, le mot "discrimination" est employé tout au long de ces constatations au sens de différenciation, caractère distinctif (voir, par exemple [pour l'anglais] *Canada - Mesures relatives aux produits agricoles*, WT/DS26/AB/R, par. 160.

- a) elle prévoit le contrôle des pratiques considérées par le pouvoir judiciaire

6.8 Les CE allèguent que la Loi de 1916 étant une loi antidumping relevant des disciplines de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping, elle aurait dû être mise en conformité avec les règles énoncées à l'article VI du GATT de 1994 et avec l'Accord antidumping, conformément à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC.

6.9 Enfin, les CE allèguent, à titre subsidiaire ou au cas où le Groupe spécial constaterait que la Loi de 1916 est intégralement ou partiellement conforme à l'article VI du GATT de 1994, que cette loi est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 dans la mesure où elle prévoit un traitement moins favorable pour les produits importés que celui qui est accordé aux produits américains dans le cadre de la Loi Robinson

6.13 Les États-Unis soutiennent également que l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC n'exige pas des Membres qu'ils devancent toute interprétation incompatible avec les règles de l'OMC qui

d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte.³⁰⁴

Vu la réponse des CE, aux termes de laquelle les articles 1^{er} et 18.1 de l'Accord antidumping "n'étaient mentionnés qu'à titre d'arguments à l'appui de [leurs] allégations", le Groupe spécial a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'aller plus loin dans l'examen de cette question.

6.25 Toutefois, au cours de la première réunion du Groupe spécial avec les parties, les États-Unis ont souligné que celui-ci devait rejeter la tentative des CE pour tourner les prescriptions du Mémoire d'accord en qualifiant de "simples arguments" leurs références aux articles 1^{er} et 18.1 de l'Accord antidumping. De fait, si le Groupe spécial analysait ces articles invoqués de fraîche date pour voir s'ils étaient les autres allégations des CE, il serait tenu de déterminer si ces dispositions prévoient une mesure corrective exclusive en cas de dumping.

6.26 Nous considérons que ces arguments des États-Unis viennent préciser leur demande initiale de décision préliminaire, même s'ils ont aussi été avancés à propos de l'allégation de violation de l'article VI:2 du GATT de 1994 formulée par les CE. À ce stade, nous les examinons dans la mesure nécessaire pour répondre à l'aspect procédural des arguments des États-Unis. Nous relevons que, dans le passé, des groupes spéciaux se sont trouvés devant des situations analogues lorsqu'un plaignant s'appuyait sur une disposition particulière pour justifier une allégation reposant sur une autre disposition. Dans l'affaire

6.28 Cela dit, nous nous bornons à ce stade à prendre note du fait que les CE ne présentent pas d'allégations distinctes sur le fondement de l'article 18.1 de l'Accord antidumping. À la lumière des éclaircissements qu'elles ont fournis, nous concluons aussi que leurs allégations au titre de l'article premier de l'Accord antidumping³⁰⁸ n'ont pas de rapport avec celle qu'elles ont formulée au titre de l'article VI:2 du GATT de 1994, mais visent un aspect différent de la question.

6.29 Le 2 septembre 1999, le Japon a demandé à se voir accorder des droits de tierce partie renforcés dans la présente affaire. En particulier, il a demandé à recevoir tous les documents nécessaires, y compris les communications et les versions écrites des déclarations des parties, ainsi qu'à assister à toutes les séances de la deuxième réunion de fond du Groupe spécial. À la demande du Groupe spécial, les CE et les États-Unis ont fait des observations sur cette demande du Japon. Les CE ont indiqué qu'elles y consentaient, à condition que leur propre demande de même nature dans la procédure engagée par le Japon sur la même question (WT/DS162) soit elle aussi favorablement accueillie.

6.30 Les États-Unis se sont vigoureusement opposés à la demande du Japon. Selon eux, des droits de tierce partie renforcés n'ont pas de rapport avec les communications des parties.

Groupe spécial de l'OMC
3.30

accordé de droits de tierce partie renforcés que pour des raisons très précises. Dans l'affaire _____, comme dans la présente espèce et l'affaire introduite par le Japon (WT/DS162), les deux groupes spéciaux étaient composés des mêmes membres et traitaient la même question. Ces éléments ont certes visiblement joué un rôle important dans les décisions prises par les groupes spéciaux et leur confirmation par l'Organe d'appel, mais nous considérons qu'ils ne sauraient être décisifs. Autrement, il faudrait accorder des droits élargis aux tierces parties dans la quasi-totalité des affaires où la même question fait l'objet de deux ou plusieurs plaintes portées devant des groupes spéciaux ayant la même composition.³¹² Nous notons que, dans l'affaire _____, il y avait des circonstances particulières qui ont certainement contribué aux décisions prises par les groupes spéciaux d'examiner les deux affaires parallèlement, notamment leur caractère extrêmement technique et leur forte composante factuelle, ainsi que le fait que les groupes spéciaux avaient décidé de tenir une seule réunion avec les parties et les experts consultés en application de l'article 11:2 de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires. Ces décisions reposaient dans une large mesure sur des considérations pratiques, et il fallait préserver les droits de la défense. Nous concluons des rapports établis dans l'affaire _____ que si les tierces parties se sont vu accorder des droits plus étendus, c'est avant tout en raison de ces circonstances précises.

6.34 Nous constatons qu'il n'existe pas de circonstances semblables en l'espèce, où il n'y a pas à examiner de faits ou d'éléments de preuve scientifiques complexes. Au surplus, aucune des parties n'a demandé aux groupes spéciaux d'harmoniser leur calendrier ni de tenir des délibérations parallèles dans les deux procédures (WT/DS136 et WT/DS162). De fait, les Communautés européennes n'étaient pas favorables à un retard de la procédure WT/DS136, et les États-Unis étaient opposés à des délibérations parallèles. Nous sommes d'avis que, dans ce contexte, nous devrions conduire l'examen de cette affaire indépendamment de celui de l'affaire introduite par le Japon, aussi bien sous son aspect procédural que pour l'analyse des questions de fond dont nous sommes saisis.³¹³

6.35 À notre sens, le respect des garanties procédurales à l'endroit du Japon n'exigeait pas sa participation à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial. Cela dit, eu égard à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, nous avons engagé les CE et les États-Unis, dans le cours de la procédure, à communiquer au Japon en temps utile, si celui-ci leur en faisait la demande, des résumés non confidentiels significatifs de leurs communications au Groupe spécial.

6.36 Nous constatons par conséquent qu'il n'y avait pas de raison d'accorder au Japon des droits de tierce partie renforcés dans la présente procédure.

6.37 Nous rappelons le rapport de l'Organe d'appel

³¹⁴, où il est dit:

"la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui [fait valoir], par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particuliers. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se

³¹² Cette remarque se fonde sur notre analyse de l'état actuel de la pratique de l'OMC. Elle ne préjuge en rien la question de savoir si des droits de tierce partie plus étendus seraient souhaitables ou non en général.

³¹³ En conséquence, tout en partant du principe que les États-Unis pourront développer encore leur argumentation ou présenter de nouveaux arguments dans la procédure engagée par le Japon, le présent Groupe spécial n'examinera que les arguments qu'ils ont présentés dans le cours de la présente affaire et les examinera exclusivement tels qu'ils ont été formulés dans la présente espèce.

³¹⁴ Adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 16.

déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption".

6.38 Par application de cette règle aux éléments de preuve factuels présentés en l'espèce, les Communautés européennes, en leur qualité de demandeur, devraient normalement produire des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption de bien-fondé de chacune de leurs allégations. Si elles le faisaient, il appartiendrait alors aux États-Unis de produire des éléments de preuve suffisants pour combattre cette présomption. Si les États-Unis invoquaient sur le mode affirmatif un moyen de défense particulier, c'est à eux qu'incomberait la charge d'en rapporter la preuve. Dès lors que les deux parties auront présenté des éléments de preuve satisfaisant à ces conditions, c'est au Groupe spécial qu'il appartiendra d'apprécier ces éléments dans leur ensemble. Dans les cas où les éléments de preuve concernant une allégation ou un moyen de défense particuliers demeurent, dans l'ensemble, en équilibre, il faut trancher la question en donnant tort à la partie à laquelle incombe la charge de la preuve de cette allégation ou de ce moyen de défense.

6.39 Pour l'interprétation des accords visés, le Groupe spécial s'aidera des arguments des parties, mais sans être lié par eux. En vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, il faut que notre décision sur ces questions concorde avec les règles d'interprétation des traités applicables à l'Accord sur l'OMC.

C. QUESTIONS PRELIMINAIRES

a) La question soumise au Groupe spécial

6.40 Nous notons que les CE contestent la compatibilité de la Loi de 1916 en soi – et non de cas particuliers d'application de cette loi – avec certaines dispositions de l'Accord sur l'OMC. S'il ressort clairement des termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord que le Groupe spécial est compétent pour "clarifier les dispositions existantes [des accords visés] conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public", le Mémoire d'accord ne prévoit pas, en revanche, expressément comment les groupes spéciaux devraient traiter le droit interne. Il précise seulement à l'article 11 que les groupes spéciaux "devraient procéder à [...] une évaluation objective des faits de la cause". Cependant, tant l'article 3:2 du Mémoire d'accord que la pratique de l'Organe d'appel montrent bien que nous devons, chaque fois qu'il y a lieu, définir notre démarche en nous appuyant sur celle des juridictions internationales dans des circonstances semblables. Aussi prendrons-nous en considération la pratique des juridictions internationales à cet égard.

6.41 Il y a en outre une autre dimension dans la présente affaire. Bien que les groupes spéciaux aient souvent à s'occuper de lois nationales, nous sommes appelés en l'espèce à examiner la compatibilité d'une loi qui a été adoptée il y a plus de 80 ans, et dont le texte a sans nul doute été influencé par le contexte historique, culturel, juridique et économique de l'époque. Nous notons par ailleurs que les parties semblent avoir des vues divergentes sur la manière dont le Groupe spécial devrait envisager les décisions judiciaires qui se rapportent à cette loi.

6.42 La Loi de 1916 a rarement été appliquée depuis son adoption, et à ce jour aucune décision de justice rendue sur le fondement de cette loi n'a infligé de sanctions au défendeur. Le Groupe spécial croit comprendre, d'après les renseignements fournis par les parties, qu'il n'y a jamais eu de décision judiciaire rendue à l'issue d'une procédure pénale engagée dans le cadre de la Loi de 1916. Jusqu'au début des années 70, il n'y avait eu qu'une décision judiciaire publiée, qui concernait la procédure civile prévue par la Loi de 1916.³¹⁵ Depuis 1975, il n'y a eu qu'un nombre restreint d'interprétations

315

, F.2d 666 (2d Cir. 1935).

judiciaires des dispositions de cette loi. Toutes ces interprétations émanent de cours d'appel de circuit ou de tribunaux de district fédéraux.³¹⁶ La Cour suprême des États-Unis n'a jamais expressément examiné aucune requête au titre de la Loi de 1916.³¹⁷

6.43 Il nous paraît donc indiqué de préciser dès l'abord comment nous prendrons en considération le texte même de la Loi de 1916, le contexte historique de son adoption (y compris les travaux préparatoires) et son interprétation ultérieure, telle qu'elle découle de la jurisprudence américaine et de tout autre élément d'information pertinent.

b) Comment le Groupe spécial devrait-il envisager le texte de la Loi de 1916, le contexte de son adoption, la jurisprudence y afférente et les autres éléments d'information pertinents

6.44 Les Communautés européennes affirment que la Loi de 1916 est claire de prime abord. À leur avis, le Groupe spécial ne devrait pas se laisser influencer par les termes employés par les tribunaux américains quand il caractérisera la Loi de 1916 au regard de l'Accord sur l'OMC. Les CE considèrent que les décisions des juridictions nationales sont pertinentes pour autant qu'elles offrent des indications sur le sens ou l'interprétation des lois nationales, et il y a lieu pour le Groupe spécial d'en tenir compte pour élucider cette question. Le Groupe spécial devrait suivre le raisonnement tenu par l'Organe d'appel dans son rapport

³¹⁸et procéder à un examen des aspects pertinents du droit interne américain. L'interprétation de la Loi de 1916, c'est-à-dire la détermination de ce qu'elle signifie, y compris ce qu'il faut invoquer et prouver pour justifier une contestation au titre de cette loi, est une question de droit américain, et donc de fait devant le Groupe spécial.

6.45 Les CE font aussi référence à des lettres ou déclarations de hauts fonctionnaires américains à

l'antériorité, parmi lesquelles la Loi de 1916 ne figurait pas.³¹⁹ Il y a donc une erreur de fait dans ces déclarations.

6.48 L'interprétation d'une loi dont il s'agit de voir si elle est compatible avec les règles de l'OMC commence par une analyse des termes de cette loi. Toutefois, nous estimons ne pas devoir nous contenter d'analyser le texte de la Loi de 1916 isolément, en dehors de son interprétation par les tribunaux ou autres autorités des États-Unis, quand bien même nous constaterions que ce texte est clair de prime abord. Autrement, nous pourrions élaborer une interprétation de cette loi différente de la manière dont elle est effectivement interprétée et appliquée par les autorités américaines. Cela serait contraire à l'obligation qui nous incombe de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord. Partant, nous sommes tenus d'examiner tous les aspects de la législation nationale des États-Unis qui peuvent nous être utiles pour élucider le sens de la Loi de 1916. Or, l'examen de la totalité des aspects pertinents du droit interne d'un Membre peut soulever quelques difficultés méthodologiques, comme la mesure dans laquelle il faut respecter la qualification retenue par ce Membre pour caractériser sa législation. Dans ce contexte, nous déterminerons en premier lieu comment traiter cet aspect de l'examen d'une loi nationale et comment nous devrions envisager la jurisprudence y afférente, puisque les tribunaux sont chargés, entre autres choses, d'interpréter la loi. En outre, vu que la loi contestée a été adoptée il y a plus de 80 ans et n'a pas été invoquée avec régularité et puisque les parties ont évoqué d'autres éléments comme le contexte historique, les travaux préparatoires et les déclarations ultérieures des autorités américaines à propos de la Loi de 1916, nous expliquerons aussi comment nous les envisagerons.

6.49 Nous observons que dans l'affaire _____, l'Organe d'appel a analysé assez en détail la question de la manière dont les groupes spéciaux devraient envisager le droit interne. L'Organe d'appel a déclaré ceci:

"En droit international public, un tribunal international peut traiter la législation nationale de plusieurs façons. La législation nationale peut démontrer l'existence de faits et d'une pratique d'un État."³²⁰

"Il est évident que, pour déterminer si l'Inde a rempli les obligations lui incombant au titre de l'article 70:8 a) [de l'Accord sur les ADPIC], il est essentiel d'examiner les aspects pertinents de sa législation nationale [...]. Dire que le Groupe spécial aurait dû agir autrement reviendrait à dire que seule l'Inde peut déterminer si sa législation est compatible avec ses obligations au titre de l'_____. Or, il est évident qu'il ne peut pas en être ainsi."³²¹

6.50 Dans ce même rapport, l'Organe d'appel a montré à l'aide d'exemples dans quelle mesure les groupes spéciaux peuvent examiner les lois des Membres. Ayant à déterminer si l'Inde assurait une protection juridique qui fût à la mesure des prescriptions de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, l'Organe d'appel s'est demandé "ce qui constitue une base juridique solide en droit indien".³²² En outre, il a approuvé la conclusion du Groupe spécial que "la pratique administrative actuelle [de

³¹⁹ Les États-Unis font référence au document du GATT L/2375/Add.1 (19 mars 1979) ³²²³¹⁹ Vu24 e au do5er si 3au dstittD /F1 /F

l'Inde, reposant sur des "instructions administratives" du gouvernement] cré[ait] une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle impos[ait] aux fonctionnaires indiens de ne pas tenir compte de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets".³²³ L'Organe d'appel a aussi admis que "le Groupe spécial a[vait] dû en l'espèce chercher à bien comprendre de la Loi sur les brevets dans le contexte des "instructions administratives" de l'Inde pour déterminer si l'Inde s'était conformée à l'article 70:8 a) [de l'Accord sur les ADPIC]".³²⁴

6.51 Dans ces conditions, nous interprétons le terme "examen", tel que l'emploie l'Organe d'appel,

définitives portant sur l'interprétation d'une loi particulière ne peuvent plus être contestées, alors que les interprétations administratives d'une loi peuvent généralement être invalidées par le juge national appelé à examiner cette loi. Au demeurant, une interprétation administrative est normalement seule de son espèce. Au contraire, selon l'organisation judiciaire d'un Membre, les interprétations judiciaires peuvent émaner de plusieurs juridictions situées à des degrés différents dans l'ordre judiciaire. De par la diversité des sources de la jurisprudence, il est sans doute plus difficile d'apprécier la valeur des décisions dont cette jurisprudence se compose.

6.53 Nous rappelons que, dans l'affaire de l' _____, la Cour internationale de justice s'est référée à l'arrêt rendu par la Cour permanente de justice internationale³²⁷ en l'affaire des _____ - à laquelle les États-Unis aussi se réfèrent dans leurs communications -, en observant:

"Chaque fois qu'il sera essentiel, pour que la Cour puisse statuer dans une affaire, de trancher une question de droit interne, la Cour devra apprécier la jurisprudence des tribunaux internes et, "si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qui doit être la plus conforme à la loi" (_____, C.P.J.I. Série A, n° 20/21, page 124)."³²⁸

Nous avons parfaitement conscience que notre rôle est de clarifier les dispositions existantes des accords visés afin de déterminer si une loi nationale est compatible avec ces accords. Nous savons aussi que, dans l'affaire des _____, il était demandé à la CPJI de faire application d'une législation interne à une affaire déterminée. Nous sommes néanmoins d'avis que rien dans le texte du Mémoire d'accord, ni dans la pratique de l'Organe d'appel, ne nous empêche d'"apprécier la

6.55 Nous notons que, d'après les communications des parties, la Cour suprême ne s'est encore

sur l'OMC.³³⁴ En l'espèce, ces descriptions ou qualifications peuvent être valides en droit américain mais ne pas l'être nécessairement dans le contexte de l'OMC. De même, eu égard à l'importance que les travaux préparatoires revêtent dans l'interprétation judiciaire des lois aux États-Unis, nous devons entendre les termes employés en 1916 dans le sens qu'ils avaient à l'époque, et non en nous référant à

au bénéfice de l'antériorité dans le cadre du GATT de 1947, qu'elles ont implicitement modifié cette notification en disant que la Loi de 1916 était ainsi exemptée. Nous rappelons que la Cour internationale de justice a élaboré, notamment dans son arrêt en l'affaire des ³³⁸, des critères déterminant dans quels cas une déclaration d'un représentant d'un État pourrait faire naître pour cet État des obligations internationales. En l'espèce, nous sommes peu enclins à considérer les déclarations faites par de hauts fonctionnaires américains dans des dépositions devant le Congrès des États-Unis ou des lettres adressées à des membres du Congrès³³⁹ comme génératrices d'obligations internationales pour les États-Unis. Tout d'abord, nous rappelons que la Constitution des États-Unis prévoit une stricte séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. Exception faite des poursuites pénales, l'application de la Loi de 1916 relève exclusivement des juridictions fédérales. Dans ces conditions, une déclaration de l'exécutif dans une enceinte nationale ne peut avoir qu'une valeur limitée. Deuxièmement, à l'exception peut-être de celles du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, Clayton Yeutter, elles n'émanaient pas de personnes ayant un rang suffisamment élevé par comparaison avec les déclarations examinées par la Cour internationale de justice dans l'affaire des ³⁴⁰, où il s'agissait pour l'essentiel de déclarations d'un chef d'État et de membres du gouvernement français. Au surplus, les déclarations évoquées dans la présente affaire ne s'adressaient pas directement au public. Enfin, elles n'étaient pas faites au nom des États-Unis, mais – au mieux – au nom de l'exécutif. Cet aspect de la question ne serait pas essentiel si elles avaient été faites dans une enceinte internationale, où l'exécutif représente l'État.³⁴⁰ Or, en l'espèce, lesdites déclarations s'adressaient au pouvoir législatif des États-Unis. Nous ne saurions donc les considérer comme faisant naître des obligations à la charge des États-Unis en droit international.

6.64 Question connexe, il faut se demander s'il convient de traiter ces déclarations comme autant d'"admissions" de certains faits ou de la nature juridique de la Loi de 1916 dans le cadre de l'OMC. Nous relevons que l'exactitude factuelle des déclarations mentionnées en l'espèce a été mise en doute par les États-Unis devant le Groupe spécial. Si cela ne suffit pas pour les rejeter d'emblée, nous nous refusons cependant à les considérer comme des "admissions" des États-Unis sans avoir vérifié au préalable dans quel contexte elles ont été faites.

6.65 Pour toutes ces raisons, nous considérons que ces déclarations ne sont à retenir que dans la mesure où elles confirment d'autres éléments déjà établis.

6.66 Les États-Unis ont aussi fait référence au système de codification de leur législation fédérale et à un recueil de documents établi à l'usage de la Commission judiciaire de la Chambre des représentants pour preuve de la nature antitrust de la Loi de 1916. Ces documents sont instructifs en ce qui concerne les opinions des autorités américaines sur le classement de la Loi de 1916 dans la catégorie antitrust ou antidumping. Cela dit, la manière dont la Loi de 1916 a été codifiée ou le fait qu'elle figure dans une compilation destinée à une commission du Congrès des États-Unis ne saurait, en soi, influencer sur notre détermination de la compatibilité de cette loi avec les règles de l'OMC.³⁴¹ En

³³⁸ C.I.J., ³³⁸, arrêts du 20 décembre 1974, ³³⁸, 1974, page 253 (Australie c. France), page 457 (Nouvelle-Zélande c. France). Voir, par exemple, Patrick Daillier et Alain Pellet, Droit international public, 5^{ème} édition (1994), pages 354-358.

³³⁹ Les déclarations ou lettres auxquelles les CE font référence sont indiquées plus haut au paragraphe 3.126 et aux notes de bas de page 105 et 106.

³⁴⁰ Voir aussi l'article 7 de la Convention de Vienne.

³⁴¹ Voir le rapport du groupe spécial ³⁴¹, ³⁴¹, paragraphe 5.7. Ayant examiné la description ou qualification d'une imposition en droit interne, ce groupe spécial a conclu que si la description ou la qualification d'une imposition dans la législation nationale d'une partie contractante devait permettre d'établir qu'il y a perception "à l'occasion d'une importation" comme cela est exigé, les parties contractantes pourraient déterminer elles-mêmes lesquelles de ces dispositions s'appliqueraient à leurs

ce qui concerne les directives sur l'application de la législation antitrust aux opérations internationales () promulguées en 1995 par le Département de la justice et la Commission fédérale du commerce auxquelles les Communautés européennes se sont référées, nous notons qu'elles ont pour rôle de "servir de guide de la législation antitrust aux entreprises menant des opérations internationales". Nous considérons par conséquent qu'elles indiquent la position d'un département particulier de l'exécutif des États-Unis. De plus, dans la mesure où ces directives ne justifient pas les raisons pour lesquelles la Loi de 1916 devrait être considérée comme une loi commerciale et, à vrai dire, précisent que "son objet est étroitement lié aux réglementations antitrust concernant la prédation", nous estimons ne devoir nous en rapporter à ces directives que comme confirmation d'autres éléments déjà établis, si besoin est.

6.67 Ayant précisé comment nous envisagerons les documents dont nous disposons pour apprécier la compatibilité de la Loi de 1916 avec les règles de l'OMC, nous passons à présent à l'examen de la question préliminaire de l'applicabilité des articles III:4 et VI du GATT de 1994.

a) La question soumise au Groupe spécial

6.68 Les Communautés européennes allèguent au premier chef que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI du GATT de 1994 et à certaines dispositions de l'Accord antidumping. Elles allèguent aussi que la Loi de 1916 est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 , ou "si [...] la totalité ou une portion quelconque de la Loi de 1916 est compatible avec l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping". Les États-Unis soutiennent que la Loi de 1916 n'est pas soumise aux disciplines de l'article VI, essentiellement parce qu'elle n'est pas dirigée contre le dumping.

6.69 Le passage pertinent de l'article III:4 du GATT de 1994 est ainsi conçu:

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur." [...]

6.70 Les passages pertinents de l'article VI sont ainsi conçus:

1. Les parties contractantes reconnaissent que le dumping, qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale, est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale. [...]

2. En vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit. [...]"

impositions. Avec une telle interprétation, l'objectif fondamental qui sous-tend les articles II et III ne pourrait pas être atteint. Nous considérons que le même raisonnement vaut pour l'application de l'article VI.

6.71 Les arguments des parties soulèvent la question de savoir si, par nature, la Loi de 1916 pourrait tomber sous le coup des dispositions de l'article VI seulement, de l'article III:4 seulement, ou partiellement ou intégralement des deux. Deux considérations amènent à se poser cette question:

- a) d'après les arguments des parties, il ne semble pas que la même disposition de la Loi de 1916 puisse être contraire, à la fois, à l'article III:4 et à l'article VI du GATT de 1994; et
- b) ces articles paraissent reposer sur des prémisses différentes: l'article III (intitulé "Traitement national") joue à partir d'une comparaison entre le traitement accordé respectivement aux produits d'origine nationale et aux produits importés, une fois ces derniers dédouanés. Ainsi, l'article III:4 s'applique à des mesures imposées par les Membres sur le plan intérieur, quel que soit l'objectif de ces mesures. Par contre, l'article VI ne compare pas le traitement respectivement réservé aux produits d'origine nationale et aux produits importés. Le fondement de l'applicabilité de l'article VI à la loi d'un Membre n'est pas, semble-t-il, le type de mesure que celui-ci impose, puisque d'autres raisons que le dumping peuvent conduire à l'imposition de droits, mais le type de pratique commerciale qui se trouve à l'origine de la mesure.

6.72 Le Groupe spécial pense donc que la mesure de la Loi de 1916 pourrait avoir pour effet de compromettre la pertinence des allégations des CE au titre de l'article III:4 ou de l'article VI. Abstraction faite de la question de l'économie jurisprudentielle, le Groupe spécial considère qu'il possède "la compétence de la compétence", c'est-à-dire qu'il est habilité à déterminer s'il peut examiner telle ou telle allégation, indépendamment des positions exprimées par les parties sur la question.³⁴² Le fait que les Communautés européennes formulent leurs allégations principalement au titre de l'article VI n'oblige pas le Groupe spécial à les examiner au regard de l'article VI s'il devait constater que cette disposition n'est pas applicable parce que la qualification juridique retenue par les CE n'est pas juste.³⁴³ D'autre part, il se pourrait que le Groupe spécial n'ait pas à examiner les allégations des CE au titre de l'article III:4 s'il devait constater que la Loi de 1916 relève exclusivement du champ d'application de l'article VI.

6.73 Partant, il y aurait lieu de voir si.75 TD -0.1765 4c que la 5 Tc 3.1746 T 7x6 9223 III:4

de l'Accord antidumping. Il y a donc lieu de traiter cette question dans le cadre des questions de fond que soulève cette affaire, mais en dehors de la compatibilité effective de la Loi de 1916 avec les règles de l'OMC. À partir de nos constatations sur l'applicabilité des articles III:4 et VI à la Loi de 1916, nous examinerons ensuite la compatibilité de cette loi avec l'une ou l'autre de ces dispositions ou les deux.

6.75 Cependant, bien que nous ne dégagions encore aucune conclusion quant à l'applicabilité de l'une ou l'autre de ces dispositions, nous devons décider dès à présent si nous commencerons notre analyse par l'article VI ou par l'article III:4.

6.76 C'est un principe général du droit international que, dans l'application d'un corps de normes à une situation de fait donnée, il faut envisager cette situation de fait au regard de la norme qui la vise le plus précisément.³⁴⁴ En conséquence, pour répondre à la question précitée, nous pouvons déterminer lequel de ces deux articles vise le plus précisément la Loi de 1916. Certes, cela nous obligera à aborder le fond de l'affaire, mais nous rappelons que ce critère n'est employé ici que pour des raisons purement procédurales, c'est-à-dire pour arrêter l'ordre suivant lequel nous procéderons. Cette analyse est, bien entendu, sans préjudice des constatations finales sur la question de l'applicabilité des articles III:4 et VI, qui seront dégagées après un examen plus détaillé du champ d'application de chaque disposition, en tant que de besoin.

6.77 Comme nous l'indiquions plus haut, l'article III:4 et l'article VI reposent, dans notre esprit, sur deux prémisses différentes. L'applicabilité de l'article III:4 paraît dépendre au premier chef du fait que la mesure appliquée en vertu de la loi contestée soit une mesure interne ou non.³⁴⁵ Par contre, l'applicabilité de l'article VI paraît reposer sur la nature de la pratique commerciale qui est visée. Dans le cadre de l'article VI, la nature de la sanction finalement appliquée ne semble pas compter pour qu'une mesure soit considérée comme une mesure antidumping ou non. Nous observons à cet égard

6.78 Nous notons aussi que les parties sont d'accord pour considérer que la Loi de 1916 concerne la discrimination de prix transnationale. De plus, les États-Unis soutiennent qu'elle ne vise pas seulement le dumping et que d'autres conditions qu'elle prescrit font sortir cette loi du champ d'application de l'article VI. Nous relevons qu'aux termes de l'article III:4 les produits importés

"ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur".

Il n'est pas impossible de déterminer que les dommages-intérêts, amendes ou peines d'emprisonnement, qui sont imposés à des personnes, peuvent soumettre les produits importés à un traitement moins favorable, en ce qui concerne leur vente, leur mise en vente, leur achat, le transport, leur distribution ou leur utilisation sur le marché intérieur, et cela a d'ailleurs été fait par des groupes spéciaux antérieurs.³⁴⁷ Cependant, un premier examen du champ d'application de l'article III:4 (c'est-à-dire la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur) tendrait à prouver que les termes de cette disposition sont moins spécifiques que ceux de l'article VI pour ce qui est de la notion de discrimination de prix transnationale.

6.79 En vertu du principe rappelé par l'Organe d'appel dans l'affaire ³⁴⁸, il y aurait des raisons de conclure à titre préliminaire que nous devrions examiner l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916 en priorité, du fait que cet article s'applique apparemment aux faits en litige de manière plus spécifique. Cette conclusion préliminaire repose sur notre interprétation des arguments des parties et sur un examen préliminaire des termes des articles III:435Tj -429 l'utingueTj -3ion de l'artic

examen de l'applicabilité de l'article III:4 à la Loi de 1916 et, s'il est applicable, de la compatibilité de la Loi de 1916 avec cette disposition.

6.81 En conséquence, nous examinerons à présent l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916.

D. APPLICABILITE DE L'ARTICLE VI DU GATT DE 1994 A LA LOI DE 1916

a) La question soumise au Groupe spécial

6.82 Nous rappelons que les États-Unis ont soutenu au cours de la présente procédure que la Loi de 1916 est une loi non impérative au sens de la pratique du GATT/de l'OMC, essentiellement parce que i) tant au civil qu'au pénal, les juridictions américaines ont dans le passé interprété la Loi de 1916 et/ou pourraient très bien l'interpréter dans l'avenir dans un sens compatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC et que ii) le Département de la justice des États-Unis est investi du pouvoir discrétionnaire d'engager ou non des poursuites pénales en vertu de la Loi de 1916.³⁵⁰ Les CE considèrent que la distinction théorique entre loi impérative et loi non impérative ne s'applique qu'à l'exécutif. Les juges n'ont aucune marge discrétionnaire dans l'application d'une loi. Enfin, suivant la pratique des groupes spéciaux dans le cadre des accords du Tokyo Round sur le dumping et sur les subventions et mesures compensatoires, le pouvoir discrétionnaire du Département de la justice de déclencher ou non l'action pénale est insuffisant pour faire de la Loi de 1916 une loi non impérative.

6.83 Nous pourrions traiter ces arguments comme une question de recevabilité des allégations des CE. Toutefois, pour les raisons exposées ci-après, nous les envisagerons dans le cadre de notre examen des allégations des CE au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping, et, si besoin est, de l'article III:4 du GATT de 1994.³⁵¹

6.84 À titre de remarque préliminaire, il est à noter que, bien que les parties aient employé les termes législation "impérative/non impérative" ou "dispositive" dans leurs arguments sur différents aspects de la Loi de 1916, nous estimons devoir faire la différence entre les questions dont nous sommes saisis. Nous considérons que celle de savoir si le Département de la justice des États-Unis a le pouvoir discrétionnaire de déclencher ou non l'action pénale dans le cadre de la Loi de 1916 est effectivement une question d'application de la distinction théorique loi impérative/non impérative, au

³⁵⁰ Les États-Unis ne semblent pas alléguer l'existence d'un pouvoir discrétionnaire semblable pour l'action civile qui rendrait la Loi de 1916 non impérative.

³⁵¹ Cette démarche cadre aussi avec la pratique des autres groupes spéciaux qui ont traité cette question dans le cadre de leur examen de la conformité des mesures attaquées avec des dispositions du GATT. Voir *WT/DS136/R*, adopté le 4 octobre 1994, DS44/R, paragraphe 118. Ce rapport fait référence à celui du groupe spécial *WT/DS136/R*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, page 185; le rapport du groupe spécial *WT/DS136/R*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, pages 318, 328; et le rapport du groupe spécial *WT/DS136/R*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142, pages 170 et 171. Voir aussi le rapport du groupe spécial *WT/DS70/R*, adopté le 20 août 1999, WT/DS70/R, paragraphe 9.124.

sens qui lui est donné d'ordinaire dans le droit du GATT et en droit international public.³⁵² Quant à savoir si la Loi de 1916 pourrait être ou a été interprétée dans un sens qui la place en dehors du champ d'application de l'article VI, c'est en revanche une simple question d'appréciation du sens actuel de cette loi.

b) La possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans un sens compatible avec les règles de l'OMC

6.85 Pour arguer que les tribunaux américains ont interprété la Loi de 1916 dans le passé et/ou pourraient l'interpréter dans l'avenir dans un sens compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, les États-Unis s'appuient dans une large mesure sur le rapport du groupe spécial

³⁵³

appliquée jusqu'ici par les tribunaux américains, remplit les conditions requises pour entrer dans le champ d'application de l'article VI. Si les CE réussissent à le prouver, nous examinerons la compatibilité de la Loi de 1916 avec l'article VI.

6.89 Selon la jurisprudence _____, il n'y aurait lieu de s'interroger sur l'existence d'une possibilité d'interpréter la Loi de 1916 dans l'avenir dans un sens qui la fasse échapper aux dispositions de l'article VI que si cette loi n'avait pas encore été appliquée. Comme elle a en fait été appliquée et qu'elle a été interprétée par le juge américain, nous devons déterminer i) si l'interprétation judiciaire actuelle de la Loi de 1916 permet de constater que l'article VI lui est applicable et ii) si l'application actuelle de la Loi de 1916 révèle qu'elle est contraire à l'article VI.

6.90 Quand bien même nous considérerions que les éléments de fait de l'espèce et de l'affaire _____ sont comparables, nous rappelons que, dans cette affaire-là, la présence d'une _____ dans le texte de la loi à l'examen avait joué un rôle important dans la constatation du groupe spécial. Le terme "comparables" pouvait s'interpréter dans un sens compatible aussi bien que dans un sens incompatible avec le GATT. À supposer que l'on puisse étendre le raisonnement du groupe spécial dans l'affaire _____ à la présente situation malgré les différences soulignées ci-dessus, si nous constatons qu'il n'existe pas de semblable ambiguïté en ce qui concerne l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916, dans son texte même ou dans l'interprétation qu'en donnent les tribunaux américains, i) nous n'aurons pas à imposer la charge de la preuve qui, au dire des États-Unis, avait été exigée dans l'affaire _____ et ii) nous concluons que la Loi de 1916 entre dans le champ d'application de l'article VI et la traiterons comme toute autre législation.³⁵⁵

c) La nature impérative ou non impérative de la Loi de 1916

6.91 Sur le pouvoir discrétionnaire dont jouit le Département de la justice des États-Unis de déclencher ou non l'action publique dans le cadre de la Loi de 1916, nous rappelons que les Communautés européennes ont fait valoir que le pouvoir discrétionnaire d'ouvrir une enquête avait été jugé insuffisant, dans le cadre de l'Accord du Tokyo Round relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce³⁵⁶ et de l'Accord du Tokyo Round relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce³⁵⁷, pour considérer comme "non impérative" une loi examinée au regard de ces accords.

6.92 Nous avons procédé à un examen préliminaire des rapports de groupes spéciaux évoqués par les CE.³⁵⁸ Nous notons que la question de la nature "impérative ou non impérative" d'une loi a

³⁵⁵ Si nous concluons que la Loi de 1916 entre dans le champ d'application de l'article VI, nous n'aurons pas besoin de prendre position sur le point de savoir si le raisonnement tenu dans le rapport _____, qui a été adopté dans le cadre du GATT de 1947, serait encore valide après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, vu l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC.

³⁵⁶ Ci-après "Accord du Tokyo Round sur les subventions".

³⁵⁷ Ci-après "Accord antidumping du Tokyo Round".

³⁵⁸ Voir

_____, adopté le 28 avril 1992, IBDD, S39/490 (ci-après "_____") et celui du groupe spécial _____, ADP/136, 28 avril 1995 (ci-après "_____"). Ce dernier n'a pas été adopté. Toutefois, nous rappelons que dans son rapport _____, adopté le 1^{er} novembre 1996, WT/DS8; 10; 11/AB/R, page 17, l'Organe d'appel a confirmé qu'"un groupe spécial pouvait néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement présenté dans un rapport de groupe spécial non adopté qu'il jugeait en rapport avec l'affaire dont il était saisi".

apparemment été traitée différemment dans le cadre de l'article VI du GATT et des Accords du Tokyo Round sur les subventions et le dumping et dans celui de l'article III du GATT. Pour éviter de faire des constatations inutiles, il nous paraît approprié d'attendre pour examiner cette question d'avoir déterminé si la Loi de 1916 relève ou non de l'article VI, détermination qui s'impose en tout état de cause pour les raisons indiquées dans les paragraphes précédents.

a) La question soumise au Groupe spécial

6.93 Les Communautés européennes affirment que la Loi de 1916 est une loi antidumping assujettie aux disciplines de l'article VI du GATT de 1994 parce que l'article VI a trait i) aux réglementations visant les produits importés et par le fait de leur importation et ii) à des pratiques définies par référence à une discrimination de prix sous forme de prix plus bas sur le marché du pays importateur que ceux qui sont pratiqués sur le marché du pays d'exportation. Est seul condamnable le dumping répondant à la définition de l'article VI, et encore dans les seuls cas prévus de dommage, menace de dommage ou retard important dans la création d'une branche de production nationale.

6.94 Les États-Unis font valoir que l'article VI ne dit pas que ses disciplines régissent toute loi reposant sur la notion de discrimination de prix, indépendamment de tous autres éléments dont cette loi prescrirait la preuve. L'article VI ne concerne que les mesures prises en vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping qui cause un dommage, et non pas celles qui ne sont pas destinées à neutraliser ou empêcher un dumping dommageable, ce qui est le cas de la Loi de 1916. Selon les États-Unis, les CE paraissent lire l'article VI en y ajoutant cette restriction que toutes les lois qui font une place à un type quelconque de discrimination de prix internationale doivent nécessairement être conformes aux règles antidumping. S'il en était ainsi, ces règles iraient jusqu'à déborder dans le domaine antitrust, moyennant quoi les autres lois antitrust du Membre prohibant diverses formes de prix discriminatoires ou de prix abusivement bas seraient incompatibles avec les règles de l'OMC, dans la mesure où ces lois visent la tentative de monopolisation ou l'abus de position dominante réalisés par des pratiques de prix transfrontières prédateurs. L'historique de la négociation du GATT de 1947 comme la pratique ultérieure dans ce cadre corroborent la thèse selon laquelle l'article VI du GATT de 1994 n'est pas censé remédier à la pratique de "prix prédateurs".

6.95 Les CE soutiennent que l'une des cibles les plus manifestes de l'article VI du GATT de 1994 est précisément le dumping "prédateur". Elles ne prétendent pas que l'article VI et l'Accord antidumping régissent toute discrimination de prix internationale indépendamment des autres éléments de la loi considérée. La démarche retenue à l'article VI se trouve confirmée par la théorie générale de l'action antidumping, qui discerne dans ce type de discrimination de prix un problème particulier exigeant une analyse distincte de celle qui s'applique à la discrimination de prix sur un même marché.

6.96 Les États-Unis contestent que la distinction entre antitrust et antidumping doive reposer sur le fait que la discrimination de prix est pratiquée sur un seul marché ou sur des marchés différents. Ils considèrent au surplus que l'article VI et l'Accord antidumping ne régissent pas les lois sur la concurrence du simple fait que celles-ci font une place à l'élément discrimination de prix. Le fait qu'une loi visant la discrimination de prix transfrontières réponde à un objectif antitrust devrait la faire sortir du cadre de l'article VI du GATT de 1994.

6.97 Les CE ayant allégué séparément la violation de l'article VI et celle de l'Accord antidumping, nous tenons à préciser comment nous voyons le rapport entre ces dispositions. Pas plus que le groupe

spécial dans l'affaire ³⁵⁹ n'a analysé l'article XVIII:B indépendamment du Mémoire d'accord sur les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 relatives à la balance des paiements, le Groupe spécial en l'espèce n'a l'intention de traiter l'article VI en l'isolant de l'Accord antidumping. Selon nous, l'article VI et l'Accord antidumping font partie du même traité, ou, pour reprendre la formule employée par le groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire

suivant les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne et d'en comparer ensuite les prescriptions à celles de la Loi de 1916. Nous notons cependant que nous sommes appelés à examiner la compatibilité d'une loi bien précise avec l'article VI du GATT de 1994, mais non à interpréter la portée de cet article dans l'absolu. Ainsi, toute estimation que nous pourrions faire de la portée de l'article VI sera circonscrite aux questions spécifiques que soulèvent les termes de la Loi de 1916.

6.101 Enfin, comme nous le rappelions au paragraphe 6.59, la simple description ou qualification d'une mesure en droit interne, ainsi que l'objectif général qui l'inspire ne sauraient être déterminants pour la qualification de cette mesure dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Nous ne considérons donc pas comme décisif le classement de la Loi de 1916 selon le Code des États-Unis, pas plus que le fait qu'elle soit généralement dénommée la "Loi antidumping de 1916". Nous estimons devoir nous en remettre exclusivement, à ce stade, à ce que le texte de cette loi dit expressément. Cela ne signifie pas que nous devrions méconnaître l'objectif de la Loi de 1916. Pour le moment, cependant, nous n'en tiendrons compte que dans la mesure où il découle des termes de la loi elle-même, à l'exclusion des travaux préparatoires et de la pratique judiciaire ultérieure, dont nous nous occuperons plus tard.³⁶³

6.102 L'article VI:1 est ainsi conçu:

"Les parties contractantes reconnaissent que le dumping, qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale, est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale. Aux fins d'application du présent article, un produit exporté d'un pays vers un autre doit être considéré comme étant introduit sur le marché d'un pays importateur à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix de ce produit est

- a) inférieur au prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour un produit similaire, destiné à la consommation dans le pays exportateur,
- b) ou, en l'absence d'un tel prix sur le marché intérieur de ce dernier pays, si le prix du produit exporté est
 - i) inférieur au prix comparable le plus élevé pour l'exportation d'un produit similaire vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales,
 - ii) ou inférieur au coût de production de ce produit dans le pays d'origine, plus un supplément raisonnable pour les frais de vente et le bénéfice.

Il sera dûment tenu compte, dans chaque cas, des différences dans les conditions de vente, des différences de taxation et des autres différences affectant la comparabilité des prix." [la note est omise]

6.103 En prenant les termes de l'article VI dans leur sens ordinaire, nous observons que l'article VI ne réglemente pas la pratique du dumping elle-même, mais les activités antidumping des Membres. Autrement dit, l'article VI porte essentiellement sur ce que les Membres peuvent faire en vue de

³⁶³ Cette démarche cadre aussi, semble-t

contrebalancer le dumping. Il reste que l'article VI repose sur une définition du dumping, qui figure au début de l'article VI:1:

"le dumping, qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale".³⁶⁴

La valeur normale est le prix comparable, pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour un produit similaire, destiné à la consommation dans le pays exportateur, ou, en l'absence d'un tel prix sur le marché intérieur de ce dernier pays, le prix comparable le plus élevé pour l'exportation d'un produit similaire vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales, ou le coût de production de ce produit dans le pays d'origine, plus un supplément raisonnable pour les frais de vente et le bénéfice.

6.104 Partant, les conditions de l'existence d'un "dumping" sont les suivantes:

- i) il faut qu'il y ait des produits importés et dédouanés ("introduction sur le marché intérieur"); et
- ii) il faut que ces produits importés soient d'un prix inférieur à leur valeur normale, c'est-à-dire à leur prix dans un pays étranger, que ce soit le pays de production ou un autre pays d'exportation, ou à une valeur construite reposant sur un calcul du coût et des bénéfices.

En d'autres termes, il faut qu'il existe une différence de prix entre des produits similaires vendus sur

au fait que, vu la structure de l'article VI, le "dumping", au sens de la définition de l'article VI:1, doit tout d'abord être constaté.

6.106 Ni le contexte de l'article VI, ni l'objet et le but du GATT de 1994 ou de l'Accord sur l'OMC ne contredisent cette appréciation. Au contraire, les alinéas a) et b) de l'article VI:1 confirment l'absence de toute prescription exigeant que le prix à l'exportation soit supérieur ou inférieur aux coûts fixes ou variables, ou que soit constatée une sous-cotation du prix, une entrave à une hausse de prix ou une dépression des prix pour qu'il y ait "dumping", même si ces éléments peuvent être pris en considération aux fins du dommage. L'article VI:2 corrobore l'idée que l'article VI porte sur ce que les Membres sont en droit de faire pour contrebalancer le dumping au sens de l'article VI. Il en va de même de l'article premier de l'Accord antidumping, en ce qu'il se réfère aux "antidumping" susceptibles d'être appliquées par les Membres.³⁶⁸ Les moyens complémentaires d'interprétation de l'article 32 de la Convention de Vienne, et en particulier les , confirment qu'il s'agissait dans l'article VI du GATT de déterminer quelle catégorie de dumping pouvait faire l'objet de mesures destinées à le contrebalancer.³⁶⁹

6.107 Nous sommes donc amenés à conclure qu'une loi qui combattrait le "dumping", tel que celui-ci est défini à l'article VI:1, se situerait dans le champ d'application de l'article VI. Toutefois, comme nous l'indiquions au paragraphe 6.100, il ne nous est pas demandé de faire des constatations dans l'absolu. Nous examinerons donc à présent la Loi de 1916 plus précisément, en fonction de la portée de l'article VI définie ci-dessus.

Similitudes

6.108 Nous relevons que la Loi de 1916 renferme un critère de la discrimination de prix transnationale:

"Est illicite, pour un _____ aux États-Unis d'articles quelconques en provenance d'un pays étranger, le fait, d'une manière habituelle et systématique, d'importer, vendre ou faire importer ou vendre ces articles aux États-Unis

_____ 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 ..." (non souligné dans l'original)

Ce critère recouvre des conditions analogues à l'introduction du produit faisant l'objet d'un dumping sur le marché intérieur d'un Membre, puisqu'il vise le fait "d'importer ou vendre ou faire importer ou vendre [...] aux États-Unis". Nous observons également que la Loi de 1916 prend appui sur une

³⁶⁸ La première phrase de l'article premier de l'Accord antidumping se lit comme suit:

"Une mesure antidumping sera appliquée dans les seules circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994, et à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord."

³⁶⁹ Voir le document de l'ONU EPCT/C.II/48 (1946), page 2, "la discussion a révélé l'existence de quatre genres de dumping, le dumping des prix, le dumping des services, le dumping monétaire et le dumping social. L'article 11 autorise l'adoption de mesures destinées à combattre le premier de ces genres, mais interdit aux États membres le recours à des taxes spéciales pour faire échec aux trois autres". Voir aussi Jackson, World Trade and the Law of GATT, pages 402 et 404.

comparaison entre deux prix, appliqués l'un aux États-Unis et l'autre dans le pays de production du produit ou dans un pays tiers où le produit est également vendu. Il y a donc une très forte ressemblance entre la définition du dumping énoncée à l'article VI et le critère de la discrimination de prix transnationale que l'on trouve dans la Loi de 1916.

6.109 Cela dit, y aurait-il, dans le texte de la Loi de 1916, des éléments de nature à nous amener à conclure que le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 ne répond néanmoins pas à la définition du dumping de l'article VI? Nous relevons que la Loi de 1916 s'appuie non seulement sur la valeur commerciale effective mais encore sur le prix de gros. Elle se réfère aussi aux "principaux marchés du pays de [...] production [des articles importés]" ou d'"autres pays étrangers vers lesquels ils sont couramment exportés". La nature de ces prescriptions ne nous paraît pas différente de celle des dispositions de l'article VI:1 au point de les faire sortir des limites de la notion de "prix comparable, pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour un produit similaire, destiné à la consommation dans le pays exportateur", que l'on trouve à l'article VI:1 a). La Loi de 1916 mentionne aussi les "principaux marchés" d'"autres pays étrangers vers lesquels [les articles considérés] sont couramment exportés". Sans doute n'est-ce pas là le "prix comparable le plus élevé pour l'exportation d'un produit similaire vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales" figurant à l'article VI:1 b), mais là encore, il est à nos yeux d'une nature qui ne s'écarte pas très sensiblement des critères de l'article VI:1 et il ne se rapporte pas à d'autres notions qui, par nature, puissent être différenciées de celles que retient l'article VI:1. Enfin, nous relevons que la Loi de 1916 ne prévoit pas la possibilité de faire appel à une valeur normale "construite", au sens de l'article VI:1 b) ii). Toutefois, cela rend seulement le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 "plus étroit" que la définition du "dumping" de l'article VI:1, sans le faire sortir de son champ d'application. Nous notons également que la Loi de 1916 prévoit des ajustements. Bien que ce ne soient pas ceux que l'on trouve dans la dernière partie du paragraphe de l'article VI:1, ces ajustements ne changent rien à la portée du critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 par rapport à l'article VI. Au contraire, ils confirment la similitude des deux textes en ce qui concerne les critères d'identification de la pratique incriminée.

6.110 Cela ne signifie pas que les critères à respecter pour établir la discrimination de prix dans le cadre de la Loi de 1916 seraient toujours compatibles avec les prescriptions de l'article VI du GATT de 1994. Cela signifie seulement que nous ne voyons rien dans ces critères qui nous fasse considérer le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 comme partiellement ou totalement en dehors de la définition du "dumping" figurant à l'article VI:1.

Arguments précis des États-Unis

6.111 Les États-Unis soutiennent que la Loi de 1916 ne porte pas seulement sur le dumping et prescrit des conditions supplémentaires par comparaison avec l'article VI. En premier lieu, la Loi de 1916 exige que la différence de prix soit "substantielle" et que l'importation et la vente soient pratiquées "de manière habituelle et systématique". Deuxièmement, la Loi de 1916 prescrit des conditions supplémentaires absentes de l'article VI, qui font d'elle un instrument ciblant des formes spécifiques de discrimination de prix dans un contexte antitrust.

6.112 Nous ne considérons pas que les conditions qui rendent l'établissement du dumping plus difficile, telles les dispositions prescrivant une différence de prix substantielle et un dumping habituel et systématique, soient propres à faire sortir le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 du champ de la définition de l'article VI:1. Dès lors que le critère de la Loi de 1916 exige une différence de prix entre deux marchés, situés chacun sur le territoire d'un Membre différent, le fait que des prescriptions supplémentaires rendent une constatation de dumping plus difficile ne change rien à l'applicabilité de l'article VI. Il n'est pas permis aux Membres de s'exempter des règles et disciplines de l'Accord sur l'OMC lorsqu'ils combattent le dumping, mais ils demeurent libres d'appliquer des prescriptions qui rendent l'imposition de mesures plus difficile.

6.113 En ce qui concerne les autres prescriptions de la Loi de 1916, nous rappelons que la discrimination de prix à laquelle cette loi s'attaque doit être pratiquée avec l'intention a) d'"éliminer" ou b) de "léser une branche de production aux États-Unis", ou c) d'"empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis", ou de d) "restreindre" ou e) "monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur [des produits considérés] aux États-Unis". Nous notons que les trois premiers critères sont tout à fait semblables à ceux du dommage et du retard importants de l'article VI:1, et que les deux derniers sont davantage du genre utilisé dans un contexte antitrust.³⁷⁰ Or, nous avons précédemment constaté que l'existence d'un "dumping" au sens de l'article VI:1 est pour un Membre la condition de l'adoption de mesures en vertu de l'article VI. Nous notons que, dans le cadre de la Loi de 1916, le juge américain, avant de dégager une intention quelconque, aurait lui aussi à établir qu'il y a eu importation ou vente à des prix discriminatoires du type prescrit par cette loi.³⁷¹ Il ne nous a pas été présenté d'éléments de preuve de la possibilité de présumer une discrimination de prix transnationale au sens de la Loi de 1916 quand le juge n'aurait établi que l'existence d'une intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'en empêcher la création, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce du produit considéré aux États-Unis. Nous concluons par conséquent que l'existence dans la Loi de 1916 de prescriptions supplémentaires qui ne figurent pas à l'article VI ne suffit pas à elle seule à situer la Loi de 1916 en dehors du champ d'application de l'article VI.

6.114 Au surplus, nous rappelons que le dumping "est condamnable s'il cause ou menace" de causer certains effets énumérés à l'article VI:1. Bien que l'article VI:1 ne dise pas "le dumping est condamnable s'il cause ces effets, nous considérons quand même qu'il doit être interprété comme limitant le recours à des mesures antidumping aux situations expressément prévues à l'article VI.³⁷² En d'autres termes, lorsqu'un Membre s'attaque à une pratique qui répond à la définition de l'article VI:1, il doit se conformer aux règles de l'OMC régissant les mesures antidumping.³⁷³ Si,

³⁷⁰ Voir la Loi Robinson-Patman, aux termes de laquelle "cette discrimination peut avoir pour effet de réduire substantiellement la concurrence ou de tendre à créer un monopole dans une branche quelconque du commerce, ou de léser, éliminer ou interdire de concurrence toute personne qui accorde ou qui accepte en connaissance de cause le bénéfice de cette discrimination, ou les clients de l'une ou l'autre".

³⁷¹ Voir l'arrêt (1983), page 324, où la Cour dit ceci:

"Le premier élément nécessaire à une constatation de dumping dans le cadre de la Loi de 1916 est la preuve qu'il existe une différence de prix entre deux produits comparables, dont l'un est importé ou vendu aux États-Unis et l'autre est vendu dans le pays exportateur."

Voir aussi (1993), page 591, où le juge a constaté que "le dumping – l'application à des produits sur le marché américain d'un prix inférieur à celui pratiqué sur le marché du pays d'origine" – était "le facteur déterminant de la responsabilité dans le cadre de la Loi [de 1916]".

³⁷² Cette restriction avait manifestement été envisagée par les rédacteurs de l'article VI. Dans son rapport à la Conférence de La Havane, la Sous-Commission qui avait examiné l'article appelé à remplacer l'article VI original du GATT de 1947, relevait: "Le texte de l'article approuvé par la Sous-Commission condamne le " " à autrui, qu'il définit, et ne vise pas les autres formes de dumping." (non souligné dans l'original) (Rapports de La Havane, page 81, paragraphe 23, cité dans GATT. Index analytique: Guide des règles et de la pratique du GATT, sixième édition mise à jour (1995), page 238).

³⁷³ Cela s'entend sans préjudice de la faculté pour un Membre de choisir de s'attaquer aux effets du dumping, comme la hausse des importations, ou à ses causes (le subventionnement par exemple) par d'autres moyens légitimes au regard de l'Accord sur l'OMC tels que les mesures compensatoires ou les mesures de sauvegarde. En revanche, il ne peut pas s'attaquer au "dumping" en soi à l'aide d'instruments ou par des voies qui soient différents de ceux qu'autorise l'Accord sur l'OMC à cette fin. Telle est, à notre sens, la signification

comme les États-Unis paraissent le soutenir, un Membre pouvait décider d'appliquer d'autres critères ou d'autres sanctions pour combattre les pratiques de "dumping" au sens de l'article VI, ce serait contraire aux termes de l'article VI. De plus, alléguer que les disciplines de l'article VI ne sont applicables que dans la mesure où un Membre veut s'attaquer aux cas de dommage important, menace de dommage important ou retard important dans la création d'une branche de production nationale serait aller totalement à l'encontre du but de l'article VI et de l'Accord antidumping. Des termes de l'article VI nous déduisons que celui-ci a pour but de définir les conditions dans lesquelles il est permis de combattre le dumping . Ce but est confirmé par l'article premier de l'Accord antidumping, dont la première phrase dispose:

"Une mesure antidumping sera appliquée
 , et à la suite d'enquêtes ouvertes [note de bas de page 1
 omise] et menées en conformité avec les dispositions du présent accord." (non
 souligné dans l'original)

L'article 18.1 de l'Accord antidumping confirme lui aussi cette interprétation:

"Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre le dumping des exportations
 d'un autre Membre,
 , tel
 qu'il est interprété par le présent accord." [note 24 omise]³⁷⁴ (non souligné dans
 l'original)

Cela implique que, par l'adoption de l'article VI et de l'Accord antidumping, les Membres sont convenus de n'avoir recours qu'à une seule démarche contre le "dumping" en soi. L'interprétation suggérée par les États-Unis compromettrait l'effet utile des dispositions de l'article VI et de l'Accord antidumping.

6.115 Pour ces motifs, nous ne saurions considérer que l'existence d'autres critères d'"effet" que ceux qui sont prévus à l'article VI doive suffire à exclure la Loi de 1916 du champ d'application de l'article VI. Il se peut que la Loi de 1916 vise des effets particuliers de la discrimination de prix transfrontières, mais dans la mesure où cette discrimination de prix répond à la définition du "dumping" énoncée à l'article VI:1, elle doit être assujettie aux disciplines de l'article VI et de l'Accord antidumping.³⁷⁵

6.116 Enfin, les États-Unis arguent que l'existence d'un objectif antitrust dans une loi qui régit la discrimination de prix transfrontières fait sortir celle-ci du champ de l'article VI. Cependant, si l'on considère que, dans l'absence d'indication contraire, les Membres ont entendu que l'application de l'article VI s'étend à toutes les mesures de discrimination de prix transfrontières, les Membres ont entendu que l'application de l'article VI s'étend à toutes les mesures de discrimination de prix transfrontières. Ainsi, les Membres ont entendu que l'application de l'article VI s'étend à toutes les mesures de discrimination de prix transfrontières.

6.117 Nous concluons par conséquent que le fait que la Loi de 1916 puisse avoir un objectif antitrust ou être classée en droit américain dans la catégorie des lois antitrust ne la place pas à lui seul en dehors du champ d'application de l'article VI, à moins qu'il ne soit démontré que cet objectif et ce classement ont une incidence sur l'application de la Loi de 1916. À la lumière de notre raisonnement, il faudrait pour cela que la teneur du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 s'entende de telle sorte qu'il ne réponde pas à la définition du "dumping" de l'article VI:1 du GATT de 1994.

préparatoires lui permettent d'interpréter une loi conformément à ce qu'il perçoit comme l'intention originaire du Congrès des États-Unis lorsque le texte de cette loi n'est pas clair. Il peut aussi, au besoin, faire appel aux travaux préparatoires pour confirmer le sens clair d'une loi.³⁷⁹ Comme, rappelons-le³⁸⁰, nous devons déterminer comment la Loi de 1916 est interprétée dans le cadre du système de droit américain, nous devons examiner les arguments des parties fondés sur le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916, en tenant compte de l'usage que les juridictions américaines ont fait dans la pratique de ces outils d'interprétation.

6.121 Nous avons constaté que l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 à la Loi de 1916 dépend essentiellement de ce que celle-ci vise ou non objectivement le "dumping" au sens de cet article. Nous avons aussi constaté que, de prime abord, les termes de la Loi de 1916 démontrent que le critère de la discrimination de prix transnationale de cette loi répond à la définition du "dumping"

Bien qu'il ne fasse pas partie des travaux préparatoires proprement dits de la Loi de 1916, ce document de la Commission tarifaire indique que la pratique visée par la Loi de 1916 s'entendait déjà clairement comme du "dumping" tel que nous le définissons aujourd'hui. La définition que la Commission tarifaire donne du "dumping" est, à quelques exceptions près dont nous avons constaté qu'elles sont sans effet sur l'applicabilité de l'article VI:1 du GATT de 1994³⁸¹, semblable à la définition de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916. Il paraît par conséquent raisonnable d'en conclure que le Congrès des États-Unis, en votant la Loi de 1916, était parfaitement conscient que cette loi visait le "dumping" et non une autre forme de discrimination de prix.³⁸²

6.123 Au surplus, quand bien même la Loi de 1916 aurait des objectifs antitrust, nous ne décelons dans les travaux préparatoires aucun élément indiquant que la discrimination de prix visée par cette loi doit être replacée dans un contexte antitrust particulier.

6.124 Au dire des États-Unis, le tribunal de district, dans l'affaire (1980), a jugé que, pour entraîner une violation de la Loi de 1916, les produits vendus aux États-Unis et les produits vendus dans le pays étranger devaient être de "type et qualité similaires", au sens où l'expression est employée à l'article 2 de la Loi Clayton modifiée par la Loi Robinson-Patman. De ce fait, les parties à l'action intentée sur le fondement de la Loi de 1916 n'étaient pas "investies du même pouvoir discrétionnaire que le Département du Trésor des États-Unis en vertu de la Loi antidumping de 1921"³⁸³ quant à la définition des produits à comparer.

6.125 En premier lieu, selon nous, la comparaison avec la Loi antidumping de 1921 faite dans la décision n'était pas censée distinguer cette loi de la Loi de 1916 du point de vue de la comparaison des produits, puisque la gamme des produits qui peuvent être comparés en vertu de la Loi de 1916, suivant l'interprétation donnée dans la décision, recouvre non seulement les produits "identiques", mais encore les produits "semblables". La comparaison était censée préciser que la Loi de 1916 ne laissait pas à cet égard autant de marge d'appréciation que la Loi de 1921.

6.126 Deuxièmement, nous relevons aussi que la conclusion dégagée dans à laquelle les États-Unis se réfèrent ne repose qu'indirectement sur les travaux préparatoires de la Loi de 1916. Elle est le fruit de l'interprétation par le juge de l'intention du Congrès des États-Unis, à savoir que la Loi de 1916 avait pour but de compléter les lois antitrust existantes. C'est de cette "intention", "sndemen0 -1s456 Tc 1

discrimination de prix au point de le faire sortir du champ de la définition du "dumping" de l'article VI:1 du GATT de 1994. En acceptant une comparaison non seulement entre des produits "identiques", mais encore entre les produits "semblables", le juge de l'affaire a retenu une interprétation probablement plus large que la comparaison de l'article VI reposant sur des produits "similaires". Cela dit, qu'il soit plus large ou plus restreint quant à la comparaison des produits, le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 répond toujours à la définition de l'article VI:1 du GATT de 1994.

6.128 Les États-Unis arguent aussi que le contexte historique et les travaux préparatoires prouvent que la Loi de 1916 était destinée à servir de ou de aux règles applicables aux produits fabriqués aux États-Unis dans un contexte antitrust. Ils en déduisent que la Loi de 1916 est une loi antitrust qui n'est pas soumise aux disciplines de l'article VI du GATT de 1994. Ils renvoient, notamment, à la déclaration du représentant Claude Kitchin:

"Nous estimons que cette même loi sur la concurrence déloyale qui s'applique actuellement au commerçant national sur le marché intérieur devrait s'appliquer au commerçant étranger à l'importation."³⁸⁶

6.129 Nous notons aussi que le Secrétaire au commerce des États-Unis, William Redfield, expliquait en 1915 ce qui suit:

"La concurrence déloyale est prohibée par la loi dans le commerce intérieur, et la Commission fédérale du commerce est là pour établir les faits et extirper ce fléau partout où il se rencontre. La porte reste cependant ouverte à une "concurrence déloyale" de l'étranger, qui risque de porter gravement atteinte à l'industrie américaine pour son plus grand malheur."³⁸⁷

Ces deux déclarations ont trait à l'extension aux importations des réglementations visant la "concurrence déloyale" qui sont applicables au commerce intérieur aux États-Unis. Nous avons relevé plus haut que le Congrès des États-Unis avait retenu dans la Loi de 1916 une définition de la discrimination de prix transnationale qui, déjà à l'époque, l'assimilait au "dumping". Nous avons aussi conclu au paragraphe 6.116 que le fait que la Loi de 1916 avait un objectif États-Unis dans 43srtait pas pertinent et ne situait pas cette loi hors de la portée de l'article VI du GATT de 1994. De même, nous ne sommes pas convaincus que le fait que la Loi de 1916 avait 43srté présentée à l'époque de son adoption comme le "complément" ou le "pendant" des lois États-Unis danexists-Ues oblige nécessairement à interpréter la Loi de 1916 comme une loi antitrust. Selon nous, l'argument des États-Unis ne vaut que s'ils peuvent prouver que le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916 fournissent des éléments indiquant que "antitrust" et "antidumping" étaient déjà des notions juridiques distinctes. Si les deux notions c 43srtaient pas clairement identifiées mais au contraire faisaient encore partie d'une seule et même idée de "concurrence déloyale", il convient de rejeter l'argument des États-Unis.

6.130 Nous observons que, à l'époque du vote de la Loi de 1916, la distinction actuelle entre "antitrust" et "antidumping" ne s'appliquait pas aux États-Unis. Nous avons examiné les pièces communiquées par les parties et 43srtudié l'analyse très complète des travaux préparatoires de la Loi de 1916 faite dans l'affaire . S'il ressort, notamment des citations qui précèdent, que l'exécutif comme le législateur américains de l'époque voyaient dans la Loi de 1916 le "pendant" ou le "complément" des règles visant la concurrence déloyale appliquées aux produits d'origine nationale,

³⁸⁶ 53 Cong. Rec. App. 1938 (1916), cité dans , page 1222.

³⁸⁷

43 (1915), cité dans page 1219.

essentiellement dans le cadre de la Loi Sherman et de la Loi Clayton³⁸⁸

6.131 Même si nous convenions avec les États-Unis que l'objectif de la loi est déterminant, le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916 ne confirment pas que celle-ci ait eu un but purement "antitrust", au sens où l'on entend cette notion de nos jours. Il apparaît bien plutôt que la catégorie antidumping, telle que la connaît le droit commercial international actuel, et les lois antitrust visant les prix prédateurs faisaient partie de la même idée de "concurrence déloyale".

6.132 Nous notons que les éléments de fait tirés du contexte historique de la Loi de 1916 corroborent notre constatation que le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 correspond au "dumping" au sens de l'article VI. Nous notons aussi qu'à l'époque de

pratiquant le "dumping" n'ont aucune incidence sur cette conclusion. De ce fait, nous estimons n'avoir besoin de prendre en considération aucune interprétation judiciaire de la Loi de 1916 qui se rapporterait à tout autre critère que celui de la discrimination de prix transnationale.

Il nous faut donc dégager les cas où les tribunaux américains, en faisant application de la Loi de 1916, se sont penchés sur le critère du "dumping" figurant dans cette loi et déterminer s'ils ont appliqué ou interprété ce critère de telle sorte qu'il ne répondrait plus à la définition de l'article VI:1 du GATT de 1994.

6.135 Ayant déjà constaté que le texte de la Loi de 1916, à lui tout seul, étaye la conclusion que l'article VI est applicable à cette loi, nous considérons que, pour la confirmation de cette conclusion, il n'est pas nécessaire aux CE de démontrer qu'il n'y a pas eu de décision de justice appliquant la Loi de 1916 d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Si nous constatons que la pratique judiciaire américaine n'est pas assez solidement établie, ou qu'il n'y a pas d'interprétation dominante, ou pas de raisonnement suffisamment clair au sujet de la manière dont il convient d'appliquer le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916, nous nous en remettons au texte même de la loi. Toutefois, pour que les États-Unis l'emportent, il leur suffirait à notre sens de justifier d'une interprétation définitive à l'appui de leur position. En conséquence, nous commencerons par déterminer s'il y a une quelconque décision pertinente de la Cour suprême qui nous fournirait un précédent faisant autorité au plus haut degré de juridiction. Dans la négative, nous examinerons les décisions des cours de circuit.

6.136 Nous relevons tout d'abord que la Cour suprême des États-Unis n'a pas encore été appelée à interpréter le texte de la Loi de 1916. Toutefois, comme les États-Unis l'ont souligné, elle a qualifié cette loi, dans l'affaire ³⁹³, de "complément" de la Loi Sherman, dans un exemple destiné à montrer que "le Congrès songeait à la distinction entre recours publics et privés". Les États-Unis en concluent que la Loi de 1916 est un instrument antitrust. Or, la Cour suprême a aussi désigné la Loi de 1916 comme "les dispositions antidumping de la Loi de finances de 1916". Même si elle considérait la Loi de 1916 comme une loi antitrust, le fait qu'elle évoque à son propos des "dispositions antidumping" laisse ouverte la question de l'interprétation du critère de discrimination de prix de la Loi de 1916, puisque les juridictions américaines peuvent fort bien appliquer la Loi de 1916 comme loi antitrust quand il s'agit du critère de l'"intention", tout en appliquant d'autre part le critère de la discrimination de prix sans exiger rien de plus que les conditions prescrites dans le texte de la Loi de 1916.

6.137 Ce que la Cour suprême entendait par "complément" n'est pas évident, faute de définition technique généralement admise du terme en droit américain. La Loi de 1916 pourrait "compléter" les lois antitrust par un certain nombre de moyens différents de celui que suggèrent les États-Unis. Une loi antidumping pourrait, par exemple, "compléter" une loi sur les prix prédateurs intérieurs. Le contexte où s'inscrit cette énonciation dans la décision en question n'est guère utile.³⁹⁴

³⁹³ , page 308.

³⁹⁴ Le terme "complémentaire" avait aussi été employé par le Secrétaire au commerce des États-Unis, Redfield, quand il avait présenté son projet de loi de 1915 ((1915),) en disant: "Je recommande aussi l'adoption d'une loi complémentaire de la loi antitrust Clayton ...". Or, nous avons déjà indiqué, en examinant le contexte historique et les travaux préparatoires de la Loi de 1916, qu'à notre avis la ligne de démarcation entre antidumping et antitrust n'était pas si nette à l'époque, ne serait-ce que parce que la notion d'action antidumping était encore plus ou moins embryonnaire et qu'elle n'était probablement pas encore perçue aux États-Unis comme un instrument commercial indépendant de l'action antitrust.

6.138 Nous ne sommes donc pas en mesure de tirer de conclusion définitive des énonciations de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt . Même si la Cour suprême avait expressément dit que la Loi de 1916 était une loi antitrust ou une loi antidumping, cette affirmation ne présenterait aucun intérêt pour le Groupe spécial dès lors qu'elle ne serait pas étayée par une explication des raisons pour lesquelles la Cour suprême était de cet avis, ou des conséquences que cette affirmation impliquait pour l'interprétation du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916.

6.139 De ce fait, toute conclusion reposant sur la jurisprudence américaine devient délicate en l'absence de précédent sans ambiguïté au plus haut degré de juridiction du système américain. Cela ne signifie pas pour autant que nous ne découvrirons pas d'interprétation unanime, voire dominante qui

WT//m2e836/R

nationaux différents"⁴⁰¹, et traitent généralement le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 comme "dumping", sans autre précision. À cet égard, le juge de l'affaire n'a pas cru nécessaire d'aller plus loin que cette définition et le titre familier de la Loi de 1916 pour conclure en ces termes:

"Une loi visant à réglementer l'activité économique aurait difficilement pu en venir à être désignée comme une "loi antidumping" si les milieux économiques auxquels cette loi s'adressait ne savaient pas ce qu'était le dumping."⁴⁰²

6.146 Ces exemples attestent que certaines juridictions américaines, indépendamment de leur interprétation des autres parties de la Loi de 1916, ont considéré que le critère de la discrimination de prix transnationale devait être interprété comme du "dumping", ainsi qu'on l'entend aussi dans le commerce international, et en vertu des règles du droit commercial américain.

Le critère de la récupération

6.147

des coûts de son concurrent et ii)

6.152 Cela dit, le Groupe spécial a pour tâche de clarifier des dispositions de l'Accord sur l'OMC, et non d'analyser des questions antitrust particulières. C'est pourquoi, ayant exprimé les réserves indiquées ci-dessus, nous verrons à présent si, en effet, le critère a été réellement et régulièrement appliqué par les tribunaux américains dans leur interprétation de la Loi de 1916.

6.153 Si la décision de la Cour suprême en l'affaire est applicable à la Loi de 1916, on s'attendrait que les autres juridictions qui ont eu à examiner des plaintes sur le fondement de la Loi de 1916 appliquent ce critère. Nous ne disposons d'aucun élément indiquant clairement que tel a été le cas, même si l'on admet que ce critère était déjà applicable depuis (1986), ainsi qu'il apparaîtrait de la réaction des tribunaux dans les affaires⁴⁰⁸ et⁴⁰⁹.

6.154 Dans ce contexte, les parties ont discuté de la teneur de la décision (1992). Si nous avons bien compris, le juge a conclu dans cette affaire que le demandeur n'avait pas à établir la récupération. Au contraire, il a noté l'importance de la différence de terminologie entre la Loi de 1916 et les lois antitrust américaines. Selon lui, la Loi de 1916

"s'attache à l'intention, alors que les lois antitrust s'attachent à l'effet. Outre l'atteinte à la concurrence, la Loi antidumping ouvre aussi une action lorsque le défendeur tente, entre autres choses, de léser une branche de production aux États-Unis."⁴¹⁰

Le juge a dit, mais à titre de simple possibilité, qu'il y aurait lieu d'adopter la théorie de la récupération si Helmac, demandeur dans cette affaire, avait allégué que le comportement du défendeur portait atteinte à la . Comme Helmac invoquait une tentative pour causer un dommage à une aux États-Unis, le juge a conclu qu'il n'était pas nécessaire de prouver l'aptitude à récupérer les pertes.⁴¹¹ Dans la décision (1993), le tribunal a fait une différence entre la responsabilité, dont une constatation de dumping était la condition, et le calcul du dommage causé à la branche de production nationale.⁴¹²

6.155 Partant, nous considérons que nous ne disposons pas d'éléments de preuve suffisants de l'application effective du critère aux affaires jugées dans le cadre de la Loi de 1916 en ce qui concerne l'établissement de la discrimination de prix prescrit par cette loi.

Les décisions avant dire droit invoquées par les Communautés européennes

6.156 Les CE invoquent deux jugements interlocutoires rendus dans les affaires et au soutien de leurs allégations selon lesquelles la Loi de 1916 vise le dumping au sens de l'article VI du GATT de 1994. Les États-Unis font valoir que ces deux décisions ne sont ni définitives ni sans recours en droit américain. Elles ne sauraient donc, à l'heure actuelle, être considérées par le Groupe spécial comme des interprétations faisant autorité du droit américain.

6.157 Nous sommes parfaitement conscients du fait que ces décisions ne sont que des jugements avant dire droit. Nous considérons qu'il ressort déjà de notre examen des autres décisions

⁴⁰⁸ , voir plus loin le paragraphe 6.158.

⁴⁰⁹ , voir plus loin le paragraphe 6.160.

⁴¹⁰ , , pages 575 et 576.

⁴¹¹ .., page 575.

⁴¹² page 591.

d'éliminer une branche de production nationale ou d'en empêcher la création, qui figure dans le texte de la Loi de 1916, "un type antitrust de prix prédateurs, recouvrant la perspective raisonnable de s'assurer ainsi le contrôle du marché et de récupérer [le coût de] ces prix".⁴¹⁷

6.161 Les affaires _____ et _____ éclairent d'un jour nouveau l'interprétation du critère prix prédateurs/récupération parce qu'elles traitent très précisément la question de son application. Elles apportent aussi des preuves supplémentaires de ce que certains tribunaux de district ne se jugent pas forcés, tout au moins dans les débuts de l'examen d'une question, de faire application du critère prix prédateurs/récupération de l'affaire _____ aux allégations fondées sur la Loi de 1916.

6.162 Nous concluons que les tribunaux ont apprécié le critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 en se fondant essentiellement sur le texte même de la Loi de 1916, sans y ajouter grand-chose. Nous concluons aussi que, au mieux, nous ne disposons d'aucun élément de preuve très net de la pertinence et d'une application constante du critère de la récupération du coût - pas plus que d'autres critères "antitrust" comme les prix inférieurs aux coûts - dans la mise en œuvre du critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916. Conformément à la démarche que nous avons retenue⁴¹⁸, nous constatons que la jurisprudence américaine corrobore notre conclusion initiale que la Loi de 1916 vise le "dumping" au sens de l'article VI:1 du GATT de 1994.

a) La Loi de 1916 se situe dans le champ d'application de l'article VI du GATT de 1994

6.163 Ayant interprété l'article VI du GATT de 1994 conformément aux dispositions de la Convention de Vienne, nous sommes parvenus à la conclusion que les règles et disciplines de cet article s'appliquent aux lois qui visent le "dumping" tel que celui-ci est défini à l'article VI:1. Après avoir examiné le texte de la Loi de 1916, nous avons constaté que le critère de la discrimination de prix transnationale qu'elle renferme relève de la définition du "dumping" énoncée à l'article VI:1 du GATT de 1994. À partir de notre interprétation de l'article VI, nous avons aussi constaté qu'aucune des conditions ou prescriptions supplémentaires énoncées dans le texte de cette loi n'est de nature à faire sortir le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 du champ de la définition du "dumping" de l'article VI:1, ni à modifier en quoi que ce soit d'autre nos conclusions. Nous n'avons trouvé dans les travaux préparatoires aucun élément de preuve convaincant qui doive nous amener à entendre les termes du critère de discrimination de prix de la Loi de 1916 autrement que nous l'avons fait. Enfin, il ne ressort pas de notre examen des décisions judiciaires communiquées par les parties que les tribunaux américains aient interprété le critère de la discrimination de prix transnationale de la Loi de 1916 de telle sorte qu'il ne répondrait plus à la définition de l'article VI:1 du GATT de 1994.

6.164 Cette conclusion élimine aussi l'argument des États-Unis selon lequel la Loi de 1916 a été interprétée de telle sorte qu'elle se situe en dehors du champ d'application de l'article VI du GATT de 1994.

6.165 Ayant constaté que l'article VI du GATT de 1994 s'applique à la Loi de 1916, nous notons que l'article premier de l'Accord antidumping dispose qu'une mesure antidumping ne sera appliquée

⁴¹⁷ _____, _____, page 605.

⁴¹⁸ Voir plus haut les paragraphes 6.134 et 6.135.

qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions de cet accord. De plus, aux termes de la seconde phrase de l'article premier,

"les dispositions [de l'Accord antidumping] régissent l'application de l'article VI du GATT de 1994 pour autant que des mesures soient prises dans le cadre d'une législation ou d'une réglementation antidumping."

Étant donné le lien qui existe entre l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping, nous constatons que l'applicabilité de l'article VI à la Loi de 1916 implique aussi l'applicabilité de l'Accord antidumping.

b) La Loi de 1916 est une loi impérative au sens de la pratique du GATT de 1947/de l'OMC

6.166 Sur le pouvoir discrétionnaire dont le Département de la justice des États-Unis est investi et qui, selon les États-Unis, conférerait à la Loi de 1916 un caractère non impératif, nous rappelons notre raisonnement exposé au paragraphe 6.92.

6.167 Les CE affirment que nous devrions nous appuyer sur le rapport du groupe spécial et en conclure qu'une "législation relative aux mesures correctives en matière commerciale" n'est pas "non impérative" du simple fait que l'administration a le pouvoir discrétionnaire d'ouvrir ou non une enquête. Nous considérons que, dans l'affaire , le groupe spécial n'avait pas examiné la nature impérative ou non impérative de la législation américaine sur les droits compensateurs. En revanche, il avait dit que son mandat lui assignait pour tâche d'examiner la conformité de la législation contestée avec les dispositions de l'Accord du Tokyo Round sur les subventions, "ainsi que le prescrit son article 19:5 a)".⁴²⁰ À partir de là, il avait entrepris d'examiner comme tel l'article 612 a) 1) de la Loi de 1984 relative au commerce extérieur et au tarif douanier.

6.168 Les CE font aussi référence au rapport du groupe spécial , qui n'a pas été adopté.

400fc OnTD, Odi, -22 droits-
; Ondol wv/2cc376 Tjw-426.2740p375 U080 Tw(426)75 TICED-2026-21.87149-120561 TurentH&e Pno2TjT 30N

dispositions de cet accord.⁴²³ Nous relevons que l'on trouve des termes presque identiques à l'article 18.4 de l'Accord antidumping de l'OMC, qui 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."

Puisque nous avons constaté que l'article VI et l'Accord antidumping de l'OMC sont applicables à la Loi de 1916, nous considérons que le raisonnement du groupe spécial en l'affaire devrait s'appliquer en l'espèce. Une interprétation différente des dispositions de l'article 18.4 mettrait en péril les obligations figurant dans cet article et irait à l'encontre du principe général de l'effet utile en privant toutes les disciplines de l'Accord antidumping de leur force obligatoire dès qu'un Membre ferait valoir que l'autorité compétente peut discrétionnairement ouvrir ou non une enquête antidumping.

6.169 Nous concluons par conséquent que le pouvoir discrétionnaire dont jouit le Département de la justice des États-Unis d'instituer des poursuites en vertu de la Loi de 1916 ne devrait pas être interprété comme faisant de la Loi de 1916 une loi non impérative.

6.170 En conséquence, nous considérons que les États-Unis, partie qui a soulevé ce moyen de défense, n'ont pas fourni d'éléments de preuve convaincants que la Loi de 1916 doive être considérée comme une "législation non impérative" au sens de la pratique du GATT de 1947/de l'OMC.⁴²⁴ Nous constatons par conséquent que la Loi de 1916 ne saurait être considérée comme une "loi non impérative", ce qui aurait pour effet que nous ne serions pas habilités à examiner si elle est en soi conforme aux dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC, mais seulement à en examiner la conformité dans des cas particuliers d'application.⁴²⁵

c) Conclusions sur l'applicabilité de l'article VI au critère de la discrimination de prix de la Loi de 1916

6.171 Les États-Unis ont mis le Groupe spécial en garde contre les conséquences qu'impliquerait une interprétation du critère de la discrimination de prix de l'article VI si extensive qu'elle pourrait le

⁴²³ L'article 16:6 a) ("Législation nationale") de l'Accord antidumping du Tokyo Round était ainsi conçu:

"Chaque gouvernement qui acceptera le présent accord ou qui y accédera prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard, à la date où ledit accord entrera en vigueur en seuleme71

rendre applicable à toutes les lois antitrust quand celles-ci visent des situations de discrimination de prix transnationale. Les CE considéraient ce risque comme inexistant dès lors que la loi considérée ne s'appliquerait pas qu'aux importations et ne retiendrait pas une définition copiant celle de l'article VI du GATT de 1994.

6.172 Nous rappelons qu'il nous a été demandé d'examiner la conformité de la Loi de 1916 avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC, et non de traiter la question générale des rapports entre le droit commercial et le droit antitrust. Pour évaluer la compatibilité de la Loi de 1916 avec les règles de l'OMC, nous avons interprété les dispositions de l'article VI:1 du GATT de 1994 conformément aux principes généraux d'interprétation du droit international public, consacrés par la Convention de Vienne. Cet exercice nous a amenés à conclure que les termes de l'article VI, interprétés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, s'appliquent à la forme de discrimination de prix transnationale qui est la cible de la Loi de 1916. Les États-Unis ne nous ont fourni aucun élément de fait ou argument propre à démontrer que nous aurions dû lire à l'article

C'est le seul fondement possible de l'ouverture par un Membre d'une enquête antidumping. Le dommage qui ne se rattache pas par un lien de causalité au dumping ne peut pas être traité par des mesures antidumping.⁴²⁹ Par comparaison, la désorganisation d'un marché dans un cas donné peut avoir des causes diverses en droit antitrust. Pour déterminer ce qui pourrait être à l'origine de certains prix, on cherchera dans une enquête antitrust à déceler des pratiques précises comme la collusion de prix ou l'abus de position dominante. Le Groupe spécial croit savoir que la discrimination de prix transnationale du genre visé par la définition du "dumping" de l'article VI:1 du GATT de 1994 n'est pas suffisante en droit antitrust pour servir de fondement à une allégation de violation de la législation antitrust, même en présence d'une désorganisation du marché d'exportation provoquée par les prix. Il est nécessaire de faire la démonstration d'autres pratiques bien précises, comme le monopole, l'abus de position dominante, l'accord sur les prix ou les pratiques concertées, dont la discrimination de prix internationale peut tout au plus constituer un indice.

6.177s1 plus 6 TD -0.16083 Tc 1.22347mE,6 TDo351sen84ion prall c4 n'est

b) Analyse

6.179 Nous notons que l'article VI:1 du GATT de 1994 prescrit que soit établie l'existence ou la menace d'un dommage important. Nous notons aussi que l'article 3 de l'Accord antidumping fait partie du contexte de l'article VI:1⁴³⁰, que l'article 31 de la Convention de Vienne nous enjoint de prendre en considération pour interpréter l'article VI:1.

6.180 Nous relevons que l'article VI:1 du GATT de 1994 prescrit que soit établie l'existence ou la menace d'un dommage important. La Loi de 1916 ne vise pas expressément un dommage important ou une menace de dommage important, ni un retard important dans la création d'une branche de production nationale, mais "l' 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".⁴³¹ Dans certaines circonstances, une intention sera peut-être plus difficile à prouver qu'un dommage effectif. Aux États-Unis, l'exécutif a très tôt considéré que cette exigence d'une "intention" rendait presque impossible l'imposition de mesures correctives dans le cadre de la Loi de 1916.⁴³² Cependant, la mise en évidence d'une "intention" n' peut-être pas toujours une constatation de dommage effectif ou de menace effective de dommage. Le Groupe spécial rappelle que dans l'affaire , la Cour suprême a considéré, à propos de documents de planification stratégique d'entreprise évoquant un désir de freiner l'expansion d'un segment déterminé de l'industrie, que "même un acte commis par un concurrent en affaires dans la seule intention de nuire à un autre ne peut pas, sans plus, permettre d'introduire une instance dans le cadre de la législation antitrust fédérale". Ainsi, en admettant que le critère s'applique à la Loi de 1916 et en admettant en outre qu'il se rapporte à l'aspect "intention" de cette loi⁴³³, des éléments de preuve de l'application de prix prédateurs et de l'existence de perspectives de récupération sont nécessaires, en sus de l'exposé d'une politique de guerre dans un document interne d'entreprise. Cela dit, nous ne sommes pas convaincus que ces prescriptions puissent être interprétées comme ayant remplacé le critère de l'"intention" par un critère de l'"effet réel" dans la Loi de 1916. Interpréter l'expression "léser une branche de production ou [...] empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis" dans le sens de "causer un dommage important" serait peut-être possible en droit américain. Il demeure que lire la Loi de 1916 en faisant abstraction de l'"intention" qu'elle exige serait une interprétation

c) Conclusion

6.181 Pour ce motif, nous constatons que la Loi de 1916, dans la mesure où elle prévoit la mise en

invoquer aussi une disposition particulière de l'Accord antidumping. Pour les États-Unis, les CE ne devraient pas être autorisées à insinuer dans la présente espèce ce qui constitue en réalité des allégations nouvelles au titre des articles 1^{er} et 18.1 pour remédier aux lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial. Conformément au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire _____, les CE auraient dû indiquer leurs allégations au titre des articles 1^{er} et 18.1 de l'Accord antidumping. En tout état de cause, les termes simples des articles 1^{er} et 18.1 prouvent que ces dispositions ne sont pas de simples interprétations de l'article VI mais vont au contraire au-delà, en imposant une limitation des mesures antidumping alors qu'il n'y en a aucune à l'article VI:2.

6.186 Nous observons que, comme nous y invite l'article 3:2 du Mémoire d'accord, nous nous efforcerons de clarifier le sens des dispositions pertinentes en appliquant les principes généraux d'interprétation du droit international public consacrés par la Convention de Vienne.

6.187 Nous n'oublions pas que l'article 31 de la Convention de Vienne prévoit une seule "règle générale d'interprétation", comme l'indique son intitulé. Néanmoins, pour plus de clarté, nous examinerons l'un après l'autre les facteurs à prendre en considération en application de cet article. Si besoin est, pour confirmer le sens découlant de l'application de l'article 31 ou pour le déterminer quand l'interprétation faite en application de l'article 31 donnera un sens ambigu ou obscur ou aboutira à des résultats manifestement absurdes ou déraisonnables, nous pourrions avoir recours aux moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 de la Convention de Vienne. Toutefois, bien que les parties se soient abondamment référées à l'historique de la négociation de l'article VI, il ne nous paraît pas approprié d'en tenir compte à ce stade.

b) Le sens ordinaire des termes de l'article VI:2 du GATT de 1994

6.188 La première phrase de l'article VI:2 du GATT de 1994 prévoit ce qui suit:

"En vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit."

6.189 À l'article VI:2, le seul terme dont le sens soit effectivement discuté par les parties est le verbe "pourra" ["may" en anglais]. Entre autres acceptions courantes, ce verbe, comme auxiliaire, signifie "être apte à, avoir le pouvoir ou la capacité de".⁴³⁵ Envisagé seul, ce verbe pourrait signifier que les Membres n'ont d'autre possibilité que d'imposer des droits ou qu'ils ont le choix entre les droits et d'autres types de mesures. Si le mot "pourra" était employé dans le premier sens, on pourrait soutenir que le terme "seulement" aurait dû être ajouté juste après lui de manière à en limiter la portée. Or, un tel argument méconnaît le contexte immédiat du mot "pourra". L'expression "en vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping" définit le cadre dans lequel il faut entendre le terme "pourra". En précisant que le but des mesures antidumping est de "neutraliser" le dumping, et non d'imposer des mesures punitives, l'article VI:2, dans sa première phrase, limite le sens du mot "pourra" au choix pour les Membres entre un droit égal à la marge de dumping et un droit plus faible, et non pas entre des droits antidumping et d'autres mesures.

6.190 Autrement dit, l'idée maîtresse de cette première phrase de l'article VI:2 est de rendre l'_____ de droits facultative et d'en limiter en tout cas le montant à la marge de dumping. Si, comme le suggèrent les États-Unis, cette phrase avait été destinée à autoriser d'autres mesures que les

⁴³⁵ Voir [pour "may"] The New Shorter Oxford English Dictionary (1993), page 1721. Il est évident qu'en examinant le sens ordinaire de ce verbe, nous faisons déjà une lecture sélective du dictionnaire, du fait du contexte général du terme. Nous avons, par exemple, laissé de côté la définition de ce verbe dans le sens de "avoir la possibilité, l'occasion ou être en mesure de ..." ou celle qui, dans l'interprétation de certaines lois, signifie "devoir" ["shall, must," en anglais].

droits antidumping, on peut raisonnablement penser que la chose aurait été spécifiée. Comme nous l'indiquons au paragraphe 6.103, l'article VI était destiné à réglementer le recours des Membres de l'OMC aux mesures antidumping. Il aurait été logique d'indiquer les autres sanctions possibles, surtout si elles pouvaient être plus rigoureuses que l'imposition de droits compensateurs.⁴³⁶ Nous concluons par conséquent que le sens ordinaire des termes de la première phrase de l'article VI:2 vient corroborer l'opinion selon laquelle les droits antidumping sont le seul type de mesures correctives autorisé par l'article VI.

c) Le contexte

6.191 Le contexte immédiat de l'article VI:2 confirme notre interprétation du mot "pourra" [en anglais "may"]. Son élimination [en anglais l'emploi du terme "shall"], comme aux paragraphes 3 à 6 n'était pas nécessaire au paragraphe 2 si l' imposition de droits était censée être facultative, et non impérative, et ne l'était pas non plus pour exprimer l'idée que seuls des droits antidumping pouvaient être imposés.

6.192 Les parties ont longuement discuté de la possibilité pour le Groupe spécial de prendre en considération les articles I^r et 18.1 de l'Accord antidumping, car ces dispositions n'étaient pas indiquées à titre d'allégations dans la demande d'établissement du Groupe spécial. L'article premier est ainsi conçu:

négociation de l'article VI:2. Comme nous le rappelions au paragraphe 6.26, d'autres groupes spéciaux ont jugé bon de s'appuyer sur des dispositions mentionnées par les parties à titre d'arguments dans leur analyse du contexte d'une disposition particulière.⁴³⁷ En suivant cette démarche, nous ne pensons pas aider les CE à "remédier à une allégation qui présente des lacunes" au titre de l'article VI:2. Il faut distinguer clairement le cas où une disposition n'étaye absolument pas l'allégation formulée par rapport à elle et celui où, comme en l'espèce, le sens ordinaire des termes de la disposition litigieuse pourrait déjà, à lui seul, être interprété comme jouant au soutien de cette allégation. En l'occurrence, nous avons des motifs raisonnables de penser que les termes de l'article VI:2 pourraient corroborer l'interprétation faisant des droits les seules mesures correctives autorisées contre le dumping envisagé en soi. Nous estimons par conséquent qu'il y a lieu d'étudier d'autres dispositions des autres accords visés, et en particulier l'Accord antidumping, comme contexte de l'article VI:2.

6.195 Le titre officiel de l'Accord antidumping est "Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994". Cet accord est capital pour l'interprétation de l'article VI. Ses articles 1^{er} et 18.1 confirment le lien étroit qui existe entre l'article VI et l'Accord antidumping. Au surplus, comme l'Organe d'appel l'a rappelé en l'affaire *US - Corrosion Resistant Steel Products*, l'Accord sur l'OMC est un instrument conventionnel unique, qui a été accepté par les Membres de l'OMC en tant qu'engagement unique. De ce fait, l'article 18.1 de l'Accord antidumping fait partie du contexte de l'article VI, puisque, aux termes de l'article 31.2 de la Convention de Vienne, "aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend [...] le texte [du traité], préambule et annexes inclus ...". Nous ne sommes donc pas seulement en droit d'envisager l'article 1^{er} et 18.1 de l'Accord antidumping, même si les Communautés européennes n'ont pas mentionné ces dispositions parmi leurs allégations dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, nous sommes aussi de le faire en vertu des principes généraux d'interprétation du droit international public.⁴³⁸

6.196 En substance, nous considérons que les dispositions des articles 1^{er} et 18.1 limitent les instruments antidumping susceptibles d'être utilisés par les Membres à ceux qui figurent expressément à l'article VI et dans l'Accord antidumping. Exception faite des mesures provisoires et des engagements en matière de droits de douane prévus à l'article VI:2, nous ne voyons pas comment les autres dispositions de l'Accord antidumping pourraient être utilisées pour interpréter l'article VI:2. Nous estimons par conséquent qu'il y a lieu d'étudier d'autres dispositions des autres accords visés, et en particulier l'Accord antidumping, comme contexte de l'article VI:2.

. Au surplus, nous croyons savoir que, dans un autre différend, les États-Unis se sont déclarés d'avis que les mesures correctives prévues par l'article VI avaient été limitées aux droits compensateurs.⁴⁴⁰ Partant, nous supposons que les États-Unis fondent leur argumentation sur l'idée qu'en s'attachant exclusivement à l'article VI:2 on ne peut pas conclure que seuls des droits sont autorisés contre un dumping dommageable. C'est sans doute ce qui explique que les États-Unis se soient opposés à ce que le Groupe spécial prenne même en considération les articles 1^{er} et 18.1 dans son examen de l'article VI:2 du GATT de 1994. Or, rappelons-le, l'Accord sur l'OMC est un instrument unique. Suivre l'argument des États-Unis n'aurait pas seulement abouti à une interprétation injustifiée de la fonction du mandat d'un groupe spécial, cela nous aurait aussi obligés à méconnaître des éléments essentiels de l'interprétation de l'article VI. Il aurait été contraire à la règle d'interprétation de la Convention de Vienne de faire une constatation sur la base du seul article VI:2, isolé de son contexte.

6.198 Les États-Unis soutiennent que ni la note 24 relative à l'article 18.1 de l'Accord antidumping ni la note 16 de l'article 16.1 de l'Accord antidumping du Tokyo Round ne condamnent un Membre à percevoir des droits antidumping lorsqu'il se trouve devant une situation de fait constitutive de dumping dommageable. La note 24 laisse la faculté de prendre d'autres mesures conformes au GATT de 1994. Selon les États-Unis, si la mesure considérée relève d'une catégorie qui n'est tout simplement pas réglementée par le GATT de 1994, ce qui est le cas de la Loi de 1916, elle est compatible avec le GATT de 1994.

6.199 Nous considérons que la note 24 n'empêche pas les Membres de traiter les causes ou les effets du dumping par d'autres instruments de politique commerciale autorisés par l'Accord sur l'OMC. Pas plus qu'elle ne les empêche d'adopter d'autres types de mesures qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC. Cette possibilité est sans incidence sur notre conclusion que, lorsqu'une loi d'un Membre s'attaque au type de discrimination de prix visé à l'article VI et en fait le motif de l'imposition de mesures, ce Membre doit se conformer aux prescriptions de l'article VI et de l'Accord antidumping. À notre sens, ce qui commande l'application de l'article VI n'est pas de savoir si un Membre veut contrebalancer un dumping causant un ou un autre effet du dumping. Pas plus que de savoir si un Membre s'attaque au dumping à travers l'imposition de droits ou par un autre type de mesures correctives, ce qui impliquerait que l'article VI ne s'applique que si un Membre traite le dumping l'imposition de droits. C'est de savoir si la pratique qui déclenche l'imposition des mesures est le "dumping" au sens de l'article VI:1 du GATT de 1994. Si l'on suivait les États-Unis dans l'interprétation qu'ils suggèrent, les Membres pourraient traiter le "dumping" sans avoir à respecter les dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping. Une telle interprétation priverait l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping de leur effet utile dans le cadre des règles et disciplines imposées par l'Accord sur l'OMC.

d) Les travaux préparatoires

notre analyse selon l'article 31 de la Convention de Vienne n'a pas laissé le sens de l'article VI ambigu ou obscur et n'a pas conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Nous rappelons, cependant, que les parties ont plus particulièrement discuté du rapport du Groupe de travail sur les modifications apportées à l'Accord général, qui avait été adopté par les PARTIES CONTRACTANTES les 1^{er} et 2 septembre 1948. On peut lire au paragraphe 12 de ce rapport:

"le Groupe de travail fait siennes les vues exprimées par la Sous-Commission C de la troisième Commission de la Conférence de La Havane; [note de bas de page omise] il estime que des mesures autres que les droits antidumping et les droits compensateurs ne peuvent être appliquées pour contrecarrer le dumping ou le recours aux subventions à l'exportation, si ce n'est pour autant que ces autres mesures sont permises par d'autres dispositions de l'Accord général".⁴⁴²

6.202 Nous considérons que la première partie de la phrase ("des mesures autres que les droits antidumping et les droits compensateurs ne peuvent être appliquées pour contrecarrer le dumping ou le recours aux subventions à l'exportation") confirme notre interprétation de l'article VI. La seconde partie de cette phrase ("si ce n'est pour autant que ces autres mesures sont permises par d'autres dispositions de l'Accord général") peut s'entendre comme autorisant les Membres à combattre le dumping par d'autres mesures que les droits antidumping.⁴⁴³ Les États-Unis soutiennent qu'un certain nombre de mesures pourraient légitimement être appliquées contre le dumping, telles que le relèvement de droits de douane non consolidés, la renégociation de droits, les mesures de sauvegarde ou les mesures compensatoires. Or, nous observons que quand bien même ces mesures pourraient légitimement être appliquées pour combattre le dumping, leur imposition ne reposerait pas objectivement sur le "dumping". Des mesures de sauvegarde ou un relèvement de droits de douane non consolidés s'appliqueraient suivant le principe de la nation la plus favorisée. Il en irait de même des résultats d'une renégociation tarifaire. À moins que tous les Membres ne le pratiquent, le dumping ne pourrait pas être considéré comme la raison objective commandant l'imposition des mesures ou du droit de douane renégocié vis-à-vis de chacun des Membres. Les mesures compensatoires ne peuvent être imposées que pour des subventions. Le fait que ces subventions risquent de permettre à leurs bénéficiaires de se livrer au dumping n'est pas aussi indispensable à l'imposition des mesures compensatoires que l'existence de la subvention elle-même. Il s'ensuit que cette phrase ne peut s'entendre que dans le même sens que la note de bas de page 24 relative à l'article 18.1 de l'Accord antidumping.⁴⁴⁴

⁴⁴² IBDD, Volume II, page 43 (1952).

⁴⁴³ C'est, semble-t-il, l'interprétation de John H. Jackson dans World Trade and the Law of GATT (1968), page 411, où il observe:

"Bien que l'article VI réserve aux droits antidumping ou aux droits compensateurs un traitement à part en faisant pour eux une exception aux obligations découlant du GATT, il n'empêche que les mesures qui ne sont pas contraires à d'autres dispositions du GATT peuvent aussi être employées contre le dumping ou les subventions. Ainsi, dans la mesure où les droits de douane frappant un produit particulier ne sont pas consolidés sur une liste du GATT, F15 (compe0ù il o6,stat ohn) Tcon5 0 * -0.au.75 TD F1 9.76 Tc 1.8908 941

6.203 Nous concluons que les moyens complémentaires d'interprétation de l'article 32 de la Convention de Vienne confirment notre interprétation de l'article VI:2 du GATT de 1994 fondée sur le sens ordinaire de ses termes pris dans leur contexte.

e) Conclusion sur la violation de l'article VI:2 du GATT de 1994

6.204 Nous constatons par conséquent que l'article VI:2 prévoit que seules des mesures revêtant la forme de droits antidumping pourront être appliquées pour contrebalancer le dumping comme tel et que, en ce qu'elle prévoit des amendes ou des peines d'emprisonnement ou des dommages-intérêts triples, la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:2 du GATT de 1994.

6.205 Nous rappelons aussi la remarque que nous avons faite aux paragraphes 6.89 et 6.164. Ayant constaté une violation de l'article VI, paragraphes 1 et 2, nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer quelles seraient les conséquences juridiques d'une interprétation constante de la Loi de 1916 par les tribunaux américains qui serait compatible avec les règles de l'OMC .

6.206 Au paragraphe 6.99, nous avons relevé la différence d'approche entre les parties quant à l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994. À cause de cette divergence, chaque partie a concentré ses efforts pour présenter des éléments de preuve sur des aspects différents, qui parfois ne correspondaient pas au plan retenu par le Groupe spécial pour son analyse. Cependant, nous considérons que les CE ont établi une présomption pour chaque point examiné par le Groupe spécial à propos de la violation de l'article VI. Les États-Unis ne les ont pas suffisamment combattues. Au surplus, nous considérons que les États-Unis n'ont pas établi de telles présomptions en ce qui concerne leurs moyens de défense, et en particulier leur argumentation fondée sur la possibilité d'interpréter la

"Aucune partie contractante n'aura recours, pour neutraliser les effets d'un dumping ou d'une subvention, à des mesures autres que les droits antidumping ou compensateurs en ce qui concerne tout produit du territoire d'une autre partie contractante."

La question s'était posée à propos du point de savoir si le paragraphe 6 devait être supprimé ou modifié au cas où il pourrait être interprété de manière à limiter les mesures permises en vertu des articles 13 et 14 du projet de Genève. Il était dit dans le rapport:

"Le Groupe de travail était partagé sur le point de savoir si les termes du paragraphe (6) pourraient être interprétés comme limitant les droits reconnus aux Membres par les articles 13 et 14. Il était en revanche d'accord pour considérer que le paragraphe (6) était inutile et que sa suppression ne changerait pas le sens du texte."

Ces déclarations confirment l'intention de limiter les mesures autorisées pour contrebalancer le dumping aux droits compensateurs. Le fait que l'article VI n'autorise que des droits pour combattre les pratiques de dumping en tant que telles est également confirmé par le rapport présenté à la session de révision par le Groupe de travail "Autres entraves au commerce", qui indique:

"Au sujet du paragraphe 3 de l'article VI, le Groupe de travail a examiné une proposition soumise par la délégation néo-zélandaise qui avait pour objet de permettre le recours, dans certaines circonstances, à des restrictions quantitatives destinées à compenser l'octroi de subventions ou la pratique du dumping. Cette proposition n'a pas obtenu l'appui du Groupe de travail et son adoption n'est pas recommandée." (IBDD, S3/250, cité dans GATT, Index analytique: Guide des règles et de la pratique du GATT, sixième édition mise à jour (1995), page 255).

Loi de 1916 dans un sens compatible avec les règles de l'OMC et sur la nature non impérative de la Loi de 1916.

F. VIOLATION DES DISPOSITIONS DE L'ACCORD ANTIDUMPING

6.207 Nous avons constaté l'existence d'une violation de l'article VI:1 parce que la Loi de 1916 ne prévoit pas de critère du "dommage". En outre, nous avons constaté l'existence d'une violation de l'article VI:2 parce que la Loi de 1916 impose d'autres mesures correctives que les droits antidumping. Ces constatations concernent les traits essentiels de la Loi de 1916. Nous pourrions donc envisager d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à ce stade. Nous sommes cependant d'avis que des constatations au regard de l'Accord antidumping aideraient probablement davantage encore l'ORD à faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles les États-Unis puissent donner suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".⁴⁴⁵ Nous sommes en effet d'avis qu'il risque de ne pas être tout à fait suffisant d'"adapter" la Loi de 1916 aux prescriptions de l'article VI concernant le dommage et de remplacer les sanctions actuellement prévues dans cette loi par des droits à la frontière pour rendre la Loi de 1916 compatible avec les règles de l'OMC⁴⁴⁶, comme on le verra aux constatations que nous formulons ci-après.

a) Observations générales concernant les allégations des CE au titre de l'article premier et de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping

6.208 Les CE font valoir que la Loi de 1916 interdit le dumping dans des conditions différentes de celles qui sont énoncées à l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping et qu'elle applique des procédures et des mesures correctives différentes de celles que ceux-ci prévoient. Elles allèguent la violation des articles I^{er}, 2.1 et 2.2, 3, 4 et 5.5 de l'Accord antidumping. En ce qui concerne l'article premier, nous observons que si nous constatons une violation d'autres dispositions de l'Accord antidumping, il sera démontré qu'une enquête antidumping au titre de la Loi de 1916 n'est pas "ouverte et menée en conformité avec les dispositions du présent accord", et une violation de l'article premier sera établie.

6.209 Pour ce qui est de la violation de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping, nous notons que les Communautés européennes disent simplement que "l'article 2.1 et 2.2 reprend en les développant les règles régissant la définition technique du dumping". Les CE ont bien défini leurs allégations au titre de l'article 2.1 et 2.2 dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. En revanche, nous ne considérons pas qu'elles aient exposé avec précision et progressivement clarifié leurs arguments sur ces deux dispositions dans le cours de la procédure. En particulier, elles n'ont pas présenté le moindre argument ou élément de preuve indiquant sur quels aspects particuliers de ces dispositions porterait la violation, et pourquoi. À notre avis, nous avons affaire à une situation analogue à celle que l'Organe d'appel a traitée dans ⁴⁴⁷. En l'espèce, les CE n'ont pas établi de

⁴⁴⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel adopté le 6 novembre 1998, WT/DS18/AB/R, paragraphe 223.

⁴⁴⁶ Ce que nous disons là ne s'inscrit pas dans le cadre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord, mais nous notons que cette disposition nous habilite à suggérer au Membre concerné des moyens de mettre en œuvre les recommandations du Groupe spécial.

⁴⁴⁷ , paragraphe 129. Dans cette affaire, la partie plaignante n'avait pas fait valoir d'argument précis. Le groupe spécial l'avait en fait déduit des réponses des experts à ses questions. L'Organe d'appel a considéré que, même si l'article 13 du Mémoire d'accord et l'article 11.2 de l'Accord SMC laissent entendre

présomption de violation de l'article 2.1 et 2.2. Le fait que nous avons constaté une violation de l'article VI:1 du GATT de 1994 n'est pas en soi suffisant pour conclure à une violation de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping en l'absence d'arguments et d'éléments de preuve plus précis. De fait, il pourrait y avoir plusieurs raisons d'invoquer une violation de l'article 2.1 et 2.2 qui seraient totalement indépendantes de celles sur lesquelles nous nous sommes appuyés pour l'article VI.⁴⁴⁸

6.210 Nous concluons par conséquent que nous ne sommes pas en mesure d'examiner les allégations des CE au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord antidumping.

b) Violation de l'article 3

6.211 Puisque nous avons déjà constaté que la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:1 en ce qu'elle ne prévoit pas de critère du dommage compatible avec les termes de cet article et puisque l'article 3 ne fait que traiter plus en détail le "dommage important" prescrit à l'article VI:1, nous ne jugeons pas nécessaire de faire des constatations spécifiques au regard de l'article 3 et nous appliquons donc le principe d'économie jurisprudentielle, comme nous y autorisent la pratique des groupes spéciaux du GATT et celle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC.⁴⁴⁹

c) Violation de l'article 4

6.212 Les CE allèguent aussi que la Loi de 1916 ne respecte pas un certain nombre de prescrip

essentiellement parce qu'elle n'exige pas que le gouvernement du pays exportateur soit préalablement avisé d'une action antidumping intentée en justice sur le fondement de la Loi de 1916.

6.216 Nous observons que le texte même de la Loi de 1916 ne prévoit pas la notification prescrite par l'article 5.5, ni dans le cas de la "voie civile", ni dans celui de la "voie pénale". Aucun autre texte ou pratique administrative qui impliquerait une notification aux gouvernements concernés, de la part soit des tribunaux, soit de l'exécutif fédéral, n'a été porté à la connaissance du Groupe spécial. Nous concluons par conséquent que la Loi de 1916 est contraire à l'article 5.5 de l'Accord antidumping.

6.217 Pour les motifs indiqués ci-dessus, nous constatons que la Loi de 1916 est contraire aux articles 4 et 5.5 de l'Accord antidumping. À la lumière de nos constatations et pour les motifs mentionnés plus haut au paragraphe 6.208, nous constatons aussi que la Loi de 1916 est contraire à l'article premier de l'Accord antidumping.

G. VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

6.218 Nous rappelons que les CE nous ont demandé de faire une constatation de violation de l'article III:4 du GATT de 1994 à titre subsidiaire ou "si le Groupe spécial considère que la totalité ou une portion quelconque de la Loi est compatible avec l'article VI du GATT et l'". Une telle constatation s'appliquerait à la "portion de la loi jugée compatible avec l'article VI du GATT et l'⁴⁵²

6.219 Nous rappelons que nous avons décidé de commencer par examiner si l'article VI s'appliquait à la Loi de 1916 parce qu'il paraissait viser plus précisément les termes de la Loi de 1916. Nous avons constaté que la Loi de 1916, du fait qu'elle a pour cible le "dumping" au sens de l'article VI du GATT de 1994, était entièrement soumise aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping et qu'elle ne pouvait échapper aux disciplines de l'article VI du seul fait qu'elle avait des objectifs antitrust ou renfermait des prescriptions ayant un caractère antitrust. Nous jugeons donc inutile de déterminer si certains éléments de la Loi de 1916 pourraient relever de l'article III:4.

6.220 Nous avons aussi constaté que la Loi de 1916 est contraire aux dispositions de l'article VI et à certaines dispositions de l'Accord antidumping. Nous considérons que ces constatations sont suffisamment développées pour permettre à l'ORD de faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles il pourra être donné suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres.⁴⁵³ Il s'ensuit que nous sommes fondés à appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, suivant la pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC⁴⁵⁴, pour décider de ne pas examiner les allégations des CE au titre de l'article III:4.

demande dûment documentée et avant de procéder à l'ouverture d'une enquête, les autorités aviseront le gouvernement du Membre exportateur concerné."

⁴⁵² Souligné dans l'original.

⁴⁵³ Voir le rapport de l'Organe d'appel paragraphe 223.

⁴⁵⁴ Voir plus haut la note de bas de page 449.

H.

J. RESUME DES CONSTATATIONS

6.228 Nos constatations peuvent se résumer comme suit:

- a) pour examiner la conformité de la Loi de

7.1 Nous que

- i) la Loi de 1916 est contraire à l'article VI:1 et VI:2 du GATT de 1994;
- ii) La Loi de 1916 est contraire aux articles 1^{er}, 4 et 5.5 de l'Accord antidumping;
- iii) la Loi de 1916 est contraire à l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC;
- iv) de ce fait, des avantages découlant pour les Communautés européennes de l'Accord sur l'OMC se sont trouvés annulés ou compromis.

7.2 Nous par conséquent à l'ORD de demander aux États-Unis de mettre la Loi de 1916 en conformité avec les obligations qui leur incombent en vertu de l'Accord sur l'OMC.