

ANNEXE C

Communications des tierces parties

	Contenu	Page
Annexe C-1	Communication de la Chine en tant que tierce partie – 17 mars 2005	C-2
Annexe C-2	Déclaration orale de la Chine – 21 avril 2005	C-11
Annexe C-3	Communication des Communautés européennes en tant que tierce partie – 17 mars 2005	C-14
Annexe C-4	Déclaration orale des Communautés européennes – 21 avril 2005	C-22

ANNEXE C-1

COMMUNICATION DE LA CHINE EN TANT QUE TIERCE PARTIE

17 mars 2005

Table des matières

I.	Introduction.....	3
II.	Question de savoir si la détermination établie par l'USDOC dans le cadre d'un réexamen administratif est soumise à bon droit au présent Groupe spécial de la mise en conformité	3
	A. Question liminaire présentée dans la présente procédure	3
	B. Mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.....	4
	C. Vues de la Chine concernant la question liminaire.....	4
III.	Question de savoir si l'"opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence" et la "non-affiliation" constituent une seule et même condition ou deux conditions distinctes à remplir pour qu'une analyse de la transmission soit nécessaire	7
	A. Analyse de l'Organe d'appel.....	8
	B. Décisions du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.....	8
	C. Vues de la Chine concernant la question de la transmission	9
IV.	Conclusion	10

I. Introduction

1. La Chine se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses vues dans la présente procédure concernant la mise en conformité des États-Unis avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*. La Chine estime que la présente procédure a trait à l'interprétation correcte de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article VI:3 du GATT de 1994, ainsi qu'aux décisions rendues par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel dans le différend initial dans lequel la Chine a des intérêts systémiques.

2. Dans sa communication de tierce partie, la Chine examinera principalement les deux questions essentielles suivantes:

- i) la question liminaire de savoir si la détermination établie par l'USDOC dans le cadre d'un réexamen administratif est soumise à bon droit au présent Groupe spécial;
- ii) la question de savoir si les cinq facteurs externes retenus par l'USDOC peuvent servir à exempter les États-Unis d'une analyse de la transmission comme l'exigent les décisions du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel en ce qui concerne les ventes de grumes entre exploitants/scieries titulaires d'une concession et scieries non apparentées.

II. Question de savoir si la détermination établie par l'USDOC dans le cadre d'un réexamen administratif est soumise à bon droit au présent Groupe spécial de la mise en conformité

A. Question liminaire présentée dans la présente procédure

3. Dans la *demande d'établissement d'un groupe spécial*, le Canada fait référence aux mesures ci-après prises par les États-Unis: i) la détermination au titre de l'article 129¹; et ii) la détermination issue du premier réexamen administratif (la "détermination issue du réexamen").² Dans sa première communication écrite, le Canada fait valoir qu'en adoptant ces "mesures prises pour se conformer", les États-Unis "continuent de manquer à leurs obligations au titre de l'article VI:3 du GATT de 1994 et des articles 10 et 32.1 de l'Accord SMC"³ et n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. À leur tour, les États-Unis demandent que soit rendue une décision préliminaire selon laquelle la détermination issue du réexamen n'est pas une "mesure[] prise[] pour se conformer" et ne relève donc pas du cadre de la présente procédure au titre de l'article 21:5.⁴

¹ *Avis de mise en œuvre au titre de l'article 129 de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay; Mesures compensatoires concernant certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, 69 Fed. Reg., page 75305; *Détermination au titre de l'article 129: détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada; Avis de modification de la détermination finale positive en matière de droits compensateurs et avis d'ordonnance en matière de droits compensateurs: certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, 67 Fed. Reg., page 36070.

² *Avis des résultats finals du réexamen administratif des droits compensateurs et de l'annulation de certains réexamens par entreprise: certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, 69 Fed. Reg., page 75917; et *Mémoire sur les questions et la Décision: résultats finals du réexamen administratif: certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*.

³ Première communication écrite du Canada, paragraphes 35 à 40.

⁴ Première communication et demande de décision préliminaire des États-Unis ("première communication écrite des États-Unis"), paragraphe 12.

4. Ainsi, une question préliminaire présentée dans le cadre du présent différend est celle de savoir si la détermination issue du réexamen est soumise à bon droit au présent Groupe spécial de la mise en conformité.

B. Mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5

5. Selon la Chine, la jurisprudence de l'OMC établit que le mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 est assujéti à deux limitations.

6. Premièrement, le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité sera limité par la portée des mesures mentionnées par la partie plaignante dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Si les parties à un différend n'en conviennent pas autrement, un groupe spécial de la conformité, tout comme un groupe spécial ordinaire, sera doté du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémoire d'accord. En l'espèce, les limites du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité seront déterminées par la portée de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la partie plaignante dans un différend donné. Cela a été confirmé par de nombreux groupes spéciaux de la mise en conformité.⁵

7. Deuxièmement, le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité sera limité par la portée des "mesures prises pour se conformer" avec les recommandations et décisions de l'ORD. L'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)* a affirmé ce qui suit:

Les procédures au titre de l'article 21:5 n'intéressent pas simplement *l'une ou l'autre* mesure d'un Membre de l'OMC; ces procédures ne concernent plutôt que les "mesures *prises pour se conformer* aux recommandations et décisions" de l'ORD.⁶ (italique dans l'original)

Dans l'affaire *CE – Linge de lit (21:5)*, l'Organe d'appel a explicitement dit que "[s]i une *allégation* contest[ait] une *mesure* qui n'[était] pas une "mesure prise pour se conformer", cette *allégation* ne [pouvait] pas être dûment formulée dans une procédure au titre de l'article 21:5".⁷ (italique dans l'original)

8. Dans la pratique, il peut y avoir moins de différends concernant la question de savoir si une mesure est citée par la partie plaignante dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Par contre, un grand nombre de différends portent sur la question de savoir si une mesure particulière, bien que citée par la partie plaignante, est une "mesure[] prise[] pour se conformer". C'est exactement le cas dans le présent différend.

C. Vues de la Chine concernant la question liminaire

9. Dans la présente procédure, les deux parties semblent ne pas avoir de différend en ce qui concerne la question de savoir si la détermination issue du réexamen a été citée par le Canada dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme indiqué dans le document WT/DS257/19, les parties au présent différend ont reconnu que le Groupe spécial devrait être doté du mandat type. En conséquence, le mandat du Groupe spécial sera défini par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada (WT/DS257/15). Dans ce document, le Canada a manifestement fait référence à la détermination établie dans le cadre du réexamen par l'USDOC. Toutefois, "[les] procédures [au titre de l'article 21:5] ne concernent ... que les "mesures *prises pour se conformer* aux

⁵ *CE – Bananes (21:5)*, WT/DS27/RW/ECU, paragraphe 6.5; *Australie – Cuir (21:5)*, WT/DS126/RW, paragraphe 6.3.

⁶ *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, WT/DS70/AB/RW, paragraphe 36.

⁷ *CE – Linge de lit (21:5)*, WT/DS141/AB/RW, paragraphe 78.

recommandations et décisions" de l'ORD"⁸, et "il appartient, en dernière analyse, à un groupe spécial au titre de l'article 21:5 – et non au plaignant ou au défendeur – de déterminer quelles sont les mesures énumérées dans la demande d'établissement de ce groupe, qui sont des "mesures prises pour se conformer"⁹. En conséquence, la question liminaire dans le présent différend est de savoir si la détermination issue du réexamen citée par le Canada dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est soumise à bon droit au présent Groupe spécial.

10. Dans le présent différend, on pourrait faire valoir, d'une part, que la détermination issue du réexamen a été établie dans une procédure d'enquête totalement séparée et a été fondée sur les données relatives aux importations qui sont dénuées de pertinence en ce qui concerne celles provenant de l'enquête initiale. D'autre part, on peut affirmer que les deux déterminations en cause ont été établies dans le cadre du même ensemble de procédures, qui affecte effectivement l'importation de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, et que la détermination issue du réexamen remplace la détermination au titre de l'article 129. Selon la Chine, le premier argument a trait à la question de savoir si la détermination issue du réexamen est une "mesure[] prise[] pour se conformer", alors que le deuxième argument concerne la question de savoir si la détermination au titre de l'article 129 est rendue inexistante.

11. Initialement, la détermination issue du réexamen ne pourrait pas être classée à juste titre en tant que "mesure[] prise[] pour se conformer". Ce point a été expliqué en détail par les États-Unis dans leur première communication. La date du début du processus de réexamen était bien antérieure à celle à laquelle l'ORD avait adopté le rapport du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. La détermination issue du réexamen n'a pas été établie au titre des procédures nationales des États-Unis qui sont spécifiquement promulguées pour traiter la violation par les États-Unis des règles de l'OMC se rapportant à une mesure compensatoire (article 129 b) de la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay*).

12. Cela étant, selon la Chine, le fait que la détermination issue du réexamen n'est pas une "mesure[] prise[] pour se conformer" ne donne pas une réponse décisive à la question de savoir si cette mesure est soumise à bon droit au Groupe spécial. La Chine rappelle que, selon les termes mêmes de l'article 21:5, le but de la procédure prévue dans cette disposition est de réexaminer et de résoudre le différend au sujet de "l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. La Chine estime que l'"existence" et la "compatibilité" sont deux aspects distincts de la mesure visée. Le dernier aspect concerne un réexamen qui ne "se limite [pas seulement] à "la question de savoir si [un Membre] a ou n'a pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD"¹⁰, mais qui est également effectué "à la lumière de n'importe quelle disposition de n'importe quel accord visé".¹¹ Par contre, le premier aspect se rapporte au statut de la nouvelle mesure révisée. Les deux aspects sont également importants bien que la question de l'"existence" soit cruciale pour résoudre la question liminaire dans la présente procédure.

13. Le différend *Australie – Cuir pour automobiles (21:5 – États-Unis)* démontre l'existence d'un ensemble de faits similaire auquel le présent Groupe spécial devrait faire référence. Dans ce différend, après les recommandations et décisions de l'ORD, l'Australie avait ordonné le remboursement des dons d'un montant de 8,065 millions de dollars australiens par Howe le 14 septembre 1999 et avait indiqué à l'ORD qu'elle avait mis en œuvre les recommandations et décisions de celui-ci. Toutefois, à la même date, l'Australie avait accordé un prêt de 13,65 millions de dollars australiens à des conditions non commerciales à la société mère de Howe, ALH. Les

⁸ *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, WT/DS70/AB/RW, paragraphe 36.

⁹ *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, WT/DS141/AB/RW, paragraphe 78.

¹⁰ *Canada – Aéronefs (21:5)*, WT/DS70/AB/RW, paragraphe 40.

¹¹ *Australie – Saumons (21:5)*, WT/DS18/RW, paragraphe 7.10.

États-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 et ont soutenu qu'"il [était] clair que si le Groupe spécial [pouvait] déterminer l'"existence" de mesures prises pour se conformer à la décision, il [pouvait] examiner si les mesures prétendument prises à cet effet [avaient] en réalité été rendues non existantes".¹² L'Australie a maintenu que le prêt de 13,65 millions de dollars australiens, qui n'avait même pas été notifié à l'ORD, ne faisait pas partie de la mise en œuvre des décisions et recommandations de l'ORD.¹³ Lorsqu'il a examiné cette question, le Groupe spécial de la mise en conformité a dit ce qui suit:

Le prêt de 1999 est inextricablement lié aux dispositions prises par l'Australie comme suite à la décision adoptée par l'ORD dans le présent différend, en raison à la fois du moment choisi pour l'octroyer et de sa nature. À notre avis, le prêt de 1999 ne peut pas être exclu de notre examen sans que notre capacité de déterminer, sur la base de la demande présentée par les États-Unis, si l'Australie a pris des mesures pour se conformer à la décision de l'ORD s'en trouve **gravement compromise**. Nous refusons de conclure qu'une mesure expressément indiquée dans la demande d'établissement ne relève pas de notre mandat, n'ayant aucune raison impérieuse de le faire.¹⁴

De l'avis de la Chine, dans une procédure au titre de l'article 25:1, si la partie plaignante soutient qu'une "mesure[] prise[] pour se conformer" est invalidée par une mesure ultérieure, le Groupe spécial de la mise en conformité devrait au moins évaluer cette allégation, qui a trait à la "mesure[] prise[] pour se conformer", sur la base des faits pertinents – la mesure ultérieure. En excluant la deuxième mesure, le groupe spécial courrait le risque de ne pas rendre une décision complète et bien fondée au sujet de l'**existence** d'une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.

14. La Chine croit comprendre que les États-Unis appliquent un système rétroactif de fixation des droits compensateurs. Dans le cadre d'un tel système, les résultats d'un réexamen (s'il est effectué) non seulement déterminent le droit qui sera imposé aux marchandises importées pendant la période couverte par le réexamen, mais établiront également le montant du dépôt en espèces à verser pour les futures importations du produit visé comme suite au réexamen. En ce sens, les résultats d'un réexamen pourraient être considérés comme remplaçant la détermination initiale, sauf dans des cas exceptionnels (par exemple dans le cas où il est constaté que le montant du subventionnement est nul dans le cadre d'un réexamen dont le résultat n'entraînera pas une annulation de la détermination initiale). Ainsi, de l'avis de la Chine, en raison du système de fixation des droits compensateurs adopté par les États-Unis, les résultats d'un réexamen administratif pourraient, du moins dans la forme, remplacer la détermination finale initialement établie.

15. Dans les circonstances factuelles particulières du présent différend, la détermination issue du réexamen a été annoncée dix jours après l'entrée en vigueur de la détermination au titre de l'article 129. Partant, la détermination issue du réexamen a établi un nouveau taux pour le dépôt en espèces à verser pour les marchandises en provenance du Canada, en remplacement du taux issu de la détermination au titre de l'article 129. En raison des changements du taux de droit applicable, la question est de savoir si la détermination issue du réexamen a, **en substance**, rendu la détermination au titre de l'article 129 inexistante. Par conséquent, la Chine estime que les faits présentés par le Canada, dans la présente procédure, ont au moins démontré que la détermination issue du réexamen est susceptible d'annuler la détermination au titre de l'article 129.

¹² *Australie – Cuir pour automobiles (21:5 – États-Unis)*, WT/DS126/RW, paragraphe 6.2.

¹³ *Australie – Cuir pour automobiles (21:5 – États-Unis)*, WT/DS126/RW, paragraphe 6.1.

¹⁴ *Australie – Cuir pour automobiles (21:5 – États-Unis)*, WT/DS126/RW, paragraphe 6.5.

16. Il s'ensuit de ce qui précède que s'il est constaté que la détermination issue du réexamen n'est pas une "mesure[] prise[] pour se conformer", il est cependant important d'établir si, en fait, la détermination au titre de l'article 129 est annulée par la détermination issue du réexamen et si, par voie de conséquence, aucune "mesure[] prise[] pour se conformer" n'existe. Selon la Chine, pour s'acquitter de la tâche de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi", comme le veut l'article 11 du Mémoire d'accord, il est souhaitable que le Groupe spécial maintienne la détermination issue du réexamen dans le cadre de son mandat au lieu de ne pas en tenir compte au tout début de la procédure. Entre-temps, la Chine souhaite cependant souligner que, s'il est estimé que la détermination issue du réexamen n'est pas une mesure prise pour se conformer, le Groupe spécial n'a besoin d'examiner la détermination issue du réexamen que dans la mesure où il peut rendre une décision au sujet de la question de savoir si la détermination au titre de l'article 129 a été rendue inexistante, et il n'incombe pas au présent Groupe spécial d'examiner la détermination issue du réexamen en tant que "mesure[] prise[] pour se conformer", en parallèle avec la détermination au titre de l'article 129.

17. En outre, les groupes spéciaux de la mise en conformité ont systématiquement décidé qu'il pourrait être approprié d'examiner les événements survenus jusqu'à la date de demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁵ Une telle vue étaye la position selon laquelle le présent Groupe spécial devrait examiner la détermination issue du réexamen, en tant que fait pertinent qui s'est produit avant la demande d'établissement d'un groupe spécial.

18. En résumé, la Chine est d'avis que, bien que la détermination issue du réexamen puisse ne pas être une mesure prise pour se conformer, elle est étroitement liée à l'existence de la prétendue mesure prise pour se conformer – la détermination au titre de l'article 129 – et peut avoir un effet important sur l'existence de cette mesure. Sur cette base, la Chine estime que le mandat du présent Groupe spécial est d'examiner la détermination issue du réexamen dans la présente procédure. La Chine suggère que le Groupe spécial évalue: i) si la détermination au titre de l'article 129 met pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et est compatible avec les accords visés; et ii) dans l'affirmative, si la détermination issue du réexamen invalide la détermination au titre de l'article 129 et rend donc cette dernière inexistante.

III. Question de savoir si l'"opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence" et la "non-affiliation" constituent une seule et même condition ou deux conditions distinctes à remplir pour qu'une analyse de la transmission soit nécessaire

19. Dans sa première communication écrite, le Canada fait valoir que les États-Unis n'ont pas procédé à une analyse de la transmission pour trois raisons, l'une d'entre elles étant que l'USDOC a imposé deux conditions afin de limiter le nombre des opérations portant sur des grumes nécessitant une analyse. Ces deux conditions sont les suivantes: i) les parties à l'opération ne sont pas apparentées; et ii) aucun des facteurs externes retenus par l'USDOC n'est présent.¹⁶ Dans leur première communication, les États-Unis ne nient pas qu'ils appliquent ces deux conditions.¹⁷

20. Ci-après, la Chine souhaiterait partager, avec les parties au présent différend ainsi qu'avec le présent Groupe spécial, ses vues concernant cette question controversée.

¹⁵ Voir, par exemple, l'affaire *CE – Lingde lit (21:5)*, WT/DS141/RW, paragraphe 6.28; l'affaire *États-Unis – Crevettes (21:5)*, WT/DS58/RW, paragraphes 5.12 et 5.13.

¹⁶ Première communication écrite du Canada, paragraphes 53 et 59.

¹⁷ Voir la première communication des États-Unis, paragraphe 34. Les États-Unis font valoir que "[c]ontrairement à ce qu'affirme le Canada, rien dans l'Accord SMC, le GATT de 1994, ou les recommandations et décisions de l'ORD, ne permet d'étayer l'argument canadien selon lequel l'analyse des conditions de pleine concurrence devrait ne faire intervenir, en substance, que le seul critère de l'affiliation".

A. Analyse de l'Organe d'appel

21. Pour parvenir à sa conclusion, l'Organe d'appel s'est largement fondé sur l'interprétation de l'article VI:3 du GATT de 1994. Dans son rapport, il a indiqué ce qui suit:

L'expression "subvention[s] accordée[s] ... indirectement", telle qu'elle est employée à l'article VI:3, signifie que les contributions financières des pouvoirs publics à la production des matières premières utilisées dans la fabrication des produits visés par une enquête ne sont pas, en principe, exclues du montant des subventions qui peuvent être neutralisées par l'imposition de droits compensateurs sur le produit transformé. Lorsque le producteur de la matière première n'est **pas la même entité** que le producteur du produit transformé, il n'est cependant pas possible de présumer que la subvention accordée pour la matière première est transmise au produit transformé. En pareil cas, il est nécessaire d'analyser dans quelle mesure les subventions pour les matières premières peuvent être incluses dans la détermination du montant total des subventions accordées pour les produits transformés. En effet, ce sont seulement les subventions dont il est déterminé qu'elles ont été accordées pour les produits transformés qui peuvent être neutralisées en imposant des droits compensateurs sur ces produits.¹⁸ (italique dans l'original et pas de caractères gras dans l'original)

L'Organe d'appel semblait être d'avis que si les subventions étaient accordées à une entité différente du producteur du produit visé, on ne pouvait pas présumer qu'il y avait une transmission des subventions. À cet égard, l'Organe d'appel n'a pas mis l'accent sur le fait que les opérations entre les deux entités devraient être à l'abri d'une action de tout facteur externe. En outre, l'Organe d'appel a trouvé d'autres éléments à l'appui de ses vues dans la définition d'une subvention donnée à l'article premier de l'Accord SMC ainsi que dans son interprétation du terme "avantage" dans l'affaire Canada – Aéronefs.¹⁹ Dans cette analyse, l'Organe d'appel s'est également concentré sur la question de savoir si la condition cumulative énoncée à l'article premier de l'Accord SMC était remplie pour le producteur du produit visé et si celui-ci était un bénéficiaire indirect. Pour la Chine, l'ensemble de cette analyse juridique repose sur la présomption selon laquelle les deux entités, le producteur de la matière première et celui du produit visé, ne sont pas la même entité.

22. Dans son analyse, l'Organe d'appel a effectivement mentionné de temps à autre l'expression "transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence". Cela étant, il n'en a pas décrit les implications. Il n'a pas non plus fondé son analyse sur la présomption selon laquelle les opérations en cause sont à l'abri d'une influence de tout facteur externe.

B. Décisions du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel

23. Le paragraphe 167 e) du rapport de l'Organe d'appel indique ce qui suit:

confirme la constatation du Groupe spécial, au paragraphe 7.99 de son rapport, selon laquelle le fait que l'USDOC n'a pas procédé à une analyse de la transmission en ce qui concerne les ventes de grumes effectuées dans les conditions de pleine concurrence par des exploitants/scieries titulaires d'une concession à des scieries non apparentées est incompatible avec les articles 10 et 32.1 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994;

¹⁸ *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant le bois d'œuvre*, WT/DS257/AB/R, paragraphe 140.

¹⁹ *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant le bois d'œuvre*, WT/DS257/AB/R, paragraphes 142 et 143.

Cette décision mentionne effectivement en parallèle les expressions "ventes ... effectuées dans les conditions de pleine concurrence" et "non apparentées". Toutefois, il serait aisé d'exclure toute confusion éventuelle qui pourrait être causée par l'utilisation de ces deux expressions en se référant au paragraphe 7.99 du rapport du Groupe spécial initial, qui est libellé comme suit:

Nous concluons donc que, pour les raisons exposées plus haut, le fait que le DOC n'a pas effectué une analyse de la transmission en ce qui concerne les grumes vendues par des exploitants forestiers titulaires d'une concession (qu'ils soient ou non également producteurs de bois d'œuvre) à des scieries **non apparentées** produisant le bois d'œuvre résineux visé; (pas de caractères gras dans l'original)

La décision ci-dessus ne fait pas référence à des "transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence" comme condition supplémentaire à remplir pour qu'une analyse de la transmission soit nécessaire. La condition est seulement que les exploitants forestiers titulaires d'une concession ne soient pas apparentés à des scieries. Si l'Organe d'appel avait voulu ajouter comme condition additionnelle les "transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence", il aurait dû le dire et aurait dû partiellement infirmer la décision rendue par le Groupe spécial initial à ce sujet. En conséquence, l'expression "transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence" figurant dans la décision de l'Organe d'appel peut être interprétée comme ayant le même sens que le terme "non apparentées".

C. Vues de la Chine concernant la question de la transmission

24. Selon la Chine, dans les circonstances factuelles particulières du présent différend et dans le cadre de l'enquête en matière de droits compensateurs concernant le bois d'œuvre résineux, il n'est pas nécessaire de satisfaire au critère des cinq facteurs externes retenus par l'USDOC qui doivent être remplis pour qu'une analyse de la transmission soit nécessaire.

25. Premièrement, la Chine souscrit à l'analyse effectuée par l'Organe d'appel selon laquelle une situation dans laquelle une analyse de la transmission est nécessaire est celle où le bénéficiaire direct des subventions en cause n'est pas la même entité que le producteur du produit visé soumis à des droits compensateurs. À cet égard, le sens de l'expression "même entité" est évident – les deux entités ne sont pas apparentées l'une à l'autre ou affiliées l'une à l'autre d'une autre façon, de sorte qu'elles ne peuvent pas être traitées comme une seule et même entité. Une telle situation n'implique pas que les opérations en cause doivent être à l'abri d'une action de l'un quelconque des cinq facteurs externes retenus par l'USDOC.

26. Deuxièmement, il est possible que les cinq facteurs externes affectent les opérations entre les entités séparées et influent de ce fait sur la transmission des subventions directes à la production de grumes. Par exemple, à cause des limitations concernant les ventes de grumes dans les contrats de concessions de terres domaniales, l'exploitant titulaire d'une concession ne peut pas vendre ses produits aux scieries à leur juste valeur marchande. De ce fait, le prix des transactions peut être inférieur à la juste valeur marchande, moyen par lequel les subventions visant les grumes sont transmises à la production des produits visés. De l'avis de la Chine, ce sont les facteurs externes et, éventuellement, d'autres facteurs inconnus qui font que le prix des transactions est inférieur à la juste valeur marchande et, partant, entraînent une transmission des subventions.

27. La Chine soutient en outre que l'influence de tout facteur externe peut être pleinement prise en compte si l'on applique le critère de transmission approprié. En choisissant un point de repère commercial admissible, les autorités chargées de l'enquête pourraient calculer avec précision la partie des avantages qui est transmise aux acheteurs de grumes. À l'inverse, si les autorités chargées de l'enquête décident que, en raison de l'existence de facteurs externes, il n'est pas nécessaire d'analyser la transmission des subventions et qu'on peut présumer que les subventions sont transmises dans leur

totalité, le montant calculé des subventions ne correspondrait pas au montant réel des avantages effectivement accordés indirectement à la production du produit visé. Une telle approche conduirait très probablement à l'imposition d'un droit compensateur dépassant les subventions accordées "directement ou indirectement" pour le produit visé, en violation de l'article VI:3 du GATT de 1994.

28. Compte tenu de ce qui précède, la Chine estime que les cinq facteurs externes retenus par l'USDOC ne pouvaient pas exempter les États-Unis d'une analyse de la transmission concernant les ventes de grumes entre exploitants/scieries et scieries non apparentés.

IV. Conclusion

29. En conclusion, la Chine est d'avis que:

- i) bien que la détermination issue du réexamen puisse ne pas être une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD en cause, elle est étroitement liée à l'existence de la prétendue "mesure[] prise[] pour se conformer" - la détermination au titre de l'article 129 - et peut avoir un effet important sur l'existence de cette mesure; le mandat du présent Groupe spécial est d'examiner la détermination issue du réexamen dans la présente procédure du point de vue de la question de savoir si elle invalide la détermination au titre de l'article 129;
- ii) les cinq facteurs externes retenus et appliqués par l'USDOC dans la détermination au titre de l'article 129 ne pouvaient pas exempter les États-Unis d'une analyse de la transmission comme l'exigent les décisions du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel concernant les ventes de grumes entre exploitants/scieries et scieries non apparentés.

ANNEXE C-2

DÉCLARATION ORALE DE LA CHINE

21 avril 2005

Introduction

1. Monsieur le Président, Madame et Monsieur les membres du Groupe spécial, nous sommes très honorés d'être là aujourd'hui pour vous présenter les vues de la Chine en tant que tierce partie à la présente procédure. Le Groupe spécial ayant déjà reçu notre communication écrite, nous n'avons pas l'intention de reprendre toutes les observations qui figurent dans ce document. Nous essaierons plutôt de présenter au Groupe spécial un compte rendu concis des vues de la Chine sur le différend en cours entre le Canada et les États-Unis. En bref, les questions dont nous traiterons plus particulièrement aujourd'hui concernent 1) la question de savoir si la détermination établie à l'issue du réexamen administratif par le Département du commerce des États-Unis relève dûment du mandat du présent Groupe spécial et 2) la question de savoir si les cinq facteurs externes retenus par le Département du commerce des États-Unis dispensent ce pays de procéder à une analyse de la transmission comme l'ont requis le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel dans leurs décisions.

Détermination établie par l'USDOC à l'issue du réexamen administratif

2. La Chine est d'avis que le mandat d'un Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 est soumis à deux restrictions. Premièrement, le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité est limité par la portée des mesures mentionnées par la partie plaignante dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Deuxièmement, comme l'Organe d'appel l'a estimé dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, "les procédures au titre de l'article 21:5 ne concernent que les "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD".¹

3. Si l'on applique la première restriction au présent différend, il semble incontestable que le Canada mentionne spécifiquement et explicitement la détermination établie par l'USDOC à l'issue du réexamen administratif dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et que, par conséquent, cette mesure satisfait donc au critère de la première restriction. Cependant, pour répéter ce qui a été dit plus haut, le mandat de ce Groupe spécial doit se limiter aux "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD.

4. À cet égard, étant donné les faits dans le présent différend, la Chine tend à penser, comme les États-Unis, que la détermination issue du réexamen ne pourrait pas être considérée à juste titre comme une "mesure prise pour se conformer". Cependant, si elle ne considère pas que la détermination issue du réexamen soit une "mesure prise pour se conformer", elle ne pense pas non plus qu'une réponse décisive ait pour l'instant été apportée à la question de savoir si le Groupe spécial a été saisi à bon droit de la détermination issue du réexamen. Le but fondamental de ces procédures est d'examiner et de résoudre ce différend particulier au sujet de "l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Bien que les mots "existence" et "compatibilité" soient d'importance égale dans le présent différend, la Chine présume que l'interprétation correcte du mot "existence" sera cruciale pour trancher la question de savoir si le Groupe spécial a été saisi à bon droit de la détermination issue du réexamen.

¹ *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, WT/DS70/AB/RW, paragraphe 36.

5. Le différend *Australie – Cuir pour automobiles (article 21:5 – États-Unis)* donne des indications pertinentes en ce qui concerne cette interprétation et mérite de retenir l'attention du présent Groupe spécial. Dans une situation où il existait un ensemble de faits semblable à celui du présent différend, l'Australie a, d'un côté, ordonné le remboursement d'un don – mesure qui était censée retirer la subvention illicite – et de l'autre côté, elle a accordé un prêt non commercial à la société mère du bénéficiaire de la subvention. Les États-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5. Ce Groupe spécial de la mise en conformité a dit que le prêt en cause était "inextricablement lié aux dispositions prises par l'Australie comme suite à la décision adoptée par l'ORD ... en raison à la fois du moment choisi pour l'octroyer et de sa nature".² Le Groupe spécial a déterminé ce qui suit: "le prêt ... ne peut pas être exclu de notre examen sans que notre capacité de déterminer, sur la base de la demande présentée par les États-Unis, si l'Australie a pris des mesures pour se conformer à la décision de l'ORD s'en trouve gravement compromise".³ En conséquence, jugeant qu'il n'avait aucune raison impérieuse d'agir autrement, il s'est abstenu "de conclure qu'une mesure expressément indiquée dans la demande d'établissement"⁴ ne relevait pas de son mandat.

6. Par conséquent, de l'avis de la Chine, comme le Canada a estimé qu'une "mesure prise pour se conformer" avait été invalidée par une mesure ultérieure, il devrait à tout le moins être permis au présent Groupe spécial d'examiner la relation entre la détermination au titre de l'article 129 et la détermination issue du réexamen. S'il excluait la deuxième mesure, le Groupe spécial risquerait de ne pas rendre un jugement global et bien fondé sur "l'existence" d'une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions pertinentes de l'ORD.

7. Si l'on examine les faits particuliers dans le présent différend, la détermination issue du réexamen a été annoncée dix jours après l'entrée en vigueur de la détermination au titre de l'article 129, ce qui a eu pour effet d'établir un nouveau taux pour le dépôt en espèces devant être versé pour les marchandises canadiennes, en remplacement du taux établi dans le cadre de la détermination au titre de l'article 129. De tels faits justifient un examen plus approfondi de la question de savoir si ces modifications ont rendu la détermination au titre de l'article 129 inexistante.

8. Pour toutes les raisons qui précèdent, la Chine pense que, bien que la détermination issue du réexamen elle-même pourrait ne pas être considérée comme une "mesure prise pour se conformer", elle est inextricablement liée aux dispositions prises par les États-Unis comme suite à la décision adoptée par l'ORD, en raison à la fois du moment choisi pour l'annoncer et de sa nature. Étant donné que l'exclusion de la détermination issue du réexamen compromettrait gravement la capacité du Groupe spécial de déterminer, à la demande du Canada, si les États-Unis ont pris des mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, la Chine conclut que la détermination issue du réexamen relève du mandat du présent Groupe spécial.

Analyse de la transmission

9. Nous passons maintenant brièvement à la deuxième question soulevée dans le présent différend, à savoir l'analyse de la transmission effectuée par les États-Unis. Plus précisément, la question porte sur le fait que l'USDOC a imposé deux conditions qui ont, en réalité, limité le nombre d'opérations portant sur des grumes qui a fait l'objet d'une analyse de la transmission.

10. L'USDOC a effectivement prescrit que les opérations pertinentes portant sur des grumes devaient 1) être effectuées entre des parties non apparentées; et 2) satisfaire au critère des "opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence" avant qu'une analyse de la transmission ne soit requise. En conséquence, la question qui se pose est finalement celle de savoir si l'expression

² *Australie – Cuir pour automobiles (article 21:5 – États-Unis)*, WT/DS126/RW, paragraphe 6.5.

³ *Id.*

⁴ *Id.*

"opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence" et le terme "non apparentées" correspondent à une seule et même terminologie ou s'ils sont bien distincts.

11. Dans son rapport, l'Organe d'appel semble être d'avis que si les subventions sont accordées à une entité différente du producteur du produit visé, on ne peut présumer qu'il y a transmission des subventions. Il n'a cependant pas laissé entendre que des facteurs externes ne devaient pas influencer sur les opérations entre les deux entités. Il n'a pas non plus fondé son analyse sur une telle hypothèse.

12. Si l'on se reporte spécifiquement au paragraphe 167 e) du rapport de l'Organe d'appel, dans lequel celui-ci confirme la constatation formulée par le Groupe spécial initial en ce qui concerne les ventes de grumes effectuées dans des conditions de pleine concurrence par des exploitants/scieries titulaires d'une concession à des scieries, les expressions "dans des conditions de pleine concurrence" et "non apparentées" sont mentionnées en parallèle. Or, lorsque l'on examine le paragraphe 7.99 du rapport du Groupe spécial initial que l'Organe d'appel est censé avoir confirmé, les membres de phrase "opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence" ou "ventes effectuées dans des conditions de pleine concurrence" n'apparaissent pas; en fait, la seule condition mentionnée est que les parties doivent être non apparentées. Si l'Organe d'appel avait entendu imposer une condition additionnelle, comme les États-Unis l'ont effectivement fait, il aurait dû l'indiquer et aurait dû infirmer partiellement les décisions du Groupe spécial initial. Par conséquent, la Chine pense que le membre de phrase "opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence" figurant dans la décision de l'Organe d'appel devrait être interprété comme ayant le même sens que l'expression "non apparentées".

13. Enfin, la Chine souhaiterait présenter ses propres vues concernant les cinq facteurs externes retenus par l'USDOC. La Chine pense que ce critère des cinq facteurs externes ne doit pas nécessairement être rempli pour qu'une analyse de la transmission soit requise. Elle estime qu'une analyse de la transmission est requise dans le cas où le bénéficiaire direct des subventions en cause n'est pas la même entité que le producteur du produit visé assujetti à des droits compensateurs. En pareil cas, il n'est pas nécessaire que les opérations soient à l'abri d'une action de tout facteur externe.

14. En outre, la Chine pense que les cinq facteurs externes peuvent eux-mêmes être la cause de la transmission des subventions. Pour autant, se dispenser d'une analyse de la transmission serait présumer que les subventions sont transmises dans leur intégralité. Une telle approche amplifierait très probablement l'avantage réel conféré indirectement aux producteurs du produit visé. La Chine pense qu'en procédant à une analyse de la transmission appropriée, il est possible de prendre pleinement en compte les effets des cinq facteurs externes sans calculer de façon incorrecte le montant réel de l'avantage conféré aux producteurs du produit visé.

Conclusion

15. Monsieur le Président, nous concluons ainsi la déclaration de la Chine en tant que tierce partie. Merci beaucoup de votre attention.

ANNEXE C-3

COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES EN TANT QUE TIERCE PARTIE

17 mars 2005

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	15
II.	CHAMP D'APPLICATION DES PROCÉDURES AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	16
III.	LE RÉEXAMEN ADMINISTRATIF ENTRE-T-IL DANS LE CADRE DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE?	19
IV.	CONCLUSION	21

I. INTRODUCTION

1. Les Communautés européennes (CE) se félicitent de l'occasion qui leur est offerte d'exposer leur point de vue dans cette procédure engagée au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Le Canada allègue que les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis - Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux*. L'Organe d'appel a constaté que le droit compensateur appliqué au bois d'œuvre résineux n'était pas établi sur la base d'une analyse de la transmission garantissant que le numérateur n'était pas artificiellement gonflé par des ventes non subventionnées effectuées dans des conditions de pleine concurrence.¹

2. Les États-Unis ont informé l'ORD le 17 décembre qu'ils avaient mis en œuvre ses recommandations et décisions au moyen d'une détermination au titre de l'article 129 b) de la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* (la "détermination au titre de l'article 129"). La détermination au titre de l'article 129 a ramené le taux initial de 18,79 pour cent à 18,62 pour cent (parce qu'il n'y avait pas de transmission dans certains cas) et a pris effet le 10 décembre 2004.² Cependant, dix jours plus tard, le premier réexamen administratif³ de l'ordonnance en matière de droits compensateurs déployait ses effets, établissant un taux de droit compensateur définitif pour la période couverte par le réexamen et remplaçant le taux du dépôt en espèces correspondant au droit compensateur modifié au titre de l'article 129 par un nouveau taux de dépôt en espèces (17,18 pour cent, qui ne comportait aucune réduction en raison d'une absence de transmission).⁴

3. Le Canada allègue que les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD parce que ni dans la détermination au titre de l'article 129, ni dans le réexamen administratif, ils n'ont procédé à l'analyse de la transmission exigée par l'article VI:3 du GATT de 1994 et les articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC*.⁵

4. Les États-Unis ont soulevé une exception préliminaire soutenant que le réexamen administratif n'était pas une mesure "prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et, par conséquent, il ne relevait pas de la compétence du présent Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.⁶ Selon les États-Unis, le réexamen administratif est juridiquement distinct de l'enquête initiale/la détermination au titre de l'article 129 et concerne de nouvelles données factuelles.⁷ Ils invoquent l'affaire *CE - Linge de lit (article 21:5)* pour faire valoir que les mesures de réexamen administratif annuel constituent des

¹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux*, adopté le 17 février 2004.

² 19 U.S.C. § 3538(b). *Final Countervailing Duty Determination, Certain Softwood Lumber from Canada*, 6 décembre 2004; *Notice of Implementation Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act; Countervailing Measures Concerning Certain Softwood Lumber Products From Canada*, 69 Fed. Reg., page 75305 (Département du commerce 16 décembre 2004).

³ Dénommé "réexamen" dans la première communication écrite des États-Unis.

⁴ *Notice of Final Results of Countervailing Duty Administrative Review and Rescission of Certain Company-Specific Reviews: Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 69 Fed. Reg., page 75917 (Département du commerce 20 décembre 2004); et Mémoire sur les questions et la décision - Résultats finals de l'enquête en matière de droits compensateurs sur certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, 13 décembre 2004.

⁵ Demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS257/15), première communication écrite du Canada, paragraphe 72.

⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 12.

⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 21 à 24.

déterminations entièrement nouvelles et ne sont donc pas une mesure "prise pour se conformer" relevant des procédures au titre de l'article 21:5.⁸

5. Les CE estiment que les arguments des États-Unis sont entièrement faux. La thèse des États-Unis (si elle était admise) transformerait le système de fixation des droits compensateurs aux États-Unis en une cible mobile qui serait soustraite aux disciplines de l'OMC. Étant donné que la jurisprudence de l'OMC est limitée, les CE cantonneront le présent mémoire présenté en tant que tierce partie à cette importante question de compétence. Ainsi qu'il sera expliqué ci-après en détail:

- ▶ les groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5, en principe, sont compétents pour connaître de tous les points de fait et de droit relatifs au règlement du différend initial (défini par le mandat du groupe spécial);
- ▶ la mesure qui doit être examinée par le présent Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est le maintien de l'application d'un droit compensateur sur la base du réexamen administratif (remplaçant à la fois la détermination initiale et le réexamen au titre de l'article 129).

6. Dans la présente communication, les CE concluent que le Groupe spécial devrait rejeter l'exception préliminaire soulevée par les États-Unis. Cependant, elles souhaitent préciser qu'elles ne prennent pas position sur la question de savoir si le réexamen administratif est ou non conforme aux recommandations et décisions de l'ORD. Elles comptent présenter leurs vues sur cette question de fond à l'audience (après avoir reçu les communications présentées par les parties à titre de réfutation).

II. CHAMP D'APPLICATION DES PROCÉDURES AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

7. Le champ d'application des procédures au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord comporte plusieurs aspects qui n'ont pas encore été pleinement précisés dans la jurisprudence de l'OMC. Certaines questions de compétence ont trait aux allégations qui peuvent être formulées dans une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Sur ce point, l'Organe d'appel a déjà précisé que les groupes spéciaux doivent examiner l'"intégralité" des allégations relatives à la compatibilité de la mesure avec les accords visés⁹ (violations persistantes, violations nouvelles et violations corollaires des accords visés). La question précise dont le présent Groupe spécial est saisi est celle de savoir si le membre de phrase "prise pour se conformer" limite la compétence d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 au seul examen d'une mesure prise explicitement pour se conformer (en l'espèce, le réexamen au titre de l'article 129), par opposition à un réexamen administratif.

8. La partie pertinente de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial. Le groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des

⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 15 et 16.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, paragraphe 87.

raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport.

9. Contrairement à ce que font valoir les États-Unis, le membre de phrase "prises pour se conformer" ne peut être interprété de manière à restreindre les procédures au titre de l'article 21:5 aux mesures qui ont été prises expressément pour remplacer la mesure en cause dans la procédure initiale. Le membre de phrase "prises pour se conformer" doit être interprété en tenant compte de son contexte immédiat et de son contexte plus large ainsi que du but du Mémorandum d'accord, qui consiste à trouver rapidement une solution au différend.

10. Chose plus importante, ce membre de phrase est précédé du terme "existence" et suivi du membre de phrase "aux recommandations et décisions de l'ORD". Cela donne à penser que le rôle d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 est différent de la tâche incombant à un groupe spécial initial. Alors que le groupe spécial initial est saisi d'un différend portant sur une mesure précise, le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 a pour mission d'évaluer s'il y a oui ou non défaut de mise en conformité et si oui ou non le différend initial a été réglé.

11. En fait, l'objectif plus large de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est de parvenir à régler un différend entre deux Membres de l'OMC au sujet des mesures dont a été saisi le groupe spécial initial. Cet objectif est énoncé à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord qui est ainsi libellé:

Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres.

12. En outre, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord précise que les procédures relevant de l'article 21:5 font partie du règlement d'un différend initial par le fait qu'elles déterminent si le défendeur a retiré la mesure ou s'est mis en conformité d'une autre manière. L'article 3:7 du Mémorandum d'accord est ainsi libellé:

En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés. Il ne devrait être recouru à l'octroi d'une compensation que si le retrait immédiat de la mesure en cause est irréalisable, et qu'à titre temporaire en attendant le retrait de la mesure incompatible avec un accord visé. Le dernier recours que le présent mémorandum d'accord ouvre au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations au titre des accords visés, sur une base discriminatoire, à l'égard de l'autre Membre, sous réserve que l'ORD l'y autorise.

13. Ce caractère particulier des procédures au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord a été reconnu explicitement par le Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5)* qui a même examiné une mesure qui avait été prise pendant le déroulement de la procédure au titre de l'article 21:5 en se fondant sur la considération suivante:

À notre avis, procéder autrement serait aller à l'encontre du principe du règlement rapide des différends et pourrait entraver la mise en œuvre aussi bien des

recommandations de l'ORD dans le différend initial que les constatations que nous pourrions formuler en l'espèce.¹⁰

14. Bien que l'Organe d'appel n'ait pas encore eu à traiter le point précis qui est en cause ici, il a déjà confirmé le principe susmentionné dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5)*:

À notre avis, le membre de phrase "mesures prises pour se conformer" désigne les mesures qui ont été ou auraient dû être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD. En principe, une mesure qui a été "prise pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD ne sera *pas* la même que celle qui a fait l'objet du différend initial, de sorte que, en principe, il y aura deux mesures différentes et distinctes³⁴: la mesure initiale qui *a donné lieu* aux recommandations et décisions de l'ORD, et les "mesures prises pour se conformer" qui ont été – ou auraient dû être – adoptées pour *mettre en œuvre* ces recommandations et décisions.¹¹

15. En outre, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit dans la note de bas de page 34 se rapportant à ce passage:

Nous admettons que, lorsqu'il est allégué qu'*aucune* "mesure [n'a été] prise pour se conformer", un groupe spécial peut constater qu'il n'existe *aucune* nouvelle mesure.

16. Dans l'affaire *CE – Linge de lit* qui est invoquée par les États-Unis, le Groupe spécial s'est fondé explicitement sur la jurisprudence découlant de l'affaire *Australie – Saumons (article 21:5)* et a écarté des mesures de réexamen ultérieures adoptées par les CE uniquement parce qu'elles n'étaient:

pas si évidemment liées aux rapports pertinents du groupe spécial et de l'Organe d'appel, tant dans le temps que du point de vue du sujet, que tout observateur impartial les [aurait considérées] comme des mesures "prises pour se conformer".¹²

17. Il est important de noter que les deux mesures visées dans l'affaire *CE – Linge de lit* n'ont pas été rejetées du champ de cette procédure au titre de l'article 21:5 parce qu'elles étaient des "mesures de réexamen". Elles ont été rejetées parce qu'elles ne se rapportaient pas au différend initial entre les CE et l'Inde.

18. Les CE estiment que le critère du cas par cas appliqué par le Groupe spécial *CE – Linge de lit* devrait être précisé conformément aux considérations qui précèdent. En particulier, les CE sont d'avis que le champ d'application de la procédure au titre de l'article 21:5 est déterminé par tous les aspects de la mesure qui ont donné lieu au différend initial. Le but de la procédure au titre de l'article 21:5 est de déterminer si le défendeur s'est conformé ou non, soit en retirant cette mesure, soit en la mettant pleinement en conformité d'une autre manière avec les accords visés. La question de savoir si une mesure est prise pour se conformer doit alors être tranchée au cas par cas, eu égard au différend initial (défini par le mandat du Groupe spécial) et aux obligations particulières énoncées dans l'accord visé en cause.

19. Ainsi qu'il a déjà été confirmé par le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord dans l'affaire *CE – Linge de lit*, il appartient au Groupe spécial seulement de

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5)*, paragraphe 7.21.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5)*, paragraphe 36. (note de bas de page omise)

¹² Rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit (article 21:5)*, paragraphe 6.17.

décider des mesures qu'il examine lorsqu'il détermine s'il y a mise en conformité ou non.¹³ En outre, la date appropriée pour évaluer la mise en conformité d'un Membre avec les recommandations de l'ORD est la date d'établissement du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.¹⁴

III. LE RÉEXAMEN ADMINISTRATIF ENTRE-T-IL DANS LE CADRE DE LA PRÉSENTE PROCÉDURE?

20. Le Canada allègue que les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD (analyse de la transmission) parce que aucune des mesures prises par les États-Unis n'assure une telle analyse de la transmission.

21. Les États-Unis se défendent sur le plan juridique en faisant valoir que le réexamen administratif est une mesure distincte de i) la détermination initiale et ii) la détermination au titre de l'article 129 et que, de ce fait, le Groupe spécial n'est pas saisi de cette question.

22. La thèse des États-Unis repose sur l'hypothèse selon laquelle les mesures qui doivent être attaquées dans des affaires de droits compensateurs sont les déterminations établies par les autorités chargées de l'enquête. Cela est faux. Ainsi qu'il est précisé à l'article 10 de l'*Accord SMC*, la mesure en jeu est "l'imposition d'un droit compensateur", défini comme étant un "droit spécial perçu" en vue de neutraliser une subvention. Le Membre de l'OMC qui impose le droit compensateur est tenu de démontrer par une enquête et une détermination que ce droit ne "dépasse [pas] ... la subvention", ainsi que le prescrit l'article VI:3 du GATT de 1994. Par conséquent, les déterminations qui les accompagnent jouent un rôle important pour évaluer si le droit dépasse une subvention. Toutefois, c'est le droit lui-même qui fait obstacle au commerce et qui est la mesure en jeu. Dans la mesure où un droit compensateur n'est pas imposé sur la base d'une détermination correcte, il est incompatible avec le droit de l'OMC.¹⁵

23. Les États-Unis appliquent un régime rétrospectif d'imposition des droits compensateurs. Le réexamen administratif en question dans le présent différend est un instrument hybride. Il fixe le taux du droit définitif pour la période visée par le réexamen – avec effet rétrospectif. Il s'apparente à une fixation rétrospective au sens de l'article 9.3 de l'*Accord antidumping* et ne correspond certainement pas à un véritable réexamen tant de la subvention que du dommage au sens de l'article 21 de l'*Accord SMC*.¹⁶ En particulier, le réexamen administratif ne change pas la date d'expiration de la mesure au titre de l'article 21:3. Il se trouve que le réexamen administratif change provisoirement le taux du dépôt en espèces applicable aux importations futures, mais seulement sous réserve d'un autre réexamen annuel à l'avenir.

24. Bien que l'existence de tels réexamens annuels utilisés dans un régime rétrospectif soit admise dans la note de bas de page 52 de l'*Accord SMC*, il n'y est pas admis, comme le laissent entendre les États-Unis¹⁷, que ces types de réexamen administratif soient différents de la détermination initiale (et/ou d'une détermination au titre de l'article 129).

25. Les États-Unis n'ont pas contesté les dires du Canada selon lesquels le réexamen administratif remplace à la fois la détermination initiale en matière de droits compensateurs et la détermination au titre de l'article 129.¹⁸ Ainsi qu'ils l'ont expliqué, la détermination au titre de l'article 129 portait

¹³ Rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit (article 21:5)*, paragraphe 6.15.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, paragraphes 5.12 et 5.13.

¹⁵ Voir la description de la mesure dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux*, paragraphe 2.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Déterminations préliminaires concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, paragraphe 7.151.

¹⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 21 et note de bas de page 23.

¹⁸ Première communication écrite du Canada.

exclusivement sur l'enquête initiale et la modifiait partiellement. Toutefois, cette détermination au titre de l'article 129 n'a été en vigueur que pendant dix jours. Elle a été ensuite remplacée par le réexamen administratif qui a fixé définitivement les droits pour la période pertinente. À la date d'établissement du Groupe spécial (le 14 janvier 2005), seul le réexamen administratif était effectivement en vigueur.

26. Selon la jurisprudence de l'OMC, une mesure qui remplace essentiellement une mesure antérieure continue de relever du mandat d'un groupe spécial initial.¹⁹ *A fortiori*, un Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 doit être en mesure de se prononcer sur la question de savoir si une détermination issue d'un réexamen administratif annuel, qui confirme et remplace la détermination initiale concernant le même droit compensateur, constitue une "violation persistante".

27. Contrairement à ce que les États-Unis tentent de faire valoir, le Groupe spécial *CE – Linge de lit (article 21:5)* n'avalise pas l'idée générale selon laquelle une mesure de réexamen déborde le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Comme il est déjà noté au point 17 ci-dessus, les mesures de réexamen en cause dans le présent différend étaient de nature tout à fait différente. Les CE appliquent un régime prospectif de fixation des droits et ne procèdent donc pas à de tels réexamens administratifs annuels. Les mesures en question dans l'affaire *CE - Linge de lit* étaient soit des réexamens spécifiques de droits antidumping frappant des exportateurs d'autres Membres (l'Égypte et le Pakistan), soit des déterminations complètement nouvelles établies dans le cadre d'un réexamen fondé sur les résultats d'un événement survenu après que les Communautés européennes eurent adopté la mesure de mise en œuvre dans l'affaire *CE – Linge de lit*.

28. Par ailleurs, l'argument final des États-Unis selon lequel il ne serait pas possible d'examiner pleinement un nouvel ensemble de faits ayant trait à un réexamen sur la base d'un dossier administratif entièrement nouveau, dans le délai de 90 jours prescrit à l'article 21:5, et que, par conséquent, les réexamens administratifs doivent faire l'objet d'une procédure différente²⁰, n'est pas fondé. L'Organe d'appel a déjà reconnu que l'examen d'une mesure prise au titre de l'article 21:5 pouvait exiger l'examen d'un nouvel ensemble de faits.²¹ Le délai de 90 jours correspond au droit du Membre plaignant à bénéficier d'un règlement rapide du différend initial par une détermination sur le point de savoir s'il y a ou non mise en conformité avant de pouvoir recourir à une suspension de concessions.

29. Admettre la thèse des États-Unis selon laquelle le réexamen administratif ne peut pas faire l'objet d'un examen par un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord transformerait le système de fixation des droits aux États-Unis en une cible mobile qui serait soustraite aux disciplines en matière de droits compensateurs. Chaque réexamen administratif devrait faire l'objet d'une nouvelle demande d'établissement d'un groupe spécial et, lorsque la procédure de groupe spécial, la procédure de l'Organe d'appel et la procédure de mise en œuvre auraient été achevées, un autre réexamen administratif annulerait les résultats de toute détermination au titre de l'article 129. Un nouveau groupe spécial devrait être constitué pour que ce réexamen puisse être contesté, ce qui créerait une situation inextricable.

¹⁹ Voir, plus récemment, le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 7.11 à 7.21.

²⁰ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 90.

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5)*, paragraphe 41. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, paragraphe 86.

IV. CONCLUSION

30. Pour les raisons qui précèdent, les CE considèrent que le Groupe spécial est pleinement compétent pour examiner la mesure de réexamen administratif dans le présent différend et que l'exception préliminaire soulevée par les États-Unis devrait, par conséquent, être rejetée.

ANNEXE C-4

DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

21 avril 2005

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	22
II.	MESURE PRISE POUR SE CONFORMER.....	22
III.	TRANSMISSION.....	23
IV.	CONCLUSION	25

I. INTRODUCTION

Monsieur le Président, Madame et Monsieur les membres du Groupe spécial, je vous remercie d'avoir donné aux Communautés européennes (CE) la possibilité de vous présenter leurs vues aujourd'hui.

1. Les CE interviennent dans la présente procédure parce qu'elles ont un intérêt systémique dans l'interprétation correcte de l'*Accord SMC*, du GATT de 1994 et du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Ce différend soulève deux questions fondamentales:

- > Qu'est-ce qu'une "mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord?
- > Quelles sont les prescriptions de fond et de procédure qui permettent d'analyser dûment la transmission?

II. MESURE PRISE POUR SE CONFORMER

2. Les États-Unis continuent de faire valoir, dans leur communication présentée à titre de réfutation, que le réexamen administratif n'est pas une mesure prise pour se conformer.¹ En fait, ils ne font rien pour défendre le réexamen administratif mais centrent essentiellement leur attention sur la détermination au titre de l'article 129. Les CE regrettent de n'avoir pas reçu en temps voulu la communication présentée à titre de réfutation par le Canada (bien que cela soit un droit des tierces parties en vertu de l'article 10 du Mémoire d'accord).² La communication présentée à titre de réfutation par le Canada ne leur est parvenue que mardi, après la fermeture des bureaux, et elles n'ont donc disposé que d'un jour ouvrable pour l'examiner.

3. Après une première lecture de la communication du Canada, les CE peuvent confirmer que, dans l'ensemble, elles appuient pleinement la demande du Canada visant au rejet de l'exception

¹ Communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphes 2 et 46.

² Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5)*, paragraphe 251.

soulevée par les États-Unis. Elles notent cependant qu'il existe des différences dans les concepts juridiques pour ce qui est de la façon de déterminer le champ d'application d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

4. Les CE renvoient à tous les arguments figurant dans leur communication en tant que tierce partie, qu'elles ne répéteront pas aujourd'hui. Ainsi qu'il y est expliqué en détail, le large mandat des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord procède directement du terme "existence" qui se rapporte à une mesure prise pour se conformer, lu à la lumière de l'objectif plus large de l'article 21:5 du Mémoire d'accord qui est de parvenir à un règlement rapide d'un différend entre des Membres de l'OMC.³ Le Canada a aussi souscrit explicitement à la principale proposition des CE selon laquelle la compétence des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord doit donc être déterminée d'une manière qui empêche de transformer les mesures de mise en œuvre en "cibles mobiles".

5. Il existe différents concepts juridiques pour ce qui est de la façon de procéder. Le Canada et la Chine ont beaucoup insisté sur le fait que le réexamen administratif, tout en ne constituant pas la "mesure prise pour se conformer", avait remplacé la détermination au titre de l'article 129 et relevait, par conséquent (en tant que mesure ayant succédé à une autre) de la compétence du Groupe spécial.⁴ Tout en souscrivant à cette qualification de la relation existant entre le réexamen administratif et la détermination au titre de l'article 129⁵, les CE considèrent que ce critère général de procédure (le mandat d'un groupe spécial couvre aussi les actes subséquents) ne permet pas à lui seul de déterminer la compétence du présent Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

6. Compte tenu de l'importance systémique majeure de cette question, en particulier pour les CE, les CE ont l'honneur de demander au Groupe spécial de ménager aux tierces parties une autre possibilité de présenter, au moyen de questions écrites, des observations détaillées sur les arguments formulés par le Canada quant à la façon de définir le champ d'application d'une procédure au titre de l'article 21:5.

7. Permettez-moi de terminer aujourd'hui mes observations sur ce point en faisant remarquer que, paradoxalement, en soulevant leur exception préliminaire, les États-Unis s'engagent dans une impasse. S'ils s'opposent à l'examen par le Groupe spécial du réexamen administratif en tant que mesure de mise en conformité, il n'y aura pas eu de mesure prise pour se conformer (parce que la détermination au titre de l'article 129 avait expiré avant l'établissement du Groupe spécial au titre de l'article 21:5). Le rapport du Groupe spécial pourrait donc être très court.

III. TRANSMISSION

8. Nous passons à présent à la principale question de fond dans ce différend: la transmission. Les États-Unis et le Canada sont en désaccord sur le point de savoir si les autorités chargées de l'enquête des États-Unis ont fait suffisamment, s'agissant de la procédure et du fond, pour montrer que les subventions reçues par certains producteurs en amont étaient transmises au producteur des produits de bois d'œuvre en aval.

9. La nécessité d'assurer une analyse de la transmission n'est pas explicitement inscrite dans l'*Accord SMC*, mais procède directement de l'obligation faite à un Membre de l'OMC imposant un droit compensateur de se conformer à l'article VI:3 du GATT de 1994 et à l'article 10 de l'*Accord SMC* qui prescrivent que les autorités chargées de l'enquête:

³ Communication des CE en tant que tierce partie, paragraphes 10 à 18.

⁴ Communication présentée à titre de réfutation par le Canada, paragraphe 4, communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 12.

⁵ Communication des CE en tant que tierce partie, paragraphes 2 et 25.

avant d'imposer des droits compensateurs, doivent établir le montant exact d'une subvention accordée aux produits importés visés par l'enquête.⁶

10. Il existe différentes situations qui peuvent faire apparaître la nécessité d'une analyse de la transmission, par exemple, lorsqu'il s'agit de savoir si une subvention s'est éteinte après un transfert de propriété. Le présent Groupe spécial est chargé d'évaluer si les autorités chargées de l'enquête des États-Unis ont établi que les subventions accordées aux producteurs de la matière première ont conféré un avantage aux producteurs du produit transformé visé par l'enquête, en aval.⁷ Toute la question est de savoir si les autorités chargées de l'enquête aux États-Unis ont établi que les avantages reçus par les producteurs de la matière première

ont été transmis, au moins en partie, des producteurs de grumes aux producteurs de bois d'œuvre résineux (et de bois d'œuvre ayant subi une nouvelle ouvraison), qui sont les produits visés par l'enquête.⁸

11. Les États-Unis et le Canada sont en désaccord sur la question de savoir si l'approche suivie par les autorités chargées de l'enquête des États-Unis suffit pour établir le montant correct du subventionnement.

12. Les CE, en tant que tierce partie, ne sont pas en position de commenter en détail cette question axée sur les faits devant le Groupe spécial. Toutefois, elles souhaitent faire quelques observations générales.

13. En ce qui concerne le critère relatif à la transmission, les parties principales semblent en désaccord sur le sens de l'expression "conditions de pleine concurrence", et en particulier sur la question de savoir si elle renvoie exclusivement à un critère de la "personne apparentée". Les CE notent qu'aucune de ces deux notions ne figure où que ce soit dans l'*Accord SMC*. L'obligation incombant à une autorité chargée de l'enquête est d'établir le montant précis du subventionnement dont bénéficie le produit auquel un droit compensateur est appliqué, conformément à l'article VI:3 du GATT de 1994.

14. L'Organe d'appel s'est référé, pour avoir des indications contextuelles, à l'article 19:3 de l'*Accord SMC*, aux termes duquel des droits compensateurs, "dont les montants seront appropriés dans chaque cas, ser[ont] perçu[s] sans discrimination sur les importations dudit produit, de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées et qu'elles causent un dommage". L'Organe d'appel a reconnu que cette disposition donnait un large pouvoir discrétionnaire aux autorités chargées de l'enquête qui avaient le choix entre différents moyens pour établir et calculer le montant du subventionnement, en particulier s'agissant de savoir si elles recouraient à des enquêtes par échantillonnage, à des enquêtes globales ou des enquêtes par entreprise.⁹

15. L'approche méthodologique précise pour déterminer la transmission (ou mieux: le montant de l'avantage reçu par le producteur du produit visé) varie inévitablement d'un cas à l'autre. La transmission peut se situer quelque part entre zéro et 100 pour cent en fonction, entre autres choses, de la relation existant entre le fournisseur de la matière première et le transformateur, ainsi que du contexte économique. Lorsque les producteurs de la matière première et du produit transformé font partie de la même *entité économique*, il peut être présumé que la subvention a été transmise à

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 139.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois d'œuvre résineux*, paragraphe 146.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 147.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois d'œuvre résineux*, paragraphes 152 et 153.

100 pour cent.¹⁰ En revanche, lorsque le produit servant de matière première a été vendu sur un marché opérationnel à des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, la présomption de transmission est de zéro pour cent.¹¹

16. L'existence et le montant de la transmission doivent être établis au cas par cas. Bien que plusieurs facteurs différents puissent être pertinents, les CE estiment que le prix demandé par le fournisseur de la matière première aux producteurs du produit (comparé à un point de repère pertinent) joue un rôle déterminant pour évaluer dans quelle mesure (s'il y a lieu) la subvention a conféré un avantage au producteur du produit transformé.

17. Le pouvoir discrétionnaire dont jouissent les autorités chargées de l'enquête quant à la manière d'établir la transmission est (comme toujours) limité par l'obligation générale qui leur incombe de procéder à un examen objectif et impartial, et la nécessité de veiller à ce que les droits compensateurs, dont les montants seront "appropriés" "dans chaque cas", soient perçus "sans discrimination" sur les importations dudit produit, "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées".

18. Sur le plan procédural, l'autorité chargée de l'enquête doit faire de son mieux pour faciliter l'examen de la transmission, par exemple en élaborant un questionnaire et en proposant une approche par entreprise, à moins que le nombre d'entreprises interrogées ne soit trop élevé pour permettre le déroulement d'un examen individuel significatif. En pareils cas, des techniques d'échantillonnage ou d'autres techniques similaires peuvent être nécessaires.

19. L'autorité chargée de l'enquête doit ensuite fournir une explication motivée et adéquate indiquant pourquoi, sur la base des renseignements reçus, le montant de la transmission calculée dans le cas particulier est approprié, et pourquoi son évaluation des faits versés du dossier est objective et impartiale.

IV. CONCLUSION

20. Monsieur le Président, Madame et Monsieur les membres du Groupe spécial, je conclus cette déclaration orale sur ces dernières observations. Je vous remercie de votre attention et me tiens à votre disposition pour répondre à toutes questions que vous pourriez poser.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 142.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, WT/DS212, paragraphe 126.