



ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE



RAPPORT ANNUEL POUR 2019-2020

ORGANE D'APPEL

Juillet 2020



RAPPORT ANNUEL

Toutes les observations et demandes de renseignements concernant le présent rapport sont les bienvenues à l'adresse suivante:

**Secrétariat de l'Organe d'appel
Organisation mondiale du commerce**

Rue de Lausanne 154
CH – 1211 Genève 2, Suisse
www.wto.org/appellatebody

Crédits photos:

*Nouveau bâtiment de l'OMC – © OMC/Brigida González
Salle du Brésil – © OMC/Jessica Genoud*

**RAPPORT ANNUEL
POUR 2019-2020**



ORGANE D'APPEL

Juillet 2020

2019-2020

RAPPORT
ANNUEL

MEMBRES DE L'ORGANE D'APPEL: 2018



AVANT-PROPOS	6
1 INTRODUCTION	9
2 COMPOSITION DE L'ORGANE D'APPEL	13
3 APPELS	15
3.1 Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i> (<i>article 21:5 – UE</i>), WT/DS353/AB/RW	17
3.2 Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Interdictions d'importer, et prescriptions en matière d'essais et de certification pour les radionucléides</i> , WT/DS495/AB/R	49
3.3 Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS437/AB/RW	61
3.4 Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Droits antidumping visant les valves pneumatiques en provenance du Japon</i> , WT/DS504/AB/R	84
3.5 Rapport de l'Organe d'appel, <i>Ukraine – Mesures antidumping visant le nitrate d'ammonium</i> , WT/DS493/AB/R	116
3.6 de l'Organe d'appel <i>Maroc – Mesures antidumping visant certains produits en acier laminés à chaud en provenance de Turquie</i> , WT/DS513/AB/R	128
3.7 Rapport de l'Organe d'appel <i>Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties</i> , WT/DS499/AB/R	129
3.8 Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant le papier supercalandré en provenance du Canada</i> , WT/DS505/AB/R	143
3.9 Rapports de l'Organe d'appel <i>Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage</i> , WT/DS435/AB/R, WT/DS441/AB/R	147
4 PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS AUX APPELS	178
5 QUESTIONS DE PROCÉDURE SOULEVÉES DANS LES APPELS	179
6 ARBITRAGES AU TITRE DE L'ARTICLE 21:3 C) DU MÉMORANDUM D'ACCORD	187
7 AUTRES ACTIVITÉS	193
Annexe 1 Discours d'adieu de M. Peter Van den Bossche, membre de l'Organe d'appel du 28 mai 2019	197
Annexe 2 Lancement du rapport annuel de l'Organe d'appel pour 2018 - Discours du président de l'Organe d'appel en 2018 du 28 mai 2019	201
Annexe 3 Douzième mise à jour annuelle concernant le règlement des différends à l'OMC - Allocution de la présidente de l'Organe d'appel du 10 avril 2019	206
Annexe 4 Membres de l'Organe d'appel	211
Annexe 5 Anciens membres et anciens présidents de l'Organe d'appel	215

Annexe 6	Appels formés entre 1995 et le premier semestre de 2020	218
Annexe 7	Pourcentage des rapports de groupes spéciaux ayant fait l'objet d'un appel, par année de distributionb: 1996-2019	220
Annexe 8	Accords de l'OMC visés dans les rapports de l'Organe d'appel distribués entre 1996 et le premier semestre de 2020	223
Annexe 9	Participants et participants tiers aux appels entre 1996 et le premier semestre de 2020	225

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT ANNUEL

Abréviation	Description
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur les ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
AGCS	Accord général sur le commerce des services
ALADI	Association latino-américaine d'intégration
B&O	Business and occupation (activités économiques)
Catalyst	Catalyst Paper Corporation
CKD	CKD Corporation
CLEEN	Continuous Lower Energy Emissions, and Noise (réduction continue de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit)
Convention de Paris (1967)	Acte de Stockholm de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 14 juillet 1967
Déclaration de Doha	Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique
DFDD	Données de fait disponibles défavorables
DORA	Application du greffe en ligne pour les différends
ECOACC	Europe centrale et orientale, Asie centrale et Caucase
EDB	Obligation pour le développement économique
ELSA	Association européenne des étudiants en droit
EuroChem	JSC MCC EuroChem
FAA	Administration fédérale de l'aviation
FCTC	Convention-cadre pour la lutte antitabac (2003)
FDNPP	Centrale nucléaire de Fukushima Daiichi
FIV	Facteur d'inflation de la variance
FSC/ETI	Sociétés de ventes à l'étranger et les revenus extraterritoriaux
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GHW	Mise en garde sanitaire explicite

Abréviation	Description
GNRD	Greffe numérique du règlement des différends
IBF	Institution budgétaire fédérale russe
ICIT	Commission interministérielle du commerce international
IG	Indication géographique
IRB	Obligation industrielle
Irving	Irving Paper Ltd
ITAR	Règlement relatif au trafic d'armes international
KCC	KCC Co., Ltd.
KTC	Commission coréenne du commerce extérieur
LCA	Aéronef civil gros porteur
Loi TMA	Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac) (Cth)
Loi TPP	Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth)
MEDT	Ministère du développement économique et du commerce de l'Ukraine
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MOSF	Ministre de la stratégie et des finances
NTPPTS	Enquête de suivi nationale sur l'emballage neutre du tabac
OCTG	Produits tubulaires pour champs pétrolifères
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
ORD	Organe de règlement des différends
OTI	Bureau des enquêtes en matière de commerce
PHP	Port Hawkesbury Paper LP
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel
Projet ITC	Projet international d'évaluation longitudinale de la lutte antitabac
R&DI	Recherche et développement indépendante
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
RCES	Renseignements commerciaux extrêmement sensibles
RDT&E	Recherche, développement, essais et évaluation
Règlement TPP	Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth), modifié par le Règlement de 2012 portant modification du Règlement sur l'emballage neutre du tabac (n° 1) (Cth)
Règles de conduite	Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

Abréviation	Description
Resolute	Resolute FP Canada Inc.
RPC	République populaire de Chine
SMC	SMC Corporation
TIPRA	Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôt
TPC	TPC Mechatronics Corporation
Traité de l'UEE	Traité instituant l'Union économique eurasiatique
Union douanière	Union économique eurasiatique établie conformément au Traité instituant l'Union économique eurasiatique du 29 mai 2014 (anciennement l'union douanière entre la République du Bélarus, la République du Kazakhstan et la Fédération de Russie)
USDOC	Département du commerce des États-Unis
USDOD	Département de la défense des États-Unis

AVANT-PROPOS

Le présent rapport annuel couvre les procédures achevées en 2019 et au premier semestre 2020.

Sur cette période, il a été fait appel de huit rapports de groupes spéciaux concernant sept affaires.¹ Également sur cette période, 13 appels ont été portés devant l'Organe d'appel et reportés à 2019.² Au total, 21 appels ont été soumis à l'Organe d'appel, dont 6 pour lesquels les rapports de l'Organe d'appel ont été distribués en 2019³ et 4 pour lesquels les rapports ont été distribués au premier semestre 2020.⁴ Les appels qui étaient en suspens devant l'Organe d'appel durant cette période portaient sur un large éventail de questions au titre de nombreux accords visés, notamment le GATT de 1994, l'AGCS, l'Accord antidumping, l'Accord SMC, l'Accord sur les sauvegardes, l'Accord OTC, l'Accord SPS, l'Accord sur les ADPIC, l'Accord sur l'évaluation en douane et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Les appels achevés par l'Organe d'appel pendant cette période portaient sur des questions variées et sensibles, notamment des questions découlant de mesures et soulevées au titre d'accords visés qui avaient souvent fait l'objet de procédures de règlement des différends à l'OMC, comme les subventions prohibées et les subventions pouvant donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC (une affaire), les enquêtes antidumping et en matière de droits compensateurs et l'imposition de droits correspondants au titre de l'Accord antidumping (deux affaires) et de l'Accord SMC (deux affaires). En outre, des questions sensibles concernant la protection de la santé publique ont été abordées dans deux des appels achevés par l'Organe d'appel en 2019 et en 2020. L'affaire *Corée – Radionucléides* se rapportait à des mesures à l'importation imposées par la Corée sur certains produits de la pêche en provenance du Japon à la suite de l'accident survenu à la centrale nucléaire de Fukushima Daiichi. Une autre procédure très remarquable achevée par l'Organe d'appel a été l'affaire *Australie – Emballage neutre du tabac*, qui a soulevé, entre autres, des questions concernant les droits des Membres de mener des politiques de santé publique d'une manière conforme à leurs obligations au titre de l'Accord OTC, de l'Accord sur les ADPIC et du Mémoire d'accord. De plus, dans l'affaire *Russie – Matériels ferroviaires*, l'Organe d'appel a examiné pour la première fois les obligations des Membres concernant leurs procédures d'évaluation de la conformité avec les règlements techniques ou les normes au titre de l'Accord OTC.

La plupart des appels traités par l'Organe d'appel pendant cette période étaient également remarquables de par leur complexité et leur taille. Le premier différend pour lequel un rapport de l'Organe d'appel a été distribué au cours de cette période était l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*, qui était exceptionnellement vaste et complexe, et a mobilisé une grande partie des ressources de l'Organe d'appel et de son secrétariat au début de 2019. Dans cet appel, l'Organe d'appel a examiné les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité concernant la compatibilité avec

¹ Il a été fait appel des rapports de groupes spéciaux suivants en 2019: *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*; *États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)*; *États-Unis – Méthode de la fixation de prix différenciés*; *États-Unis – Énergies renouvelables*; *Inde – Mesures liées aux exportations*; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)*. Le nombre d'appels en 2019 inclut également le rapport *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (article 21:5 – Inde)*, concernant lequel les États-Unis ont notifié leur décision de faire appel, mais n'ont pas déposé de déclaration d'appel ou de communication en tant qu'appelant parce qu'aucune section de l'Organe d'appel ne pouvait être établie pour connaître de cet appel (WT/DS436/22).

² Les appels suivants étaient en suspens au début de 2019: *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*; *Corée – Radionucléides*; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*; *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*; *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)*; *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*; *Ukraine – Nitrate d'ammonium*; *Russie – Matériels ferroviaires*; *États-Unis – Papier supercalandré*; *UE – Paquet législatif pour l'énergie*; *Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)*; *Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie)*; et *Inde – Produits en fer et en acier*.

³ Les rapports de l'Organe d'appel suivants ont été distribués en 2019: *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*; *Corée – Radionucléides*; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*; *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*; *Ukraine – Nitrate d'ammonium*; et *Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie)*.

⁴ Les rapports de l'Organe d'appel dont la date de distribution était en 2020 concernaient les rapports de groupes spéciaux suivants: *Ukraine – Nitrate d'ammonium*; *Russie – Matériels ferroviaires*; *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)*; et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*.

l'Accord SMC d'un grand nombre de mesures de subventionnement alléguées, y compris des passations de marchés, diverses mesures fiscales, des mesures de recherche et développement et des mesures liées aux obligations d'État. Le dernier rapport de l'Organe d'appel distribué pendant cette période concernait les appels sur l'affaire *Australie – Emballage neutre du tabac*, qui étaient eux aussi exceptionnellement vastes et complexes. Trois participants et 35 participants tiers y étaient impliqués, et le dossier du Groupe spécial comportait, entre autres, plus de 1 300 pièces, des dizaines de rapports d'experts et un rapport de groupe spécial d'environ 1 300 pages. Ces appels ont mobilisé une part importante des ressources de l'Organe d'appel et de son secrétariat en 2019 et 2020. Dans ces appels, l'Organe d'appel a examiné les constatations du Groupe spécial concernant la compatibilité avec l'Accord OTC et avec l'Accord sur les ADPIC des mesures de l'Australie exigeant l'emballage neutre des produits du tabac.

Outre les deux différends susmentionnés, l'Organe d'appel a travaillé en vue de l'achèvement de sept autres rapports concernant sept affaires, chacune comportant des questions et des difficultés particulières et complexes. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, l'Organe d'appel a examiné les décisions du Groupe spécial de la mise en conformité concernant 12 déterminations relatives à des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires établies par l'autorité chargée de l'enquête des États-Unis, y compris l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression «pouvoirs publics» au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, et les déterminations relatives à l'avantage et à la spécificité au titre des articles 14 d) et 2.1 c), respectivement. Dans l'affaire *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, l'Organe d'appel a précisé, entre autres choses, les relations compliquées entre les effets du dumping au titre de l'article 3.2 et 3.4 de l'Accord antidumping, et la relation de causalité au titre de l'article 3.5. Dans l'affaire *Ukraine – Nitrate d'ammonium*, il a examiné les constatations du Groupe spécial concernant la compatibilité de l'utilisation de frais autres que ceux basés sur les registres tenus par l'exportateur/le producteur faisant l'objet de l'enquête aux fins de la détermination des valeurs normales construites au titre de l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping. Il a également précisé la relation entre l'article 2.2.1.1 et l'article 2.2 de l'Accord antidumping pour ce qui est de la détermination du dumping. Parmi ses travaux intenses sur les procédures d'appel, le secrétariat de l'Organe d'appel a aussi aidé l'arbitre M. Ricardo Ramírez-Hernández à déterminer le délai raisonnable pour la mise en œuvre des décisions et recommandations de l'ORD dans le différend *Ukraine – Nitrate d'ammonium*.

Les travaux de l'Organe d'appel en 2019 et au premier semestre 2020 ont coïncidé avec la diminution du nombre des membres à l'Organe d'appel. Ce dernier, qui devrait normalement compter sept membres, en avait seulement trois pendant une grande partie de 2019.⁵ Par ailleurs, le 10 décembre 2019, les mandats de M. Ujal Singh Bhatia et M. Thomas R. Graham en tant que membres de l'Organe d'appel sont arrivés à expiration. Par conséquent, l'Organe d'appel ne comptait plus qu'un seul membre, Madame Hong Zhao, portant le nombre de membres en-deçà du nombre requis (trois) pour connaître d'un appel conformément à l'article 17:1 du Mémoire d'accord. Les processus de sélection pour la désignation de nouveaux membres de l'Organe d'appel ont continué à faire l'objet de discussions aux réunions de l'ORD tout au long de 2019 et en 2020, mais les Membres de l'OMC n'ont pas pu convenir par consensus de lancer les processus

⁵ En outre, M. Peter Van den Bossche et M. Shree Baboo Chekitan Servansing, dont les mandats de membres de l'Organe d'appel arrivaient à expiration le 11 décembre 2017 et le 30 septembre 2018, respectivement, ont poursuivi l'achèvement de l'examen des appels auxquels ils avaient été affectés avant l'expiration de leurs mandats conformément à la règle 15 des Procédures de travail pour l'examen en appel (jusqu'à la distribution du rapport *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)* le 28 mars 2019, dans le cas de M. Peter Van den Bossche, et jusqu'à la distribution du rapport *Australie – Emballage neutre du tabac* le 9 juin 2020, dans le cas de M. Shree Baboo Chekitan Servansing).

et de pourvoir les postes vacants.⁶ Compte tenu de ces évolutions, le Président de l'ORD a dit à la réunion de l'ORD du 3 décembre 2019 que, s'agissant des appels en cours à la date de l'audience (*Australie – Emballage neutre du tabac* (DS435, DS441), *Russie – Matériels ferroviaires* (DS499) et *États-Unis – Papier supercalandré* (DS505)), les sections affectées à chacun de ces appels poursuivraient leurs travaux jusqu'à l'achèvement des procédures.⁷ Les sections affectées à tous les autres appels en cours ont indiqué qu'elles avaient décidé de suspendre leurs travaux sur ces appels à compter du 10 décembre 2019, avec l'expiration des mandats de M. Bhatia et M. Graham. En raison de ces évolutions, depuis le 10 décembre 2019, les travaux de l'Organe d'appel ont été interrompus, à l'exception des travaux sur les rapports de l'Organe d'appel distribués au premier semestre 2020 et, depuis, l'Organe d'appel a été et reste incapable de connaître d'appels en instance ou futurs, tant que l'ORD n'est pas convenu d'engager le processus de sélection pour pourvoir les postes vacants à l'Organe d'appel. Dix rapports de l'Organe d'appel permettant le règlement de 10 appels ont été distribués en 2019 et au premier semestre 2020 malgré ces circonstances extraordinaires.

Les travaux de l'Organe d'appel en 2019 et au premier semestre 2020 démontrent son engagement continu en faveur d'un règlement efficace et efficient des différends, même dans les circonstances les plus difficiles. La création de l'Organe d'appel a été une réalisation majeure du Cycle d'Uruguay. Nous gardons bon espoir que les Membres de l'OMC tiendront compte de cette réalisation lorsqu'ils examineront la voie à suivre.

⁶ En particulier, aucun consensus n'a pu être obtenu pour lancer les processus de sélection aux réunions de l'ORD en 2019 et au premier semestre 2020, en raison de certaines préoccupations systémiques concernant le fonctionnement de l'Organe d'appel. Les Membres de l'OMC ont examiné ces préoccupations systémiques tout au long de cette période, notamment via le processus informel mené sous les auspices du Conseil général par M. l'Ambassadeur David Walker (Nouvelle-Zélande) en tant que facilitateur. À cet égard, M. l'Ambassadeur Walker a tenu diverses consultations et a identifié des points de convergence concernant les préoccupations des Membres et la façon précise de répondre à ces préoccupations, aux réunions du Conseil général tenues en juillet (voir les documents WT/GC/M/179 et JOB/GC/220), en octobre (voir les documents WT/GC/M/180 et JOB/GC/222), et en décembre 2019 (voir les documents WT/GC/M/181 et JOB/GC/225). Un projet de décision du Conseil général sur le fonctionnement de l'Organe d'appel a été élaboré par M. l'Ambassadeur Walker sur la base de ces points de convergence et présenté pour adoption à la réunion du Conseil général des 9 et 10 décembre 2019. Toutefois, les Membres n'ont pas pu parvenir à un consensus sur l'adoption du projet de décision (WT/GC/M/181).

⁷ WT/DSB/M/437.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE ORGANE D'APPEL

RAPPORT ANNUEL POUR 2019-2020

1. INTRODUCTION

Le présent rapport annuel résume les activités menées par l'Organe d'appel et son secrétariat en 2019 et au premier semestre de 2020.

Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est régi par le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), qui figure à l'Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC). L'article 3:2 du Mémoire d'accord énonce comme suit l'objet et le rôle du système de règlement des différends: «Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral». En outre, il précise que le système de règlement des différends «a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public». Le système de règlement des différends est administré par l'Organe de règlement des différends (ORD), qui se compose de l'ensemble des Membres de l'OMC.

Un Membre de l'OMC peut avoir recours aux règles et procédures établies dans le Mémoire d'accord s'il «considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre». ⁸ Les procédures du Mémoire d'accord s'appliquent aux différends survenant dans le cadre de l'un quelconque des accords visés énumérés à l'Appendice 1 du Mémoire d'accord, qui incluent l'Accord sur l'OMC et tous les accords multilatéraux concernant le commerce des marchandises⁹, le commerce des services¹⁰ et la protection des droits de propriété intellectuelle¹¹ qui y sont annexés, ainsi que le Mémoire d'accord lui-même. Conformément à l'article 1:2 du Mémoire d'accord, les règles et procédures spéciales ou additionnelles énumérées à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord l'emportent sur celles du Mémoire d'accord dans la mesure où il y a incompatibilité. L'application du Mémoire d'accord aux différends survenant dans le cadre des accords commerciaux plurilatéraux annexés à l'Accord sur l'OMC¹² est subordonnée à l'adoption par les parties à chacun de ces accords d'une décision établissant ses modalités d'application à l'accord en question.¹³

Les procédures dans le cadre du Mémoire d'accord se déroulent par étapes. Au cours de la première étape, les Membres doivent tenir des consultations en vue de parvenir à une solution mutuellement convenue pour la question en cause.¹⁴ Si les consultations ne permettent pas d'atteindre cet objectif, le

⁸ Article 3:3 du Mémoire d'accord.

⁹ Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.

¹⁰ Annexe 1B de l'Accord sur l'OMC.

¹¹ Annexe 1C de l'Accord sur l'OMC.

¹² Annexe 4 de l'Accord sur l'OMC.

¹³ Appendice 1 du Mémoire d'accord.

¹⁴ Article 4 du Mémoire d'accord.

différend peut passer à l'étape juridictionnelle au cours de laquelle le Membre plaignant demande à l'ORD d'établir un groupe spécial chargé d'examiner la question.¹⁵ Les membres des groupes spéciaux sont choisis d'un commun accord par les parties, sur la base des désignations proposées par le Secrétariat.¹⁶ Cependant, si les parties ne parviennent pas à s'entendre, chacune d'entre elles peut demander au Directeur général de l'OMC de déterminer la composition du groupe spécial.¹⁷ Les groupes spéciaux sont composés de personnes très qualifiées ayant ou non des attaches avec des administrations nationales, ainsi qu'une connaissance du droit ou de la politique commerciale international.¹⁸ Dans le cadre de sa fonction juridictionnelle, un groupe spécial est tenu de «procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et [de] formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés».¹⁹ La procédure de groupe spécial inclut des communications écrites des principales parties, ainsi que des tierces parties qui ont informé l'ORD de leur intérêt dans l'affaire. Les groupes spéciaux tiennent habituellement deux réunions avec les parties, dont l'une inclut aussi une séance avec les tierces parties. Ils exposent leurs constatations de fait et leurs constatations juridiques dans un rapport intérimaire, qui fait l'objet d'observations de la part des parties. Le rapport final est d'abord remis aux parties, puis il est distribué à l'ensemble des Membres de l'OMC dans les trois langues officielles de l'Organisation (anglais, français et espagnol), en même temps qu'il est mis en ligne sur le site Web de l'OMC.

L'article 17 du Mémorandum d'accord institue un organe d'appel permanent. Celui-ci est composé de sept membres dont le mandat de quatre ans, pour chacun, est renouvelable une fois. Les dates d'expiration des mandats sont échelonnées pour faire en sorte que tous les membres ne commencent ni n'achèvent leur mandat en même temps. Les membres de l'Organe d'appel doivent être des personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général. Ils ne doivent avoir aucune attache avec une administration nationale. De plus, la composition de l'Organe d'appel doit, dans l'ensemble, être représentative de la composition de l'OMC. Les membres de l'Organe d'appel élisent un Président pour un mandat unique, qui peut être prolongé d'un autre mandat. Le Président est chargé de la direction générale des activités de l'Organe d'appel. Chaque appel est examiné par une section composée de trois membres de l'Organe d'appel. Le processus de composition des sections est conçu de façon à assurer une sélection aléatoire, l'imprévisibilité et la possibilité pour tous les membres de siéger, quel que soit leur pays d'origine. Pour assurer l'uniformité et la cohérence de la prise de décisions, les sections procèdent à un échange de vues avec les quatre autres membres de l'Organe d'appel avant de finaliser le rapport de l'Organe d'appel. L'Organe d'appel bénéficie du soutien juridique et administratif de son secrétariat. La conduite des membres et du personnel de l'Organe d'appel est régie par les Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends²⁰ (Règles de conduite). Ces règles soulignent que les membres de l'Organe d'appel sont indépendants et impartiaux, évitent tout conflit d'intérêts direct ou indirect, et préservent la confidentialité des procédures d'appel.²¹

Toute partie à un différend, hormis les Membres de l'OMC qui étaient tierces parties à la procédure du groupe spécial, peut faire appel du rapport d'un groupe spécial devant l'Organe d'appel. Ces tierces parties peuvent toutefois participer à la procédure d'appel et présenter des communications écrites et orales pendant cette procédure. L'appel est limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial

¹⁵ Article 6 du Mémorandum d'accord.

¹⁶ Article 8:6 du Mémorandum d'accord.

¹⁷ Article 8:7 du Mémorandum d'accord.

¹⁸ Article 8:1 du Mémorandum d'accord.

¹⁹ Article 11 du Mémorandum d'accord.

²⁰ Les Règles de conduite, adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1), sont incorporées dans les Procédures de travail pour l'examen en appel (WT/AB/WP/6) en tant qu'annexe II. (Voir les documents WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

²¹ Les anciens membres de l'Organe d'appel ainsi que les anciens fonctionnaires et les anciens stagiaires du secrétariat de l'Organe d'appel sont également assujettis aux Lignes directrices applicables après la cessation de service, qui facilitent le respect des normes de conduite applicables après une cessation de service (WT/AB/22).

et aux interprétations du droit données par celui-ci. Les procédures d'appel se déroulent conformément aux procédures établies dans le Mémoire d'accord et aux Procédures de travail pour l'examen en appel²² (Procédures de travail), élaborées par l'Organe d'appel en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général de l'OMC, et communiquées aux Membres de l'Organisation. Elles incluent le dépôt de communications écrites par les participants et les participants tiers, ainsi qu'une audience. Le rapport de l'Organe d'appel doit être distribué dans les 90 jours suivant la date à laquelle l'appel a été formé et il est mis en ligne sur le site Web de l'Organisation immédiatement après sa distribution aux Membres. Dans ce rapport, l'Organe d'appel peut confirmer, modifier ou infirmer les constatations et conclusions juridiques du groupe spécial.

Les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel doivent être adoptés par les Membres de l'OMC agissant collectivement par l'intermédiaire de l'ORD. En vertu de la règle du consensus inverse, un rapport est adopté par l'ORD, à moins que celui-ci ne décide par consensus de ne pas l'adopter.²³ Une fois adoptés, les rapports de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux (modifiés par l'Organe d'appel) deviennent contraignants pour les parties.

Après l'adoption par l'ORD d'un rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel qui contient une constatation d'incompatibilité d'une mesure du Membre défendeur avec ses obligations dans le cadre de l'OMC, l'article 21:3 du Mémoire d'accord dispose que le Membre défendeur devrait en principe se conformer immédiatement. Toutefois, si cela est «irréalisable», ce dernier aura un «délai raisonnable» pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Ce «délai raisonnable» pourra être déterminé par l'ORD, par accord entre les parties, ou par arbitrage contraignant conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord. Dans cette procédure d'arbitrage, l'arbitre devrait partir du principe que le délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutefois, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances. Les arbitres ont indiqué que le délai raisonnable serait le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre mettant en œuvre.

Lorsqu'il y a désaccord entre les parties «au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer», la question peut être portée devant le groupe spécial initial dans le cadre d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Dans le cadre de ce type de procédure, un rapport de groupe spécial est distribué et peut faire l'objet d'un appel auprès de l'Organe d'appel. Une fois adoptés par l'ORD, les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le cadre d'une telle procédure deviennent contraignants pour les parties.

Si le Membre défendeur ne met pas la mesure incompatible avec les règles de l'OMC en conformité avec ses obligations au titre des accords visés dans le délai raisonnable, le Membre plaignant peut demander l'ouverture de négociations avec le Membre défendeur en vue de trouver un accord sur une compensation à titre de solution de remplacement temporaire et volontaire de la pleine mise en conformité. La compensation est subordonnée à l'acceptation du Membre plaignant et doit être compatible avec les Accords de l'OMC. Si aucune compensation satisfaisante n'est convenue, le Membre plaignant peut demander à l'ORD l'autorisation, conformément à l'article 22 du Mémoire d'accord, de suspendre l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des Accords de l'OMC à l'égard du Membre défendeur. Le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD sera équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages résultant du non-respect des recommandations et décisions de l'ORD. Le Membre défendeur peut demander un arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord s'il conteste le niveau de la suspension proposée ou s'il considère que les principes et procédures concernant la suspension de concessions ou d'autres obligations n'ont pas été suivis. En principe,

²² Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

²³ Articles 16:4 et 17:14 du Mémoire d'accord.

la suspension de concessions ou d'autres obligations doit se rapporter au même secteur commercial ou accord que la mesure jugée incompatible. Cependant, si cela est irréalisable ou inefficace pour le Membre plaignant, et si les circonstances sont graves, ce dernier peut demander l'autorisation de suspendre des concessions en ce qui concerne d'autres secteurs ou accords. Cet arbitrage au titre de l'article 22:6 sera assuré par le groupe spécial initial, si ses membres sont disponibles. La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires; aucune n'est préférable à la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés.²⁴

Une partie à un différend peut demander les bons offices, la conciliation ou la médiation comme autres méthodes de règlement des différends à n'importe quel stade de la procédure de règlement des différends.²⁵ De plus, au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord, les Membres de l'OMC peuvent avoir recours à l'arbitrage, au lieu d'utiliser les procédures ordinaires prévues dans le Mémoire d'accord.²⁶ Le recours à l'arbitrage, y compris les procédures à suivre dans le cadre d'une telle procédure, est subordonné à l'accord mutuel des parties.²⁷

²⁴ Article 22:1 du Mémoire d'accord.

²⁵ Article 5 du Mémoire d'accord.

²⁶ L'article 25 du Mémoire d'accord n'a été invoqué qu'une seule fois et ce n'était pas à la place d'une procédure de groupe spécial ou de l'Organe d'appel. En fait, cet arbitrage avait pour objet de fixer le montant d'une compensation en attendant que le Membre défendeur se soit pleinement mis en conformité. (Voir la décision de l'Arbitre *États Unis – Article 110 5*, *Loi sur le droit d'auteur (article 25)*.)

²⁷ Les articles 21 et 22 du Mémoire d'accord s'appliquent *mutatis mutandis* aux décisions des arbitres.

2. COMPOSITION DE L'ORGANE D'APPEL

L'Organe d'appel est un organe permanent normalement composé de sept membres, chacun d'eux étant désigné par l'ORD pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

En janvier 2019, l'Organe d'appel comptait trois membres.²⁸ Le 10 décembre 2019, les mandats de deux de ces membres, MM. Ujal Singh Bhatia et Thomas R. Graham, sont arrivés à expiration. Les processus de sélection en vue de la désignation de nouveaux membres de l'Organe d'appel ont fait l'objet de discussions aux réunions que l'ORD a tenues tout au long de l'année 2019 et depuis janvier 2020²⁹, mais les Membres de l'OMC n'ont pas été en mesure de convenir par consensus de lancer les processus de sélection et de pourvoir les postes vacants.

Lors des 11 réunions ordinaires que l'ORD a tenues en 2019 et des 3 réunions ordinaires qu'il a tenues au premier semestre de 2020 (jusqu'à la réunion tenue le 29 juin 2020 incluse), plusieurs versions révisées³⁰ de la proposition concernant les processus de sélection des membres de l'Organe d'appel, introduite pour la première fois à la réunion de l'ORD du 22 novembre 2017 au nom de 52 Membres³¹ de l'OMC, ont été présentées et ont fait l'objet de discussions. Toutes les versions de ces propositions étaient sensiblement identiques puisqu'elles prévoyaient des processus de sélection en vue de la désignation de membres de l'Organe d'appel pour pourvoir les quatre postes vacants depuis le début de 2019 (par suite de l'expiration des mandats de MM. Ricardo Ramírez Hernández, Peter Van den Bossche et Shree Baboo Chekitan Servansing, et de la démission de M. Hyun Chong Kim). En outre, les cinquième et sixième postes sont devenus vacants suite à l'expiration des seconds mandats de MM. Ujal Singh Bhatia et Thomas R. Graham le 10 décembre 2019. La proposition concernant les processus de sélection des membres de l'Organe d'appel présentée pour la première fois le 24 juin 2019 et à nouveau par la suite prévoyait des processus de sélection en vue du remplacement de MM. Ujal Singh Bhatia et Thomas R. Graham, en plus de ceux visant à pourvoir les quatre autres postes vacants. Les propositions ont été faites au nom d'un nombre grandissant de coauteurs, les 52 Membres de l'OMC ayant appuyé la première proposition lors de la réunion de l'ORD du 22 novembre 2017 étant devenus 71 lors de la réunion de l'ORD du 28 janvier 2019³², 118 lors de la réunion de l'ORD du 18 décembre 2019³³ et 122 lors de la réunion de l'ORD du 28 février 2020.³⁴ Les coauteurs de la proposition ont souligné que les postes vacants «affectai[ent] gravement les travaux de [l'Organe d'appel] ainsi que le fonctionnement général du système de règlement des différends, ce qui allait à l'encontre des intérêts [des] Membres» et qu'«[i]l incomba[it] aux Membres de l'OMC de sauvegarder et de préserver l'Organe d'appel, le système de règlement des différends et le système commercial multilatéral». Ils ont ensuite proposé de lancer des processus de sélection pour tous les postes vacants, d'établir un

²⁸ Le second mandat de M. Peter Van den Bossche est arrivé à expiration le 11 décembre 2017. Le 24 novembre 2017, le Président de l'Organe d'appel a notifié par lettre au Président de l'ORD que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail pour l'examen en appel (Procédures de travail), l'Organe d'appel avait autorisé M. Van den Bossche à achever l'examen des appels auxquels il avait été affecté avant l'expiration de son mandat. Le dernier appel que M. Van den Bossche a examiné au titre de la règle 15 (*États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*) a pris fin avec la distribution du rapport de l'Organe d'appel le 28 mars 2019.

Le mandat de M. Shree Baboo Chekitan Servansing est arrivé à expiration le 30 septembre 2018. Le 28 septembre 2018, le Président de l'Organe d'appel a notifié par lettre à la Présidente de l'ORD que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Organe d'appel avait autorisé M. Servansing à achever l'examen des appels auxquels il avait été affecté avant l'expiration de son mandat le 30 septembre 2018. M. Servansing s'est acquitté de ses fonctions au titre de la règle 15 tout au long de l'année 2019.

²⁹ Voir, par exemple, WT/DSB/M/425, WT/DSB/M/426, WT/DSB/M/428, WT/DSB/M/429, WT/DSB/M/430, WT/DSB/M/431, WT/DSB/M/433, WT/DSB/M/434, WT/DSB/M/436, WT/DSB/M/437, WT/DSB/M/438, WT/DSB/M/440 et WT/DSB/M/441 (29 juin 2020).

³⁰ Les versions révisées de la proposition examinée pendant les réunions de l'ORD qui ont eu lieu en 2019 et au premier semestre de 2020 sont les suivantes: WT/DSB/W/609/Rev.7, WT/DSB/W/609/Rev.8, WT/DSB/W/609/Rev.10, WT/DSB/W/609/Rev.11, WT/DSB/W/609/Rev.12, WT/DSB/W/609/Rev.13, WT/DSB/W/609/Rev.14, WT/DSB/W/609/Rev.15, WT/DSB/W/609/Rev.16, WT/DSB/W/609/Rev.17 et WT/DSB/W/609/Rev.18.

³¹ WT/DSB/M/404 et WT/DSB/W/609.

³² WT/DSB/M/425.

³³ WT/DSB/W/609/Rev.15.

³⁴ WT/DSB/W/609/Rev.17

comité de sélection, de permettre aux Membres de présenter des candidatures et de demander au comité de sélection de présenter une recommandation dans un certain délai. Toutefois, il n'a pas été possible de parvenir à un consensus en vue du lancement des processus de sélection lors des réunions tenues par l'ORD tout au long de 2019 et au premier trimestre de 2020. Pendant cette période, les Membres ont aussi débattu d'un certain nombre de préoccupations de fond et systémiques touchant au fonctionnement de l'Organe d'appel, y compris dans le cadre du processus informel mené sous les auspices du Conseil général par l'Ambassadeur David Walker (Nouvelle-Zélande) en tant que facilitateur.³⁵

En raison des événements susmentionnés, l'Organe d'appel a, en 2019, compté trois membres jusqu'à l'expiration des seconds mandats de MM. Ujal Singh Bhatia et Thomas R. Graham le 10 décembre 2019. Par la suite, il n'a plus compté qu'un seul membre pendant le reste de l'année comme il est indiqué dans le tableau 1 ci-dessous.

TABLEAU 1: COMPOSITION DE L'ORGANE D'APPEL EN 2019 ET AU PREMIER SEMESTRE DE 2020

Nom	Nationalité	Mandat(s)
Ujal Singh Bhatia*	Inde	2011-2015 2015-2019
Thomas R. Graham*	États-Unis	2011-2015 2015-2019
Hong Zhao	Chine	2016-2020

* Les mandats d'Ujal Singh Bhatia et de Thomas R. Graham en tant que membres de l'Organe d'appel ont pris fin le 10 décembre 2019. Conformément à la règle 15 des Procédures de travail, ils ont été autorisés à achever l'examen des appels auxquels ils avaient été affectés alors qu'ils étaient membres de l'Organe d'appel et dans lesquels l'audience avait eu lieu avant l'expiration de leur mandat.³⁶

Le 12 décembre 2018, conformément à la règle 5.1 des Procédures de travail, les membres de l'Organe d'appel ont élu Mme Zhao Hong comme Présidente de l'Organe d'appel pour la période du 1^{er} janvier 2019 au 30 juin 2019 et M. Thomas R. Graham comme Président de l'Organe d'appel pour la période du 1^{er} juillet 2019 à décembre 2019.³⁷ Le 13 décembre 2019, l'Organe d'appel a fait savoir que Mme Zhao Hong avait été élue comme Présidente de l'Organe d'appel pour la période du 1^{er} décembre 2019 au 30 novembre 2020 conformément à la règle 5.1 des Procédures de travail.³⁸

On trouvera à l'annexe 3 des renseignements biographiques concernant les membres de l'Organe d'appel. L'annexe 4 contient une liste de ses anciens membres et présidents.

L'Organe d'appel bénéficie du soutien juridique et administratif de son secrétariat, conformément à l'article 17:7 du Mémoire d'accord. Au 31 décembre 2019, ce secrétariat était composé de 19 juristes, 1 assistante administrative et 4 postes d'agent de soutien, et Werner Zdouc en était le Directeur.

³⁵ Les préoccupations examinées sont exposées dans les documents de l'OMC suivants: WT/DSB/M/425, WT/DSB/M/426, WT/DSB/M/428, WT/DSB/M/429, WT/DSB/M/430, WT/DSB/M/431, WT/DSB/M/433, WT/DSB/M/434, WT/DSB/M/436, WT/DSB/M/437, WT/DSB/M/438, WT/DSB/M/440 et WT/DSB/M/441 (29 juin 2020). Les rapports de l'Ambassadeur Walker concernant le processus informel sur les questions relatives au fonctionnement de l'Organe d'appel mené sous les auspices du Conseil général figurent dans les documents de l'OMC suivants: WT/JOB/215, WT/JOB/217, WT/JOB/220, WT/JOB/222 et WT/JOB/225. Par suite du processus informel, un projet de décision du Conseil général sur le fonctionnement de l'Organe d'appel a été élaboré et présenté pour adoption à la réunion du Conseil général des 9 et 10 décembre 2019. Cependant, les Membres ne sont pas parvenus à un consensus sur l'adoption du projet de décision (WT/GC/M/181).

³⁶ Le 3 décembre 2019, le Président de l'Organe d'appel a notifié par lettre au Président de l'ORD que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Organe d'appel avait autorisé MM. Ujal Singh Bhatia et Thomas R. Graham à achever l'examen des appels auxquels ils avaient été affectés avant l'expiration de leur mandat le 10 décembre 2019 et dans lesquels l'audience avait eu lieu avant cette date. Les participants et participants tiers aux appels concernés en ont été informés par la suite.

³⁷ WT/DSB/77.

³⁸ WT/DSB/78.

3. APPELS

Conformément à la règle 20 1) des Procédures de travail et à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, un appel est formé par une partie au différend par notification écrite à l'ORD et dépôt d'une déclaration d'appel auprès du secrétariat de l'Organe d'appel. La règle 23 1) des Procédures de travail prévoit qu'une partie au différend autre que l'appelant initial pourra se joindre à cet appel ou former un appel sur la base d'autres erreurs alléguées en déposant une déclaration d'un autre appel dans un délai de cinq jours après la date de dépôt de la déclaration d'appel.

Huit rapports de groupes spéciaux concernant sept affaires ont fait l'objet d'un appel en 2019 et au premier semestre de 2020.³⁹ L'Organe d'appel a achevé ses travaux concernant un appel introduit en 2017 et a poursuivi ses travaux concernant trois appels introduits en 2018 tout au long de 2019 et au premier trimestre de 2020. Quatre des appels introduits pendant cette période portaient sur des procédures de mise en conformité, et tous les autres différends concernaient des procédures initiales. Des «autres appels» ont été formés conformément à la règle 23 1) des Procédures de travail dans deux des huit nouveaux appels. Le tableau 2 donne de plus amples renseignements concernant les appels introduits et en instance en 2019 et au premier semestre de 2020. Des renseignements complémentaires sur le nombre d'appels introduits chaque année depuis 1996 figurent à l'annexe 5.

Le pourcentage des rapports de groupes spéciaux qui ont fait l'objet d'un appel entre 1996 et le premier semestre de 2020 est d'environ 67%. Un tableau des pourcentages annuels des rapports de groupes spéciaux dont il a été fait appel figure à l'annexe 6.

TABLEAU 2: APPELS EN COURS

Rapport de groupe spécial dont il a été fait appel	Date de l'appel	Appelant ^a	Cote du document	Autre appelant ^b	Cote du document
<i>UE – Paquet législatif pour l'énergie</i>	21 septembre 2018	UE	WT/DS476/6	Russie	WT/DS476/7
<i>Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)</i>	20 novembre 2018	Panama	WT/DS461/28	Colombie	WT/DS461/29
<i>Inde – Produits en fer et en acier</i>	14 décembre 2018	Inde	WT/DS518/8	Japon	WT/DS518/9
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)</i>	9 janvier 2019	Thaïlande	WT/DS371/27	---	---
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)</i>	9 septembre 2019	Thaïlande	WT/DS371/30	---	---
<i>États-Unis – Tubes et tuyaux (Turquie)</i>	25 janvier 2019	États-Unis	WT/DS523/5	Turquie	WT/DS523/6
<i>États-Unis – Méthode de la fixation de prix différenciés</i>	4 juin 2019	Canada	WT/DS534/5	---	---

³⁹ Cela inclut le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (article 21:5 – Inde) (DS436)*, concernant lequel les États-Unis ont notifié leur décision de faire appel conformément à l'article 16 du Mémoire d'accord le 18 décembre 2019 (WT/DS436/21). Le 14 janvier 2020, l'Inde et les États-Unis ont adressé une communication conjointe à l'ORD, dans laquelle ils indiquaient que les États-Unis, en dépit de leur décision de faire appel, n'avaient pas déposé de déclaration d'appel ou de communication d'appelant parce qu'à ce moment-là, aucune section de l'Organe d'appel ne pouvait être établie pour connaître de cet appel. C'est pourquoi ils notifiaient conjointement qu'il était entendu que les États-Unis présenteraient une déclaration d'appel et une communication d'appelant dès qu'une section pourrait être établie et que l'Inde pourrait former son propre appel à ce moment-là.

Rapport de groupe spécial dont il a été fait appel	Date de l'appel	Appelant ^a	Cote du document	Autre appelant ^b	Cote du document
<i>États-Unis – Énergies renouvelables</i>	15 août 2019	États-Unis	WT/DS510/5	Inde	WT/DS510/6
<i>Inde – Mesures liées aux exportations</i>	19 novembre 2019	Inde	WT/DS541/7	---	---
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – UE)</i>	6 décembre 2019	UE	WT/DS316/43	---	---
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde) (article 21:5 – Inde)^c</i>	18 décembre 2019	États-Unis	WT/DS436/21	---	---

^a Conformément à la règle 20 1) des Procédures de travail.

^b Conformément à la règle 23 1) des Procédures de travail.

^c Les États-Unis ont notifié leur intention de faire appel du rapport du Groupe spécial dans cette affaire mais n'ont pas déposé de déclaration d'appel ou de communication d'appelant parce que, à ce moment-là, aucune section de l'Organe d'appel ne pouvait être établie pour connaître de cet appel (WT/DS436/22).

RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL

En 2019 et au premier semestre de 2020, l'Organe d'appel a distribué 10 rapports concernant 9 affaires, dont les détails sont résumés dans le tableau 3. À la fin du premier semestre de 2020, l'Organe d'appel avait distribué 169 rapports au total.⁴⁰

TABLEAU 3: RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS ENTRE LE DÉBUT DE 2019 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020

Affaire	Cote du document	Date de distribution	Date d'adoption par l'ORD
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)</i>	WT/DS353/AB/RW	28 mars 2019	11 avril 2019
<i>Corée – Radionucléides</i>	WT/DS495/AB/R	11 avril 2019	26 avril 2019
<i>États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine).</i>	WT/DS437/AB/RW	16 juillet 2019	15 août 2019
<i>Corée – Valves pneumatiques</i>	WT/DS504/AB/R	10 septembre 2019	30 septembre 2019
<i>Ukraine – Nitrate d'ammonium</i>	WT/DS493/AB/R	12 septembre 2019	30 septembre 2019
<i>Maroc – Acier laminé à chaud</i>	WT/DS513/AB/R	10 décembre 2019	8 janvier 2020
<i>Russie – Matériels ferroviaires</i>	WT/DS499/AB/R	4 février 2020	5 mars 2020
<i>États-Unis – Papier supercalandré</i>	WT/DS505/AB/R	6 février 2020	5 mars 2020
<i>Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)</i>	WT/DS435/AB/R	9 juin 2020	29 juin 2020
<i>Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)</i>	WT/DS441/AB/R	9 juin 2020	29 juin 2020

⁴⁰ On trouvera des renseignements complémentaires concernant les rapports de l'Organe d'appel distribués, par année de distribution, à l'annexe 8: Tableau II.

Le tableau 4 ci-après indique les Accords de l'OMC visés dans les rapports de l'Organe d'appel distribués en 2019 et au premier semestre de 2020.

TABEAU 4: ACCORDS DE L'OMC VISÉS DANS LES RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS ENTRE LE DÉBUT DE 2019 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020

Affaire	Cote du document	Accords de l'OMC visés
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)</i>	WT/DS353/AB/RW	Accord SMC Mémoire d'accord
<i>Corée – Radionucléides</i>	WT/DS495/AB/R	Accord SPS Mémoire d'accord
<i>États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine).</i>	WT/DS437/AB/RW	Accord SMC Mémoire d'accord
<i>Corée – Valves pneumatiques</i>	WT/DS504/AB/R	Accord antidumping Mémoire d'accord
<i>Ukraine – Nitrate d'ammonium</i>	WT/DS493/AB/R	Accord antidumping Mémoire d'accord
<i>Maroc – Acier laminé à chaud*</i>	WT/DS513/AB/R	---
<i>Russie – Matériels ferroviaires</i>	WT/DS499/AB/R	Accord OTC Mémoire d'accord
<i>États-Unis – Papier supercalandré</i>	WT/DS505/AB/R	Accord SMC Mémoire d'accord
<i>Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)</i>	WT/DS435/AB/R	Accord OTC Accord sur les ADPIC Mémoire d'accord
<i>Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)</i>	WT/DS441/AB/R	

* Dans l'affaire *Maroc – Acier laminé à chaud*, l'appel a été retiré et le rapport de l'Organe d'appel décrit les constatations du Groupe spécial et résume l'historique de la procédure dans l'affaire mais ne traite pas les questions juridiques de fond soulevées en appel.

On trouvera ci-après des résumés des constatations et conclusions formulées par l'Organe d'appel dans ses rapports distribués en 2019 et au premier semestre de 2020.

3.1 Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE), WT/DS353/AB/RW*

Cette affaire concernait le différend sur la mise en conformité résultant de la contestation par l'Union européenne, plus de 10 ans auparavant, de subventions accordées par les États-Unis aux aéronefs civils gros porteurs (LCA), autrement dit aux LCA de Boeing. Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient donné gain de cause à l'Union européenne sur bon nombre de ses allégations et ces rapports avaient été adoptés par l'ORD en mars 2012. Les États-Unis étaient tenus de se conformer à ces décisions pour le 23 septembre 2012. À la suite d'une plainte déposée par l'Union européenne, le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté, dans un rapport distribué le 9 juin 2017, que les États-Unis continuaient de causer des effets défavorables sous la forme de pertes notables de ventes et d'une menace d'entrave, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) à c) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), s'agissant du marché des LCA monocouloirs pendant la période postérieure à la mise en œuvre (après septembre 2012). Spécifiquement, le Groupe spécial a formulé les constatations suivantes dans son rapport.

S'agissant de savoir si certaines mesures, et allégations concernant certaines mesures, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord ou n'entraient pas dans le champ de la procédure de mise en conformité:

- a. Les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994), relevaient du mandat du Groupe spécial; mais les mesures de la phase II de la Caroline du Sud et les mesures fiscales de l'État de Washington, telles que modifiées par le SSB 5952, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ce qui concernait ces mesures.
- b. Les mesures suivantes entraînent dans le champ de la procédure de mise en conformité:
 - i. les crédits d'impôt sur les activités (B&O) de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, y compris leurs modifications; le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété et les droits d'accise sur la location à bail, y compris ses modifications; les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; et la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett;
 - ii. les contrats d'achat du Département de la défense des États-Unis (USDOD) financés par le biais des 23 éléments initiaux du programme de recherche, de développement, d'essais et d'évaluation (RDT&E);
 - iii. les contrats d'achat HR0011-06-C-0073 et HR-0011-08-C-0044 SOW et les instruments d'aide HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 et HR0011-10-2-0001 de l'USDOD financés par le biais du projet Materials Processing Technology relevant de l'élément de programme Materials and Biological Technology;
 - iv. la fourniture d'un accès aux équipements et employés de l'USDOD s'agissant des contrats d'achat et instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E et des éléments de programme «additionnels» dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils entraînent dans le champ de la procédure;
 - v. la mesure de R&D aéronautique de l'Administration fédérale de l'aviation (FAA); et
 - vi. les mesures relatives au projet Gemini et les mesures relatives au projet Emerald de la Caroline du Sud.
- c. Les mesures suivantes sortaient du champ de la procédure de mise en conformité:
 - i. la mesure concernant le Centre conjoint pour l'innovation en matière de technologie aérospatiale de l'État de Washington;
 - ii. le contrat F19628-01-D-0016 de l'Air Force financé au titre du projet DRAGON relevant de l'élément de programme Airborne Warning and Control System (PE 0207417F); le contrat FA8625-11-C-6600 de l'Air Force financé au titre de l'élément de programme KC 46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F); et les mesures financées au titre de l'élément de programme Multi Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N), y compris les contrats N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 et N00019-12-C-0112 de la Navy; et

la fourniture d'un accès aux équipements et employés de l'USDOD s'agissant des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD antérieurs à 2007 financés au titre des 23 éléments initiaux du programme RDT&E.

- d. L'Union européenne était dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC à l'égard des quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: i) la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington; ii) les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, y compris leurs modifications; iii) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, y compris ses modifications; et iv) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques.
- e. L'Union européenne était dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, en ce qui concernait les quatre mesures fiscales initiales suivantes de l'État de Washington instituées au titre du HB 2294: i) la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington; ii) les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques; iii) les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, y compris leurs modifications; et iv) le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, y compris ses modifications; ainsi que les mesures sur les sociétés de ventes à l'étranger/les revenus extraterritoriaux (FSC/ETI).
- f. L'Union européenne était dans l'impossibilité de présenter des allégations au titre de l'article 3.1 a) et b) et 3.2 de l'Accord SMC, et au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, en ce qui concernait: i) la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett, les abattements fiscaux liés aux obligations industrielles (IRB) de la ville de Wichita ainsi que les accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA et contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale; et ii) les contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD antérieurs à 2007 en cause dans la procédure initiale, tels que modifiés par les accords de licence de brevet correspondants conclus avec Boeing.

S'agissant de savoir si les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

- a. En ce qui concerne les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA et de l'USDOD antérieures à 2007 qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, l'Union européenne avait établi que les modifications apportées par les États-Unis par le biais des accords de licence de brevet avec Boeing aux modalités des contrats d'achat de la NASA et instruments d'aide de l'USDOD antérieurs à 2007 ne constituaient pas un retrait de la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC et que les États-Unis, n'ayant entrepris aucune action concernant les accords au titre de la Loi sur l'espace antérieurs à 2007, n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.
- b. En ce qui concerne les mesures des États-Unis postérieures à 2006 contestées dans la procédure en cours, l'Union européenne avait établi que les mesures suivantes comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC et que, en accordant ou maintenant ces subventions spécifiques après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:
 - i. certaines transactions conclues entre la NASA et Boeing conformément aux contrats d'achat, accords de coopération et accords au titre de la Loi sur l'espace de la NASA postérieurs à 2006, pour lesquelles le Groupe spécial n'avait pas été en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais avait considéré que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière entre 2007 et 2012 était crédible;

- ii. certaines transactions conclues entre l'USDOD et Boeing conformément à des instruments d'aide de l'USDOD postérieurs à 2006, pour lesquelles le Groupe spécial n'avait pas été en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais avait considéré que l'estimation des États-Unis concernant le montant de la contribution financière entre 2007 et 2012 était crédible;
 - iii. les transactions effectuées conformément à l'accord Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (réduction continue de la consommation d'énergie, des émissions et du bruit) (accord CLEEN) entre la FAA et Boeing pour lesquelles le Groupe spécial n'avait pas été en mesure d'estimer le montant de la subvention sur la base des éléments de preuve versés au dossier mais avait considéré que l'estimation de l'Union européenne concernant le montant de la contribution financière entre 2010 et 2014 était crédible;
 - iv. la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington pour l'industrie aérospatiale entre 2013 et 2015;
 - v. les crédits d'impôt B&O de l'État de Washington pour le développement préproduction/des produits aérospatiaux, tel que modifié par l'article 7 du SSB 6828, entre 2013 et 2015;
 - vi. le crédit d'impôt B&O de l'État de Washington pour les impôts sur la propriété, tel que modifié par le HB 2466 de manière à inclure les droits d'accise sur la location à bail entre 2013 et 2015;
 - vii. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de Washington pour les logiciels, le matériel et les périphériques informatiques entre 2013 et 2015;
 - viii. la réduction du taux de l'impôt B&O de la ville d'Everett entre 2013 et 2015;
 - ix. les versements faits par l'État de la Caroline du Sud conformément aux engagements pris dans l'Accord relatif au projet Gemini de compenser une partie des coûts engagés par Boeing en ce qui concerne la construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini au moyen du produit des obligations pour les plates-formes aériennes;
 - x. l'exonération de l'impôt sur la propriété de l'État de la Caroline du Sud pour les avions cargo gros porteurs de Boeing entre 2013 et 2015; et
 - xi. les exonérations des taxes sur les ventes et sur l'utilisation de l'État de la Caroline du Sud pour le carburant pour avions, l'équipement informatique et les matériaux de construction entre 2013 et 2015.
- c. L'Union européenne n'avait pas établi que les mesures suivantes comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC et n'avait donc pas établi que, en accordant ou maintenant ces subventions spécifiques après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas retiré la subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:
- i. certaines transactions conclues entre l'USDOD et Boeing conformément à des contrats d'achat de l'USDOD antérieurs à 2007 et postérieurs à 2006, au motif que, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que ces mesures comportent des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, elles ne conféraient pas d'avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC;
 - ii. les exonérations d'impôt et exclusions du champ de l'impôt au titre de la législation FSC/ETI et de la législation successive, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que Boeing recevait

effectivement les avantages fiscaux FSC/ETI après 2006, et que la mesure comportait donc une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC;

- iii. les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita, au motif que ces abattements fiscaux n'étaient plus spécifiques au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC et que, par conséquent, la mesure n'était plus visée par les dispositions de l'Accord SMC concernant les subventions pouvant donner lieu à une action;
- iv. la sous-location par l'État de la Caroline du Sud du site du projet, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que la sous-location comportait une subvention en faveur de Boeing;
- v. la fourniture par l'État de la Caroline du Sud des installations et infrastructures relatives aux projets Gemini et Emerald, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que ces mesures comportaient des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC;
- vi. les arrangements de paiement d'une redevance à la place de l'impôt (FILOT) de l'État de la Caroline du Sud énoncés dans l'Accord FILOT conclu avec Boeing et l'Accord FILOT dans le cadre du projet Emerald, au motif que ces arrangements n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC;
- vii. les crédits d'impôt sur les bénéficiaires des sociétés de l'État de la Caroline du Sud liés à la désignation des parties du site du projet relatives au projet Gemini et au projet Emerald comme faisant partie du même parc industriel multicomté, au motif que les crédits d'impôt n'étaient pas spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC;
- viii. l'accord de répartition et d'imputation des bénéfices de l'État de la Caroline du Sud, au motif que l'Union européenne n'avait pas établi que l'accord comportait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC; et
- ix. le programme de recrutement, formation et perfectionnement de la main-d'œuvre de l'État de la Caroline du Sud, au motif que le programme n'était pas spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.

S'agissant de savoir si les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC:

- d. L'Union européenne n'avait pas établi que les effets de certaines subventions pour la R&D aéronautique et d'autres subventions étaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes, d'empêchement notable de hausses de prix, d'entrave aux importations sur le marché des États-Unis ou d'entrave aux exportations vers divers marchés de pays tiers, ou de menaces de l'un quelconque des phénomènes précédents, au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC en ce qui concerne l'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre.
- e. L'Union européenne n'avait pas établi que les effets défavorables initiaux des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 concernant l'A330 et l'A350 original continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre sous la forme d'un empêchement notable de hausses des prix de l'A330 et de l'A350XWB, de pertes notables de ventes d'A350XWB, ou d'une menace d'entrave aux exportations d'A350XWB vers le marché des LCA bicouloirs, au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC pendant la période postérieure à la mise en œuvre.
- f. L'Union européenne avait établi que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington étaient une cause réelle et substantielle de pertes notables de ventes au sens des

articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC pour les familles de LCA A320neo et A320ceo sur le marché des LCA monocouloirs, en ce qui concerne les campagnes de vente impliquant Fly Dubai en 2014, Icelandair en 2013 et Air Canada en 2013, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

- g. L'Union européenne avait établi que les effets de la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington étaient une cause réelle et substantielle de menace d'entrave aux importations d'A320ceo sur le marché des LCA monocouloirs des États-Unis, et une menace d'entrave aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus vers le marché d'un pays tiers, les Émirats arabes unis, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.
- h. L'Union européenne n'avait pas établi que les effets des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 et des subventions postérieures à 2006 étaient une cause réelle et substantielle d'empêchement notable de hausses des prix de l'A320neo ou de l'A320ceo, d'entrave aux importations d'A320neo ou d'A320ceo sur le marché des États-Unis ou de détournement et d'entrave visant les exportations d'A320neo ou d'A320ceo vers les marchés des pays tiers qu'étaient l'Australie, le Brésil, le Canada, l'Indonésie, l'Islande, la Malaisie, le Mexique, la Norvège, la Russie et Singapour, au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC, ou de menaces de l'un quelconque des phénomènes précédents, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

S'agissant des allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions étaient incompatibles avec ces dispositions.

À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial a conclu qu'en continuant d'agir en violation des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC, les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de «prendre[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirer[] la subvention». Il a en conséquence constaté que, dans la mesure où les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, ces recommandations et décisions restaient exécutoires.

3.1.1 Allégations des États-Unis concernant le mandat du Groupe spécial

En appel, les États-Unis ont demandé l'infirmité de la constatation du Groupe spécial établissant que son mandat incluait les allégations de l'Union européenne selon lesquelles les contrats d'achat de l'USDOD étaient des contributions financières qui conféraient un avantage. Ils ont fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur en autorisant l'Union européenne à réitérer dans la procédure de mise en conformité des allégations qui avaient été rejetés dans la procédure initiale. En particulier, ils ont fait valoir que, parce qu'elle n'avait pas fait appel, dans la procédure initiale, de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'achat de l'USDOD étaient des achats de services, l'Union européenne était responsable du fait que la question n'avait pas été tranchée définitivement dans la procédure initiale. L'Union européenne n'aurait donc pas dû être autorisée à réitérer les allégations en cause dans la procédure de mise en conformité.

L'Organe d'appel a noté qu'il avait déjà fait état de limitations concernant les allégations qui pouvaient être établies dans des procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. En particulier, il a insisté sur la distinction faite entre les allégations *nouvelles* établies pour la première fois dans une procédure de mise en conformité et les allégations présentées dans la procédure initiale et *réitérées* dans la procédure de mise en conformité. S'agissant des allégations réitérées dans la procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a rappelé que cette procédure ne pouvait pas servir à «revenir sur» des questions tranchées sur le fond dans la procédure initiale parce que cela offrirait à une partie une «deuxième chance» de présenter à nouveau une allégation qui avait été tranchée dans un rapport adopté. Cependant, il a noté qu'il avait traité différemment les cas dans lesquels des allégations concernant des aspects d'une mesure n'avaient pas été tranchées sur le fond dans la procédure initiale. En particulier, il avait

accepté dans des procédures de mise en conformité certaines allégations qui avaient été présentées dans la procédure initiale mais au sujet desquelles aucune décision sur le fond n'avait été rendue.

Passant ensuite aux allégations spécifiques en cause dans la procédure en cours, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en admettant les allégations de l'Union européenne en cause. Il a souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel la question de savoir si l'Union européenne pouvait dûment réitérer ces allégations dans la procédure de mise en conformité dépendait de la question de savoir si une décision sur le fond de ces allégations avait été rendue dans la procédure initiale.

L'Organe d'appel a rejeté l'affirmation des États-Unis selon laquelle il devait être interdit à l'Union européenne de présenter des allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD dans la procédure de mise en conformité parce que le fait que la question n'avait pas été tranchée définitivement dans la procédure initiale devait lui être «imputé». L'Organe d'appel a expliqué qu'il ne s'était pas appuyé sur une «responsabilité», ou son absence, en tant que critère permettant de déterminer si des allégations entraient dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5. Par contre, il s'était concentré sur le point de savoir si certaines allégations avaient ou non été tranchées sur le fond dans la procédure initiale et étaient donc visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Par conséquent, la question de savoir si l'Union européenne était responsable du fait que les allégations en cause n'avaient pas été tranchées dans la procédure initiale parce qu'elle n'avait pas demandé que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique ou qu'elle avait demandé que l'Organe d'appel ne complète pas l'analyse juridique n'était pas déterminante pour ce qui était de savoir si les allégations concernant les contrats d'achat de l'USDOD relevaient du mandat du Groupe spécial.

En conséquence, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations de l'Union européenne concernant les contrats d'achat de l'USDOD relevaient de son mandat.

3.1.2 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant les contrats d'achat de l'USDOD

L'Union européenne a fait valoir que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en qualifiant les versements et l'accès aux installations, équipements et employés de l'USDOD accordés à Boeing par le biais des contrats d'achat de l'USDOD d'«achats de services» aux fins de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. À son avis, si le Panel avait évalué correctement les éléments de preuve dont il disposait, il aurait constaté que les contrats d'achat de l'USDOD établissaient une relation du type coentreprise dans le cadre de laquelle l'USDOD accordait à Boeing des contributions financières s'apparentant à des participations au capital social et fournissait à cette dernière des biens et services.

L'Organe d'appel a relevé qu'afin d'évaluer si les contrats d'achat de l'USDOD constituaient des contributions financières, le Groupe spécial, dans la procédure en cours, avait examiné «les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat du DOD afin de déterminer si, à l'instar des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD dont l'Organe d'appel [avait été] saisi [dans la procédure initiale], la relation entre le DOD et Boeing dans le contexte considéré [était] un partenariat, qui suppos[ait] une collaboration en vue de la réalisation d'un but commun à l'avantage à la fois du DOD et de Boeing». À cet égard, l'Organe d'appel a observé que, même s'il n'était pas inapproprié que le Groupe spécial ait commencé son analyse en examinant les caractéristiques pertinentes des contrats d'achat de l'USDOD pour déterminer si ces contrats ressemblaient à des arrangements de collaboration, il aurait dû dans un deuxième temps examiner expressément la question juridique de savoir si des mesures ayant des caractéristiques telles que celles des contrats d'achat de l'USDOD relevaient de l'une des catégories de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En outre, après avoir constaté que les contrats d'achat de l'USDOD étaient qualifiés de manière tout à fait appropriée d'achats de services, le Groupe spécial n'avait pas jugé nécessaire d'examiner la question d'interprétation consistant à savoir si ces transactions entraient dans le champ de l'article 1.1 a) 1), étant donné sa conclusion finale selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les contrats d'achat de

l'USDOD conféraient un avantage. L'Organe d'appel a observé qu'on déterminait si un «avantage» avait été conféré par référence à la capacité de la «contribution financière» de fausser les échanges. Par conséquent, une constatation concernant le type spécifique de contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) pouvait être nécessaire pour procéder à une analyse appropriée de l'avantage tel qu'il se rapportait à cette catégorie de contribution financière.

Premièrement, l'Union européenne a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle les dépenses de recherche et développement indépendante (R&DI) financées à l'aide de fonds privés et non remboursées que Boeing avait engagées pour développer sa propriété intellectuelle préexistante ne pouvaient pas être considérées comme un apport contributif de «ressources financières» à une «activité conjointe» avec l'USDOD. L'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial, plutôt que d'omettre d'examiner les éléments de preuve pertinents, n'avait apparemment pas souscrit à l'argument de l'Union européenne et avait considéré que l'utilisation par Boeing de sa propriété intellectuelle préexistante et de son savoir-faire propres dans le contexte des contrats d'achat de l'USDOD n'était pas un élément caractéristique d'un arrangement de collaboration. C'est sous cet angle que l'Organe d'appel a compris les déclarations du Groupe spécial selon lesquelles les dépenses de R&DI n'étaient pas spécifiées dans les contrats d'achat en tant que contributions que Boeing devait apporter, et selon lesquelles Boeing ne pouvait pas être considérée comme apportant en «contribution» des ressources financières ou de la propriété intellectuelle à une coentreprise avec l'USDOD. L'Organe d'appel a en outre noté que l'utilisation par Boeing d'une R&DI financée à l'aide de fonds privés était qualitativement différente d'une participation de Boeing dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD, où les contrats eux-mêmes imposaient à Boeing d'affecter des ressources financières, et où les *deux parties* engageaient des ressources non monétaires (installations, équipements et employés) dans le projet de recherche. Le Groupe spécial avait aussi expliqué sa logique en disant que «[c]es dépenses constitu[ai]ent des coûts internes que des contractants comme Boeing support[ai]ent afin de disposer des compétences et de l'expertise technologiques qui leur permett[ai]ent de fournir les services de R&D pour lesquels des contrats leur [étaient] accordés.» L'Organe d'appel n'a donc pas considéré que le Groupe spécial n'avait pas examiné les éléments de preuve ni fourni d'explication motivée et adéquate pour parvenir à ses conclusions concernant les dépenses de R&DI non remboursées de Boeing.

Deuxièmement, l'Union européenne a fait valoir que, pour parvenir à la conclusion que l'USDOD et Boeing ne pouvaient pas être considérés comme partageant les fruits de la recherche menée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD, comme c'était le cas dans le cadre des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide de l'USDOD, le Groupe spécial n'avait pas examiné les arguments et éléments de preuve qu'elle avait présentés. Le premier argument de l'Union européenne concernait la question de savoir si les contrôles à l'exportation, y compris le Règlement sur le trafic d'armes international (ITAR), empêchaient Boeing d'utiliser des technologies développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins commerciales. L'Organe d'appel a constaté que la constatation du Groupe spécial initial ne contredisait pas directement celle du Groupe spécial sur cette question. Toutefois, dans le contexte de son analyse de la contribution financière, le Groupe spécial avait dit que «la capacité pratique de Boeing d'exploiter [les technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD] pour des applications civiles [était] limitée par des restrictions juridiques.» De plus, il n'avait pas fait référence aux éléments de preuve présentés par l'Union européenne afin de démontrer que Boeing avait fait usage de certaines données contrôlées par l'ITAR et avait breveté une technologie développée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD.

Pour étayer sa conclusion selon laquelle le droit juridique de Boeing d'exploiter des technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins commerciales «[était] dans les faits restreint», le Groupe spécial avait également fait référence à son analyse de l'avantage, en expliquant quelle était, selon lui, la différence entre les instruments d'aide de l'USDOD et les contrats d'achat de l'USDOD. Cependant, l'Organe d'appel a estimé que le raisonnement du Groupe spécial reposait sur la dénomination donnée aux instruments juridiques pertinents dans le droit interne plutôt que sur une analyse correcte des caractéristiques de l'instrument. Il a aussi observé que le fait que les contrats d'achat de l'USDOD ne

finançaient pas des recherches ayant des objectifs à double usage explicites ne déterminait pas l'étendue des limitations concernant la capacité de Boeing d'exploiter la recherche financée par l'USDOD pour des applications civiles. En outre, il apparaissait que le raisonnement du Groupe spécial était quelque peu circulaire et ne constituait donc pas une explication suffisante de la différence entre les capacités pratiques de Boeing d'exploiter la R&D effectuée et les brevets délivrés dans le contexte des contrats d'achat de l'USDOD et des instruments d'aide de l'USDOD. À cet égard, l'Organe d'appel a observé que les deux catégories d'instruments juridiques concernaient la recherche de nature principalement militaire qui était exploitée, ou du moins était susceptible d'être exploitée, à des fins civiles dans certains cas. Par conséquent, on pouvait s'attendre à ce que les résultats de la recherche dans le cadre de ces deux catégories soient visés par l'ITAR, entraînant ainsi des restrictions de la capacité de Boeing d'utiliser cette recherche à des fins civiles. Compte tenu de son analyse, l'Organe d'appel a considéré que le Groupe spécial n'avait pas évalué correctement les éléments de preuve de l'Union européenne concernant l'utilisation effective des données contrôlées par l'ITAR et de la technologie développée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD. De plus, le Groupe spécial n'avait pas fourni d'explication motivée et adéquate pour sa conclusion selon laquelle la capacité pratique de Boeing d'exploiter des technologies militaires développées dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins civiles était plus limitée que dans le cadre des instruments d'aide de l'USDOD.

Le deuxième argument de l'Union européenne se rapportait à la conclusion du Groupe spécial concernant les ventes d'aéronefs militaires à des gouvernements étrangers réalisées par Boeing. L'Organe d'appel a estimé que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le gouvernement des États-Unis était le seul acheteur d'armes aériennes modernes aux États-Unis était compatible avec l'argument selon lequel Boeing vendait aussi des équipements militaires à des gouvernements autres que celui des États-Unis. De plus, les éléments de preuve de l'Union européenne ne démontraient pas en quoi le fait que Boeing pouvait avoir des clients militaires étrangers contredisait l'observation du Groupe spécial selon laquelle Boeing serait limitée dans sa capacité d'exploiter la technologie développée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD à des fins militaires en dehors des États-Unis, surtout compte tenu des restrictions légales existantes des États-Unis concernant la diffusion de technologies et données militaires. De plus, l'Organe d'appel a noté que l'argument concernant la contribution financière que l'Union européenne avait présenté au Groupe spécial était plus axé sur les applications *civiles* potentielles de la R&D effectuée dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD que sur les applications *militaires* de cette R&D destinées aux autres clients de Boeing achetant les technologies militaires. En tout état de cause, il n'apparaissait pas que les chiffres avancés par l'Union européenne concernant les budgets de la défense de gouvernements étrangers et le pourcentage des ventes militaires réalisées par Boeing en dehors des États-Unis établissaient un lien manifeste entre Boeing et des ventes à l'un quelconque de ces gouvernements. Par conséquent, l'Organe d'appel a considéré que l'Union européenne n'avait pas démontré que le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné explicitement ni invoqué ses éléments de preuve et arguments concernant les clients militaires de Boeing en dehors des États-Unis avait eu une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle.

Troisièmement, selon l'Union européenne, le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective lorsqu'il avait distingué «la nature et le but des contrats d'achat du DOD de ceux des contrats d'achat de la NASA et des instruments d'aide du DOD», et avait conclu que la nature et le but de l'interaction entre l'USDOD et Boeing «n[étaient] pas les mêmes que lorsque deux partenaires travaill[aient] ensemble pour définir des sujets de recherche compte tenu de leurs intérêts communs quant aux résultats». S'agissant de la nature des contrats d'achat de l'USDOD, l'Union européenne a affirmé qu'«un *but* technologique principalement militaire ne permet[tait] pas de déterminer si ces programmes [avaient] pour *effet* de développer des technologies et des connaissances qui pourraient être applicables aux LCA de Boeing.» L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial n'avait fait référence à aucune des trois catégories d'éléments de preuve présentés par l'Union européenne dans le contexte de son analyse de la contribution financière. La référence faite par le Groupe spécial à l'avis d'expert de M. Rumpf dans le contexte de son analyse du mandat n'était pas pertinente pour ce qui était de déterminer s'il avait correctement examiné ces éléments de preuve dans le contexte de son analyse de la contribution financière, dans la mesure où la question pertinente dont le Groupe spécial était saisi dans ce contexte était différente de la question de droit en

cause dans le contexte de son analyse de la contribution financière. En outre, la référence du Groupe spécial à cet avis d'expert dans le cadre de sa référence à la définition donnée par l'Union européenne de l'expression «à double usage» était descriptive et ne démontrait pas que le Groupe spécial avait évalué la pertinence des éléments de preuve de l'Union européenne en déterminant l'existence d'une relation de collaboration entre l'USDOD et Boeing dans le contexte de certains contrats d'achat de l'USDOD. De plus, le Groupe spécial n'avait pas fait référence aux deux autres catégories d'éléments de preuve présentés par l'Union européenne, à savoir les exemples d'applications civiles de la R&D développée par Boeing en vertu des contrats d'achat de l'USDOD et la liste des brevets financés par l'USDOD dont Boeing était titulaire qui avaient des applications potentielles liées aux LCA. L'Organe d'appel a considéré que l'absence de toute évaluation sur le fond des exemples de l'utilisation effective par Boeing de la recherche effectuée en vertu des contrats d'achat de l'USDOD signifiait que le Groupe spécial n'avait pas suffisamment examiné les éléments de preuve dont il disposait pour parvenir à sa conclusion finale. L'Union européenne a fait valoir en outre que le Groupe spécial n'avait pas examiné ses arguments selon lesquels «c'étaient les résultats technologiques effectifs et prévus, et non les objectifs déclarés, de la R&D, qui témoign[aient] le mieux du caractère collaboratif des contrats d'achat du DOD.» L'Organe d'appel a observé que le Groupe spécial avait évalué le «contexte commercial particulier» dans lequel l'USDOD fournissait des versements en échange de la réalisation de la R&D par Boeing et avait constaté que «la nature et la raison d'être de cette interaction n'[étaient] pas les mêmes que lorsque deux partenaires travaill[aient] ensemble pour définir des sujets de recherche compte tenu de leurs intérêts communs quant aux résultats.» Parallèlement, le Groupe spécial avait centré son analyse sur les objectifs des contrats d'achat de l'USDOD et la nature militaire de la recherche, plutôt que sur les effets réels de ces contrats. Comme la recherche dans le cadre aussi bien des contrats d'achat de l'USDOD que des instruments d'aide de l'USDOD était effectuée à des fins militaires, le Groupe spécial aurait dû expliquer correctement les raisons pour lesquelles il faisait une distinction entre les deux catégories de contrats. En l'absence de cette explication, le Groupe spécial n'était pas en mesure de fournir des explications motivées et adéquates pour parvenir à sa conclusion concernant la qualification des contrats d'achat de l'USDOD.

En ce qui concerne le but des contrats d'achat de l'USDOD, l'Union européenne a soutenu que le Groupe spécial n'avait pas examiné des éléments de preuve qui démontraient que les États-Unis comptaient que les contractants de l'USDOD tireraient un avantage commercial de leurs travaux dans le cadre des programmes de RDT&E et les y encourageaient, comme il ressortait de «la décision du DOD de mettre fin à sa politique antérieure consistant à recouvrer «une part équitable de son investissement dans les coûts non récurrents liés aux produits, et/ou un prix équitable en échange de sa contribution au développement des technologies connexes, au moment où les produits [étaient] vendus, et/ou la technologie transférée»». L'Organe d'appel a souligné que l'Union européenne ne s'était pas fondée sur cet argument spécifiquement dans son argumentation concernant la contribution financière et que le Groupe spécial avait examiné les éléments de preuve de l'Union européenne dans son analyse de l'avantage. De l'avis de l'Organe d'appel, le Groupe spécial n'était pas persuadé que la possibilité abstraite que l'USDOD recouvre de quelconques investissements potentiels dans des technologies commercialisées, si la politique avait été maintenue, établissait un lien suffisant avec la nature et le fonctionnement des contrats d'achat de l'USDOD spécifiques qui étaient contestés par l'Union européenne dans la procédure en cours.

Compte tenu de ce qui précède, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en n'examinant pas suffisamment les éléments de preuve et arguments de l'Union européenne et en ne fournissant pas d'explications motivées et adéquates pour ses constatations.

L'Union européenne a en outre fait valoir que pour évaluer si les contrats d'achat de l'USDOD conféraient un avantage à Boeing au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, «le Groupe spécial [avait] fait fond sur les mêmes erreurs» que celles commises dans son analyse relative à la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a rappelé la conclusion du Groupe spécial selon

laquelle, même si l'évaluation de l'avantage dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD était centrée uniquement sur la répartition des droits de propriété intellectuelle découlant de la réalisation des travaux de R&D, indépendamment des autres conditions de la transaction, il ne considérerait pas comme des points de repère appropriés les éléments de preuve présentés par l'Union européenne sous la forme d'accords privés de R&D collaborative. Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial avait rejeté les éléments de preuve de l'Union européenne concernant la répartition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des arrangements de R&D collaborative passés entre acteurs privés sur la base des mêmes insuffisances que celles au regard desquelles l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a donc constaté, pour les mêmes raisons, que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la répartition des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD ne conférait pas d'avantage au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

S'agissant de la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse juridique, l'Organe d'appel a rappelé qu'il avait constaté plusieurs insuffisances dans l'analyse faite par le Groupe spécial des éléments de preuve dont il disposait. Par ailleurs, de nombreux aspects des éléments de preuve pertinents qui appuyaient les arguments des participants, indispensables pour que l'analyse soit complétée, restaient contestés. L'Organe d'appel a relevé que la détermination sur le point de savoir si le financement et l'accès fournis à Boeing dans le cadre des contrats d'achat de l'USDOD constituaient des arrangements de collaboration ayant des caractéristiques analogues à celles des participations au capital social supposait une analyse multidimensionnelle, qui devait prendre en compte non seulement les objectifs et la nature des contrats d'achat de l'USDOD, mais aussi leurs effets réels et potentiels. Vu qu'il n'y avait pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et de données de fait non contestées dans le dossier, l'Organe d'appel n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique et de déterminer si les contrats d'achat de l'USDOD comportaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

3.1.3 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant les avantages fiscaux FSC/ETI au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC

L'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux conformément aux mesures sur les sociétés de ventes à l'étranger/les revenus extraterritoriaux. Elle a fait valoir que cette constatation était fondée sur l'interprétation erronée faite par le Groupe spécial de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, selon laquelle l'Union européenne devait démontrer que Boeing avait utilisé des avantages fiscaux FSC/ETI pour établir qu'il y avait une contribution financière sous la forme de recettes abandonnées.

L'Organe d'appel a dit que, pour que des recettes soient considérées comme «abandonnées» au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, les pouvoirs publics devaient renoncer à un droit de se procurer des recettes. Cette détermination devait être axée sur la conduite des pouvoirs publics plutôt que sur l'utilisation d'avantages fiscaux par les contribuables admissibles. L'Organe d'appel a toutefois précisé que cela ne signifiait pas que des éléments de preuve se rapportant à l'utilisation des avantages fiscaux disponibles par les contribuables admissibles ne pouvaient pas être pertinents dans la détermination de la question de savoir si les pouvoirs publics avaient «abandonné[]» ou n'avaient «pas perçu[]» des recettes.

L'Organe d'appel a observé qu'au lieu de faire une détermination sur le point de savoir si les pouvoirs publics des États-Unis avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes, le Groupe spécial s'était concentré sur la question de savoir si Boeing avait utilisé des avantages fiscaux FSC/ETI. Il a considéré que le Groupe spécial ne s'était donc pas concentré sur la conduite des pouvoirs publics pour déterminer si des recettes

avaient été «abandonnées» au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et, de ce fait, avait fait erreur dans l'interprétation de cette disposition. Eu égard à cette erreur, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que, après l'expiration de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions en faveur de Boeing sous la forme d'avantages fiscaux FSC/ETI parce qu'elle n'avait pas démontré que ces avantages fiscaux comportaient une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

Après avoir infirmé la constatation du Groupe spécial, l'Organe d'appel a examiné la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse juridique et constate que les États-Unis avaient continué d'accorder ou de maintenir des subventions FSC/ETI prohibées après l'expiration de la période de mise en œuvre, et n'avaient donc pas «retir[é] la subvention» au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Il a pris note de l'affirmation des États-Unis selon laquelle ils avaient adopté une législation (la Loi de conciliation de 2005 destinée à empêcher des hausses d'impôt (TIPRA)) qui avait retiré les subventions FSC/ETI en ce qui concernait Boeing. En conséquence, l'Organe d'appel a axé son analyse sur la question de savoir si, en adoptant la TIPRA, les États-Unis avaient cessé d'accorder la contribution financière à la base des subventions FSC/ETI en faveur de Boeing et avaient par la suite retiré ces subventions en ce qui concernait Boeing.

Au cours de son analyse, l'Organe d'appel a déterminé, d'après les renseignements versés au dossier du Groupe spécial, que l'article 513 de la TIPRA n'avait pas éliminé les avantages fiscaux FSC/ETI pour certaines transactions remplissant les conditions requises conclues au cours des exercices fiscaux antérieurs au 17 mai 2006. L'Organe d'appel a toutefois observé que, bien que l'Union européenne lui ait présenté des éléments de preuve dont elle alléguait qu'ils montraient que Boeing avait conclu de telles transactions remplissant les conditions requises et restait donc admissible au bénéfice des avantages fiscaux FSC/ETI, le Groupe spécial n'avait pas formulé de conclusion sur l'étendue de l'admissibilité de Boeing au bénéfice de ces avantages au regard de l'article 513 de la TIPRA. L'Organe d'appel a donc constaté que, dans la mesure où Boeing continuait d'avoir droit aux avantages fiscaux FSC/ETI au titre de l'article 513 de la TIPRA pendant la période postérieure à la mise en œuvre, les États-Unis n'avaient pas cessé d'accorder une contribution financière et n'avaient donc pas retiré les subventions FSC/ETI en ce qui concernait Boeing au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC.

3.1.4 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant la spécificité au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

3.1.4.1 Constatations du Groupe spécial concernant les obligations industrielles

L'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression «montants de subvention disproportionnés» figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC lorsqu'il n'avait pas respecté la disposition selon laquelle «il ser[ait] tenu compte de ... la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué» (c'est-à-dire à compter de 1979) et, au lieu de cela, avait limité son évaluation de la spécificité du programme de subventions IRB de la ville de Wichita à la période située «après la fin de la période de mise en œuvre» (c'est-à-dire à compter de 2013). L'Organe d'appel a observé que le texte de l'article 2.1 c) ne contenait pas d'indication expresse quant à la façon de déterminer la période pertinente pour l'évaluation de l'existence d'un caractère disproportionné, mais qu'une interprétation correcte de la spécificité devait permettre l'application concomitante des principes énoncés aux alinéas a) à c) de l'article 2.1 aux divers aspects juridiques et factuels d'une subvention. Dans le même temps, vu que l'analyse au titre de l'article 2.1 c) serait normalement centrée sur des éléments de preuve autres que ceux que l'on trouvait dans des documents écrits, ou des actes ou déclarations exprès de l'autorité accordant la subvention, des indications relatives à la période appropriée pour l'évaluation du caractère disproportionné pourraient être tirées également de la structure et du fonctionnement de la subvention en cause, des circonstances de l'affaire et des éléments de preuve présentés par les parties. Selon l'Organe d'appel, la troisième phrase de l'article 2.1 c) ne prescrivait pas une manière particulière

dont les groupes spéciaux devaient examiner la pertinence des facteurs qui y étaient mentionnés pour leur analyse globale. Même si «la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué» devait être prise en compte par les groupes spéciaux dans leur évaluation de la spécificité, la base de référence temporelle pour l'évaluation du caractère disproportionné ne serait peut-être pas nécessairement la durée totale du programme de subventions en cause. Cela pourrait être le cas lorsque des modifications auraient été apportées à un programme de subventions, en particulier dans le contexte des procédures de mise en conformité, selon les caractéristiques et le fonctionnement du programme de subventions en cause ainsi que l'existence et la nature de la mesure prise pour se conformer.

À la lumière de ce qui précède, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC lorsqu'il avait conclu que la période pertinente sur laquelle il convenait d'examiner le caractère disproportionné se situait «après la fin de la période de mise en œuvre».

L'Organe d'appel a noté, s'agissant de l'application par le Groupe spécial, que celui-ci s'était appuyé sur la nature de la procédure de mise en conformité en cours pour constater que la subvention n'était plus spécifique *de facto*, mais avait fourni peu d'explications pour cette approche. Il n'avait pas expliqué en quoi, dans le contexte de la procédure de mise en conformité en cours, il était justifié qu'il fonde son évaluation sur une période différente de celle de la procédure initiale eu égard aux circonstances particulières de l'affaire ou à la nature et au fonctionnement de la subvention en cause. Dans le même temps, l'Organe d'appel a rappelé que la mesure de subventionnement dans cette affaire consistait en l'émission d'IRB en faveur de Boeing chaque année entre 1979 et 2007 et avait donc été décaissée régulièrement et périodiquement. En outre, les IRB servaient à acquérir des biens pour lesquels des abattements fiscaux étaient obtenus pendant les 10 années consécutives suivantes. Le Groupe spécial avait reconnu cette structure et avait pris en considération dans son analyse les 10 années de la durée de vie des subventions IRB. De plus, dans leur communication sur la mise en conformité, les États-Unis avaient averti que la ville de Wichita «n'[avait] pas accordé d'IRB à Boeing depuis 2007». À cet égard, le Groupe spécial avait conclu qu'«[e]n réduisant considérablement la proportion du programme de subventionnement reçue par Boeing après la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis [avaient] rendu la mesure conforme à l'Accord SMC». Les montants des abattements fiscaux aussi avaient continuellement diminué et, en 2017, «Boeing [devait] bénéficier d'un abattement fiscal unique pour les biens visés par les projets qui [avaient] été achetés avec l'émission d'IRB de 2007.» En résumé, l'Organe d'appel a constaté qu'alors que le Groupe spécial aurait pu mieux expliquer le choix de la période servant à évaluer si des montants d'IRB disproportionnés avaient été utilisés par Boeing pour déterminer l'existence d'une spécificité *de facto*, la période qu'il avait effectivement utilisée n'apparaissait pas comme inappropriée dans les circonstances particulières de la procédure de mise en conformité en cours et, spécifiquement, compte tenu de la nature et du fonctionnement des subventions IRB, ainsi que de la nature de la mesure dont il était allégué qu'elle avait été prise pour se conformer.

L'Organe d'appel a toutefois appelé l'attention sur l'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant la comparaison entre la distribution prévue et la distribution réelle de la subvention. Le Groupe spécial avait noté que, à compter de 2002, Boeing et Spirit avaient reçu 32% du montant total des IRB émises et que ce pourcentage était considérablement inférieur aux 69% indiqués dans la procédure initiale. Étant donné que la disponibilité du programme d'IRB était d'une certaine manière limitée aux entités ayant la capacité et la volonté de réaliser des investissements dans certains biens commerciaux ou industriels, le Groupe spécial n'avait pas considéré que «le fait que Boeing et Spirit [avaient] reçu 32% du montant total des IRB émises indiqu[ait] que la distribution de la subvention ne concord[ait] pas avec ce à quoi l'on [aurait pu] s'attendre si le programme d'IRB [avait été] administré conformément à l'Accord SMC». Pour commencer, l'Organe d'appel a souligné que, pour l'évaluation du caractère disproportionné, l'examen visait à savoir si l'attribution de la subvention était *conforme aux conditions régissant le droit d'en bénéficier*, et non à l'Accord SMC. Il a ensuite fait référence à la déclaration qu'il avait faite dans la procédure initiale, selon laquelle, quand bien même ce ne seraient pas toutes les entreprises de Wichita qui, à un moment donné, souhaiteraient bénéficier des IRB en ce qui concerne le développement de biens, il «[se serait] attend[u]

néanmoins à ce que l'attribution de ces avantages sur la période de 25 ans comprise entre 1979 et 2005 ait produit une plus large distribution de ces avantages dans différents secteurs de l'économie de Wichita». L'Organe d'appel a noté qu'en lui-même, le fait que Boeing et Spirit avaient reçu 32% du montant total des IRB entre 2002 et 2012 ne répondait pas à la question de savoir si une quelconque disparité existait ou non entre la distribution prévue de la subvention, telle que déterminée par les conditions régissant le droit d'en bénéficier, et sa distribution réelle. L'existence d'une disparité dépendrait, entre autres choses, de l'importance de la diversification des activités économiques dans l'économie de la ville de Wichita, conformément au premier facteur de la troisième phrase de l'article 2.1 c). Cependant, le Groupe spécial n'avait procédé à aucune évaluation de ce type et n'avait donné aucune explication quant à la raison pour laquelle une part de 32% du montant total des IRB reçue par Boeing et Spirit durant une période beaucoup plus courte que celle en cause dans la procédure initiale, à savoir entre 2002 et 2012, ne révélait pas l'existence d'une disparité.

À la lumière de ce qui précède, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en donnant un raisonnement insuffisant pour sa conclusion selon laquelle la distribution de la subvention «... concord[ait] ... avec ce à quoi l'on [aurait pu] s'attendre si le programme d'IRB [avait été] administré conformément à l'Accord SMC». L'Organe d'appel a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que les abattements fiscaux accordés par le biais des IRB émises par la ville de Wichita comportaient des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC.

S'agissant de la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse juridique, l'Organe d'appel a observé que, même si le programme d'IRB était à la disposition des entreprises ayant la capacité de réaliser les investissements requis, et si le pourcentage d'IRB émises en faveur de Boeing et de Spirit depuis 2002 avait diminué depuis la procédure initiale, il n'avait pas de renseignements spécifiques dans le dossier qui lui permettraient d'évaluer si cette distribution réelle de la subvention ne concordait pas avec sa distribution prévue à la lumière des conditions régissant le droit d'en bénéficier. En outre, s'agissant de savoir s'il y avait des raisons quelconques qui expliquaient l'existence de la disparité entre la distribution réelle et la distribution prévue de la subvention, il n'y avait pas de données dans le dossier concernant le pourcentage de sociétés qui pouvaient potentiellement bénéficier de la subvention IRB ou concernant la diversification de l'économie de Wichita. Vu qu'il n'y avait pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique.

3.1.4.2 Constatations du Groupe spécial concernant les obligations pour le développement économique

Premièrement, l'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation du membre de phrase «nombre limité de certaines entreprises» figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c). Selon elle, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les obligations pour les plates-formes aériennes étaient utilisées par un «nombre limité de certaines entreprises» parce qu'elles étaient accordées à une seule entreprise, Boeing, alors que les obligations pour le développement économique (EDB), qui étaient accordées à trois entreprises seulement, n'étaient pas ainsi «limitées», reflétait une interprétation de l'expression «nombre limité» comme signifiant «une» ou, du moins, «moins de trois». Le Groupe spécial avait constaté que l'Union européenne n'avait fait «aucun raisonnement exposant les raisons pour lesquelles, compte tenu du niveau de diversification de l'économie de la Caroline du Sud et de la durée du programme d'obligations pour le développement économique, l'octroi du produit des obligations pour le développement économique en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing équivalait à une utilisation par un nombre limité d'entreprises», mais qu'elle avait établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des obligations pour les plates-formes aériennes pour compenser une partie des coûts de construction des installations et infrastructures relatives au projet Gemini engagés par Boeing était spécifique au sens de l'article 2.1 c).

L'Organe d'appel a rappelé que le sens de l'expression «groupe limité du point de vue quantitatif» devrait être déterminé, entre autres choses, à la lumière des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c), qui exigeaient des groupes spéciaux qu'ils tiennent compte de «l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accord[ait] la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué». Dans la mesure où ces deux facteurs faisaient partie du critère juridique prévu par cette disposition, il appartenait à l'Union européenne de fournir des éléments de preuve pour établir des éléments *prima facie*. En outre, lorsque l'évaluation d'un groupe spécial débiterait par l'article 2.1 a) et b) et se poursuivrait par l'article 2.1 c), son analyse au titre de l'alinéa c) devrait normalement s'appuyer sur le cadre législatif pertinent examiné au titre de l'article 2.1 a) et b). Sur la base des conditions *de jure* régissant le droit de bénéficier de la subvention, les EDB pouvaient être émises uniquement en faveur de sociétés qui observaient les prescriptions minimales relativement exigeantes en matière d'investissement et d'emploi. La question dont le Groupe spécial était saisi au titre de l'article 2.1 c) était de savoir si, nonobstant l'apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés à l'article 2.1 a), il y avait des raisons de croire que la subvention pouvait en fait être spécifique parce que le programme de subventions était utilisé par un nombre limité de certaines entreprises.

L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial n'avait pas développé les raisons de son rejet de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la subvention EDB avait été utilisée par un nombre limité de certaines entreprises. Toutefois, l'Union européenne n'avait pas non plus avancé de raisons spécifiques à l'appui de son argument, alors que les États-Unis avaient affirmé que BMW, les sociétés participant au projet Emerald et Boeing figuraient parmi les plus gros employeurs de l'État de la Caroline du Sud. L'Organe d'appel a estimé que la conclusion du Groupe spécial reflétait l'idée que l'octroi de la subvention à trois sociétés seulement ne démontrait pas nécessairement que la subvention était utilisée par un «nombre limité» de certaines entreprises au sens du premier facteur énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c). Il a souligné le fait que les bénéficiaires de la subvention n'appartenaient pas tous au même secteur de l'économie. En outre, il n'y avait pas d'élément indiquant que, compte tenu des prescriptions en matière d'admissibilité prévues par le système de subventions et de la diversification des activités économiques en Caroline du Sud ou de la période pendant laquelle la subvention avait été appliquée, l'attribution réelle de la subvention avait différé de son attribution prévue. Il se pouvait fort bien que seul un petit nombre de sociétés aient été prêtes à réaliser les investissements nécessaires et à créer le nombre d'emplois requis et donc à être en mesure de satisfaire aux conditions juridiques pour pouvoir bénéficier de la subvention EDB. Par conséquent, l'Organe d'appel a compris que le Groupe spécial avait considéré que l'Union européenne ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que, dans les circonstances de l'affaire en cours, la subvention EDB avait été utilisée par un nombre limité de certaines entreprises. En outre, le raisonnement du Groupe spécial concernant les obligations pour les plates-formes aériennes reposait sur le fait non contesté que «les obligations pour les plates-formes aériennes [avaient] seulement été émises en faveur de Boeing au cours de l'existence du programme qui couvr[ait] près de trois décennies», ce qui n'avait «rien d'étonnant puisque les éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial laiss[aient] entendre que seul Boeing satisf[aisait] aux prescriptions permettant de bénéficier du produit des obligations pour les plates-formes aériennes, à savoir être l'exploitant d'une «installation terminale de plate-forme de correspondance aéroportuaire» telle que définie dans le South Carolina Code». Selon l'Organe d'appel, la constatation du Groupe spécial concernant les obligations pour les plates-formes aériennes a donc été formulée à la lumière du libellé spécifique figurant dans le South Carolina Code dont il apparaissait qu'il restreignait *de facto* le droit de bénéficier de ces obligations à une entreprise ayant le profil spécifique de Boeing.

Au vu de ce qui précède, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation du membre de phrase «nombre limité de certaines entreprises» figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en interprétant implicitement l'expression «nombre limité» comme faisant référence à «une» ou à «moins de trois» entités.

Deuxièmement, l'Union européenne a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur en interprétant l'expression «certaines entreprises» figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC comme englobant des entités

publiques, telles que des villes et des établissements publics d'enseignement supérieur, alors qu'il englobait seulement les entités privées, c'est-à-dire les entreprises ou les sociétés effectuant des transactions commerciales et ayant pris des engagements commerciaux. Elle a aussi affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.1 c) en incluant dans son analyse de la spécificité des EDB accordées à des entités publiques. De l'avis de l'Organe d'appel, les définitions du terme «entreprise» indiquaient qu'il pouvait être interprété comme désignant une entité qui exerçait certaines activités de nature économique ou commerciale. La référence à «une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production» donnait également à penser que les termes de la disposition se rapportaient principalement au type d'activités exercées par l'entité et ne limitaient pas nécessairement le champ des entités en fonction du fait qu'elles étaient publiques ou privées. L'interprétation selon laquelle la structure du capital n'était pas déterminante pour la définition de l'«entreprise» était aussi étayée par la troisième phrase de l'article 2.1 c), qui requérait qu'il soit tenu compte de «l'importance de la diversification des *activités économiques* dans la juridiction de l'autorité qui accord[ait] la subvention». S'agissant du contexte pertinent, l'Organe d'appel a relevé que l'article premier, qui énonçait la définition d'une subvention aux fins de l'Accord SMC, décrivait les types de contributions financières par référence à l'action spécifique des pouvoirs publics consistant à *accorder* la subvention, et non à la nature ou aux activités de l'entité qui *recevait* les contributions. Il a donc estimé que la détermination sur le point de savoir si un certain nombre d'entreprises ou de branches de production constituaient «certaines entreprises» au sens de l'article 2.1 c) devrait être faite à la lumière de toutes les caractéristiques pertinentes des entités concernées, y compris la nature et le but de leurs activités sur les marchés en question et le contexte dans lequel ces activités étaient exercées. La structure du capital de l'entité pouvait être un facteur pertinent mais n'était pas déterminante pour ce qui était de savoir si une entité pouvait être considérée comme une «entreprise» aux fins de l'article 2 de l'Accord SMC.

S'agissant de l'analyse faite par le Groupe spécial de l'expression «certaines entreprises», l'Organe d'appel a rappelé que, depuis l'adoption de la législation de la Caroline du Sud autorisant l'émission d'EDB en 2002, de telles obligations avaient été émises en faveur de BMW, des sociétés participant au projet Emerald et de Boeing, ainsi qu'en faveur de certaines entités publiques, à savoir la ville de Greenville, la ville de Myrtle Beach et le Trident Technical College. Le Groupe spécial avait estimé que «c'[était] justement le fait que des obligations pour le développement économique [pouvaient] être et [avaient] été émises en faveur d'entités publiques, à savoir deux villes et un établissement public d'enseignement supérieur, en plus d'entités privées, qui laiss[ait] entendre que le programme n'[était] pas limité à «certaines entreprises» au sens de l'article 2.1 c).» Selon l'Organe d'appel, le fait qu'une subvention avait été accordée à la fois à des entités publiques et à des entités privées pouvait être potentiellement pertinent pour une évaluation de la spécificité *de facto*, dans la mesure où toutes ces entités constituaient «certaines entreprises». Cependant, en faisant cette déclaration, le Groupe spécial s'était abstenu de procéder à une évaluation et de formuler une conclusion sur le point de savoir si les trois entités publiques en cause devaient être considérées comme des «entreprises» mais avait néanmoins jugé ces entités pertinentes pour son analyse de la spécificité *de facto*. À cet égard, l'Organe d'appel a souligné que la notion de spécificité au sens de l'Accord SMC englobait l'ensemble des entités qui constituaient «certaines entreprises», déterminées à la lumière des principes énoncés aux alinéas a) à c) de l'article 2.1. Il ne voyait donc pas la pertinence de bénéficiaires d'une subvention qui ne relevaient pas de la définition d'une «entreprise» pour la détermination par un groupe spécial du point de savoir si une subvention était spécifique à «certaines entreprises». Il s'ensuivait que, s'il était constaté qu'une subvention était spécifique «à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production», le fait que cette subvention avait aussi été accordée à certaines autres entités qui ne relevaient pas de la définition d'une «entreprise» n'avait aucune incidence sur la constatation de spécificité. Dans le même temps, l'Organe d'appel a fait remarquer que le Groupe spécial était déjà parvenu à ses conclusions concernant les facteurs «utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises» et «utilisation dominante par certaines entreprises» avant de faire sa déclaration relative à la pertinence des «entités publiques» dans l'évaluation de la spécificité *de facto*. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas considéré que le rejet par le Groupe spécial des allégations de l'Union européenne selon lesquelles la subvention EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 c) dépendait de sa

déclaration relative à la pertinence des trois entités publiques. L'erreur du Groupe spécial n'invalideait donc pas sa constatation finale selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

Troisièmement, l'Union européenne a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur en interprétant le terme «dominante», qui figurait dans le facteur «utilisation dominante par certaines entreprises» énoncé dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c), comme faisant intervenir une notion entièrement différente de celle du terme «disproportionnés» qui figurait dans le facteur «octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés» énoncé dans le même alinéa. Selon l'Union européenne, sur la base de cette distinction erronée, le Groupe spécial avait rejeté ses éléments de preuve comme étant inadéquats ou dénués de pertinence pour la détermination de l'existence d'une «utilisation dominante». L'Organe d'appel a rappelé que, étant donné ce sur quoi portaient les autres facteurs énoncés à l'alinéa c), le terme «dominante» devait être interprété comme se rapportant principalement à *l'importance ou à la fréquence* de l'utilisation de la subvention par certaines entreprises. Dans le même temps, le fait que les divers facteurs énumérés dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) portaient sur des aspects différents n'impliquait pas que les analyses effectuées au titre de ces facteurs devaient s'appuyer sur des ensembles d'éléments de preuve complètement distincts. Il en était ainsi parce que la question de savoir si un programme de subventions était principalement, ou en majeure partie, utilisé par «certaines entreprises» était nécessairement une question à laquelle il devrait être répondu au cas par cas, compte tenu des caractéristiques particulières du programme de subventions en cause et des circonstances de l'affaire existantes, et à la lumière des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. En outre, la détermination des facteurs énoncés à l'article 2.1 c) qui seraient pertinents pour l'analyse de la spécificité «dépend[rait] des raisons qu'il y [avait] de croire que la subvention [pouvait] en fait être spécifique» et les groupes spéciaux devraient «rest[er] ouvert[s] à l'applicabilité de chacun des éléments indiqués à l'article 2.1 c) et à la possibilité qu'une conclusion en ce qui concerne la spécificité en fait puisse, selon les circonstances de l'affaire, s'appuyer sur une évaluation *d'un, de plusieurs ou de l'ensemble de ces éléments*».

L'Organe d'appel a observé que le Groupe spécial n'avait pas exposé sa propre interprétation du sens de l'expression «utilisation dominante» ni les éléments de preuve susceptibles d'être pertinents pour établir que le programme d'EDB était principalement ou le plus fréquemment utilisé par certaines entreprises dans les circonstances de l'espèce. L'Organe d'appel est convenu avec l'Union européenne qu'il pourrait y avoir un recoupement des éléments de preuve démontrant l'existence d'une «utilisation dominante [d'un programme de subventions] par certaines entreprises» et des «montants de subvention disproportionnés [octroyés à certaines entreprises]», selon la nature, le fonctionnement et la distribution réelle du programme de subventions considéré; d'autres circonstances factuelles pertinentes; et l'évaluation des facteurs énoncés dans la troisième phrase de l'article 2.1 c). Les éléments de preuve relatifs au nombre d'entreprises recevant une subvention, aux montants reçus par certaines entreprises et à la fréquence avec laquelle la subvention avait été reçue par ces entreprises pourraient donc être complémentaires et, selon les circonstances de l'affaire, signaler l'existence d'une spécificité *de facto* sur la base de tel ou tel facteur visé à l'article 2.1 c). L'Organe d'appel a observé que la subvention avait été accordée à relativement peu d'entités, relativement peu fréquemment, et pour des montants relativement importants. Dans ces circonstances, pour savoir si le programme de subventions avait été utilisé de manière dominante par certaines entreprises, il faudrait tenir compte non seulement de l'importance ou de la fréquence de l'octroi de la subvention à Boeing et à d'autres entreprises, mais aussi de la valeur des EDB accordées. C'est alors seulement qu'il serait possible de répondre à la question de savoir si la subvention avait été principalement, ou en majeure partie, utilisée par certaines entreprises.

À la lumière de ce qui précède, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation des facteurs «utilisation dominante par certaines entreprises» et «octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés» énoncés à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Il a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que

la subvention accordée par la Caroline du Sud au moyen du produit des EDB était spécifique au sens de l'article 2.1 de l'Accord SMC.

S'agissant de la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse juridique, l'Organe d'appel a observé qu'il n'y avait pas de constatations du Groupe spécial ou de données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial qui étaient suffisantes pour permettre d'évaluer si la subvention EDB avait été utilisée de manière dominante par certaines entreprises. À la lumière de ce qui précède, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le programme de subventions EDB était spécifique *de facto* en raison de son utilisation dominante par certaines entreprises au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

3.1.5 Allégations de l'Union européenne relatives aux constatations du Groupe spécial concernant les crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés de la Caroline du Sud

L'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC, ainsi que sa conclusion selon laquelle elle n'avait pas établi que les États-Unis n'avaient pas retiré cette subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Elle a allégué que, en constatant que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'était pas «limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée», le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord SMC et était parvenu, sur cette base, à la conclusion erronée que l'Union européenne n'avait pas établi que les États-Unis n'avaient pas retiré cette subvention au sens de l'article 7.8 de l'Accord SMC. En outre, elle a fait valoir que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que sa conclusion selon laquelle la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'était pas spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC n'était pas fondée sur une évaluation objective des faits.

L'Organe d'appel a estimé qu'une subvention était spécifique au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC lorsqu'elle était limitée à «certaines entreprises» situées à l'intérieur d'une «région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accord[ait] cette subvention». C'était le cas lorsque la possibilité de bénéficier d'une subvention était soit explicitement soit implicitement limitée à des entités qui exerçaient des activités économiques sur le marché, avaient leur siège, leurs succursales ou leurs installations de fabrication dans une «région géographique déterminée» relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait la subvention, ou étaient d'une autre manière établies à l'intérieur d'une telle région. Une «région géographique déterminée» faisait référence à une zone, un espace ou un endroit géographique identifié ayant une étendue ou une nature plus ou moins définie. L'identification d'une région géographique aux fins de l'article 2.2 pouvait être explicite ou implicite, à condition que la région pertinente soit clairement discernable d'après le texte, la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure de subventionnement en cause.

L'Organe d'appel a pris note de la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette subvention ne pouvait être obtenue que par les contribuables situés dans un parc industriel multicomté, en vertu de l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, qui disposait que seuls les contribuables situés dans un parc industriel multicomté avaient le droit de bénéficier des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés. Compte tenu de cette limitation explicite de la possibilité de bénéficier de la subvention, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel, parce que des entreprises qui n'étaient alors pas situées dans un parc industriel multicomté pourraient faire partie d'un tel parc dans le futur et remplir alors les conditions requises pour bénéficier de la subvention, ou que le territoire des parcs industriels multicomtés existants pourrait être réduit ou étendu et de nouveaux parcs pourraient être établis, la subvention relative aux parcs industriels multicomtés n'était pas spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application de l'article 2.2 en disant qu'«on ne [pouvait] pas valablement considérer que» le

fait que la subvention relative aux parcs industriels multicomtés pouvait être obtenue uniquement par les entreprises situées à l'intérieur d'un tel parc «équiva[la]it à une limitation au regard de l'article 2.2». En conséquence, il a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'avait pas établi que la subvention accordée au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC. Après avoir infirmé la constatation du Groupe spécial en raison de son erreur dans l'application de l'article 2.2, l'Organe d'appel n'a pas jugé nécessaire d'examiner plus avant l'objectivité de l'évaluation du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

Passant à l'examen de la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse juridique, l'Organe d'appel a rappelé sa conclusion selon laquelle l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud imposait une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention relative aux parcs industriels multicomtés. Lorsqu'il a examiné si cette limitation concernait «certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée» au sens de l'article 2.2, l'Organe d'appel a noté que l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud ne pré-déterminait pas lui-même les zones géographiques des parcs industriels multicomtés établis en Caroline du Sud. Il a toutefois constaté que la zone géographique d'un parc industriel multicomté particulier, comme le parc industriel multicomté de Charleston Colleton, pouvait être discerné d'après l'instrument établissant ledit parc. Il a donc considéré que la mesure de subventionnement en cause déterminait la «région géographique» à l'intérieur de laquelle les entreprises devaient être situées afin de bénéficier de la subvention. L'Organe d'appel a par conséquent complété l'analyse juridique et constaté que la subvention accordée à Boeing au moyen des crédits d'impôt additionnels sur les bénéfices des sociétés, conformément à l'article 12-6-3360 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices de la Caroline du Sud, était spécifique au sens de l'article 2.2 de l'Accord SMC.

3.1.6 Effets défavorables continus depuis la période de référence initiale

L'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel d'infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les effets défavorables sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix et de pertes notables de ventes ne pouvaient pas continuer d'être causés par des subventions dans les cas où des commandes de LCA avaient été passées avant la fin de la période de mise en œuvre, mais où des livraisons restaient à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Elle a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC en excluant les effets défavorables dont l'existence avait été constatée en ce qui concerne les transactions spécifiques pendant la période de référence initiale du champ de l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables. Elle a aussi allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application de l'article 7.8 de l'Accord SMC, et avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant à tort que les pertes de ventes et l'empêchement de hausses de prix commençaient et se terminaient au moment où un LCA était commandé, et n'existaient pas pendant toute la durée du contrat jusqu'à la livraison de l'aéronef final.

L'Organe d'appel a dit qu'en fonction des circonstances d'une transaction ou série de transactions particulière constituant le fondement d'une constatation d'empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, il ne pensait pas que ces phénomènes particuliers devaient être limités au moment où la transaction ou série de transactions était d'abord effectuée. S'agissant de l'empêchement de hausses de prix, par exemple, il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles certaines modalités de paiement dans l'avenir continueraient de dénoter des empêchements de hausses de prix. S'agissant des pertes de ventes, l'Organe d'appel a reconnu qu'il pourrait y avoir des arguments plus solides en faveur d'une interprétation des phénomènes comme étant limités au moment où les fournisseurs du Membre plaignant «n'[avaient] pas obtenu» une vente, mais il a observé qu'il pourrait y avoir des éléments influant sur la finalisation de la transaction, ou concernant des transactions complémentaires sous la forme d'options ou de droits d'achat, qui pourraient indiquer un phénomène persistant de pertes de ventes. Il a cependant souligné que la mesure dans laquelle des éléments des

transactions sous-tendant la constatation initiale d'effets défavorables sous la forme d'un empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes perduraient d'une manière qui indiquait la persistance d'effets défavorables dépendrait beaucoup de la nature, de la chronologie et de la portée de ces transactions sous-jacentes.

L'Organe d'appel a relevé que, dans le contexte de la branche de production des LCA en particulier, le Groupe spécial initial avait observé que, compte tenu des particularités de la production et de la vente de LCA, les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes «ne commen[çaient] et ne se termin[aient] pas au moment où un LCA [était] commandé», mais «[devaient] plutôt être considéré[s] comme commençant au moment où une commande de LCA [était] obtenue (ou [était] perdue) et se poursuivant jusqu'au moment où l'aéronef [était] livré (ou non) inclus». Il a estimé que, même si l'importance de l'empêchement de hausses de prix ou des pertes de ventes se manifestait certainement en premier au moment où des LCA étaient commandés, les conséquences de ces phénomènes pourraient continuer d'être influencées par des facteurs qui apparaissaient depuis le moment de la commande jusqu'à la livraison. En même temps, il serait incorrect de laisser entendre que dans tous les cas faisant intervenir les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes sur le marché des LCA, ces phénomènes se manifestaient dans la même mesure pendant toute la période allant de la commande à la livraison. L'Organe d'appel ne pensait donc pas qu'il puisse y avoir de quelconques indications générales concernant les circonstances dans lesquelles on pouvait considérer que des constatations initiales d'empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes persistaient au-delà du moment de la commande.

Compte tenu de cette interprétation, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait adopté une approche trop rigide de la question de savoir si des livraisons restant à effectuer concernant des commandes de LCA qui avaient été invoquées aux fins d'une constatation de l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes pouvaient quand même constituer le fondement d'une constatation de l'existence de ces effets pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il a estimé que la simple existence après septembre 2012 de livraisons non effectuées se rapportant à des commandes initiales dont il avait été constaté qu'elles avaient donné lieu à un empêchement notable de hausses de prix ou à des pertes notables de ventes entre 2004 et 2006 ne serait pas nécessairement, en soi, déterminante quant à l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix ou de pertes notables de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Toutefois, en même temps, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la suggestion du Groupe spécial selon laquelle ces éléments de preuve ne pouvaient jamais constituer le fondement d'une constatation concernant la persistance de ces effets.

L'Organe d'appel a également estimé que le raisonnement du Groupe spécial concernant l'article 7.8 de l'Accord SMC n'était pas convaincant. Il apparaissait que la préoccupation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation de l'Union européenne donnerait lieu à une mesure corrective rétrospective reposait sur l'idée que l'annulation des commandes initiales était la seule façon dont les États-Unis pourraient se mettre en conformité selon la théorie de l'Union européenne. Toutefois, l'article 7.8 ne précisait pas quelles «mesures» étaient «appropriées» pour éliminer les effets défavorables, ce qui donnait à penser qu'il recouvrait une série d'actions possibles. Même si l'Union européenne n'avait pas expliqué quel type d'action les États-Unis auraient pu entreprendre s'agissant de ces aéronefs non livrés qui aurait éliminé les effets défavorables actuels, cela ne signifiait pas que cette élimination n'était pas possible, et cela n'était pas l'hypothèse apparente du Groupe spécial selon laquelle la seule façon d'éliminer ces effets devrait de ce fait être une annulation rétrospective des commandes initiales.

Surtout, l'Organe d'appel a considéré que l'approche du Groupe spécial l'avait amené à établir une distinction erronée entre les «effets défavorables actuels», d'une part, et les «conséquence[s] ou manifestation[s] d'un événement qui [avait] eu lieu dans le passé» ou la «continuation des manifestations ou effets d'effets défavorables passés», d'autre part. Dans la mesure où il était démontré que des effets défavorables survenus pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient été causés par des subventions n'ayant pas expiré, ils constituaient eux-mêmes des effets défavorables, et non quelque chose qui était la conséquence

des effets défavorables initiaux. À cet égard, l'Organe d'appel ne voyait pas de base qui permettait d'exclure catégoriquement l'examen des données relatives aux livraisons pour la période postérieure à la mise en œuvre dans la mesure où ces éléments de preuve, pris conjointement avec d'autres éléments de preuve, montraient la persistance d'un empêchement de hausses de prix ou de pertes de ventes pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Même s'il était peu probable que les éléments de preuve relatifs aux livraisons restant à effectuer soient en eux-mêmes déterminants pour les effets défavorables qui avaient lieu bien après que les ventes de LCA ayant conduit aux constatations initiales avaient été effectuées, il n'y avait aucune base défendable permettant d'exclure la pertinence potentielle de ces éléments de preuve pour l'établissement du bien-fondé de cette thèse.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC en excluant *ab initio* du champ d'un examen de la question de savoir si les États-Unis n'avaient pas pris de mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables des subventions des éléments de preuve relatifs à des transactions dans le cadre desquelles les commandes avaient été passées pendant la période de référence initiale mais les livraisons restaient à effectuer pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, l'Organe d'appel a infirmé l'interprétation de l'article 7.8 donnée par le Groupe spécial et la déclaration qu'il avait faite au paragraphe 9.332 de son rapport, selon laquelle l'invocation du rôle des livraisons d'aéronefs pendant la période postérieure à la mise en œuvre comme élément de preuve montrant la continuation d'un préjudice grave «[était] incompatible avec une interprétation prospective de l'article 7.8».

L'Union européenne a aussi demandé à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle son allégation d'effets défavorables continus n'était pas étayée par les éléments de preuve et/ou allait à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale. Elle a fait valoir que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en s'écarter des constatations adoptées dans la procédure initiale concernant le marché des LCA de 200 à 300 sièges et en se concentrant sur des modèles d'aéronefs distincts. Elle a en outre allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en ne procédant pas à une analyse contrefactuelle appropriée lorsqu'il avait évalué s'il y avait un empêchement continu de hausses des prix de l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

L'Organe d'appel a observé que, bien que le Groupe spécial initial ait formulé des constatations finales pour chaque phénomène de préjudice grave en ce qui concernait le marché des LCA de 200 à 300 sièges dans son ensemble, la base d'éléments de preuve ayant servi à le faire pour la période de référence initiale se rapportait uniquement à l'A330 et à l'A350 original, mais pas à l'A350XWB. Cette considération était pertinente pour l'évaluation de la mesure dans laquelle les effets défavorables initiaux pouvaient être considérés comme continuant pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, à tout le moins, elle ne semblait pas étayer l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial dans la procédure de mise en conformité en cours s'était d'une certaine façon écarté de l'approche suivie par le Groupe spécial initial en se concentrant sur des éléments de preuve relatifs à des modèles de LCA spécifiques. L'Organe d'appel a également observé que l'Union européenne cherchait à s'appuyer principalement sur le fait que les commandes d'A350 original avaient été converties en commandes d'A350XWB et que certaines livraisons de ce dernier aéronef restaient à effectuer à la fin de la période de mise en œuvre. Il a dit que le Groupe spécial avait des raisons de considérer que des faits nouveaux concernant le marché des LCA pertinent depuis la période de référence initiale empêchaient une simple transposition des constatations du Groupe spécial initial dans la période postérieure à la mise en œuvre. Il a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord «en s'écarter des constatations adoptées dans la procédure initiale» concernant le marché des LCA de 200 à 300 sièges.

L'Union européenne a en outre allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en ne procédant pas à une analyse contrefactuelle appropriée lorsqu'il avait évalué s'il y avait un empêchement continu de hausses des prix de l'A330 pendant la période postérieure à la

mise en œuvre. L'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial avait dûment expliqué que, dans le cadre de l'examen d'allégations d'empêchement notable de hausses de prix, «les données sur les tendances des prix à elles seules [n'étaient] pas suffisantes», et qu'«il [était] également nécessaire de présenter une argumentation contrefactuelle démontrant qu'en l'absence des subventions, les prix auraient été plus élevés». Il a aussi exposé son point de vue selon lequel le Groupe spécial aurait considéré que les situations «réelle» et «contrefactuelle» étaient identiques en ce sens que, à la fin de la période de mise en œuvre, le 787 aurait été lancé sur le marché des LCA indépendamment du subventionnement et aurait été en concurrence avec l'A350XWB. Compte tenu de cela, l'Organe d'appel a considéré que l'avis du Groupe spécial selon lequel l'A330 n'aurait pas pu se vendre au type de prix auquel il s'était vendu à une époque, vu la supériorité technologique du 787 et de l'A350XWB, n'indiquait pas qu'une analyse contrefactuelle appropriée n'avait pas été effectuée. Il a aussi noté que le Groupe spécial avait indiqué d'autres raisons pour son rejet de l'allégation de l'Union européenne. L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en ne procédant pas à une analyse contrefactuelle appropriée lorsqu'il avait évalué s'il y avait un empêchement continu de hausses des prix de l'A330 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

Ayant constaté que le Groupe spécial n'avait fait erreur au regard ni de l'article 11 du Mémoire d'accord ni des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a confirmé la constatation séparée du Groupe spécial selon laquelle «les arguments de l'Union européenne n[étaient] pas étayés par les éléments de preuve et/ou [allaient] à l'encontre des constatations formulées dans la procédure initiale.»

3.1.7 Effets sur la technologie

L'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie. Elle a soutenu qu'en formulant cette constatation, le Groupe spécial avait commis plusieurs erreurs de droit dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC et n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

Pour commencer, l'Organe d'appel a évalué la préoccupation fondamentale de l'Union européenne, à savoir que le Groupe spécial avait fait erreur lorsqu'il avait évalué l'existence d'effets défavorables des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en limitant son analyse à la date de *lancement* contrefactuelle du 787 et en excluant l'examen de l'incidence de ces subventions sur le moment de la *livraison* du 787. L'Union européenne a contesté cet aspect de l'analyse du Groupe spécial sur la base d'une allégation d'erreur dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC, et d'allégations selon lesquelles le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

Bien que les participants n'aient pas contesté la manière dont le Groupe spécial avait formulé la question contrefactuelle dont il était saisi, ils étaient en désaccord sur le champ et l'importance des constatations formulées dans la procédure initiale en ce qui concernait le type d'analyse contrefactuelle devant être effectuée dans la procédure de mise en conformité en cours. Ayant examiné certains passages clés des rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel, l'Organe d'appel a observé que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient des effets d'*accélération* concernant le développement des technologies pour le 787. Il a aussi relevé que le concept de «lancement» était particulièrement pertinent dans la procédure initiale. Aux fins de la période de référence initiale allant de 2004 à 2006, le lancement était le principal événement accéléré qui avait permis au Groupe spécial initial de conclure à l'existence d'effets défavorables découlant d'un 787 subventionné. Toute accélération de la première livraison du 787 s'était produite après la période de référence 2004-2006 et était une conséquence du lancement accéléré de l'aéronef. D'ailleurs, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient reconnu qu'il y avait eu aussi des effets d'accélération s'agissant des premières livraisons promises

du 787 en affirmant que, par le biais des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing avait été en mesure de «prom[ettre] de commencer les livraisons en 2008».

L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial et les participants semblaient penser que les constatations formulées dans la procédure initiale *réglait déjà* la question de savoir si, dans la procédure de mise en conformité en cours, l'analyse des allégations concernant les effets sur la technologie devrait être centrée sur le moment du lancement du 787 ou si cette analyse devrait *aussi* prendre en compte l'incidence des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le moment de la première livraison du 787. Il a estimé que la question contrefactuelle pertinente posée dans la procédure initiale était *différente* de celle qui était en cause dans la procédure de mise en conformité en cours. Le Groupe spécial initial n'était pas tenu d'examiner si les effets d'accélération causés par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 *continuaient d'exister* à un moment donné. Sa tâche concernait plutôt la question de savoir si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient *causé* un effet sur la technologie en accélérant le développement des technologies du 787 et, dans l'affirmative, si ces effets d'accélération avaient causé un préjudice grave aux intérêts des Communautés européennes pendant la période de référence 2004-2006. C'est pourquoi, selon l'Organe d'appel, il était suffisant que le Groupe spécial initial ait constaté que «les subventions pour la R&D aéronautique de la NASA [avaient] accéléré le processus de développement technologique d'un *certain* laps de temps et [avaient] donc donné à Boeing un avantage pour la commercialisation de ses technologies.» Par conséquent, l'analyse était axée sur la question de savoir *si, et non de combien de temps*, les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient accéléré le processus de développement des technologies du 787.

En revanche, dans la procédure de mise en conformité en cours, l'examen du Groupe spécial était centré sur la question de savoir si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 dont l'existence avait été constatée par le Groupe spécial initial *existaient toujours* pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, dans l'affirmative, si ces effets d'accélération causaient un préjudice grave aux intérêts de l'Union européenne *pendant la période postérieure à la mise en œuvre*. Dans ces circonstances, l'Organe d'appel ne voyait pas pourquoi, pour examiner les allégations d'effets sur la technologie formulées par l'Union européenne dans la procédure de mise en conformité en cours, le Groupe spécial aurait été lié par l'approche adoptée par le Groupe spécial initial, qui se rapportait à une question contrefactuelle différente.

Pour l'Organe d'appel, il était clair que le Groupe spécial avait fondé sa conclusion *uniquement* sur les estimations de temps contrefactuelles relatives au *lancement* du 787. Par conséquent, l'analyse contrefactuelle du Groupe spécial n'incluait finalement *pas* l'examen des estimations de temps relatives à la première livraison contrefactuelle du 787. L'Union européenne a soutenu que la notion de *présence sur le marché* du 787 – facteur mentionné par le Groupe spécial lors de l'énonciation de la question contrefactuelle – visait non seulement le lancement d'un produit offert par Boeing, mais aussi le moment auquel il était proposé de livrer le produit aux clients et le moment de la livraison effective. Selon l'Organe d'appel, un élément central dans la question contrefactuelle du Groupe spécial concernait effectivement le moment auquel le 787 était réputé être «présent sur le marché». Par conséquent, l'Organe d'appel a estimé que la question principale dont il était saisi était de savoir si le Groupe spécial avait traité correctement la question contrefactuelle en limitant son analyse des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 au moment du lancement du 787 *ou* si une application correcte de cette question contrefactuelle exigeait *aussi* un examen des effets d'accélération sur le moment de la première livraison du 787.

L'Organe d'appel a souligné certaines caractéristiques de la branche de production des LCA qui apportaient un éclairage sur cette question. En particulier, il a observé que les LCA étaient vendus aux clients dans le cadre de contrats de longue durée qui donnaient souvent lieu à des livraisons d'aéronefs échelonnées sur plusieurs années. Les modalités et conditions de chaque contrat d'achat étaient fixées au moment où la commande était passée, et incluaient de nombreux éléments différents tels que les spécifications des aéronefs, le prix net, les rabais, les concessions autres que de prix et les arrangements financiers. De plus,

les contrats d'achat de LCA prévoyaient à la fois le prix de la cellule de base de l'aéronef et la révision de ce prix pour tenir compte du temps qui s'était écoulé entre la négociation du prix au moment de la commande et la livraison de l'aéronef.

L'Organe d'appel a en outre indiqué que l'analyse contrefactuelle du Groupe spécial faisait partie d'un examen plus large visant à déterminer si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient de causer un préjudice grave au sens des articles 5 et 6.3 pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Sur le marché des LCA, les phénomènes d'empêchement de hausses de prix et de pertes de ventes sur le marché n'étaient pas limités à ce qui se passait au moment où des LCA étaient commandés et ces phénomènes pouvaient donc continuer jusqu'au moment de la livraison des LCA. Par conséquent, dans le contexte du marché des LCA, déterminer si les formes de préjudice grave visées à l'article 6.3 en cause en l'espèce existaient toujours pendant la période postérieure à la mise en œuvre exigeait d'évaluer si de quelconques effets d'accélération produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu aussi une incidence sur le moment de la première livraison du 787 pendant la période postérieure à la mise en œuvre. À cet égard, l'Organe d'appel a noté que, sauf indication contraire, ses références à la «première livraison du 787» couvraient à la fois la première livraison promise et la première livraison effective.

En outre, l'Organe d'appel a estimé que, si les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence sur des étapes de développement du 787 – que ce soit avant ou après son lancement – qui avait affecté le moment de la première livraison du 787 par rapport à la fin de la période de mise en œuvre, alors il aurait été particulièrement approprié d'évaluer le moment de cette première livraison de l'aéronef pour déterminer si les effets d'accélération existaient toujours pendant la période postérieure à la mise en œuvre et pouvaient être imputés aux subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. Selon l'Organe d'appel, s'il n'y avait pas de tels effets d'accélération affectant le moment de la première livraison du 787, alors le Groupe spécial aurait dû indiquer dans son raisonnement pourquoi il en était ainsi, au lieu d'exclure *ab initio* l'examen de cette question.

Outre les considérations susmentionnées, l'Organe d'appel a été d'avis que le Groupe spécial disposait de plusieurs indications qui auraient dû l'amener à évaluer si les formes de préjudice grave dont l'existence était alléguée par l'Union européenne étaient toujours présentes pendant la période postérieure à la mise en œuvre en examinant si, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, la première livraison du 787 aurait eu lieu après la fin de la période de mise en œuvre. Tout d'abord, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient considéré que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient accéléré tant le lancement que la première livraison promise du 787. De plus, l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial aurait dû trouver révélateur que les deux parties aient présenté une argumentation portant sur des activités ayant trait, et des estimations de temps relatives, au lancement et à la première livraison du 787.

Pour les raisons qui précèdent, l'Organe d'appel n'était pas convaincu qu'il suffisait que le Groupe spécial fonde sa conclusion concernant les allégations de l'Union européenne relatives aux effets sur la technologie uniquement sur son interprétation des constatations du Groupe spécial initial. Il a conclu qu'en n'évaluant pas dans son analyse contrefactuelle si les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 avaient eu une incidence non seulement sur le lancement du 787, mais aussi sur le moment de la première livraison du 787, le Groupe spécial n'avait pas évalué correctement la question contrefactuelle de savoir s'il subsistait des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application des articles 5 et 6.3 et, donc, de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Il a donc infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'Union européenne n'avait pas démontré que les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en relation avec le développement par Boeing des technologies pour le 787 avaient continué pendant la période postérieure à la mise en œuvre; et selon lesquelles l'Union européenne n'avait donc pas démontré

l'existence d'effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

L'Union européenne a également demandé à l'Organe d'appel d'infirmier l'analyse du Groupe spécial relative aux effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX. L'Organe d'appel a estimé que les conclusions du Groupe spécial concernant les allégations de l'Union européenne relatives aux effets secondaires sur la technologie étaient largement subordonnées à ses constatations antérieures concernant les effets des subventions initiales sur la technologie produits par les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 sur le 787. Comme il avait infirmé l'analyse du Groupe spécial relative aux effets des subventions initiales sur la technologie, il a par conséquent infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'Union européenne n'avait pas démontré l'existence d'effets secondaires sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 en ce qui concerne le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre. En conséquence, et dans cette mesure, l'Organe d'appel a aussi infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 étaient une cause réelle et substantielle de l'une quelconque des formes de préjudice grave alléguées en ce qui concerne l'A350XWB et l'A320neo pendant la période postérieure à la mise en œuvre, par le biais d'un mécanisme de causalité lié à la technologie.

L'Organe d'appel a rappelé que, outre l'allégation d'erreur dans l'application des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC mentionnée plus haut, l'Union européenne avait formulé de multiples allégations contestant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle n'avait pas établi que les effets sur la technologie des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 continuaient pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Comme il avait déjà infirmé les constatations finales du Groupe spécial concernant les effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, l'Organe d'appel a indiqué qu'il n'avait pas besoin d'examiner les allégations et arguments additionnels avancés par l'Union européenne.

Après avoir infirmé les constatations du Groupe spécial, l'Organe d'appel a évalué la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse juridique et constate que les subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 causaient: i) des effets de subventions initiales sur la technologie en ce qui concernait le 787 pendant la période postérieure à la mise en œuvre; et ii) des effets secondaires sur la technologie en ce qui concernait le 787-9/10, le 777X et le 737 MAX pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

L'Union européenne a soutenu que, pour déterminer le délai de R&D contrefactuel minimal pour le 787-8, il faudrait utiliser un délai contrefactuel allant «jusqu'à dix ans». Elle a dit que cela aboutissait à un lancement potentiel à une date allant «jusqu'à» 2012 (jusqu'à huit années après le lancement effectif du 787) et à une première livraison promise possible jusqu'en 2016 (jusqu'à huit années après la première livraison promise du 787). En outre, si l'on prenait en compte le retard dans la livraison effective du 787, on n'obtenait pas de première livraison contrefactuelle du 787-8 avant 2019. L'Union européenne a fait valoir en appel que l'Organe d'appel «aur[ait] simplement besoin de confirmer ... que la première livraison du 787, en l'absence des subventions non retirées, aurait été retardée jusqu'après 2012, c'est-à-dire après la fin de la période de mise en œuvre». Toutefois, l'Organe d'appel n'a pas estimé que l'exercice consistant à compléter l'analyse serait aussi simple que le décrivait l'Union européenne. En effet, les participants contestaient les estimations de temps pertinentes pour la réalisation de l'analyse contrefactuelle du 787. Par conséquent, il n'y avait pas de données de fait non contestées s'agissant du temps qu'il aurait fallu à Boeing pour le lancement du 787, sa première livraison promise ou sa première livraison effective en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007. En outre, il n'y avait pas de constatations du Groupe spécial spécifiant une date précise à laquelle, en l'absence des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007, Boeing aurait lancé le 787. D'après les constatations du Groupe spécial, on ne voyait donc pas très bien si la date de lancement contrefactuelle du 787 se serait située autour de 2006, de 2010, ou à un moment

quelconque entre ces dates. De plus, du fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné l'incidence des effets d'accélération sur le moment de la première livraison du 787, il n'avait naturellement pas spécifié *quand* la première livraison du 787 aurait eu lieu en l'absence de ces subventions. Il n'y avait par ailleurs aucune constatation du Groupe spécial concernant l'évaluation de fond sur le point de savoir s'il y avait eu de quelconques effets d'accélération sur la R&D postérieure au lancement qui auraient pu avoir une incidence sur le moment de la première livraison contrefactuelle du 787.

Par conséquent, l'Organe d'appel a estimé qu'il n'avait pas de base pour évaluer si la première livraison promise du 787 aurait eu lieu *avant* ou *après* la fin de la période de mise en œuvre. Dans une situation où le lancement contrefactuel aurait eu lieu en 2006 ou 2007, la première livraison *promise* aurait eu lieu en 2010 ou 2011, c'est-à-dire *avant* la fin de la période de mise en œuvre. À l'inverse, si le lancement contrefactuel du 787 avait eu lieu en 2010, la première livraison promise de cet aéronef aurait été prévue pour 2014. De même, en raison de la nature indéterminée du moment contrefactuel du lancement du 787, il y avait plusieurs incertitudes quant au moment de la première livraison *effective* du 787. En effet, dans une situation où le lancement contrefactuel aurait eu lieu en 2006, et sur la base de l'hypothèse selon laquelle il y avait un intervalle temporel de sept ans entre le lancement du 787 et sa première livraison effective, la première livraison effective du 787 aurait peut-être pu intervenir en 2013, c'est-à-dire peu après la fin de la période de mise en œuvre en septembre 2012. Sinon, dans une situation où le lancement contrefactuel aurait eu lieu à un moment plus proche de 2010, la première livraison effective du 787 aurait pu avoir lieu, selon ces hypothèses, à une date allant jusqu'à 2017. Étant donné ces résultats très différents en fonction des différentes dates de lancement contrefactuelles, l'Organe d'appel a estimé qu'il y avait une incertitude considérable quant aux transactions qui auraient fait l'objet de l'analyse du préjudice grave.

En conséquence, étant donné qu'il n'y avait pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir s'il subsistait des effets d'accélération des subventions pour la R&D aéronautique antérieures à 2007 pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

3.1.8 Effets sur les prix

L'Union européenne et les États-Unis ont fait appel de différents aspects de l'analyse du Groupe spécial concernant le point de savoir si certaines subventions causaient des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. L'Organe d'appel a examiné: i) l'allégation de l'Union européenne concernant le critère de causalité adopté par le Groupe spécial en relation avec son analyse des effets des subventions fiscales *liées*; ii) l'allégation des États-Unis concernant l'évaluation par le Groupe spécial de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées; et iii) l'allégation de l'Union européenne concernant l'analyse par le Groupe spécial des effets des subventions *non liées*.

3.1.8.1 Allégations de l'Union européenne concernant le critère de causalité du Groupe spécial

L'Union européenne a fait appel de la constatation alléguée du Groupe spécial selon laquelle, pour qu'il soit constaté que les subventions fiscales liées causaient des pertes notables de ventes par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix, il ne devait pas y avoir de facteurs autres que le prix qui contribuaient potentiellement au fait que Boeing avait réussi à obtenir ces ventes. Elle a considéré que, en indiquant qu'il ne devait «pas [y avoir] de facteurs autres que le prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente», le Groupe spécial avait érigé à tort l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour compléter l'analyse juridique dans la procédure initiale en critère juridique applicable pour l'évaluation du lien de causalité. Selon elle, une telle interprétation était contraire aux articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC parce que l'évaluation de la question de savoir s'il y avait un rapport réel et substantiel de cause à effet n'exigeait pas une détermination selon laquelle la subvention était la cause unique de cet effet.

La question soulevée par l'Union européenne était celle de savoir si le Groupe spécial, nonobstant son énonciation correcte du critère juridique, avait néanmoins appliqué ensuite un critère juridique incorrect en exigeant que, pour établir l'existence d'un lien de causalité, l'Union européenne démontre qu'il n'y avait pas d'autres causes potentielles des effets défavorables. À l'appui de son argument, l'Union européenne a mis en avant la déclaration répétée du Groupe spécial selon laquelle, pour qu'il soit constaté que les campagnes de vente en cause étaient particulièrement sensibles aux prix, il ne devait «pas [y avoir] de facteurs autres que le prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente». L'Organe d'appel a observé que cette déclaration provenait de l'analyse qu'il avait effectuée dans la procédure initiale. Dans cette procédure, il avait indiqué qu'une campagne de vente serait considérée comme étant particulièrement sensible aux prix dans les cas où «Boeing subi[rait] une pression particulière en vue de réduire ses prix afin d'obtenir des ventes de LCA lors de campagnes de vente particulières et où il n'y [aurait] pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliqu[eraient] que Boeing [avait] réussi à obtenir la vente ou à empêcher des hausses des prix d'Airbus».

L'Union européenne a soutenu que le Groupe spécial avait eu tort de s'appuyer sur la déclaration de l'Organe d'appel car, lorsqu'il avait cherché à compléter l'analyse juridique dans la procédure initiale, l'Organe d'appel n'avait pas pu le faire en ce qui concernait les campagnes de vente pour lesquelles le dossier du Groupe spécial montrait qu'il y avait eu des facteurs autres que le prix qui pouvaient expliquer le résultat. L'Organe d'appel a toutefois indiqué que lorsqu'il avait expliqué que le lien de causalité ne pouvait être établi que s'il n'y [avait] pas d'autres facteurs autres que le prix qui expliqu[aient] [le succès de] Boeing» dans une campagne de vente particulièrement sensible aux prix, il faisait référence au rôle de ces facteurs autres que le prix, soupesés et mis en balance par rapport aux facteurs relatifs au prix. Ce n'était qu'à un stade ultérieur de son analyse que l'Organe d'appel avait reconnu que, si de quelconques facteurs autres que le prix avaient été présentés, il aurait été nécessaire qu'il procède à une analyse de ces facteurs aux fins de la non-imputation ainsi qu'à un soupesage des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix dans son analyse du lien de causalité, ce qui aurait donné lieu à de nouvelles constatations de fait. Par conséquent, bien que l'Union européenne ait eu raison de dire que l'Organe d'appel n'avait finalement été en mesure de compléter l'analyse que dans les cas où les États-Unis n'avaient présenté aucun facteur autre que le prix, cela était dû au fait que le rôle et la pertinence de ces facteurs autres que le prix étaient contestés et qu'il n'y avait donc pas de faits non contestés ou d'autres constatations du Groupe spécial disponibles. L'Organe d'appel a donc rejeté l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en érigeant l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour compléter l'analyse juridique en critère juridique applicable. En fait, le Groupe spécial s'était appuyé sur un raisonnement de l'Organe d'appel qui reflétait le critère juridique correct.

De plus, après avoir examiné le raisonnement suivi par le Groupe spécial, tant dans le résumé non confidentiel des éléments de preuve relatifs aux campagnes de vente figurant dans le corps de son rapport que dans les explications plus détaillées présentées dans l'appendice RCES annexé à son rapport, l'Organe d'appel n'a pas trouvé d'élément à l'appui de l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial avait adopté une approche du lien de causalité selon laquelle il s'était abstenu d'examiner si des subventions causaient des effets défavorables dans les cas où aucun facteur autre que le prix n'était présenté. En fait, le raisonnement du Groupe spécial reflétait un soupesage et une mise en balance tant des facteurs de prix que des facteurs autres que le prix visant à déterminer, en ce qui concernait chaque campagne de vente, la mesure dans laquelle les campagnes de vente étaient ou n'étaient pas particulièrement sensibles aux prix. Cela a amené l'Organe d'appel à penser que, au lieu de s'abstenir d'évaluer toute campagne de vente une fois qu'un facteur autre que le prix était identifié, le Groupe spécial avait en fait évalué si les facteurs autres que le prix étaient tels qu'ils avaient atténué le rôle des facteurs de prix expliquant que Boeing avait réussi à obtenir la vente. L'Organe d'appel a par ailleurs noté que, pour trois des campagnes de vente – à savoir celles de Delta Airlines en 2011, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013 – les États-Unis avaient présenté des facteurs particuliers autres que le prix dont ils avaient allégué qu'ils atténuaient l'effet de la subvention expliquant pourquoi Boeing avait obtenu la vente. Le Groupe spécial avait néanmoins constaté pour ces campagnes de vente qu'il apparaissait que Boeing avait subi une pression particulière en vue de réduire ses prix afin

d'obtenir la vente, et qu'il n'y avait pas eu de facteurs autres que le prix qui expliquaient que Boeing avait réussi à obtenir la vente. En particulier, le facteur autre que le prix identifié par le Groupe spécial en ce qui concernait la campagne de vente de l'Icelandair en 2013 – dont il avait été constaté qu'il n'atténuait pas le prix en tant que facteur de causalité – était le même facteur autre que le prix que celui qui avait été identifié en ce qui concernait les autres campagnes de vente pour lesquelles le Groupe spécial avait constaté que des facteurs autres que le prix atténuaient le rôle du prix. Cela a démontré à l'Organe d'appel que le Groupe spécial n'avait pas adopté un critère juridique exigeant qu'il n'y ait pas d'autres facteurs de non-imputation et que la subvention représente la *seule* cause des effets défavorables.

L'Organe d'appel a donc considéré que l'interprétation du critère juridique par le Groupe spécial reflétait dûment un soupesage et une mise en balance des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix visant à arriver à une conclusion sur le point de savoir si une campagne de vente était particulièrement sensible aux prix, de sorte qu'il pouvait être constaté que les subventions fiscales liées étaient une cause réelle et substantielle de préjudice grave. En conséquence, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans l'interprétation des articles 5 et 6.3, et donc de l'article 7.8, de l'Accord SMC lorsqu'il avait identifié le critère de causalité applicable.

3.1.8.2 Allégations des États-Unis concernant l'évaluation par le Groupe spécial de l'importance relative du montant des subventions fiscales liées

Les États-Unis ont demandé à l'Organe d'appel d'infirmes la constatation du Groupe spécial selon laquelle les effets de la subvention fiscale liée en cause sur le marché des LCA monocouloirs – à savoir la réduction du taux de l'impôt B&O de l'État de Washington – étaient des pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et une menace d'entrave au sens de l'article 6.3 a) et b) de cet accord. Ils contestaient deux aspects de l'évaluation de l'importance relative du montant de la subvention fiscale liée que le Groupe spécial avait faite afin de déterminer si la subvention avait contribué d'une manière réelle et substantielle à la perte par Airbus, entre 2007 et 2015, de cinq campagnes de vente spécifiques que le Groupe spécial avaient identifiées comme étant particulièrement sensibles aux prix. Premièrement, les États-Unis ont allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou, à titre subsidiaire, avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en estimant l'incidence par aéronef de la subvention à environ 1,99 million de dollars EU pour chaque 737 MAX ou 737NG. Ils ont observé que l'estimation du Groupe spécial était fondée sur l'hypothèse inappropriée que Boeing était en mesure de regrouper les avantages de la subvention obtenus pour la totalité de ses ventes de LCA et d'utiliser ces avantages uniquement pour les campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix. Deuxièmement, les États-Unis ont fait valoir que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que son estimation ait été correcte, le Groupe spécial avait quand même fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, et/ou avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en concluant que la subvention était une cause réelle et substantielle de la perte par Airbus des cinq campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix, parce qu'il n'avait pas établi que le montant par aéronef de la subvention était assez grand pour expliquer la totalité des écarts entre les prix nets d'Airbus et de Boeing dans ces campagnes de vente.

S'agissant de l'estimation faite par le Groupe spécial du montant par aéronef de la subvention, l'Organe d'appel est convenu avec les États-Unis que le calcul du Groupe spécial reposait sur l'hypothèse que Boeing était en mesure d'utiliser les avantages des subventions fiscales liées découlant de toutes ses ventes de LCA pour baisser les prix de ses LCA uniquement dans des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix. Cependant, l'Organe d'appel n'a pas souscrit au point de vue des États-Unis selon lequel une telle hypothèse allait nécessairement à l'encontre de la nature de la subvention fiscale liée exposée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale ou par le Groupe spécial dans la procédure de mise en conformité en cours. Il a expliqué que, même si le fait que les subventions étaient accordées en lien avec des ventes individuelles témoignait de la capacité du bénéficiaire à réduire le prix de chaque vente individuelle tout en obtenant néanmoins la même marge bénéficiaire pour cette vente, cela ne signifiait pas que le bénéficiaire

agirait toujours ainsi dans les circonstances propres à chaque affaire. De fait, pour ce qui était de l'affaire considérée, l'Organe d'appel a estimé que les constatations du Groupe spécial concernant la durée de la subvention en question, les conditions de concurrence duopolistiques sur le marché des LCA et l'importance variable des facteurs de prix et des facteurs autres que le prix dans différentes campagnes de vente, ainsi que les circonstances des campagnes de vente individuelles, avaient fourni des éléments étayant l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle Boeing serait fortement incitée à utiliser les avantages des subventions fiscales liées découlant des multiples ventes de LCA pour cibler des campagnes de vente particulièrement sensibles aux prix.

De plus, l'Organe d'appel a souligné que les articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC n'exigeaient pas qu'un groupe spécial quantifie l'incidence unitaire précise de la subvention pour constater l'existence d'un lien de causalité réel et substantiel entre la subvention et les effets défavorables allégués. En conséquence, il n'a pas souscrit à l'idée que l'estimation du montant par aéronef de la subvention faite par le Groupe spécial constituait une violation des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC. Selon lui, l'évaluation du montant par aéronef de la subvention faite par le Groupe spécial fournissait plutôt une estimation utile de la mesure maximale dans laquelle Boeing aurait pu baisser ses prix en utilisant la subvention fiscale liée, aux fins de l'établissement du lien de causalité requis. L'Organe d'appel s'est abstenu d'examiner l'allégation subsidiaire des États-Unis au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, en disant que l'évaluation du montant par aéronef de la subvention faite par le Groupe spécial se rapportait plus justement à l'application du critère juridique au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC qu'à l'objectivité de l'évaluation des faits par le Groupe spécial au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.

S'agissant de savoir si le Groupe spécial était tenu d'établir que le montant par aéronef de la subvention expliquait la totalité de l'écart entre les prix nets d'Airbus et de Boeing pour formuler des constatations concernant les pertes de ventes, l'Organe d'appel a rappelé qu'une approche de l'évaluation de l'existence du lien de causalité requis entre la subvention et le préjudice grave allégué consistait en l'utilisation d'une analyse contrefactuelle. Il a expliqué que, lorsqu'un plaignant cherchait à démontrer des pertes de ventes du fait des effets d'une subvention sur les prix de l'entreprise subventionnée, un critère contrefactuel approprié pouvait impliquer une comparaison entre, d'une part, le degré de la réduction du prix disponible grâce à l'utilisation de la subvention dans la vente particulière en question et, d'autre part, le degré de la différence de prix qui aurait pu modifier le résultat de cette vente. Toutefois, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'affirmation selon laquelle, lorsqu'il effectuait une telle comparaison, un groupe spécial était nécessairement tenu d'établir que le premier montant était supérieur au second. La raison en était que, par exemple, dans une situation où le prix était effectivement le seul élément pris en considération dans la décision du client d'acheter le produit de l'entreprise subventionnée plutôt que celui de l'entreprise concurrente, exiger que la subvention explique la totalité de l'avantage en matière de prix de l'entreprise subventionnée pourrait équivaloir à une prescription trop rigoureuse imposant que la subvention constitue la cause *unique* de l'obtention de la vente par l'entreprise subventionnée.

De plus, s'agissant en particulier des marchés de LCA où les aéronefs concurrents se différencient les uns des autres à plusieurs égards, comme la capacité en sièges et le rayon d'action, l'Organe d'appel a dit que l'écart entre les prix nets ne pouvait pas être l'indicateur exclusif permettant de déterminer si la subvention avait contribué d'une manière réelle et substantielle au résultat de campagnes de vente particulières. Dans ce contexte, il a observé que le Groupe spécial avait fondé ses constatations concernant les pertes de ventes non seulement sur des éléments de preuve relatifs aux écarts entre les prix nets mais aussi sur des éléments de preuve relatifs à la différence entre les valeurs actuelles nettes (VAN) des offres d'Airbus et de Boeing qui pouvait modifier le résultat de campagnes de vente fortement concurrentielles. Dans ces circonstances, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur simplement parce que sa conclusion n'était pas fondée sur une constatation selon laquelle le montant par aéronef de la subvention était supérieur aux écarts entre les prix nets offerts par Airbus et Boeing dans les cinq campagnes de vente. L'Organe d'appel a aussi examiné les arguments plus spécifiques des États-Unis

concernant l'analyse faite par le Groupe spécial de chacune des cinq campagnes de vente individuelles, et a rejeté chacun de ces arguments.

En conséquence, l'Organe d'appel a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC, ou avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en formulant ses constatations selon lesquelles la subvention était une cause réelle et substantielle de la perte de ventes par Airbus dans les cinq campagnes de vente, et par conséquent de pertes notables de ventes au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et d'une menace d'entrave au sens de l'article 6.3 a) et b) de cet accord, pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il a donc confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'Union européenne avait établi que les subventions fiscales liées causaient des pertes notables de ventes, au sens des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC, sur le marché des LCA monocouloirs, en ce qui concernait les campagnes de vente de Fly Dubai en 2014, d'Icelandair en 2013 et d'Air Canada en 2013, pendant la période postérieure à la mise en œuvre, ainsi qu'une menace d'entrave aux importations de LCA monocouloirs d'Airbus aux États-Unis et aux exportations de LCA monocouloirs d'Airbus vers les Émirats arabes unis, au sens des articles 5 c) et 6.3 a) et b) de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

3.1.8.3 Allégations de l'Union européenne concernant l'analyse par le Groupe spécial des subventions non liées

L'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle n'avait pas établi que les «subventions non liées» – constituées de diverses subventions des États et des autorités locales influant sur les liquidités et des subventions pour la R&D aéronautique postérieures à 2006 – étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Selon elle, le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en exigeant que, pour démontrer que les subventions non liées causaient des effets défavorables, l'Union européenne suive la trace des dollars provenant des subventions non liées jusqu'aux réductions de prix effectives dans les ventes de LCA. L'Union européenne a en outre allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en s'écartant des constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

L'Organe d'appel a noté que, à la différence des subventions fiscales liées, les subventions non liées n'étaient pas subordonnées à la production ou à la vente de LCA sur une base unitaire, mais accroissaient en fait les liquidités hors exploitation de Boeing. Par conséquent, la question était de savoir dans quelles circonstances il pouvait être constaté que des subventions accordées à Boeing sous la forme de liquidités additionnelles causaient des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. L'Organe d'appel a observé que, dans la procédure initiale, il avait considéré que le critère juridique de causalité pouvait être établi sur la base de son évaluation de plusieurs facteurs constitués par les conditions de concurrence, l'importance de la subvention et la question de savoir s'il y avait un lien réel avec la production des LCA pertinents. Le Groupe spécial n'avait cependant pas admis qu'une telle approche suffisait à établir que la subvention était une cause réelle d'effets défavorables. À la place, selon le critère qu'il avait adopté, il avait également exigé une explication, ou des éléments de preuve, concernant la façon dont des subventions fournissant des liquidités additionnelles à Boeing auraient modifié sa stratégie en matière de fixation de prix pour un programme de LCA particulier. Il apparaissait donc que le Groupe spécial avait adopté un critère juridique exigeant que, pour qu'une constatation de l'existence d'un lien de causalité soit valable, il soit nécessairement démontré que les subventions en cause modifiaient en fait le comportement de Boeing en matière de fixation des prix en ce qui concernait un programme de LCA particulier.

L'Organe d'appel n'a pas considéré que le critère juridique qu'il avait adopté dans la procédure initiale étayait le point de vue du Groupe spécial selon lequel, pour établir que des subventions non liées causaient des effets défavorables par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix, il était tenu de constater que

les subventions modifiaient effectivement le comportement de Boeing en matière de fixation des prix pour des programmes de LCA particuliers. Pour l'Organe d'appel, cela équivalait à une prescription selon laquelle les subventions non liées devaient être la cause unique, ou la seule cause substantielle, de la baisse des prix des LCA, un critère de causalité dont il avait déjà été constaté qu'il était trop exigeant. En revanche, l'Organe d'appel a noté que, dans la procédure initiale, il avait été constaté que certaines subventions non liées causaient des pertes notables de ventes parce qu'elles «renforçaient la flexibilité en matière de prix» dont Boeing bénéficiait grâce aux subventions fiscales liées.

L'Organe d'appel a en outre noté que, du fait qu'il avait rejeté l'invocation par l'Union européenne de l'approche de l'Organe d'appel pour la démonstration d'un lien réel entre une subvention non liée et le comportement de Boeing en matière de fixation des prix, le Groupe spécial n'avait pas examiné si les prétendus liens entre les subventions non liées et certains programmes de LCA pertinents avancés par l'Union européenne existaient. Par conséquent, bien qu'il ait reconnu «qu'il [était] possible ... de montrer que des subventions qui réduis[aient] les coûts fixes d'un producteur [avaient] une incidence sur les prix», le Groupe spécial n'avait jamais examiné les arguments et éléments de preuve de l'Union européenne afin d'évaluer si ces prétendus liens satisfaisaient au critère énoncé par l'Organe d'appel dans le cadre de son examen des abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita. C'est pourquoi, même si, comme il l'avait indiqué, il ne fallait pas interpréter «ce que l'Organe d'appel [avait] dit dans [c]e contexte particulier ... comme étant l'exposé d'une théorie économique ou d'une décision juridique concernant la base sur laquelle des subventions non liées, du fait de leur incidence sur le comportement du bénéficiaire en matière de fixation des prix, devraient être considérées comme une cause réelle de préjudice grave», le Groupe spécial n'avait pas examiné en quoi la situation dans la procédure de mise en conformité en cours imposait un résultat différent de celui constaté dans la procédure initiale.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur au regard des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC en exigeant que l'Union européenne démontre que les subventions non liées entraînaient effectivement des réductions de prix dans les ventes de LCA de Boeing afin d'établir que les subventions causaient des effets défavorables par le biais de la baisse des prix des LCA de Boeing. Il a donc infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'Union européenne n'avait pas établi que les subventions non liées causaient un préjudice grave, au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, pendant la période postérieure à la mise en œuvre par le biais d'un mécanisme de causalité lié aux prix. Ayant infirmé cette constatation, il n'a pas examiné si, de surcroît, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

S'agissant de la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse juridique concernant les subventions non liées, l'Organe d'appel a rappelé que, dans la procédure initiale, il avait adopté une approche du «cumul» pour compléter l'analyse juridique concernant les effets de ces subventions. Il a également noté que, dans la procédure de mise en conformité en cours, l'Union européenne lui avait demandé de constater que les subventions non liées contribuaient aux effets défavorables par le biais d'un enchaînement de causalité lié aux prix de la même manière qu'il avait été constaté que les subventions non liées contribuaient aux effets défavorables dans la procédure initiale. Sur cette base, l'Organe d'appel a examiné s'il y avait suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et de données de fait non contestées versées au dossier pour permettre de constater que les effets des subventions non liées «complétaient et amplifiaient» les effets des subventions fiscales liées, dont il avait été constaté qu'elles étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables sur le marché des LCA monocouloirs, et par là-même causaient des effets défavorables au sens des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC sur le marché des LCA monocouloirs.

L'Organe d'appel a dit que, dans les circonstances de l'affaire considérée, le critère juridique de causalité pour ce qui était des subventions non liées impliquait d'évaluer les conditions de concurrence, l'importance de la subvention et la question de savoir s'il y avait un lien suffisant entre la subvention et la production des LCA pertinents. S'agissant en particulier de l'existence d'un lien entre la subvention et la production des LCA,

il a rappelé que, dans la procédure initiale, il avait constaté l'existence du lien requis entre les abattements fiscaux liés aux IRB de la ville de Wichita et la production du 737NG par Boeing parce que ces IRB visaient spécifiquement à améliorer, et étaient utilisées dans le but d'améliorer, les installations de fabrication de Boeing situées à Wichita qui intervenaient en partie dans les activités de production et d'assemblage du 737NG. Cette considération, conjointement à d'autres considérations pertinentes, étayait la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle les IRB de Wichita renforçaient la flexibilité en matière de prix dont Boeing bénéficiait grâce aux subventions fiscales liées, causant ainsi des effets défavorables au sens des articles 5 et 6.3 de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a aussi rappelé que, s'agissant des autres subventions non liées en cause dans la procédure initiale, il n'avait pas pu compléter l'analyse juridique soit parce que le dossier du Groupe spécial initial indiquait que ces subventions étaient liées aux coûts généraux de Boeing au lieu de viser des produits particuliers ou apportaient des avantages à des aéronefs *autres que* le 737NG soit parce qu'il n'y avait pas de constatations du Groupe spécial ou de données de fait non contestées indiquant que ces subventions avaient été obtenues ou étaient censées être obtenues en relation avec des dépenses liées au 737NG.

Pour déterminer s'il pouvait compléter l'analyse juridique dans la procédure de mise en conformité en cours, l'Organe d'appel a examiné s'il y avait suffisamment de constatations du Groupe spécial ou de données de fait non contestées versées au dossier qui établissaient le lien requis entre chacune des quatre subventions non liées dont l'Union européenne alléguait qu'elles avaient affecté les prix des LCA monocouloirs de Boeing. Ayant examiné le dossier du Groupe spécial concernant la conception, le fonctionnement et l'application de ces subventions, l'Organe d'appel a conclu qu'il n'y avait pas de constatations spécifiques du Groupe spécial ou de données de fait non contestées indiquant que l'une quelconque de ces subventions avait été générée en relation avec la production des LCA pertinents ou avait autrement renforcé la flexibilité en matière de prix de Boeing pour ces LCA. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique.

3.1.9 Allégations additionnelles présentées en appel

L'Organe d'appel a également indiqué qu'il n'examinait pas certaines allégations additionnelles de l'Union européenne et certaines allégations conditionnelles des États-Unis car il n'estimait pas qu'une décision à leur sujet était nécessaire au règlement du différend.

Premièrement, l'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant qu'«un produit subventionné ne [pouvait] causer un préjudice grave à un autre produit que si les deux produits en question [étaient] en concurrence sur le même marché», dans la mesure où cette interprétation se rapportait aux phénomènes de préjudice grave qu'étaient l'empêchement notable de hausses de prix, la dépression notable des prix et les pertes notables de ventes. L'Union européenne a soutenu que l'Organe d'appel devrait à la place interpréter l'article 6.3 c) comme permettant de constater l'existence d'effets défavorables sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix, d'une dépression notable des prix ou de pertes notables de ventes lorsque le produit subventionné et le produit similaire n'étaient pas en concurrence sur le même marché. Elle a dit qu'en demandant l'infirmité de cette constatation du Groupe spécial, elle cherchait à permettre à l'Organe d'appel, lorsqu'il compléterait l'analyse juridique, de constater qu'il y avait des pertes notables de ventes dans des cas où le 787-8/9 et l'A350XWB-900 étaient en concurrence pour la vente, même si le Groupe spécial avait placé ces produits concurrents sur deux marchés de produits distincts. L'Organe d'appel a pris note de la constatation du Groupe spécial établissant qu'il n'y avait pas de distinction claire entre ces marchés et que, selon les circonstances, il pouvait être constaté que certains grands aéronefs moyens porteurs exerçaient de réelles contraintes concurrentielles sur des petits aéronefs gros porteurs. En tout état de cause, compte tenu des décisions concernant d'autres allégations présentées en appel, et du fait qu'il n'était pas appelé à examiner la demande de l'Union européenne visant à ce que l'analyse juridique soit complétée en ce qui concernait les marchés des LCA bicouloirs, l'Organe d'appel n'a examiné aucun rapport

de concurrence potentiel entre les LCA 787-8/9 et A350XWB-900 et n'a donc pas examiné l'allégation d'erreur formulée par l'Union européenne.

L'Union européenne a également allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation des articles 5, 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en constatant prétendument que l'agrégation et le cumul des subventions constituaient les deux seules approches de l'évaluation collective des effets défavorables de subventions multiples. Elle a ajouté qu'elle demandait l'infirmité de l'interprétation du Groupe spécial car elle serait, selon elle, essentielle pour que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique. L'Organe d'appel a rappelé qu'il avait précédemment constaté qu'«au moins deux approches d'une évaluation collective des effets de mesures de subventionnement multiples [pouvaient] être utilisées, à savoir l'agrégation et le cumul.» Il a dit que, comme ce libellé le laissait entendre, il n'avait pas exclu l'existence d'autres méthodes d'évaluation collective des effets de subventions multiples.

Cependant, l'Organe d'appel a relevé qu'il n'avait pas été en mesure de conclure que les subventions non liées étaient une cause réelle d'effets défavorables et qu'une telle démonstration aurait été exigée dans le cadre des approches proposées par l'Union européenne pour l'évaluation collective de subventions multiples. Par conséquent, compte tenu de ses décisions concernant d'autres allégations présentées en appel, il n'était pas appelé à examiner de telles méthodes additionnelles d'évaluation collective des subventions et il n'a donc pas examiné l'allégation d'erreur formulée par l'Union européenne.

Enfin, l'Organe d'appel a noté que les États-Unis avaient présenté des allégations conditionnelles relatives aux analyses de l'avantage et de la spécificité concernant certains contrats des pouvoirs publics des États-Unis faites par le Groupe spécial, à son analyse de l'avantage concernant les mesures de la Caroline du Sud et à sa constatation concernant l'empêchement notable de hausses de prix pour l'A330. Il a expliqué que, compte tenu de ses décisions concernant d'autres allégations présentées en appel, les conditions attachées à chacune de ces allégations n'étaient pas remplies.

3.2 Rapport de l'Organe d'appel Corée – Interdictions d'importer, et prescriptions en matière d'essais et de certification pour les radionucléides, WT/DS495/AB/R

Ce différend concernait l'imposition par la Corée des quatre mesures ci-après en réponse à l'accident survenu à la centrale nucléaire de Fukushima Dai-ichi (CNFD) en mars 2011: i) les prescriptions imposant des essais additionnels adoptées en 2011 pour les produits autres que ceux de la pêche en provenance du Japon (à l'exception de l'élevage); ii) les interdictions d'importer par produit adoptées en 2012 pour le lieu d'Alaska en provenance d'une préfecture japonaise et pour la morue du Pacifique en provenance de cinq préfectures japonaises; iii) les prescriptions imposant des essais additionnels adoptées en 2013 pour les produits de la pêche et de l'élevage en provenance du Japon; et iv) l'«interdiction générale d'importer» adoptée en 2013 pour tous les produits de la pêche en provenance de 8 préfectures japonaises en ce qui concerne 28 produits de la pêche.

Devant le Groupe spécial, le Japon avait allégué que toutes les mesures contestées de la Corée étaient incompatibles avec les articles 2:3, 5:6 et 7 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) et avec les Annexes B 1) et B 3) de cet accord. Il avait également allégué que les prescriptions de 2011 et 2013 imposant des essais additionnels étaient incompatibles avec l'article 8 et les paragraphes 1 a), 1 c), 1 e) et 1 g) de l'Annexe C de l'Accord SPS. La Corée avait demandé au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations du Japon.

Notant que la Corée avait fait référence au caractère provisoire de ses mesures au titre de l'article 5:7 de l'Accord SPS, le Groupe spécial avait commencé son analyse par cette disposition. Il avait constaté que les mesures en cause ne satisfaisaient pas à toutes les prescriptions de l'article 5:7 et qu'elles ne rentraient donc pas dans le champ d'application de cet article.

S'agissant du point de savoir si les mesures de la Corée étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était requis au titre de l'article 5:6 de l'Accord SPS, le Groupe spécial avait examiné la mesure de rechange suggérée par le Japon, à savoir la réalisation d'essais concernant la seule présence de césium et le rejet de tout produit alimentaire présentant des niveaux de césium supérieurs à 100 becquerels par kilogramme (Bq/kg). Il avait estimé que cette mesure de rechange était techniquement applicable, économiquement faisable, sensiblement moins restrictive pour le commerce que les mesures de la Corée et qu'elle permettait d'obtenir le niveau approprié de protection de la Corée. Le Groupe spécial avait ensuite constaté que les prescriptions de 2011 imposant des essais additionnels et les interdictions d'importer par produit n'étaient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'était requis lors de leur *adoption*, mais qu'au moment de l'établissement du Groupe spécial, elles étaient *maintenues* d'une manière incompatible avec l'article 5:6 car elles étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était requis. Il avait également constaté que les prescriptions de 2013 imposant des essais additionnels et l'interdiction générale d'importer (à l'exception de l'interdiction visant la morue du Pacifique en provenance de Fukushima et d'Ibaraki) avaient été *adoptées* et *maintenues* d'une manière incompatible avec l'article 5:6 car elles étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était requis pour obtenir le niveau approprié de protection de la Corée.

S'agissant de la question de savoir si les mesures de la Corée établissaient une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existaient des conditions identiques ou similaires au sens de la première phrase de l'article 2:3 de l'Accord SPS, le Groupe spécial avait d'abord évalué si des conditions similaires existaient au Japon et dans les autres Membres. Il avait considéré que les conditions pertinentes devant être comparées au titre de l'article 2:3 correspondaient au point de savoir «si les produits en provenance du Japon et les produits en provenance du reste du monde [avaient] des possibilités similaires d'être contaminés ..., et si les niveaux de contamination seraient inférieurs aux niveaux de tolérance de la Corée» pour certains radionucléides. Sur la base des avis des experts qu'il avait désignés et des données relatives aux niveaux de contamination des produits alimentaires en provenance du Japon et d'autres origines, le Groupe spécial avait constaté qu'il existait des conditions similaires au Japon et dans les autres Membres s'agissant de l'adoption de certaines mesures en 2013 et du maintien de toutes les mesures contestées. Il avait aussi constaté que le traitement discriminatoire résultant des mesures de la Corée n'était pas rationnellement lié à l'objectif réglementaire de la Corée consistant à protéger la population coréenne des risques découlant de la consommation de produits alimentaires contaminés. Le Groupe spécial avait donc constaté qu'il y avait discrimination arbitraire ou injustifiable dans des cas où existaient des conditions similaires en relation avec l'adoption de certaines mesures en 2013 et avec le maintien de toutes les mesures contestées. Enfin, s'agissant de la question de savoir si les mesures de la Corée avaient été appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international au sens de la deuxième phrase de l'article 2:3, le Groupe spécial avait constaté que les mesures de la Corée «[constitu[ai]ent] tout autant une restriction déguisée au commerce international» sur la base de sa constatation de l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable.

S'agissant des obligations en matière de procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation figurant à l'article 8 et dans l'Annexe C de l'Accord SPS, le Groupe spécial avait constaté que le Japon n'avait pas établi que la Corée avait agi d'une manière incompatible avec les dispositions des paragraphes 1 a), 1 c), 1 e) et 1 g) de l'Annexe C et de l'article 8 pour ce qui était de l'adoption et du maintien des prescriptions de 2011 et de 2013 imposant des essais additionnels. En particulier, s'agissant du paragraphe 1 a) de l'Annexe C, le Groupe spécial avait constaté que le Japon n'avait pas démontré qu'il pouvait être présumé que les produits japonais importés et les produits coréens d'origine nationale étaient «similaires» au titre de cette disposition.

S'agissant des obligations de transparence au titre de l'article 7 et de l'Annexe B de l'Accord SPS, le Groupe spécial avait d'abord constaté que l'Annexe B 1) exigeait que la publication d'un règlement SPS ait une teneur suffisante pour que les Membres intéressés prennent connaissance des «conditions (y compris des principes et méthodes spécifiques) qui s'appliquaient à leurs marchandises». Il avait ensuite constaté que la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'Annexe B 1) parce qu'elle n'avait pas publié les mesures de manière à permettre au Japon d'en prendre connaissance. S'agissant de l'Annexe B 3), le Groupe spécial

avait constaté que la Corée avait agi d'une manière incompatible avec cette disposition parce que le point d'information SPS de la Corée avait fourni une réponse incomplète à la première demande du Japon et n'avait pas répondu à sa deuxième demande.

3.2.1 Article 5:6 de l'Accord SPS: «plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir» le niveau approprié de protection de la Corée

La Corée a fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5:6 de l'Accord SPS en ce qui concernait: i) l'adoption de l'interdiction générale d'importer (à l'exception de l'interdiction visant la morue du Pacifique en provenance de Fukushima et d'Ibaraki) et les prescriptions de 2013 imposant des essais additionnels; et ii) le maintien de toutes les mesures de la Corée. La Corée a contesté les constatations du Groupe spécial concernant l'obtention de son niveau approprié de protection au moyen d'une mesure de rechange proposée par le Japon en faisant valoir que le Groupe spécial avait, de fait, appliqué un niveau approprié de protection incorrect. En particulier, elle a soutenu que, après avoir initialement accepté son niveau approprié de protection, le Groupe spécial avait ensuite appliqué un critère quantitatif de 1 millisievert par année (mSv/année) en tant que niveau approprié de protection de la Corée, sans tenir compte d'autres éléments de son niveau approprié de protection, y compris le maintien des niveaux de contamination radioactive dans les aliments aussi bas qu'il était raisonnablement possible (principe ALARA), au-dessous de la limite de dose de rayonnement de 1 mSv/année, à un niveau qui existait dans l'environnement ordinaire. Le Japon a répondu que le Groupe spécial avait correctement déterminé et appliqué le niveau approprié de protection de la Corée.

Au titre de l'article 5:6, un plaignant devait établir qu'il existait une mesure de rechange qui: i) était raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique; ii) permettait d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire jugé approprié par le Membre; et iii) était sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée. L'Annexe A 5) de l'Accord SPS définissait le «niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire» comme étant «[le] [n]iveau de protection considéré approprié par le Membre établissant une mesure sanitaire ou phytosanitaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux sur son territoire».

La principale question soulevée par la Corée dans cet appel était celle de savoir si le Groupe spécial avait appliqué un niveau approprié de protection incorrect dans son évaluation de la mesure de rechange proposée par le Japon. L'Organe d'appel a fait observer qu'en établissant le niveau approprié de protection pertinent pour son analyse, le Groupe spécial avait dit qu'il devait déterminer si la mesure de rechange du Japon permettait d'obtenir le niveau de protection suivant:

maintenir les niveaux de radioactivité des aliments consommés par les consommateurs coréens à des niveaux qui existaient dans l'environnement ordinaire – en l'absence de rayonnements dus à un accident nucléaire majeur – et ainsi ... maintenir des niveaux de contamination radioactive dans les aliments qui soient «aussi bas qu'il était raisonnablement possible», au-dessous de la limite de dose de rayonnements de 1 mSv/année.

L'Organe d'appel a noté que cet énoncé concernant le niveau approprié de protection pertinent, tel qu'il avait été formulé par la Corée et accepté par le Groupe spécial, comprenait à la fois des aspects qualitatifs et des aspects quantitatifs en ce qui concernait les niveaux de radioactivité des aliments consommés par les consommateurs coréens, à savoir: i) les niveaux qui existaient dans l'environnement ordinaire; ii) le principe ALARA; et iii) une exposition aux doses quantitative de 1 mSv/année. L'Organe d'appel a examiné l'analyse du Groupe spécial et a fait observer que, bien qu'il ait été reconnu que le niveau approprié de protection de la Corée comprenait plusieurs éléments, diverses déclarations tout au long de l'analyse du Groupe spécial montraient que l'accent était principalement mis sur une exposition inférieure à 1 mSv/année en tant qu'indicateur décisif quant à savoir si la mesure de rechange proposée par le Japon permettrait de respecter le niveau approprié de protection de la Corée.

Même si ni l'article 5:6 ni l'Annexe A 5) de l'Accord SPS n'interdisaient que le niveau approprié de protection d'un Membre contienne de multiples éléments, l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial n'avait pas clairement réglé la question de savoir si chacun des éléments en cause représentait une composante distincte du niveau approprié de protection de la Corée et comment ils interagissaient en tant que parties du niveau approprié de protection global de la Corée. De plus, le Groupe spécial n'avait pas réglé la question de savoir si les aspects qualitatifs du niveau approprié de protection de la Corée étaient pleinement compris dans la limite de dose de 1 mSv/année, de sorte qu'une mesure de rechange permettant d'obtenir une exposition inférieure à ce seuil quantitatif permettrait nécessairement d'obtenir le niveau qualitatif de protection représenté par l'élément ALARA et le maintien des niveaux de radioactivité des aliments à des niveaux qui existaient «dans l'environnement ordinaire». L'Organe d'appel a aussi estimé que les constatations du Groupe spécial concernant l'obtention d'une exposition «inférieure» à 1 mSv/année ou «bien plus faible» que cette limite ne correspondaient pas clairement aux autres éléments du niveau approprié de protection pertinent. En outre, il n'a pas considéré que l'obtention du niveau approprié de protection multidimensionnel accepté par le Groupe spécial découlait automatiquement des observations de ce dernier quant au caractère «prudent» de la mesure de rechange proposée.

L'Organe d'appel a rappelé qu'un groupe spécial devait déterminer le niveau approprié de protection du défendeur sur la base de la totalité des arguments et éléments de preuve versés au dossier, ce qui pouvait inclure le niveau de protection que reflétait la mesure SPS en vigueur. Lorsqu'un groupe spécial considérait que le niveau approprié de protection d'un défendeur différait de celui qui avait été formulé par ce défendeur, il devait expliquer clairement ce qu'il avait déterminé comme étant le niveau approprié de protection du défendeur, ainsi que les raisons et la base d'éléments de preuve de sa détermination. Malgré certaines de ses déclarations qui auraient pu mettre en cause le fait que le principe ALARA ou les niveaux de radioactivité existant dans l'environnement ordinaire pouvaient constituer des éléments d'un niveau approprié de protection valable, le Groupe spécial n'avait pas réglé la question et n'avait formulé aucune constatation à cet effet. En définitive, le Groupe spécial avait accepté l'énoncé établi par la Corée elle-même du niveau approprié de protection pertinent en tant que niveau de protection que devrait permettre d'obtenir la mesure de rechange du Japon.

L'Organe d'appel a conclu que même si le Groupe spécial avait accepté la formulation établie par la Corée d'un niveau approprié de protection multidimensionnel, son analyse mettait l'accent sur l'élément quantitatif de 1 mSv/année. Le Groupe spécial était parvenu à des conclusions sur la mesure de rechange du Japon dans lesquelles il n'apparaissait pas clairement s'il considérait que cette mesure de rechange satisfaisait à tous les éléments du niveau approprié de protection de la Corée qu'il avait identifiés. Les constatations du Groupe spécial subordonnaient effectivement les éléments du principe ALARA et des niveaux de radioactivité existant «dans l'environnement ordinaire» à l'élément quantitatif de l'exposition inférieure à 1 mSv/année, d'une manière qui était contraire à la formulation du niveau approprié de protection explicitement accepté par le Groupe spécial au début de son analyse.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 5:6 de l'Accord SPS en constatant que la mesure de rechange proposée par le Japon permettait d'obtenir le niveau approprié de protection de la Corée. En conséquence, il a infirmé les constatations du Groupe spécial en cause.

3.2.2 Article 2:3 de l'Accord SPS – discrimination arbitraire ou injustifiable «entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires»

La Corée a fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2:3 de l'Accord SPS en ce qui concernait: i) l'adoption de l'interdiction générale d'importer (à l'exception de l'interdiction visant la morue du Pacifique en provenance de Fukushima et d'Ibaraki) et les prescriptions de 2013 imposant des essais additionnels; et ii) le maintien de toutes les mesures de la Corée. Elle a contesté l'interprétation et l'application de la première phrase de l'article 2:3 par

le Groupe spécial, en ce qui concernait le point de savoir si «des conditions ... similaires [existaient]» entre le territoire du Japon et ceux des autres Membres, et si les mesures de la Corée entraînaient une discrimination arbitraire ou injustifiable. En particulier, elle a contesté l'interprétation du Groupe spécial concernant le champ des conditions devant être comparées au titre de l'article 2:3, et a fait valoir que le Groupe spécial avait appliqué un critère incorrect qui était exclusivement axé sur le risque présent dans les produits comme étant la condition pertinente. La Corée a souligné la pertinence des conditions environnementales et écologiques au Japon et de l'état de la CNFD, ainsi que d'autres facteurs liés à la dispersion des radionucléides et à la contamination par les radionucléides, et a fait valoir que le Groupe spécial s'était indûment concentré sur les niveaux de contamination des produits, à l'exclusion des autres conditions pertinentes. Le Japon a affirmé que le Groupe spécial avait constaté à juste titre que des conditions similaires existaient entre les produits alimentaires japonais et les produits en provenance d'autres sources, et a fait valoir que le Groupe spécial avait pris en considération tous les facteurs pertinents et qu'il en avait dûment tenu compte.

Au titre de la première phrase de l'article 2:3, un plaignant avait la charge d'établir qu'une mesure établissait une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existaient des conditions identiques ou similaires, y compris entre son propre territoire et celui des autres Membres. L'article 2:3 exigeait donc qu'il soit démontré à titre préliminaire que «des conditions identiques ou similaires [existaient]» entre les Membres. L'Organe d'appel a dit que l'identification des conditions pertinentes et l'évaluation du point de savoir si elles étaient identiques ou similaires constitueraient souvent un bon point de départ pour une analyse au titre de la première phrase de l'article 2:3. À cet égard, les «conditions» relatives à l'objectif particulier poursuivi et les risques traités par la mesure SPS en question étaient pertinents pour l'analyse, au titre de l'article 2:3, du point de savoir si des conditions identiques ou similaires existaient entre les Membres.

S'agissant de l'interprétation donnée par le Groupe spécial des «conditions» pertinentes au titre de l'article 2:3, l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial avait reconnu à juste titre que l'objectif réglementaire d'une mesure devrait éclairer la détermination des conditions pertinentes au titre de l'article 2:3. Il a souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les conditions visées à l'article 2:3 pouvaient être interprétées comme «compre[n]ant celles que l'on trou[v]ait dans les produits et pas seulement sur le territoire d'un Membre exportateur ou importateur». Toutefois, il n'a pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 2:3 permettait de considérer le «risque présent dans les produits dans le commerce international comme *la* condition pertinente» car cela ne donnerait pas un poids approprié à toutes les autres conditions pertinentes au titre de l'article 2:3. L'analyse au titre de l'article 2:3 pouvait certes comprendre la prise en considération de conditions qui pouvaient être caractérisées comme étant présentes dans les produits en provenance de différents Membres, mais une interprétation appropriée de l'article 2:3 comprenait la prise en considération d'autres conditions pertinentes, telles que les conditions territoriales (y compris les conditions écologiques et environnementales), dans la mesure où elles pouvaient potentiellement affecter les produits en cause. L'analyse au titre de l'article 2:3 impliquait donc de prendre en considération toutes les conditions pertinentes dans différents Membres, y compris les conditions territoriales qui ne s'étaient peut-être pas encore manifestées dans les produits mais qui étaient pertinentes compte tenu de l'objectif réglementaire et des risques SPS spécifiques en cause.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 2:3 lorsqu'il avait conclu que cette disposition permettait de considérer le «risque présent dans les produits dans le commerce international comme la condition pertinente», parce qu'il a compris que le Groupe spécial avait conclu que le champ des «conditions» pertinentes au titre de l'article 2:3 pouvait être exclusivement limité au «risque présent dans les produits».

Pour ce qui était de l'application de l'article 2:3 par le Groupe spécial, l'Organe d'appel a noté que les «conditions pertinentes» identifiées par le Groupe spécial aux fins de l'article 2:3 concernaient le point de savoir «si les produits en provenance du Japon et les produits en provenance du reste du monde [avaient] des possibilités similaires d'être contaminés» par certains radionucléides, et le point de savoir «si les niveaux de contamination seraient inférieurs aux niveaux de tolérance de la Corée».

L'Organe d'appel a examiné l'évaluation par le Groupe spécial de «la source de la contamination radioactive», y compris «d'importants rejets de radionucléides issus de l'activité humaine» et la contamination de l'environnement mondial avant l'accident de la CNFD. Il a noté que les constatations du Groupe spécial concernant des rejets passés de radionucléides faisaient référence d'une manière générale aux possibilités de contamination, sans faire état d'un quelconque degré de contamination ni différencier les possibilités relatives de contamination sur différents territoires. Selon lui, il apparaissait que la conclusion du Groupe spécial concernant «[la possibilité] [d']être contaminés par des radionucléides», indépendamment de toute source spécifique ou de tout degré relatif, était en contradiction avec certaines de ses observations intermédiaires concernant les sources de contamination dans le monde. L'Organe d'appel a cité diverses déclarations du Groupe spécial indiquant que des épisodes de rejets particuliers pouvaient être en mesure d'accroître les possibilités de contamination des produits alimentaires en un lieu géographique ou sur un territoire donné.

Pour l'Organe d'appel, même s'il apparaissait que des aspects du raisonnement du Groupe spécial laissent entendre que la dispersion des radionucléides n'était pas globalement uniforme entre différents territoires, sa conclusion concernant la contamination de l'environnement n'établissait pas de distinction entre les territoires en ce qui concernait le degré relatif des possibilités d'une contamination des produits alimentaires. L'Organe d'appel a également estimé que la conclusion du Groupe spécial concernant la contamination de l'environnement, ainsi que son évaluation générale des conditions territoriales entourant la CNFD par rapport aux autres territoires, ne reflétaient pas un certain nombre de facteurs que le Groupe spécial avait identifiés comme affectant la contamination de différentes zones par des radionucléides.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'évaluation des «niveaux de radionucléides dans les produits alimentaires» faite par le Groupe spécial sur la base des données fournies par le Japon, ainsi que la comparaison par le Groupe spécial des possibilités de contamination des produits japonais et de ceux d'autres origines. Il a observé que l'évaluation des produits alimentaires japonais faite par le Groupe spécial était axée sur des niveaux de contamination effectifs – et non possibles – pour différents produits pendant différentes périodes, l'accent étant mis sur le «niveau de tolérance» de la Corée pour le radionucléide en question.

S'agissant de la comparaison par le Groupe spécial des possibilités de contamination des produits alimentaires d'origine japonaise et de ceux d'autres origines, l'Organe d'appel a estimé que l'analyse du Groupe spécial reflétait la contradiction entre, d'une part, sa description généralisée de la contamination mondiale par des radionucléides et, d'autre part, son observation des conditions liées à des événements et à des lieux spécifiques. De l'avis de l'Organe d'appel, cette lacune apparente dans le raisonnement du Groupe spécial n'était pas comblée dans ses comparaisons finales en ce qui concernait l'existence de «conditions similaires» pour les produits japonais et pour les produits non japonais, qui reflétaient l'attention qu'il accordait à la présence d'une contamination dans les produits alimentaires sans tenir compte des différences dans les conditions territoriales affectant les possibilités de contamination.

L'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait identifié les «conditions» pertinentes devant être comparées comme étant les «possibilités ... d'être contaminés» par les radionucléides pertinents et le point de savoir «si les niveaux de contamination seraient inférieurs aux niveaux de tolérance de la Corée». Le Groupe spécial n'avait pas explicitement indiqué que la similarité fondée sur des niveaux de contamination inférieurs à un certain niveau de tolérance équivaudrait nécessairement à des «possibilités» similaires d'être contaminés d'une manière générale. En fait, il avait présenté ces éléments comme des éléments combinés des «conditions» pertinentes dont il devrait être démontré qu'elles étaient «similaires» aux fins de l'article 2:3. Alors qu'il apparaissait que les «possibilités ... d'être contaminés» concernaient une question de degré tenant compte de l'objectif réglementaire de la Corée, l'Organe d'appel a estimé que la comparaison par le Groupe spécial des «conditions» au titre de l'article 2:3 était, de fait, fondée sur les niveaux de concentration effectifs en radionucléides dans les échantillons de produits alimentaires mesurés par rapport aux niveaux de tolérance quantitatifs correspondant à chaque radionucléide.

L'Organe d'appel a donc souscrit à l'allégation présentée par la Corée en appel selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application de l'article 2:3 en se concentrant sur des données issues d'essais sur les produits sans dûment tenir compte du point de savoir si les conditions territoriales au Japon et dans le reste du monde étaient similaires au sens de l'article 2:3.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2:3 en constatant que des conditions similaires existaient entre le Japon et les autres Membres. En conséquence, il a infirmé les constatations du Groupe spécial en cause. Compte tenu de l'infirmité des constatations du Groupe spécial concernant l'existence de «conditions similaires» au sens de l'article 2:3, l'Organe d'appel a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les allégations d'erreur additionnelles formulées par la Corée au sujet d'une discrimination arbitraire ou injustifiable, ni le point de savoir si les mesures de la Corée constituaient des restrictions déguisées au commerce international.

3.2.3 Article 5:7 de l'Accord SPS: mesures provisoires

En appel, la Corée a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle ses mesures ne satisfaisaient pas aux prescriptions de l'article 5:7 de l'Accord SPS. Premièrement, elle a allégué que le Groupe spécial n'était pas autorisé à formuler des constatations au titre de l'article 5:7 et qu'il avait donc fait erreur au regard des articles 6:2, 7 et 11 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, elle a allégué que le Groupe spécial avait commis plusieurs erreurs dans son interprétation et son application de l'article 5:7 en constatant que ses mesures ne satisfaisaient pas aux prescriptions de cette disposition. En particulier, elle a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en lui attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 5:7. Elle a aussi allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant: i) que les preuves scientifiques pertinentes étaient «insuffisantes» en ce qui concernait les interdictions d'importer par produit, l'interdiction générale d'importer et les prescriptions de 2013 imposant des essais additionnels; ii) que l'interdiction générale d'importer et les prescriptions de 2013 imposant des essais additionnels n'avaient pas été adoptées sur la base des renseignements pertinents disponibles; et iii) qu'elle n'avait pas examiné ses mesures dans un délai raisonnable.

L'Organe d'appel a rappelé que les articles 7 et 11 du Mémoire d'accord concernaient le mandat et la fonction des groupes spéciaux, respectivement. Il a également rappelé que les mesures et les allégations indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial constituaient la «question portée devant l'ORD», qui servait de fondement pour le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord. Au titre de cette disposition, à moins que les parties n'en soient convenues autrement, les groupes spéciaux auraient le mandat suivant: «[e]xaminer, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le 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 ledit (lesdits) accord(s).» L'Organe d'appel a aussi fait référence à l'article 7:2 du Mémoire d'accord, qui spécifiait que les groupes spéciaux examineraient les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend. S'agissant de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a observé que cette disposition faisait aussi référence à la «question» dont les groupes spéciaux étaient saisis.

L'Organe d'appel a estimé que le mandat d'un groupe spécial, tel qu'il apparaissait aux articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, consistait à examiner la «question» dont il était saisi à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties et à faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il était prévu dans lesdits accords. L'Organe d'appel a dit que les parties pouvaient mentionner une disposition de l'OMC simplement en guise de *contexte* pertinent pour l'interprétation d'autres dispositions de l'OMC indiquées dans la «question» dont le groupe spécial était saisi. Selon lui, dans ces cas, même si l'article 7:2 du Mémoire d'accord exigeait des groupes spéciaux qu'ils «examine[nt] les dispositions pertinentes de l'accord visé ... cité[] par les parties», le mandat d'un groupe spécial ne s'étendait pas à la formulation de constatations concernant

la compatibilité de la mesure en cause avec une disposition citée simplement en guise de contexte pour l'interprétation.

Dans le différend considéré, le Japon n'avait pas formulé d'allégation d'incompatibilité au titre de l'article 5:7 de l'Accord SPS dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. C'était plutôt les contre-arguments présentés par la Corée devant le Groupe spécial qui avaient amené celui-ci à examiner les mesures de la Corée au titre de l'article 5:7. Donc, l'Organe d'appel a estimé que la question dont il était saisi était, compte tenu des références faites par la Corée à l'article 5:7, de savoir si le Groupe spécial avait eu raison de formuler des constatations concernant la compatibilité des mesures de la Corée avec chacune des prescriptions de l'article 5:7.

Le dossier du Groupe spécial montrait que la Corée n'avait pas allégué devant le Groupe spécial que ses mesures seraient justifiées ou exemptées des obligations contenues dans les articles 2:3, 5:6, 7 et 8, et dans les Annexes B et C de l'Accord SPS, en vertu de leur caractère provisoire allégué au titre de l'article 5:7 de l'Accord SPS. La Corée n'avait pas fait valoir non plus qu'il y avait deux séries d'obligations différentes pour les mesures provisoires et pour les mesures définitives au titre des articles 2:3 et 5:6. En fait, l'Organe d'appel a estimé que le principal argument présenté au Groupe spécial par la Corée avait été qu'une situation particulière – à savoir, l'insuffisance alléguée des preuves scientifiques pour procéder à une évaluation du risque associé à la consommation de certains produits alimentaires en provenance du Japon – était pertinente pour l'évaluation des allégations du Japon au titre des articles 2:3 et 5:6. Compte tenu de la nature du recours par la Corée à l'article 5:7 en guise de simple contexte, l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial était appelé à analyser la pertinence de l'insuffisance alléguée des preuves scientifiques pertinentes pour examiner la compatibilité des mesures de la Corée avec les articles 2:3 et 5:6. Il a également estimé que le Groupe spécial était appelé à examiner si l'article 5:7 fournissait un contexte pertinent pour l'interprétation de certaines dispositions de l'Accord SPS en cause dans ce différend. Pour l'Organe d'appel, le recours par la Corée à l'article 5:7 en guise de contexte pour d'autres allégations n'autorisait pas le Groupe spécial à formuler des constatations concernant la compatibilité des mesures de la Corée avec l'article 5:7.

Compte tenu de la manière dont la Corée avait fait référence à l'article 5:7 devant le Groupe spécial, l'Organe d'appel a conclu qu'en formulant des constatations concernant la compatibilité des mesures de la Corée avec l'article 5:7, le Groupe spécial avait outrepassé son mandat, agissant ainsi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord. Pour cette raison, l'Organe d'appel a déclaré sans fondement et sans effet juridique les constatations que le Groupe spécial avait formulées au titre de l'article 5:7 de l'Accord SPS. Puisqu'il avait déclaré sans fondement les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:7 de l'Accord SPS, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner plus avant les autres allégations d'erreur formulées par la Corée en relation avec ces mêmes constatations du Groupe spécial.

3.2.4 Traitement des éléments de preuve par le Groupe spécial

La Corée comme le Japon ont allégué en appel que le Groupe spécial avait fait erreur dans son traitement des éléments de preuve lorsqu'il avait examiné la compatibilité des mesures de la Corée avec les articles 2:3 et 5:6 de l'Accord SPS. La Corée a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en examinant des éléments de preuve qui soit n'étaient pas à la disposition des autorités coréennes au moment de l'adoption des mesures soit n'existaient pas au moment de l'établissement du Groupe spécial. Dans son autre appel, le Japon a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation et l'application des articles 3:3, 3:4, 3:7 et 11 du Mémoire d'accord, ainsi que dans l'application des articles 2:3 et 5:6 de l'Accord SPS, en ne tenant pas compte d'éléments de preuve concernant la situation après l'établissement du Groupe spécial dans son évaluation des allégations du Japon selon lesquelles les mesures contestées étaient maintenues d'une manière incompatible avec les prescriptions des articles 2:3 et 5:6.

L'Organe d'appel a noté que les allégations d'erreur formulées en appel par la Corée et le Japon concernaient l'application par le Groupe spécial des articles 2:3 et 5:6 de l'Accord SPS aux faits du différend. Il a rappelé qu'il avait infirmé les constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial au titre des articles 2:3 et 5:6. Étant donné que les allégations d'erreur formulées par les participants concernaient des constatations du Groupe spécial qui avaient déjà été infirmées par l'Organe d'appel, ce dernier n'a pas jugé nécessaire d'examiner ces allégations d'erreur plus avant.

3.2.5 Choix des experts par le Groupe spécial

La Corée a fait appel de la décision du Groupe spécial de consulter deux des experts qu'il avait désignés. Elle a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en désignant ces deux experts au mépris des droits de la Corée en matière de régularité de la procédure. Elle a soutenu que le Groupe spécial aurait dû constater qu'il y avait une base objective permettant de conclure qu'il était probable que l'indépendance ou l'impartialité de ces experts était affectée ou qu'il existait des doutes sérieux au sujet de leur indépendance ou de leur impartialité.

L'Organe d'appel a noté que l'allégation d'erreur de la Corée concernait l'application par le Groupe spécial des articles 2:3, 5:6 et 5:7 de l'Accord SPS. Les deux experts en cause avaient apporté des réponses à la plupart des questions posées par le Groupe spécial et celui-ci s'était appuyé sur ces réponses dans son évaluation de la compatibilité des mesures de la Corée avec les articles 2:3, 5:6 et 5:7. L'Organe d'appel a rappelé qu'il avait infirmé les constatations du Groupe spécial au titre des articles 2:3 et 5:6, et qu'il avait déclaré sans fondement et sans effet juridique ses constatations au titre de l'article 5:7. Par conséquent, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner plus avant l'allégation d'erreur formulée par la Corée en appel concernant ces experts.

3.2.6 Annexe B 1) de l'Accord SPS: publication

La Corée a fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Annexe B 1) de l'Accord SPS exigeait que la publication d'une réglementation SPS ait une teneur suffisante pour que le Membre intéressé prenne connaissance des «conditions (y compris des principes et méthodes spécifiques) qui s'appliqu[ai]ent à ses marchandises». Elle a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'Annexe B 1) en imposant des obligations additionnelles qui ne figuraient pas dans cette disposition. Elle a aussi fait appel de plusieurs aspects de l'application par le Groupe spécial de l'Annexe B 1) aux mesures en cause dans le différend. En particulier, elle a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant: i) que le communiqué de presse annonçant l'interdiction générale d'importer ne comprenait pas tous les produits visés par la mesure; ii) que les communiqués de presse annonçant les prescriptions de 2011 et de 2013 imposant des essais additionnels n'avaient pas une teneur suffisante pour permettre au Japon de prendre connaissance des conditions qui seraient appliquées à ses marchandises; et iii) qu'elle n'avait pas montré que les Membres intéressés auraient pu savoir qu'il fallait consulter certains sites Web pour trouver des renseignements sur chacune des mesures contestées. De plus, la Corée a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant qu'il ne pouvait pas savoir si les adresses Web qu'elle avait fournies étaient accessibles le jour où elle avait annoncé les mesures en cause ni quel était le contenu disponible ce jour-là. Le Japon a affirmé que les allégations d'erreur formulées en appel par la Corée devraient être rejetées.

L'Annexe B 1) de l'Accord SPS exigeait des Membres qu'ils fassent en sorte que toutes les réglementations SPS adoptées soient publiées dans les moindres délais de manière à permettre aux Membres intéressés d'en prendre connaissance. L'Organe d'appel a considéré que pour permettre aux Membres intéressés de prendre connaissance d'une réglementation SPS adoptée, une publication au titre de l'Annexe B 1) devait être accessible à ces Membres et contenir des renseignements suffisants, y compris les produits visés et les prescriptions de la réglementation SPS adoptée, pour leur donner les moyens d'en avoir connaissance. La teneur et la quantité précises des renseignements qui devaient figurer dans une publication au titre de

l'Annexe B 1) pour permettre aux Membres intéressés de prendre connaissance d'une réglementation SPS adoptée dépendraient de la réglementation SPS particulière en cause.

L'Organe d'appel a été d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où sa référence aux «conditions» désignait les prescriptions de la réglementation SPS adoptée. Il a toutefois modifié la constatation du Groupe spécial dans la mesure où ce dernier avait considéré que l'Annexe B 1) exigeait, dans tous les cas, que la publication au titre de cette annexe inclue les «principes et méthodes spécifiques» applicables aux produits. L'Organe d'appel a constaté au lieu de cela que la question de savoir si une publication au titre de l'Annexe B 1) devait inclure les «principes et méthodes spécifiques» pouvait uniquement être tranchée par référence aux circonstances propres à chaque cas d'espèce, telles que la nature de la réglementation SPS en cause, les produits visés et la nature des risques SPS impliqués.

S'agissant de la publication de l'interdiction générale d'importer, l'Organe d'appel a estimé comme le Groupe spécial que le communiqué de presse annonçant cette mesure ne contenait pas tous les produits visés par l'interdiction. Il a rappelé que le communiqué de presse en question faisait référence de façon générale à «tous les produits de la pêche». L'Organe d'appel a noté que la notification de l'interdiction générale d'importer adressée par la Corée à l'OMC incluait les algues et que la Corée avait confirmé, en appel, que sa notification décrivait avec exactitude les produits visés par cette interdiction. L'Organe d'appel a estimé comme le Groupe spécial que l'interdiction générale d'importer visait des produits qui seraient normalement inclus dans une catégorie autre que les «produits de la pêche». Ainsi, comme le Groupe spécial, il a considéré que le communiqué de presse en cause n'avait pas publié l'interdiction générale d'importer de manière à permettre au Japon d'en prendre connaissance. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son application de l'Annexe B 1) en constatant que la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'Annexe B 1) et l'article 7 de l'Accord SPS en ne publiant pas tous les produits visés par l'interdiction générale d'importer.

S'agissant de la publication des prescriptions de 2011 et de 2013 imposant des essais additionnels, l'Organe d'appel a estimé comme le Groupe spécial que les communiqués de presse annonçant ces mesures ne permettaient pas aux Membres intéressés de prendre connaissance des réglementations SPS en cause parce qu'ils ne contenaient pas de renseignements concernant les niveaux de césium (et d'iode, dans le communiqué de presse de 2011) qui déclencherait les essais additionnels; les radionucléides spécifiques dont la présence devait être analysée; les limites maximales pour ces radionucléides qui engendreraient le rejet des produits; et, s'agissant du communiqué de presse de 2013, la procédure et le lieu des essais prescrits concernant la présence des radionucléides additionnels. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son application de l'Annexe B 1) en constatant que la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'Annexe B 1) et l'article 7 de l'Accord SPS en ne publiant pas des renseignements suffisants pour permettre au Japon de prendre connaissance des prescriptions de 2011 et de 2013 imposant des essais additionnels.

S'agissant de l'accessibilité de toutes les mesures SPS en cause, l'Organe d'appel a rappelé que la publication d'une réglementation SPS adoptée devait être accessible aux Membres intéressés. Lorsqu'une réglementation SPS adoptée était publiée d'une manière qui empêchait les Membres intéressés de la trouver et d'y accéder, on ne pouvait pas dire de cette publication qu'elle permettait aux Membres intéressés de prendre connaissance de la réglementation SPS. L'Organe d'appel a noté l'argument avancé par le Japon devant le Groupe spécial selon lequel les communiqués de presse annonçant les mesures en cause n'étaient pas connus de manière générale et que sa capacité de prendre connaissance des mesures avait été gênée par l'emplacement des sites Web de diverses autorités gouvernementales sur lesquels ces communiqués étaient affichés. L'Organe d'appel a considéré que, compte tenu de l'argumentation présentée par le Japon, il incombait à la Corée de fournir des éléments de preuve ou des explications montrant que les Membres intéressés auraient pu savoir qu'il fallait consulter les sites Web indiqués par la Corée pour trouver des renseignements sur les mesures SPS en cause. Cela aurait pu inclure de montrer que ces sites Web étaient les endroits habituels dans lesquels la Corée publiait les réglementations SPS sur certains produits. Toutefois,

La Corée n'avait pas fourni au Groupe spécial d'explication claire sur le point de savoir si les Membres intéressés auraient été en mesure de savoir où trouver ces communiqués de presse et d'y accéder. L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en constatant que la Corée n'avait pas montré que les Membres intéressés auraient pu savoir qu'il fallait consulter les sites Web indiqués par la Corée pour trouver des renseignements sur les mesures SPS en cause.

La Corée a aussi allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en lui reprochant de ne pas avoir fourni les versions d'archive des pages Web contenant les communiqués de presse annonçant les mesures en cause. L'Organe d'appel a noté que le dossier du Groupe spécial contenait des éléments de preuve pouvant donner des indications sur les dates de publication des communiqués de presse sur les sites Web du gouvernement fournis par la Corée. Ces éléments de preuve n'avaient pas été examinés par le Groupe spécial et étaient absents de son analyse. Selon l'Organe d'appel, en faisant abstraction de tels éléments de preuve, le Groupe spécial n'avait pas pu se conformer au devoir qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question. En outre, l'Organe d'appel a noté qu'alors qu'il avait implicitement attribué la charge de confirmer encore les dates de publication des communiqués de presse à la Corée, le Groupe spécial n'avait jamais cherché à obtenir les renseignements pertinents auprès des parties au différend. Il a observé qu'il ne suffisait pas qu'un groupe spécial laisse aux parties le soin de deviner quelle preuve il exigerait. Ainsi, dans l'affaire considérée, le Groupe spécial n'aurait pas dû laisser à la Corée le soin d'anticiper, en l'absence de contestation des dates de publication par le Japon, qu'elle devrait présenter les versions d'archive des pages Web pour prouver les dates de publication des communiqués de presse sur les sites Web du gouvernement. En fait, dans la mesure où le Groupe spécial estimait qu'il fallait qu'il dispose de ces éléments de preuve, il aurait dû les demander aux deux parties au différend et seulement après tirer des déductions appropriées. Pour ces raisons, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant qu'il n'était pas en mesure de savoir si les adresses Web fournies par la Corée étaient accessibles le jour où celle-ci avait annoncé chacune des mesures SPS en cause ni quel contenu était disponible ce jour-là.

L'Organe d'appel a expliqué que sa constatation selon laquelle le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord ne concernait qu'un des fondements de la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle la Corée n'avait pas publié ses mesures SPS en cause conformément à l'Annexe B 1) de l'Accord SPS. Il a donc indiqué que la constatation finale d'incompatibilité avec l'annexe B 1) formulée par le Groupe spécial n'était pas affectée.

3.2.7 Annexe B 3) de l'Accord SPS: point d'information

La Corée a allégué en appel que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'Annexe B 3) de l'Accord SPS en constatant qu'elle avait agi d'une manière incompatible avec cette disposition parce que son point d'information SPS avait fourni une réponse incomplète à la première demande du Japon et n'avait pas répondu à sa deuxième demande de renseignements. Le Japon a fait valoir que les allégations de la Corée devraient être rejetées.

L'Organe d'appel a observé que la clause introductive de l'Annexe B 3) disposait que chaque Membre «fer[ait] en sorte qu'il existe un point d'information qui soit chargé de répondre à toutes les questions raisonnables posées par des Membres intéressés et de fournir les documents pertinents». Selon lui, le fait qu'un point d'information ne réponde pas à une seule occasion n'engendrerait pas automatiquement, en lui-même et à lui seul, une incompatibilité avec l'obligation énoncée à l'Annexe B 3). La question de savoir si, et dans quelle mesure, un point d'information fournissait effectivement des réponses et des documents n'était pas dénuée de pertinence pour l'évaluation au titre de l'Annexe B 3). Elle éclairait en fait l'évaluation du point de savoir s'«il exist[ait] un point d'information qui [était] chargé de répondre à toutes les questions raisonnables posées par des Membres intéressés et de fournir les documents pertinents» au sens de l'Annexe B 3). Cette évaluation imposait d'examiner tous les facteurs pertinents, y compris le

nombre total de questions reçues par le point d'information et la proportion de questions ayant obtenu une réponse, ainsi que la mesure dans laquelle des réponses avaient été obtenues, la nature et le champ des renseignements demandés et reçus, et la question de savoir s'il y avait eu une absence de réponse répétée de la part du point d'information. L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'Annexe B 3) en constatant que le fait qu'un point d'information n'avait pas répondu à une demande à une seule occasion engendrerait une incompatibilité avec l'Annexe B 3). En conséquence, il a infirmé les constatations pertinentes du Groupe spécial.

S'agissant de l'application par le Groupe spécial de l'Annexe B 3), l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait limité son analyse à la réactivité du point d'information de la Corée vis-à-vis seulement des deux demandes présentées par le Japon. Selon lui, cela ne constituait pas un examen suffisant de tous les facteurs pertinents nécessaires pour déterminer si la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'Annexe B 3). En particulier, le Groupe spécial n'avait pas évalué: i) le champ et la nature des renseignements demandés par le biais de la deuxième demande du Japon; ii) le nombre total de demandes reçues par le point d'information de la Corée sur une certaine période et la proportion de questions ayant obtenu une réponse; et iii) s'il y avait eu une absence de réponse répétée de la part du point d'information. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'Annexe B 3) lorsqu'il avait évalué si la Corée avait agi d'une manière incompatible avec cette disposition. En conséquence, il a infirmé les constatations du Groupe spécial en cause.

3.2.8 Article 8 et Annexe C 1) a) de l'Accord SPS: présomption de similarité

Le Japon a fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas établi qu'il pouvait être présumé que les produits importés et les produits d'origine nationale étaient «similaires» aux fins de son allégation au titre de l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS. Selon lui, le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'Annexe C 1) a) en énonçant les conditions permettant de présumer la similarité au titre de cette disposition et en constatant qu'il ne pouvait pas être présumé que les produits japonais importés visés par les prescriptions de 2011 et de 2013 imposant des essais additionnels et les produits coréens d'origine nationale étaient «similaires».

D'emblée, l'Organe d'appel a rappelé que l'Annexe C 1) a) prescrivait que, s'agissant de toutes procédures visant à vérifier et à assurer le respect des mesures SPS, les Membres fassent en sorte que «ces procédures soient engagées et achevées sans retard injustifié et d'une manière non moins favorable pour les produits importés que pour les produits similaires d'origine nationale.» Il a ensuite souligné que l'appel du Japon était centré sur la prescription relative à la similarité de la deuxième clause de l'Annexe C 1) a) et, plus particulièrement, sur la décision du Groupe spécial de ne pas présumer la similarité des produits japonais importés et des produits coréens d'origine nationale aux fins de l'allégation d'incompatibilité formulée par le Japon au titre de cette clause.

L'Organe d'appel a rappelé que plusieurs groupes spéciaux avaient constaté, au titre du GATT de 1994 et de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), que lorsqu'une mesure établissait une distinction entre des produits (ou entre des services et des fournisseurs de services) qui était fondée exclusivement sur l'origine des produits (ou des services et des fournisseurs de services), le plaignant n'était pas nécessairement tenu d'établir la similarité sur la base des critères traditionnellement utilisés comme outils analytiques pour évaluer la similarité. En fait, ces groupes spéciaux avaient constaté que, dans de tels cas, la similarité pouvait être présumée. L'Organe d'appel a aussi fait référence à son rapport dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, dans lequel il avait adopté cette approche consistant à présumer la similarité dans le contexte des articles II:1 et XVII:1 de l'AGCS.

L'Organe d'appel a reconnu que le différend considéré était le premier dans lequel un groupe spécial avait examiné la présomption de similarité dans le contexte de l'Accord SPS. Il a observé en outre que, dans son analyse, le Groupe spécial avait admis que, en principe, la similarité pouvait être présumée aux fins

de l'Annexe C 1) a) si une procédure établissait une distinction entre des produits fondée exclusivement sur leur origine. L'Organe d'appel n'était toutefois pas convaincu que le Groupe spécial aurait pu faire cela dans le cadre de l'Accord SPS sans une analyse plus approfondie. Comme il l'a souligné, les mesures SPS étaient définies à l'Annexe A 1) de l'Accord SPS comme étant des mesures appliquées pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux de certains risques, ou pour empêcher ou limiter certains dommages découlant de certains parasites. Selon lui, à la lumière de l'Annexe A 1), la question qui se posait était de savoir si une procédure visant à vérifier et à assurer le respect des mesures SPS était seulement à même d'établir une distinction entre des produits fondée *exclusivement* sur leur origine et donc si la similarité pouvait être présumée dans le contexte de l'Annexe C 1) a). L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial n'avait pas examiné cette question.

L'Organe d'appel a estimé toutefois qu'il n'était pas nécessaire de formuler une conclusion concernant l'avis du Groupe spécial selon lequel la similarité pouvait être présumée au titre de l'Annexe C 1) a). Il a considéré comme le Groupe spécial que les prescriptions de 2011 et de 2013 imposant des essais additionnels n'établissaient pas une distinction entre les produits japonais et coréens fondée uniquement sur l'origine. Ainsi, il a estimé qu'il était sans conséquence que la similarité puisse ou non être présumée au titre de l'Annexe C 1) a), parce que, dans les circonstances particulières de l'affaire considérée, le Groupe spécial, en tout état de cause, n'aurait pas été en mesure de présumer que les produits japonais et coréens étaient «similaires» en relation avec les procédures en cause.

L'Organe d'appel a ensuite examiné si son évaluation préliminaire devait être maintenue à la lumière des arguments présentés en appel par le Japon qui contestaient la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause n'établissaient pas une distinction entre les produits japonais et coréens fondée uniquement sur l'origine. Finalement, l'Organe d'appel n'a pas été convaincu par les arguments présentés en appel par le Japon. Dans le cadre de ce différend, il n'a donc pas constaté d'erreur dans la décision du Groupe spécial de s'abstenir de présumer la similarité, ce qui confirmait son avis selon lequel il n'était pas nécessaire aux fins de l'allégation d'erreur formulée en appel par le Japon d'examiner si la présomption de similarité pouvait même être utilisée dans le contexte de l'Annexe C 1) a).

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en s'abstenant de présumer que les produits japonais importés et les produits coréens d'origine nationale étaient «similaires» aux fins de l'Annexe C 1) a). En conséquence, il a confirmé les constatations du Groupe spécial en cause.

3.3 Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS437/AB/RW

Ce différend concernait l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur un éventail de produits en provenance de Chine ainsi que les enquêtes et déterminations correspondantes du Département du commerce des États-Unis (USDOC) ayant abouti à l'imposition de ces droits.

Devant le Groupe spécial initial, la Chine avait contesté plusieurs aspects des enquêtes et déterminations de l'USDOC. Le Groupe spécial initial avait constaté, entre autres choses, que i) les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; ii) la présomption réfragable appliquée par l'USDOC voulant que les entreprises à participation majoritaire des pouvoirs publics soient des organismes publics était incompatible, en tant que telle, avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; iii) les déterminations de spécificité établies par l'USDOC étaient incompatibles avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC; et iv) l'ouverture par l'USDOC de deux enquêtes concernant des restrictions à l'exportation était incompatible avec l'article 11.3 de l'Accord SMC. En même temps, il avait constaté que: i) l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec: l'article 14 d) ou l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en rejetant les prix pratiqués dans le secteur privé en Chine dans ses déterminations de l'existence d'un avantage; ii) l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en n'indiquant pas les programmes de subventions

correspondants; et iii) l'article 12.7 de l'Accord SMC en n'utilisant pas les données de fait disponibles versées au dossier. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel avait infirmé les constatations du Groupe spécial initial selon lesquelles l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec: i) l'article 14 d) ou l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, et il avait constaté que l'USDOC avait rejeté d'une manière inadmissible les prix pratiqués dans le secteur privé en Chine; ii) l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, mais avait jugé qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique à cet égard; et iii) l'article 12.7 de l'Accord SMC, mais avait jugé qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique à cet égard.

Pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, l'USDOC avait révisé 12 des déterminations en matière de droits compensateurs en cause et avait maintenu les droits correspondants en place. Dans le différend sur la mise en conformité, qui faisait l'objet de l'appel considéré, la Chine contestait les mesures de mise en conformité des États-Unis, à savoir: i) les déterminations préliminaires et les déterminations finales de l'USDOC au titre de l'article 129 de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay (article 129); ii) le Mémoire sur les organismes publics, à la fois en tant que mesure appliquée de manière générale et prospective et en tant que mesure concernant les procédures au titre de l'article 129 en cause; iii) la détermination finale initiale en matière de droits compensateurs de l'USDOC dans l'enquête Panneaux solaires; iv) certains réexamens périodiques et réexamens à l'extinction ultérieurs des ordonnances en matière de droits compensateurs; et v) tous les «instructions et avis» au moyen desquels les États-Unis imposaient, fixaient et/ou recouvraient des dépôts en espèces et des droits compensateurs dans la procédure en cause, ainsi que la conduite constante des États-Unis en la matière.

Le Groupe spécial avait formulé plusieurs constatations dont il n'a pas été fait appel. S'agissant de l'allégation de la Chine au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC, il avait constaté que la Chine n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 32.1 de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Produits tubulaires pour champs pétrolifères (OCTG), Tubes et tuyaux, Tubes pression et Panneaux solaires. De plus, il avait constaté que la Chine n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord SMC dans la procédure au titre de l'article 129 Papier thermosensible; et que la Chine n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 11.3 et 12.7 de l'Accord SMC dans les deux réexamens administratifs Briques en magnésie. Il avait constaté en outre que la Chine n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC dans les réexamens à l'extinction Papier thermosensible, Tubes pression, Tubes et tuyaux, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Briques en magnésie, Tubes sans soudure, Impression de graphismes et Aluminium extrudé. Enfin, s'agissant de la «conduite constante» consistant à imposer, fixer et recouvrer des droits compensateurs et des dépôts en espèces au titre des ordonnances en matière de droits compensateurs en cause, il avait constaté que la Chine n'avait pas démontré l'existence d'une «conduite constante» incompatible avec les articles 1.1 a) 1), 1.1 b), 2.1 c), 2.2, 11.3 et 14 d) de l'Accord SMC et avec l'article 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC.

Le Groupe spécial avait également formulé plusieurs autres constatations dont il a été fait appel. En particulier, les États-Unis ont fait appel des constatations du Groupe spécial de la mise en conformité selon lesquelles: i) plusieurs réexamens administratifs et réexamens à l'extinction publiés au titre des ordonnances en matière de droits compensateurs en cause relevaient du mandat du Groupe spécial; ii) le Mémoire sur les organismes publics établi par l'USDOC pouvait être contesté «en tant que tel» en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective relevant de l'article 21:5 du Mémoire d'accord; iii) les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux parce que l'USDOC «n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché faisait que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché» et «n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate pour son rejet des prix pratiqués dans le pays dans ses déterminations relatives aux points de repère»; et iv) les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes,

Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires parce qu'ils n'avaient pas expliqué de manière adéquate leurs conclusions concernant l'existence du programme de subventions pertinent.

Pour sa part, la Chine a fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) une détermination de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC n'exigeait pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause; ii) les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC n'étaient pas fondées sur le simple fait que des pouvoirs publics détenaient une participation au capital d'une entité ou exerçaient un contrôle sur celle-ci à lui seul; iii) le Mémoire sur les organismes publics ne limitait pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1); et iv) l'autorité chargée de l'enquête pouvait rejeter les prix pratiqués dans le pays disponibles s'il y avait des éléments de preuve d'une distorsion des prix, et pas seulement s'il y avait des éléments de preuve attestant que les pouvoirs publics «détermin[ai]ent effectivement» le prix auquel le bien était vendu dans le pays de fourniture.

3.3.1 Mandat du Groupe spécial – Article 21:5 du Mémoire d'accord

Les États-Unis ont demandé à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial selon lesquelles certaines mesures, y compris plusieurs réexamens ultérieurs, relevaient de son mandat. Ils affirmaient que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que ces mesures remplissaient les critères employés dans une série de différends antérieurs, à savoir avoir un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, des effets et du moment où ils avaient été effectués, avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.

L'Organe d'appel a rappelé que lorsqu'ils avaient traité de la question du mandat dans une procédure de mise en conformité tant au titre de l'Accord antidumping qu'au titre de l'Accord SMC, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel s'étaient focalisés sur le lien entre les réexamens ultérieurs et la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer, du point de vue de la nature, des effets et du moment choisi pour les effectuer ou l'adopter. Il a noté que le Groupe spécial avait évalué le lien entre les mesures pertinentes dans ce différend et les recommandations et décisions de l'ORD du point de vue de la «nature», du «moment» de l'adoption et des «effets». Sur la base des considérations relatives à l'ensemble de ces trois facteurs, le Groupe spécial avait constaté que les effets corrélés des déterminations initiales de l'USDOC, de ses déterminations au titre de l'article 129 et de ses déterminations établies dans le cadre de réexamens administratifs et à l'extinction reflétaient un rapport particulièrement étroit aux fins de l'article 21:5 du Mémoire d'accord et il avait donc conclu que les réexamens ultérieurs en cause relevaient de son mandat.

L'Organe d'appel a jugé infondée l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial avait fondé ses constatations sur un «examen superficiel» du rapport entre les réexamens ultérieurs en cause et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, d'une part, et les recommandations et décisions de l'ORD, d'autre part. Ayant examiné l'analyse du Groupe spécial à la lumière des allégations d'erreur spécifiques soulevées par les États-Unis, il a conclu que le Groupe spécial avait correctement évalué le champ des mesures relevant de son mandat dans la procédure au titre de l'article 21:5 considérée sur la base des critères relatifs à leur rapport du point de vue de la nature, des effets et du moment de leur adoption. En conséquence, il a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les réexamens ultérieurs en cause et la détermination finale dans l'enquête Panneaux solaires initiale relevaient de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

3.3.2 Organismes publics – Article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

En appel, la Chine a contesté la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes n'étaient pas fondées sur un critère juridique incorrect au regard de l'article 1.1 a) 1)

de l'Accord SMC. En particulier, elle contestait la lecture donnée par le Groupe spécial de l'article 1.1 a) 1) comme n'exigeant pas «dans tous les cas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause». Selon elle, l'interprétation du Groupe spécial était incompatible avec les rapports de l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, en particulier les affaires *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379) et *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (DS436). L'idée maîtresse de la position défendue par la Chine était qu'il ne suffisait pas que l'autorité chargée de l'enquête établisse qu'une certaine entité avait une relation suffisamment étroite avec les pouvoirs publics pour constituer un organisme public. L'autorité chargée de l'enquête devait aussi établir que l'entité concernée exerçait une fonction gouvernementale lorsqu'elle adoptait le comportement spécifique visé par l'enquête relevant des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1). En réponse, les États-Unis ont affirmé que le Groupe spécial avait correctement interprété l'article 1.1 a) 1). Selon eux, la question pertinente pour un examen de la nature d'organisme public n'était pas de savoir si le *comportement* était gouvernemental mais plutôt de savoir si l'*entité* qui adoptait ce comportement était gouvernementale. Par conséquent, il suffisait que l'autorité chargée de l'enquête détermine que, globalement, l'entité concernée avait une relation suffisamment étroite avec les pouvoirs publics pour constater que cette entité constituait un organisme public. De plus, à l'audience, les États-Unis ont formulé une demande visant à ce que l'Organe d'appel adopte la position qu'il avait rejetée dans des différends antérieurs selon laquelle la définition d'un organisme public était «toute entité sur laquelle les pouvoirs publics exer[çaient] un contrôle significatif, de sorte que lorsque l'entité transmet[tait] des ressources économiques, elle transf[érait] les ressources publiques».

L'Organe d'appel s'est référé à l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) qu'il avait donnée dans des différends antérieurs en constatant qu'un organisme public au sens de cette disposition était une entité qui possédait ou exerçait un pouvoir gouvernemental ou en était investie, qu'une détermination de la nature d'organisme public dépendait de la question de savoir si une ou plusieurs de ces caractéristiques existait dans un cas particulier, et que la question de savoir ce qui constituait un organisme public était éclairée par les fonctions ou le comportement qui étaient d'un type ordinairement considéré comme relevant de la puissance publique dans l'ordre juridique du Membre pertinent, ainsi que par la classification et les fonctions des entités dans les Membres de l'OMC en général. Il a rappelé en outre qu'un examen de la nature d'organisme public devait être effectué au cas par cas, compte étant dûment tenu des caractéristiques et des fonctions essentielles de l'entité pertinente, de sa relation avec les pouvoirs publics et du cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel elle opérait. Selon les circonstances propres à chaque affaire, les éléments de preuve pertinents pour un examen de la nature d'organisme public pouvaient comprendre: i) des éléments de preuve indiquant qu'une entité exerçait, en fait, des fonctions gouvernementales, en particulier dans les cas où ces éléments de preuve révélaient une pratique constante et systématique; ii) des éléments de preuve concernant la portée et la teneur des politiques des pouvoirs publics relatives au secteur dans lequel l'entité visée par l'enquête opérait; et iii) des éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics exerçaient un contrôle significatif sur une entité et son comportement. L'Organe d'appel a prévenu que, lorsqu'elle procédait à un examen de la nature d'organisme public, l'autorité chargée de l'enquête devait évaluer et prendre dûment en considération toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité et examiner tous les types d'éléments de preuve qui pouvaient être pertinents pour cette évaluation. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, il n'a pas souscrit à l'affirmation des États-Unis selon laquelle un organisme public était «toute entité sur laquelle les pouvoirs publics exer[çaient] un contrôle significatif, de sorte que lorsque l'entité transmet[tait] des ressources économiques, elle transf[érait] les ressources publiques». Selon lui, cela ferait un amalgame entre les éléments *de preuve* pertinents pour une détermination de la nature d'organisme public et la *définition* d'un organisme public.

Sur la base de cette interprétation de l'article 1.1 a) 1), l'Organe d'appel a rejeté l'affirmation de la Chine selon laquelle un examen de la nature d'organisme public était axé sur le comportement dont il était allégué qu'il constituait une contribution financière et il a constaté, au lieu de cela, que l'examen s'articulait sur l'*entité* qui adoptait ce comportement, ses caractéristiques essentielles et sa relation avec les pouvoirs publics. Il a noté que cela cadrerait avec le fait que les «pouvoirs publics» au sens étroit et un «organisme

public» relevaient tous deux par nature des «pouvoirs publics». Tout comme tout acte ou omission des pouvoirs publics au sens étroit pouvait être réputé constituer une mesure imputable à un Membre, tout acte ou omission d'un organisme public était directement imputable à un Membre, quelle que soit la nature de l'acte ou de l'omission en soi. Une fois qu'il aurait été établi qu'une entité était un organisme public, alors tout comportement de cette entité serait imputable au Membre concerné aux fins de l'article 1.1 a) 1). L'Organe d'appel a reconnu que le comportement ou la pratique d'une entité pouvait constituer des éléments de preuve pertinents pour un examen de la nature d'organisme public. Il a toutefois averti que l'évaluation de ces éléments de preuve visait à répondre à la question centrale de savoir si l'entité elle-même possédait les caractéristiques et les fonctions essentielles qui la qualifieraient d'organisme public. Il a ajouté qu'alors que le comportement d'une entité pouvait constituer des éléments de preuve pertinents pour évaluer ses caractéristiques essentielles, l'autorité chargée de l'enquête ne devait pas nécessairement se focaliser sur chacun des comportements que l'entité pertinente pouvait adopter ni sur la question de savoir si chacun de ces comportements était lié à une «fonction gouvernementale» spécifique.

De la même façon, l'Organe d'appel a rejeté la position de la Chine selon laquelle, pour exercer un «contrôle significatif» sur une entité, les pouvoirs publics devaient exercer un contrôle sur le comportement spécifique dont il était allégué qu'il constituait une contribution financière. Ainsi qu'il l'a observé, le type d'examen que décrivait la Chine ressemblait davantage à celui auquel l'autorité chargée de l'enquête aurait procédé pour évaluer, conformément à la deuxième clause de l'article 1.1 a) 1) iv), si les pouvoirs publics ou un organisme public avaient «chargé» un organisme privé d'adopter l'un des types de comportement énumérés aux alinéas i) à iii), ou lui avaient «ordonné» de le faire. L'Organe d'appel a considéré qu'accepter la position de la Chine gommerait indûment la distinction entre un examen de la nature d'organisme public et un examen de l'action de charger ou d'ordonner». Il a estimé aussi que son application antérieure de l'article 1.1 a) 1) aux banques commerciales d'État chinoises n'était pas la position de la Chine.

Partant, il a confirmé l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial de la mise en conformité comme ne prescrivant pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause. Il a également confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'avait pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) parce qu'elles étaient fondées sur un critère juridique incorrect. Il a noté que la Chine avait soulevé un certain nombre d'allégations additionnelles concernant les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes. Étant donné que ces allégations additionnelles étaient subordonnées à l'infirmité par l'Organe d'appel de l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial, il ne les a pas examinées.

En appel, la Chine contestait également la conclusion du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics n'était pas, «en tant que tel», incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce qu'il était fondé sur un critère juridique incorrect. L'idée maîtresse de la position défendue par la Chine était que le cadre analytique exposé dans le Mémoire sur les organismes publics permettait à l'USDOC de constater que certaines sociétés chinoises étaient des organismes publics sans examiner si ces entités exerçaient une fonction gouvernementale lorsqu'elles accordaient les contributions financières alléguées. L'Organe d'appel a noté que la position de la Chine était fondée en grande partie sur les mêmes motifs que son appel de l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par le Groupe spécial. Ayant confirmé l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article 1.1 a) 1) ne prescrivait pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner plus avant la contestation par la Chine de la conclusion du Groupe spécial concernant le Mémoire sur les organismes publics. De même, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner plus avant les allégations et arguments des participants concernant la question de savoir si le Mémoire sur les organismes publics i) pouvait être contesté «en tant que tel» en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective; et ii) limitait de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'établir des déterminations de la nature d'organisme public.

3.3.3 Avantage – Articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

En appel, les États-Unis et la Chine ont contesté des constatations différentes formulées par le Groupe spécial au titre des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC. Les États-Unis soutenaient que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant qu'ils «n'[avaient] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché» et «n'[avaient] pas fourni une explication motivée et adéquate pour [leur] rejet des prix pratiqués dans le pays dans [leurs] déterminations relatives aux points de repère». De son côté, la Chine demandait que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle «l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] rejeter les prix pratiqués dans le pays s'il y [avait] des éléments de preuve d'une distorsion des prix, et pas seulement s'il y [avait] des éléments de preuve attestant que les pouvoirs publics «détermin[ai]ent effectivement» le prix des biens en cause.»

S'agissant de l'interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a rappelé les constatations qu'il avait formulées dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* selon lesquelles une détermination sur le point de savoir si la rémunération versée pour un bien fourni par les pouvoirs publics était «moins qu'adéquate» au regard de l'article 14 d) requérait le choix d'un point de repère avec lequel le prix payé pour le bien fourni par les pouvoirs publics devait être comparé, et selon lesquelles le marché à partir duquel un point de repère était choisi aux fins d'une analyse de l'avantage n'avait pas besoin d'être entièrement non faussé ou exempt de toute intervention des pouvoirs publics. À cet égard, il a noté que «le texte [de l'article 14 d)] ne [faisait] aucune référence explicite à un marché «pur», à un marché «non faussé par l'intervention des pouvoirs publics» ni à une «juste valeur marchande» et que, par conséquent, la disposition «ne qualifi[ait] aucunement les conditions «du marché» qui [devaient] servir de point de repère». En même temps, le principe directeur énoncé à l'article 14 d) «n'exig[ea]it pas l'utilisation des prix pratiqués dans le secteur privé sur le marché du pays de fourniture dans chaque situation» mais exigeait en fait que «la méthode choisie pour calculer l'avantage ... se rapport[er], se réf[ère] ou [soit] liée aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture, et [tienne] compte du prix, de la qualité, de la disponibilité, de la qualité marchande, du transport et autres conditions d'achat ou de vente». L'Organe d'appel a observé que dans l'affaire *États-Unis – Bois de Construction Résineux IV*, la situation de la prédominance des pouvoirs publics sur le marché en tant que fournisseur de certains biens était la seule qui était soulevée en appel et il n'avait pas exclu qu'il puisse y avoir d'autres situations dans lesquelles le recours à des prix à l'extérieur du pays pouvait être justifié.

Ensuite, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Organe d'appel)*, l'Organe d'appel a précisé que le concept de «distorsion des prix» était essentiel pour l'analyse du point de savoir si le recours à des prix à l'extérieur du pays était justifié au titre de l'article 14 d) en soulignant que ce qui permettrait à l'autorité chargée de l'enquête de rejeter les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays était la *distorsion des prix*, et non le fait que les pouvoirs publics étaient le fournisseur prédominant en soi. Point important, «la décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de référence en raison du rôle des pouvoirs publics sur le marché du bien en question [pouvait] être prise uniquement au cas par cas, en fonction des éléments de preuve pertinents dans l'enquête particulière, et non dans l'abstrait.»

En somme, l'Organe d'appel a dit que la question centrale au regard de l'article 14 d) pour le choix d'un point de repère approprié concernant l'avantage était celle de savoir si l'intervention des pouvoirs publics entraînait une *distorsion des prix* telle que le recours à des prix à l'extérieur du pays était justifié ou si, au contraire, les prix pratiqués dans le pays par des entreprises privées et/ou des entités liées aux pouvoirs publics étaient *déterminés par le marché* et pouvaient par conséquent servir de base pour la détermination de l'existence d'un avantage. Ainsi, ce qui permettrait à l'autorité chargée de l'enquête de rejeter les prix pratiqués dans le pays était une constatation de distorsion des prix résultant d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché, et non la présence d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché lui-même. Ce que l'autorité chargée de l'enquête devait faire pour effectuer l'analyse nécessaire varierait donc en fonction des circonstances de l'affaire, des caractéristiques du marché examiné, et de la nature, de la

quantité et de la qualité des renseignements fournis par les requérants et les entreprises interrogées, y compris les renseignements additionnels que l'autorité chargée de l'enquête demanderait afin de pouvoir fonder sa détermination sur les éléments de preuve positifs versés au dossier. L'Organe d'appel a souligné que dans tous les cas, l'autorité chargée de l'enquête devait fournir une explication motivée et adéquate du fondement de ses conclusions dans sa détermination et c'était seulement une fois qu'elle avait dûment établi que les prix pratiqués dans le pays étaient faussés et expliqué la raison pour laquelle il en était ainsi qu'il était justifié qu'elle ait recours à un point de repère de substitution pour l'analyse de l'avantage au titre de l'article 14 d).

3.3.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 14 d) de l'Accord SMC en constatant que le recours à des prix à l'extérieur du pays n'était pas limité aux circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics «détermin[ai]ent effectivement» le prix des biens en question

La Chine a demandé à l'Organe d'appel de modifier le fondement de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 et 14 d) de l'Accord SMC, et de confirmer la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial au motif que l'USDOC n'avait pas déterminé que les prix intérieurs chinois des intrants pertinents étaient effectivement déterminés par les pouvoirs publics. Elle faisait valoir que, alors que le Groupe spécial avait constaté à juste titre que «l'autorité chargée de l'enquête devait démontrer l'existence d'un *lien de causalité* [entre l'intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix] pour pouvoir rejeter les points de repère dans le pays disponibles au titre de l'article 14 d)», il «était tenu de traiter la question logiquement antérieure de ce qui constitu[ait] un prix du «marché»». D'après elle, «[s]elon une interprétation correcte de l'article 14 d), l'autorité chargée de l'enquête ne [pouvait] rejeter les prix pratiqués dans le pays disponibles que dans la circonstance «très limitée» dans laquelle des politiques ou actions des pouvoirs publics détermin[ai]ent effectivement le prix auquel le bien était vendu dans le pays de fourniture, soit *de jure* soit *de facto*.»

L'Organe d'appel a noté la constatation du Groupe spécial selon laquelle «l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] rejeter les prix pratiqués dans le pays s'il y [avait] des éléments de preuve d'une distorsion des prix, et pas seulement s'il y [avait] des éléments de preuve attestant que les pouvoirs publics «détermin[ai]ent effectivement» le prix des biens en cause.» Le Groupe spécial avait estimé que «l'existence d'une distorsion des prix [pouvait] ... empêcher une comparaison valable des conditions de la contribution financière avec celles du marché. Cela [pouvait] être le cas lorsque les pouvoirs publics [étaient] le fournisseur unique ou prédominant d'un bien, mais cela [pouvait] être aussi le cas dans d'autres circonstances qui rend[ai]ent la comparaison également impossible ou non pertinente.» Le Groupe spécial avait donc considéré que «le résultat de l'examen nécessaire pour identifier un point de repère approprié, y compris la décision sur le point de savoir si les circonstances dans une enquête particulière justifi[ai]ent l'utilisation d'un point de repère à l'extérieur du pays, dépend[rait] des faits de chaque affaire.» L'Organe d'appel a souscrit au point de vue du Groupe spécial en rappelant que la question centrale pour l'analyse au regard de l'article 14 d) visant à identifier un point de repère approprié concernant l'avantage était celle de savoir si les prix pratiqués dans le pays étaient faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics sur le marché. Il a considéré que différents types d'interventions des pouvoirs publics pouvaient entraîner une distorsion des prix, de sorte que le recours à des prix à l'extérieur du pays était justifié, au-delà du scénario dans lequel le rôle des pouvoirs publics était si prédominant qu'il déterminait effectivement le prix des biens en question.

L'Organe d'appel a en outre souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel l'existence d'une distorsion des prix «[pouvait] ... empêcher une comparaison valable des conditions de la contribution financière avec celles du marché» non seulement lorsque les pouvoirs publics [étaient] le fournisseur unique ou prédominant d'un bien, mais aussi «dans d'autres circonstances qui rend[ai]ent la comparaison également impossible ou non pertinente». Il n'a pas exclu que des types d'intervention des pouvoirs publics qui ne déterminaient pas directement ou effectivement les prix pratiqués dans le pays puissent avoir un effet de distorsion semblable sur ces prix, de sorte qu'ils ne constituent plus un point de repère correct pour une rémunération adéquate.

De l'avis de l'Organe d'appel, le recours à des prix à l'extérieur du pays dans ces situations pouvait être justifié, dans la mesure où l'autorité chargée de l'enquête avait établi l'existence d'une distorsion des prix résultant d'une intervention des pouvoirs publics. L'Organe d'appel n'a donc pas souscrit à l'avis de la Chine selon lequel les «trois circonstances que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel [avaient] identifiées comme justifiant potentiellement l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays» étaient limitées à celles «dans lesquelles les pouvoirs publics détermin[ai]ent effectivement le prix auquel le bien [était] vendu, soit *de jure* soit *de facto*» – c'est-à-dire lorsque les pouvoirs publics: i) fixaient les prix administrativement; ii) étaient le seul fournisseur du bien; et iii) possédaient et exerçaient en tant que fournisseur du bien une puissance commerciale telle qu'elle entraînait l'alignement des prix des fournisseurs privés sur un prix déterminé par les pouvoirs publics.

En même temps, l'Organe d'appel a observé que, alors la question centrale qui se posait au titre de l'article 14 d) était celle de savoir si les prix pratiqués dans le pays par des entreprises privées et des entités liées aux pouvoirs publics étaient faussés, le concept de «distorsion des prix» n'équivalait pas à toute incidence sur les prix résultant de toute intervention des pouvoirs publics. Il n'a donc pas souscrit à l'affirmation de la Chine selon laquelle l'approche interprétative suivie par le Groupe spécial dans le différend reposait sur l'hypothèse «selon laquelle toute politique ou action des pouvoirs publics [était] une «distorsion» potentielle au sens de l'article 14 d) et selon laquelle le seul fait que l'autorité chargée de l'enquête [devait] établir» était que la politique ou l'action avait ce que le Groupe spécial avait appelé une «incidence directe» sur les prix pratiqués dans le pays pour le bien en question. Au lieu de cela, la détermination sur le point de savoir si les prix pratiqués dans le pays étaient faussés devait être faite au cas par cas, en fonction des caractéristiques du marché examiné, et de la nature, de la quantité et de la qualité des renseignements versés au dossier. Ce n'est que lorsque l'autorité chargée de l'enquête s'était dûment acquittée de son obligation d'examiner s'il y avait des prix dans le pays qui reflétaient les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture et avait formulé une constatation de distorsion des prix qu'elle pouvait, conformément à l'article 14 d), avoir recours à des prix à l'extérieur du pays.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en rejetant l'allégation de la Chine selon laquelle les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en rejetant les prix pratiqués dans le pays sans avoir tout d'abord constaté que les prix des intrants en question étaient effectivement déterminés par les pouvoirs publics chinois.

3.3.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 14 d) de l'Accord SMC

S'agissant de l'interprétation de l'article 14 d), les États-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial «[avait] examiné les déterminations de l'USDOC en recherchant un seul type d'analyse de prix, spécifiquement une analyse qui aurait démontré l'«écart[]» entre des «prix pratiqués dans le pays» et «un prix déterminé par le marché». Ils faisaient valoir que le Groupe spécial avait considéré à tort que «la distorsion des prix intérieurs, justifiant l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays, n'[était] manifeste que dans la différence entre le prix du bien évalué et un prix déterminé par le marché dans le même pays.» Ils estimaient que, ainsi, le Groupe spécial avait interprété de façon erronée le critère juridique énoncé à l'article 14 d) comme exigeant une analyse comparative des prix ou une quantification de la distorsion des prix, de sorte qu'une explication de la raison pour laquelle les prix pratiqués dans le pays étaient faussés exigeait, dans chaque cas, la démonstration de l'importance de l'écart, ou la quantification de la différence, entre deux niveaux de prix différents.

L'Organe d'appel a noté que le type spécifique d'analyse que l'autorité chargée de l'enquête devait effectuer en vue d'obtenir un point de repère correct au titre de l'article 14 d), ainsi que les types et la quantité d'éléments de preuve qui seraient considérés comme suffisants à cet égard, varieraient nécessairement en fonction d'un certain nombre de facteurs, y compris les circonstances de l'affaire et les caractéristiques du marché. Toutefois, dans tous les cas, l'existence d'une distorsion des prix résultant de l'intervention des

pouvoirs publics devait être établie et expliquée de manière adéquate par l'autorité chargée de l'enquête dans son rapport. Il pouvait y avoir différentes manières de démontrer que les prix étaient effectivement faussés, telles qu'une évaluation quantitative, une méthode de comparaison des prix ou une analyse contrefactuelle. En fonction des circonstances, une analyse qualitative pouvait aussi déterminer de manière appropriée comment l'intervention des pouvoirs publics entraînait effectivement une distorsion des prix, à condition que cela soit expliqué de manière adéquate. L'Organe d'appel a reconnu à cet égard que l'implication des pouvoirs publics sur le marché pouvait prendre de nombreuses formes, qui pouvaient avoir des effets de distorsion des prix, indépendamment de la question de savoir si les pouvoirs publics réglementaient directement les prix ou les affectaient indirectement de sorte qu'il était constaté qu'ils étaient en conséquence faussés. Selon lui, des éléments de preuve d'une incidence directe de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix, telle que la fixation administrative des prix ou la prédominance des pouvoirs publics en tant que fournisseur sur le marché, pouvaient être probants et rendre la constatation de distorsion des prix très probable, de sorte que les autres éléments de preuve pourraient avoir une importance moindre. Alors que les éléments de preuve d'une incidence indirecte de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix pouvaient aussi être pertinents pour déterminer l'existence d'une distorsion des prix, l'établissement du lien entre cette intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix pouvait nécessiter une analyse et une explication plus détaillées de la manière dont les prix avaient été faussés du fait de cette incidence indirecte de l'intervention des pouvoirs publics.

En outre, l'Organe d'appel a souligné que, alors que son analyse de la question de savoir si et de quelle manière la distorsion des prix avait résulté de l'intervention des pouvoirs publics variait en fonction des circonstances de l'affaire, l'autorité chargée de l'enquête devait tenir compte de manière adéquate des arguments et éléments de preuve fournis par les requérants et les entreprises interrogées, ainsi que de tous les autres renseignements versés au dossier, afin que sa détermination de la manière dont les prix sur les marchés spécifiques en cause étaient effectivement faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics soit fondée sur des éléments de preuve positifs. Par conséquent, indépendamment de la méthode qu'elle choisissait, l'autorité chargée de l'enquête devait traiter et analyser les méthodes, données, explications et éléments de preuve qui étaient présentés à l'appui par les parties intéressées ou qu'elle avait recueillis, afin de s'assurer que sa constatation de distorsion des prix était étayée, et non amoindrie ou contredite, par les éléments de preuve et les explications figurant dans le dossier. C'était ensuite le rôle des groupes spéciaux d'évaluer si l'explication donnée par l'autorité chargée de l'enquête pour sa détermination était motivée et adéquate en examinant cette explication en profondeur, de manière critique et à la lumière des faits et des explications présentés par les parties intéressées. Spécifiquement, les groupes spéciaux devaient examiner si l'explication donnée par l'autorité compétente de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraînait effectivement une distorsion des prix sur les marchés en question tenait pleinement compte de la nature et de la complexité des données figurant dans le dossier, et si elle apparaissait comme adéquate au vu des autres méthodes, données et explications de ces données présentées par les parties. En tout état de cause, l'autorité chargée de l'enquête devait fournir une explication motivée et adéquate de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraînait effectivement une distorsion des prix pratiqués dans le pays.

Dans la première phrase du paragraphe 4.155 du rapport *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel avait observé que «[b]ien que l'analyse des points de repère commence par un examen des prix dans le pays pour le bien en question, il ne serait pas approprié d'utiliser ces prix lorsqu'ils [n'étaient] pas déterminés par le marché.» Les États-Unis ont contesté l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la déclaration faite par l'Organe d'appel dans la phrase suivante du même paragraphe, à savoir que «[l]es prix dans le pays proposés ne reflét[eraient] pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écart[eraient] d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché.» L'Organe d'appel a considéré que ces déclarations faisaient conjointement partie de son interprétation de l'article 14 d) et reflétaient l'interprétation selon laquelle différentes méthodes pouvaient être choisies par l'autorité chargée de l'enquête pour démontrer l'incidence directe ou indirecte de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix pratiqués dans le pays. Toutefois, l'autorité chargée de l'enquête devait fournir une explication motivée et adéquate sur le point de savoir si les prix étaient

déterminés par le marché ou comment ils étaient faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas estimé que la déclaration selon laquelle «[l]es prix dans le pays proposés ne reflét[eraient] pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écart[eraient] d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché» constituait simplement un exemple de situation dans laquelle les prix pourraient ne pas être déterminés par le marché, comme les États-Unis semblaient le suggérer. Il n'a pas non plus pensé que le Groupe spécial ait interprété cette déclaration comme exigeant l'utilisation d'un seul type d'analyse pour la détermination de l'existence d'une distorsion des prix, dans chaque cas.

L'Organe d'appel a noté l'observation du Groupe spécial selon laquelle, compte tenu du fait que l'intervention des pouvoirs publics pouvait, en principe, affecter l'offre ou la demande d'un certain bien sur tout marché, et du fait que «la possibilité ménagée à l'article 14 d) aux autorités chargées de l'enquête de considérer un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture était très limitée», il était important qu'une décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de repère soit étayée par une explication motivée et adéquate *quant à la manière dont l'intervention des pouvoirs publics faussait le prix des intrants en cause*. Selon le Groupe spécial, «[d]es éléments de preuve attestant de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics dans l'économie, sans élément de preuve d'une incidence directe sur le prix du bien en question ou sans explication adéquate de la manière dont le prix du bien en question [était] en conséquence faussé, ne suff[iraient] pas pour justifier une détermination selon laquelle il n'y [avait] pas de prix du bien en question «déterminés par le marché» qui [pouvaient] être utilisés aux fins de la détermination de l'adéquation de la rémunération pour les biens fournis par les pouvoirs publics. Du fait qu'elle exigeait à titre subsidiaire des «élément[s] de preuve d'une incidence directe sur le prix du bien en question» ou «[une] explication adéquate de la manière dont le prix du bien en question [était] en conséquence faussé», la déclaration du Groupe spécial était conforme à la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle alors qu'il pouvait y avoir différentes manières de démontrer l'existence d'une distorsion des prix, l'autorité chargée de l'enquête devait choisir une méthode capable d'établir la manière dont les prix pratiqués dans le pays étaient effectivement faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics. L'Organe d'appel a néanmoins souligné que les autorités chargées de l'enquête devaient fournir une explication motivée et adéquate du fondement de leurs constatations de distorsion des prix dans chaque cas, indépendamment de la question de savoir si leur constatation était fondée sur des éléments de preuve d'une incidence directe ou indirecte de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix pratiqués dans le pays.

L'Organe d'appel a souscrit en outre à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle «[l]'autorité chargée de l'enquête [devait] expliquer comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché [faisait] que les prix des intrants en cause pratiqués dans le pays s'écart[aient] d'un prix déterminé par le marché», dans la mesure où elle précisait que l'autorité chargée de l'enquête devait formuler une constatation de distorsion des prix résultant de l'intervention des pouvoirs publics. Le raisonnement du Groupe spécial était conforme à l'interprétation de l'Organe d'appel selon laquelle l'existence d'une distorsion des prix en raison de l'intervention des pouvoirs publics pouvait être établie par un recours à des méthodes différentes dans des cas différents, dès lors que les autorités chargées de l'enquête avaient effectué l'analyse nécessaire pour établir dans leur rapport que la distorsion des prix résultait effectivement de l'intervention des pouvoirs publics sur le marché. La déclaration du Groupe spécial faisant référence à l'«incidence directe» ainsi qu'à d'autres formes d'incidence plus indirecte sur les prix – à condition que l'autorité chargée de l'enquête explique comment les prix des biens en question étaient en conséquence faussés – admettait que diverses formes d'intervention des pouvoirs publics pourraient aboutir à une distorsion des prix, tout en considérant que, dans chaque cas, une explication serait nécessaire sur le point de savoir si et comment l'intervention des pouvoirs publics avait effectivement entraîné une distorsion des prix, avant d'arriver à une constatation indiquant que certains prix pratiqués dans le pays ne pouvaient pas être utilisés. L'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial n'exigeait pas non plus un seul type d'analyse quantitative ou d'analyse comparative des prix dans tous les cas.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en rejetant l'allégation de la Chine selon laquelle les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en rejetant les prix pratiqués dans le pays sans avoir tout d'abord constaté que les prix des intrants en question étaient effectivement déterminés par les pouvoirs publics chinois.

S'agissant de l'application de l'article 14 d) par le Groupe spécial, les États-Unis soutenaient que le Groupe spécial «s'[était] focalisé sur un type particulier d'analyse des prix et [avait] exclu de son examen l'explication et les éléments de preuve fournis par l'USDOC qui démontraient en quoi les prix dans les secteurs pertinents n'étaient pas déterminés par le marché» et, «[a]yant déjà adopté une approche incorrecte pour son analyse ... [avait] en outre fait erreur en décrivant l'explication de l'USDOC comme ne répondant pas à la question de savoir si les prix étaient ou n'étaient pas déterminés par le marché». Spécifiquement, selon eux, le Groupe spécial n'avait pas reconnu qu'examiner les prix n'était pas la seule façon de démontrer l'existence d'une distorsion des prix, que l'accent mis sur les prix déterminés par le marché montrait qu'un examen des «conditions du marché existantes» supposait l'existence d'un «marché opérationnel» et qu'en l'absence d'un tel marché, un prix intérieur ne pouvait pas servir de point de repère pour mesurer l'adéquation de la rémunération. En outre, les États-Unis faisaient valoir que le Groupe spécial avait formulé un certain nombre d'observations erronées en examinant si l'USDOC avait pris en considération les prix pratiqués dans le pays et liés aux pouvoirs publics, s'il avait analysé isolément des marchés d'intrants spécifiques et s'il avait mené une enquête diligente et demandé des renseignements concernant les faits pertinents.

L'Organe d'appel a noté que, comme il ressortait clairement de la description faite par le Groupe spécial de l'analyse effectuée par l'USDOC, celui-ci avait évalué un certain nombre de facteurs relatifs à l'intervention des pouvoirs publics chinois dans les entreprises à capitaux publics en Chine et dans le secteur de l'acier en Chine en général. À partir de cette analyse, l'USDOC avait inféré que «les prix pratiqués sur le marché intérieur des intrants en acier produits par les entreprises à capitaux publics chinoises ne pouvaient pas être considérés comme étant «déterminés par le marché» aux fins d'une analyse des points de repère.» La question dont le Groupe spécial avait pour sa part été saisi était celle de savoir si l'USDOC avait fourni, dans ses déterminations écrites, une explication motivée et adéquate de la manière dont les éléments de preuve versés au dossier établissaient effectivement l'existence d'une distorsion des prix sur les marchés des intrants en cause du fait de l'intervention des pouvoirs publics et de la manière dont cette explication étayait sa décision d'avoir recours à des prix à l'extérieur du pays. Le Groupe spécial avait souligné qu'il était important de veiller à ce «qu'une décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de repère soit étayée par une explication motivée et adéquate quant à la manière dont l'intervention des pouvoirs publics fauss[ait] le prix des intrants en cause», par opposition au fait de simplement s'appuyer sur «[d]es éléments de preuve attestant de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics dans l'économie». L'Organe d'appel a donc cru comprendre qu'il s'était intéressé à la prescription imposant d'établir comment l'existence d'une distorsion des prix résultait effectivement des interventions des pouvoirs publics sur le marché. À cette fin, le Groupe spécial avait examiné les déterminations de l'USDOC et s'était référé à diverses déclarations formulées dans le Mémoire sur les points de repère et dans les communications des États-Unis.

Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial avait rejeté comme étant insuffisante et problématique la détermination de l'USDOC selon laquelle les prix dans l'ensemble des secteurs de l'acier et du polysilicium de qualité solaire en Chine ne pouvaient pas être utilisés comme points de repère concernant l'avantage en l'absence d'une évaluation spécifique et ciblée de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics avait entraîné une distorsion des prix sur les marchés des quatre intrants en cause. L'élément déterminant pour sa conclusion avait été la position des États-Unis selon laquelle «l'USDOC n'était «pas tenu d'analyser des prix spécifiques des intrants pertinents pour déterminer que les prix des entreprises à capitaux publics et du secteur privé dans les secteurs de l'acier et du polysilicium en Chine n'[étaient] pas déterminés par le marché.» Le Groupe spécial avait également souligné que «les renseignements collectés et synthétisés dans le Mémoire sur les points de repère port[aient] sur les interventions des pouvoirs publics dans l'économie chinoise dans son ensemble et dans le secteur de l'acier de manière générale, plutôt que sur

les marchés des intrants spécifiques en cause.» Cette interprétation était conforme à sa conclusion selon laquelle «[l']USDOC n'avait pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays pour les ronds et billettes en acier (OCTG), les rouleaux d'acier inoxydable (Tubes pression), l'acier laminé à chaud (Tubes et tuyaux) et le polysilicium (Panneaux solaires) étaient faussés du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics sur les marchés intérieurs chinois de ces intrants, et en conséquence, n'étaient pas déterminés par le marché.»

Selon l'Organe d'appel, l'USDOC avait considéré que son raisonnement concernant l'«intervention généralisée des pouvoirs publics» dans l'économie de la Chine en général et dans l'ensemble de son industrie sidérurgique s'appliquait également aux marchés des intrants spécifiques en cause parce que le secteur de l'acier «inclu[ait] nécessairement tous les types d'intrants en acier», sans autre analyse ni explication de la manière dont diverses formes d'intervention des pouvoirs publics entraînaient effectivement une distorsion des prix sur les marchés des intrants spécifiques visés par l'enquête. Au-delà de sa référence au fait que «les dossiers de ces trois affaires démontr[ai]ent l'existence de restrictions à l'exportation pour ces trois produits pendant les périodes visées par l'enquête pertinentes», l'USDOC n'avait entrepris aucune évaluation spécifique des marchés des quatre intrants en question. Par conséquent, il apparaissait que, à partir de ses conclusions selon lesquelles le processus décisionnel des entreprises à capitaux publics en Chine en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier était faussé par l'intervention des pouvoirs publics, l'USDOC avait fait une inférence générale selon laquelle les prix sur les marchés spécifiques en cause étaient également faussés.

En outre, le Groupe spécial avait rejeté l'idée que «la présomption que *l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraînait nécessairement des distorsions des prix* des biens en question ... suff[irait] ... pour étayer la conclusion selon laquelle les prix pratiqués dans le pays pour l'intrant en cause [pouvaient] être rejetés en tant que point de repère.» Il avait ensuite conclu que «[l]e dossier des quatre procédures au titre de l'article 129 en cause et les arguments des États-Unis montr[ai]ent clairement que l'USDOC n'[avait] pas estimé nécessaire de démontrer comment les actions des pouvoirs publics chinois influençaient les prix pratiqués dans le pays pour les intrants en cause.» L'Organe d'appel a donc cru comprendre que le Groupe spécial était préoccupé par la focalisation de l'analyse effectuée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère sur le caractère généralisé de l'implication des pouvoirs publics dans la prise de décisions des entreprises à capitaux publics chinoises en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier, plutôt que *sur la manière* spécifique dont cette implication influençait les décisions en matière de prix concernant les intrants en cause et entraînait une distorsion des prix s'agissant des déterminations examinées. Cette analyse ne comportait pas une évaluation suffisante de la manière dont les diverses formes d'intervention des pouvoirs publics, prises individuellement ou conjointement, avaient une incidence sur les prix sur le marché de l'acier en Chine, et spécifiquement sur les marchés des intrants en cause, ni de la manière dont elles entraînaient effectivement la distorsion de tous les *prix* de ces intrants pratiqués par les entreprises à capitaux publics et dans le secteur privé sur ces marchés, par opposition au fait de fausser plus généralement le *marché*.

L'Organe d'appel n'a donc pas souscrit à l'idée que le Groupe spécial s'était «focalisé sur un type particulier d'analyse des prix et [avait] exclu de son examen l'explication et les éléments de preuve fournis par l'USDOC qui démontraient en quoi les prix dans les secteurs pertinents n'étaient pas déterminés par le marché» et qu'il «[avait] ... fait erreur en décrivant l'explication de l'USDOC comme ne répondant pas à la question de savoir si les prix étaient ou n'étaient pas déterminés par le marché.» Au lieu de cela, il a cru comprendre que le Groupe spécial avait constaté que l'USDOC n'avait pas suffisamment analysé ou expliqué la manière dont les interventions à grande échelle des pouvoirs publics décrites dans le Mémoire sur les points de repère entraînaient effectivement la distorsion des prix pratiqués dans le pays sur les marchés des intrants spécifiques et en ce qui concerne les produits spécifiques visés par chacune des déterminations de l'USDOC contestées en cause. Par conséquent, le Groupe spécial avait interprété l'analyse de l'USDOC comme une analyse de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics et plus généralement de la «distorsion du marché», et non comme une analyse de la «distorsion des prix» sur les marchés des intrants en cause résultant spécifiquement de ces interventions des pouvoirs publics.

L'Organe d'appel a observé que l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si l'USDOC avait fait abstraction des éléments de preuve concernant les prix des intrants en cause effectuée par le Groupe spécial étayait sa conclusion selon laquelle «l'USDOC n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché.» À cet égard, les États-Unis faisaient valoir que le «Groupe spécial [avait] conclu, sans justification, que l'USDOC avait automatiquement rejeté les prix fixés par les pouvoirs publics», alors que «[l']USDOC [avait] donné une explication détaillée de la raison pour laquelle il avait rejeté les prix «liés aux pouvoirs publics» et qu'il «avait rejeté ces prix, non en raison de leur source, mais en raison de leur *nature*.» L'Organe d'appel a rappelé que, conformément au critère d'examen applicable, bien que l'autorité chargée de l'enquête ait le pouvoir discrétionnaire de choisir la méthode pour établir une distorsion des prix, elle devait aussi analyser les autres méthodes, arguments et éléments de preuve présentés par les parties, afin d'évaluer si son approche permettait dûment de déterminer l'existence d'une distorsion des prix résultant directement ou indirectement de l'intervention des pouvoirs publics. En définitive, la conclusion de l'autorité chargée de l'enquête devait être suffisamment motivée et expliquée de manière adéquate, au vu également de ces autres arguments, explications et éléments de preuve. Ensuite, «une explication n'[était] pas motivée ou ... elle n'[était] pas adéquate si une *autre explication* des faits [était] plausible et que l'explication donnée par les autorités compétentes ne lui sembl[ait] pas adéquate au vu de cette autre explication.» Par conséquent, selon l'Organe d'appel, la tâche du Groupe spécial en l'espèce consistait à examiner si, au vu des éléments de preuve et des arguments présentés par les parties et de la justification sous-tendant les autres explications plausibles, l'approche finalement adoptée par l'USDOC dans ses déterminations et les conclusions tirées des éléments de preuve sur lesquels il s'était appuyé restaient adéquates et suffisamment étayées également au vu de ces autres explications.

S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle «le rapport Mysteel [avait] été largement ignoré par l'autorité chargée de l'enquête», les États-Unis affirmaient que «[l]es prix de Mysteel [étaient] précisément l'objet de l'analyse effectuée par l'USDOC dans les mémorandums sur les points de repère – c'est-à-dire qu'ils figur[aient] parmi les prix chinois que l'USDOC [avait] décrits comme étant faussés par les nombreuses interventions des pouvoirs publics identifiées dans le dossier.» L'Organe d'appel a rappelé que la justification donnée par l'USDOC dans le Mémorandum sur les points de repère était focalisée sur l'établissement d'une distorsion des prix sur la base du caractère généralisé de l'intervention des pouvoirs publics dans le secteur de l'acier en Chine, non sur l'exercice d'une puissance commerciale par les pouvoirs publics chinois, et par conséquent sur la question de savoir si les pouvoirs publics pouvaient effectivement déterminer les prix sur les marchés des entrants en question. Il n'a donc pas souscrit à l'avis des États-Unis dans la mesure où ils suggéraient que le Groupe spécial «[avait] fait abstraction de la question centrale de la fixation des prix déterminés par le marché». Au lieu de cela, il a cru comprendre que le Groupe spécial avait constaté que le rejet par l'USDOC des prix pratiqués dans le pays (y compris les prix de Mysteel) était établi sur la base, et était simplement le corollaire, de ses constatations concernant l'intervention généralisée des pouvoirs publics et la distorsion du marché dans le secteur de l'acier en général, qui ne fournissaient pas une explication motivée et adéquate de la manière dont l'intervention généralisée des pouvoirs publics et la «distorsion du marché» aboutissaient à une «distorsion des prix» sur les marchés des intrants spécifiques en cause.

L'Organe d'appel a noté en outre que l'USDOC n'avait pas mis en doute la plausibilité du cadre analytique pour l'alignement des prix établi par le professeur Ordovery et présenté dans un document concernant les renseignements relatifs aux prix des intrants en cause que les pouvoirs publics chinois avaient communiqué à l'USDOC dans un certain nombre de procédures au titre de l'article 129 en cause, mais qu'il avait rejeté la pertinence de ce cadre principalement parce qu'il avait adopté une approche différente dans la procédure de mise en conformité. L'USDOC avait observé, en particulier, que «l'intervention des pouvoirs publics chinois dans l'ensemble du secteur de l'acier selon le Mémorandum sur les points de repère établi[ssait] que les signaux du marché – dans l'ensemble du secteur – [étaient] faussés par les effets de l'intervention généralisée de longue date et continue des pouvoirs publics» et que, «[d]ans ces circonstances, la présence ou l'absence des «indices» du professeur Ordovery fondés sur les règles antitrust n'[était] pas particulièrement

révélatrice de la distorsion du marché». L'USDOC avait également noté que l'approche du professeur Ordoover n'était pas «le *seul* cadre permettant de déterminer si les pouvoirs publics [pouvaient] affecter le marché». L'Organe d'appel a toutefois observé que le fait que l'autre cadre évoqué n'était pas le *seul* ne répondait pas à la question de savoir si, au vu de cet autre cadre et de ces autres données relatives aux prix, le cadre adopté par l'USDOC dans ces procédures au titre de l'article 129 et les conclusions qu'il avait tirées restaient valables. De fait, il a pensé comme le Groupe spécial que, «lorsque des renseignements qui à première vue apparaiss[aient] comme pertinents pour cette analyse au titre de l'article 14 d) [étaient] présentés à l'autorité chargée de l'enquête, celle-ci [devait] examiner ces renseignements et, si elle concl[ua]it qu'ils n'[étaient] pas probants ni pertinents pour son analyse, elle devait] expliquer cette conclusion.»

À cet égard, il a noté l'argument de la Chine selon lequel les données relatives aux prix figurant dans le rapport Mysteel reflétaient l'idée que des facteurs liés au marché – par opposition à l'intervention des pouvoirs publics – étaient responsables des fluctuations des prix de l'acier chinois. En outre, le rapport Ordoover soulignait que «l'industrie sidérurgique chinoise dans son ensemble [était] «très fragmentée», tout comme les marchés spécifiques de l'acier en cause dans les enquêtes pertinentes», «ce qui rend[ait] le marché intérieur très concurrentiel et difficile à contrôler.» Le même rapport présentait aussi des données concernant quelques-uns des principaux cas dans lesquels «l'investissement privé dans l'industrie sidérurgique chinoise [avait] connu une croissance rapide pendant les périodes couvertes par l'enquête», sous la forme d'«investissements privés dans des expansions de capacité de grande ampleur ainsi que d'investissements privés dans les entreprises sidérurgiques chinoises existantes». Par conséquent, même si l'analyse de l'USDOC n'était pas fondée principalement sur la part des entreprises à capitaux publics dans le marché de l'acier en Chine ou sur une logique d'alignement des prix, il apparaissait que les autres explications et données relatives aux prix figurant dans le dossier pouvaient néanmoins être pertinentes pour examiner s'il existait effectivement une distorsion des prix sur les marchés des intrants en cause. Or, dans ses déterminations, l'USDOC n'expliquait pas pourquoi, au vu des données relatives aux prix et des autres explications, la conclusion à laquelle il était arrivé pour la totalité du secteur de l'acier s'appliquait nécessairement à tous les intrants spécifiques.

L'Organe d'appel était donc d'avis qu'il ne ressortait pas de l'analyse du Groupe spécial que celui-ci insistait sur le fait qu'une méthode particulière d'analyse des prix était la seule façon d'établir une distorsion des prix, ni que, comme les États-Unis le disaient, le Groupe spécial «n'[avait] pas tenu compte du contexte dans lequel l'USDOC [avait] examiné les éléments de preuve concernant Mysteel». De fait, le Groupe avait reconnu que «l'Accord SMC ne presc[ri]vait pas un mode d'analyse spécifique pour la détermination d'un point de repère approprié au moment de déterminer si les biens [étaient] fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate au sens de l'article 14 d).» En même temps, il avait estimé que les données relatives aux prix versées au dossier étaient pertinentes pour la question de savoir si l'existence d'une distorsion des prix avait été établie et expliquée de manière adéquate dans le cadre de la propre approche adoptée par l'USDOC. Ainsi qu'il l'avait observé, cependant, «[n]i le Mémoire sur les points de repère, ni le Mémoire justificatif sur les points de repère qui l'accompagn[ait], ni la Détermination finale relative aux points de repère dans les procédures Tubes pression, Tubes et tuyaux, OCTG, Câbles de haubanage et Panneaux solaires ne [faisaient] référence aux prix des intrants en cause exposés dans le rapport Mysteel.»

Les États-Unis contestaient également l'observation du Groupe spécial selon laquelle «l'USDOC n'[avait] pas estimé nécessaire de procéder à une analyse détaillée des marchés spécifiques des intrants en cause.» L'Organe d'appel a rappelé sa constatation selon laquelle, dans l'analyse figurant dans le Mémoire sur les points de repère, l'USDOC n'avait pas procédé à une évaluation spécifique des marchés des quatre intrants en question et avait fait une inférence générale indiquant que les prix sur les marchés de tous les intrants spécifiques étaient faussés à partir de ses conclusions selon lesquelles le processus décisionnel des entreprises à capitaux publics en Chine en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier était faussé par l'intervention des pouvoirs publics. Toutefois, les prix de Mysteel inclus par les pouvoirs publics chinois dans le dossier étaient spécifiques aux trois intrants en acier en cause et, selon la Chine, «[i]l n'y avait aucun élément de preuve dans le dossier indiquant que de quelconques plans ou politiques adoptés par les

pouvoirs publics chinois donnaient pour instruction soit à des fournisseurs détenus par des intérêts privés soit à des fournisseurs liés aux pouvoirs publics de vendre ces intrants à des entités particulières ou à un prix particulier.» L'Organe d'appel a donc considéré que, comme le Groupe spécial l'avait observé, il aurait été pertinent que l'USDOC tienne compte de ces données dans son analyse et examine dans quelle mesure elles affectaient ses conclusions selon lesquelles il existait une distorsion des prix dans le secteur de l'acier en Chine et, en particulier, sur les marchés des trois intrants spécifiques.

Les États-Unis avaient également souligné la conclusion de l'USDOC selon laquelle «[b]ien que le Département ait demandé aux pouvoirs publics chinois des renseignements en vue de déterminer la structure des marchés de l'acier laminé à chaud, des ronds en acier et des rouleaux d'acier inoxydable, y compris l'identité des producteurs opérant sur ces marchés et les niveaux de participation de l'État à leur capital, la réponse des pouvoirs publics chinois [avait] été incomplète et donc peu fiable aux fins d'une telle analyse.» L'USDOC avait donc constaté que «les renseignements nécessaires à une analyse des marchés par intrant [n'étaient] pas disponibles dans le dossier [et], outre [sa] détermination concernant l'ensemble du secteur de l'acier chinois et à titre subsidiaire», il s'était également appuyé sur «les données de fait par ailleurs disponibles ... en ce qui concerne les intrants en acier particuliers en cause». L'Organe d'appel a rappelé que, «[d]ans la mesure du possible, l'autorité chargée de l'enquête utilisant les «données de fait disponibles» lors d'une enquête en matière de droits compensateurs [devait] prendre en compte toutes les données de fait étayées communiquées par une partie intéressée, même si ces données [pouvaient] ne pas constituer les renseignements complets demandés à cette partie.» Toutefois, lorsqu'il s'était appuyé sur les données de fait disponibles, l'USDOC n'avait pas pris en considération les prix de Mysteel pour les trois intrants spécifiques fournis par la Chine. L'Organe d'appel n'a donc pas estimé que le fait que les réponses de la Chine à la demande de renseignements présentée par l'USDOC étaient incomplètes pouvait justifier l'absence d'évaluation de ces données relatives aux prix qui avaient été communiquées et qui étaient donc disponibles dans le dossier. Par conséquent, même si l'USDOC avait le pouvoir discrétionnaire de choisir son approche pour établir si les prix pratiqués dans le pays étaient faussés, il aurait été nécessaire qu'il explique dans ses déterminations pourquoi l'approche qu'il avait adoptée et les conclusions auxquelles il était parvenu étaient toujours valables, au vu des données relatives aux prix de Mysteel et de l'autre approche explicative figurant dans le rapport Ordovery.

De plus, s'agissant des prix pratiqués dans le pays dans le secteur privé, les États-Unis soutenaient que, «après avoir examiné les données relatives aux prix à l'importation que la Chine avait versées au dossier des enquêtes initiales, l'USDOC [avait] conclu qu'elles ne pouvaient pas être utilisées» et qu'il avait effectivement utilisé les prix chinois lorsque cela était approprié, comme dans l'enquête Tubes pression. D'après l'Organe d'appel, l'utilisation ou le rejet par l'USDOC de certaines données relatives aux prix à l'importation fournies par la Chine dans la procédure initiale n'écartait pas la nécessité pour l'USDOC d'examiner les éléments de preuve et les explications figurant dans le dossier des procédures au titre de l'article 129 en cause. Les arguments des États-Unis n'étaient donc pas pertinents pour la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'USDOC n'avait pas expliqué de manière adéquate son rejet des prix pratiqués dans le pays versés au dossier des procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG.

Les États-Unis contestaient en outre le fondement de la constatation du Groupe spécial selon laquelle rien dans le dossier ne donnait à penser que l'USDOC avait envisagé la possibilité que «des renseignements relatifs aux prix qui ne [faisaient] pas la distinction entre les fournisseurs à capitaux publics et les fournisseurs privés [puissent] néanmoins être pertinents pour une analyse de la rémunération adéquate pour les intrants en cause.» L'Organe d'appel a observé que, dans la section intitulée «Évaluation des questions additionnelles» de la détermination finale relative aux points de repère, l'USDOC avait noté la possibilité d'un alignement des prix pratiqués dans le secteur privé et par les entreprises à capitaux publics mais il avait constaté qu'«il n'[était] ni nécessaire ni possible de procéder à une telle analyse des prix dans le cadre de ces procédures au titre de l'article 129.» L'Organe d'appel a dit que, même si l'USDOC n'avait peut-être pas rejeté ces données en raison de leur source, il les avait néanmoins rejetées parce que, au moment de traiter la question de savoir si une analyse concernant l'alignement des prix serait possible, il était déjà parvenu à sa conclusion

selon laquelle l'intervention généralisée de longue date et continue des pouvoirs publics faussait les signaux du marché dans l'ensemble du secteur de l'acier, de sorte qu'il n'y avait pas de points de repère potentiels tirés de la branche de production nationale qui pouvaient être considérés comme «fondés sur le marché» pour l'un quelconque des intrants en cause. Cette dernière conclusion avait été formulée indépendamment des prix de Mysteel et avant que ces prix ne soient pris en considération dans l'examen additionnel effectué par l'USDOC sur le point de savoir si une analyse concernant l'alignement des prix était possible. Cependant, l'Organe d'appel a rappelé que la conclusion antérieure de l'USDOC concernant l'existence d'une distorsion des prix dans la totalité du secteur de l'acier fondée sur l'intervention généralisée des pouvoirs publics qui était énoncée dans le Mémoire sur les points de repère ne pouvait pas, en elle-même, constituer une base suffisante pour rejeter la pertinence des données de Mysteel.

De plus, l'USDOC avait estimé que «ni les éléments de preuve disponibles versés au dossier» «ni les éléments de preuve concernant les prix susceptibles d'être mis à ... disposition ... ne fourn[iraient] probablement des indications probantes additionnelles sur la question de savoir si les fournisseurs privés [avaient] aligné leurs prix sur les prix pratiqués par les fournisseurs publics prédominants des intrants.» C'est dans ce contexte qu'il avait fait référence aux éléments de preuve concernant les prix dont il disposait et avait indiqué qu'ils n'étaient que limités, en particulier parce que la plupart des données, y compris les prix de Mysteel, ne faisaient pas la distinction entre les entreprises à capitaux publics et les fournisseurs privés. Il avait donc considéré qu'il ne serait pas possible de procéder à une analyse de la question de savoir si les prix pratiqués dans le secteur privé étaient alignés sur les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics en l'absence de données suffisantes faisant la distinction entre ces deux ensembles de prix. L'Organe d'appel a noté que, même si la logique du rapport Ordovery et les données relatives aux prix de Mysteel qui l'accompagnaient étaient différentes de l'approche adoptée par l'USDOC dans le Mémoire sur l'avantage, ces indices intéressaient le secteur de l'acier et les marchés des intrants pertinents. En tant que tels, ils constituaient des renseignements pertinents qui pouvaient potentiellement remettre en question la constatation de l'USDOC selon laquelle tous les prix pratiqués dans le pays, y compris les prix des intrants en cause pratiqués dans le secteur privé, étaient faussés. L'Organe d'appel ne voyait donc pas de raison de ne pas souscrire à l'avis du Groupe spécial selon lequel «[é]tant donné que «des prix servant de points de repère corrects [pouvaient] être tirés de diverses sources potentielles, y compris des entités privées ou des entités liées aux pouvoirs publics», des renseignements relatifs aux prix qui ne [faisaient] pas la distinction entre les fournisseurs à capitaux publics et les fournisseurs du secteur privé [pouvaient] néanmoins être pertinents pour une analyse de la rémunération adéquate pour les intrants en cause.»

L'Organe d'appel a considéré qu'en traitant la question de savoir s'il serait possible d'analyser l'alignement des prix, l'USDOC avait rejeté, dans la détermination finale relative aux points de repère, les données relatives aux prix versées au dossier en grande partie sur la base de sa conclusion antérieure énoncée dans le Mémoire sur les points de repère selon laquelle tous les prix de l'acier pratiqués en Chine étaient faussés par l'intervention des pouvoirs publics. Même si l'USDOC n'avait peut-être pas «exclu les prix liés aux pouvoirs publics automatiquement» ou en raison de leur source, il n'avait pas procédé à une analyse de la question de savoir si ces données relatives aux prix étaient faussées et n'avait pas examiné si les données et les explications connexes auraient pu affecter ses conclusions énoncées dans le Mémoire sur les points de repère selon lesquelles à la fois les prix liés aux pouvoirs publics et les prix pratiqués dans le privé dans le secteur de l'acier en Chine étaient faussés, tels qu'ils s'appliquaient aux intrants spécifiques en cause. À cet égard, ainsi que le Groupe spécial l'avait observé, les États-Unis «rejet[aient] le «fort accent» mis par la Chine sur le Rapport Mysteel en affirmant que ces «données en fin de compte ne [disaient] rien sur le point de savoir si ces prix refl[étaient] également les effets de l'intervention continue des pouvoirs publics dans le secteur.»» Pour l'Organe d'appel, il apparaissait que le Groupe spécial avait estimé que l'USDOC n'avait pas suffisamment expliqué «la raison pour laquelle, à son avis, les données relatives aux prix versées au dossier ne se rapportaient pas aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture au sens de l'article 14 d)» et qu'il avait rejeté la pertinence de ces renseignements principalement parce que la logique sous-tendant le rapport Ordovery et les données relatives aux prix de Mysteel étaient différentes de celle que l'USDOC avait adoptée dans les déterminations en cause. Pour le Groupe spécial, par conséquent, l'USDOC

n'avait pas suffisamment traité les données relatives aux prix ni les autres explications figurant dans le dossier avant d'arriver à la conclusion selon laquelle aucun des prix pratiqués dans le pays ne pouvait être utilisé comme point de repère concernant l'avantage et, par conséquent, il continuerait d'utiliser les points de repère de substitution tirés des enquêtes initiales.

Enfin, les États-Unis alléguaient que la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne l'enquête Panneaux solaires était incohérente et n'était étayée par aucune justification. Ils contestaient la conclusion du Groupe spécial selon laquelle «l'USDOC ne disposait pas de renseignements pertinents relatifs aux prix du polysilicium pratiqués en Chine dans des conditions de pleine concurrence sur la base desquels il aurait pu envisager un point de repère correct afin de déterminer si les biens étaient fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate au sens de l'article 14 d)». Le Groupe spécial avait donc constaté que «la Chine n'[avait] pas démontré que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en n'examinant pas les prix pratiqués dans le pays qui étaient disponibles dans le dossier de cette procédure au titre de l'article 129.» Dans sa conclusion globale au sujet des articles 1.1 b) et 14 d), toutefois, il avait constaté que «l'USDOC n'avait pas expliqué, dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux, comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché.» De l'avis de l'Organe d'appel, la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas de renseignements relatifs aux prix pertinents dans le dossier de l'enquête Panneaux solaires ne compromettait pas les conclusions antérieures du Groupe spécial selon lesquelles l'USDOC n'avait pas fourni «une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays pour ... le polysilicium (Panneaux solaires) étaient faussés du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics sur les marchés intérieurs chinois de ces intrants», et selon lesquelles l'USDOC «[avait] décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents et, sur cette base uniquement, [avait] déterminé qu'il ne pouvait pas utiliser les prix pratiqués dans le pays pour les intrants pertinents pour évaluer l'adéquation de la rémunération». Spécifiquement, selon l'Organe d'appel, même s'il n'y avait, dans le dossier de l'enquête Panneaux solaires, aucun élément de preuve relatif aux prix qui aurait dû être pris en compte par l'USDOC, le Groupe spécial avait constaté que, dans son analyse antérieure, l'USDOC n'avait pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraînait une distorsion des prix également en ce qui concerne cette enquête.

L'Organe d'appel a donc constaté que les États-Unis n'avaient pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 14 d) de l'Accord SMC en constatant que l'USDOC n'avait pas expliqué, dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux, comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché. De plus, l'Organe d'appel a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG, l'USDOC n'avait pas examiné les données relatives aux prix versées au dossier.

3.3.4 Spécificité – Article 2.1 c) de l'Accord SMC

Sur la base de sa lecture de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, et de son examen du raisonnement et de l'analyse de l'USDOC, le Groupe spécial avait constaté que les États-Unis ne s'étaient pas conformés à la prescription de l'article 2.1 c) imposant «de tenir compte de la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué» parce qu'ils n'avaient pas expliqué de manière adéquate leurs conclusions concernant l'existence du programme de subventions pertinent. Il avait déterminé, sur cette base, que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) dans 11 des procédures au titre de l'article 129 en cause.

En appel, les États-Unis faisaient valoir que ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'avaient formulé des constatations d'incompatibilité concernant «l'existence d'un programme de subventions» lorsqu'ils avaient

été saisi de cette question dans le différend, et ils alléguaient que cela ne constituait donc pas «une base appropriée sur laquelle évaluer la compatibilité des mesures avec l'article 2.1 c), troisième phrase. Ils faisaient valoir en outre que le Groupe spécial de la mise en conformité avait indûment interprété l'article 2.1 c) comme prescrivant à l'USDOC d'identifier un «programme de subventions systématique» consistant «entièrement en des actes de subventionnement», et que la lecture erronée de l'article 2.1 c) faite par le Groupe spécial avait amené celui-ci à ne pas tenir compte du raisonnement ni de l'analyse donnés par l'USDOC, qui «répondaient directement» aux préoccupations du Groupe spécial de la mise en conformité concernant l'existence des «programmes de subventions» pertinents.

Sur la base de son analyse, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial était tenu de limiter son analyse à l'examen par l'USDOC de la «durée» des programmes de subventions pertinents, sans examiner si l'USDOC avait dûment identifié ces programmes, dans le contexte des procédures au titre de l'article 129 pertinentes. Il a indiqué dans son raisonnement à cet égard que la prescription imposant d'établir l'existence d'un programme de subventions faisait partie intégrante de l'obligation, découlant de la troisième phrase de l'article 2.1 c), de tenir compte de la période pendant laquelle le programme de subventions avait été appliqué. Il a ajouté que la question de savoir si l'USDOC avait dûment identifié les programmes de subventions pertinents n'avait pas été réglée lors de la procédure initiale et il ne voyait aucune raison pour laquelle la Chine aurait été dans l'impossibilité de la réaffirmer dans la procédure de mise en conformité considérée pour étayer son affirmation selon laquelle les États-Unis manquaient à leurs obligations au titre de l'article 2.1 c).

S'agissant de l'interprétation et de l'application de l'article 2.1 c) par le Groupe spécial, l'Organe d'appel est également convenu avec lui que, même si «les éléments de preuve d'«une série d'activités systématique» pouvaient être particulièrement pertinents dans le contexte d'un programme non écrit, le simple fait que des contributions financières avaient été accordées à certaines entreprises ne suffisait pas à démontrer que ces contributions financières avaient été accordées conformément à un plan ou système aux fins de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.» Il a constaté aussi que l'examen ultérieur par le Groupe spécial de l'analyse de l'USDOC était axé à juste titre sur la question de savoir «si les renseignements sur lesquels s'[était] appuyé l'USDOC étay[ai]ent sa constatation de l'existence d'une série d'activités systématique prouvant l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions [avaient] été fournies». Il a ajouté que dans son raisonnement, le Groupe spécial avait mis en contraste à juste titre le fait que l'USDOC n'avait pas expliqué une «activité systématique ... concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit» avec des renseignements dont l'USDOC disposait qui indiquaient simplement des «transactions répétées». Sur cette base, il n'était pas d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils avaient fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans son énonciation du critère devant être appliqué au titre de l'article 2.1 c). Il n'était pas non plus d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils avaient allégué que la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 c) était fondée sur une lecture isolée de l'analyse de la spécificité de l'USDOC. Au lieu de cela, d'après ce qu'il croyait comprendre, la préoccupation du Groupe spécial avait été que le raisonnement de l'USDOC et ses références à des «programmes de subventions» étaient de nature générique et n'examinaient pas suffisamment le secteur de l'acier ni la fourniture des intrants dans le contexte des déterminations spécifiques en cause. Pour ces raisons, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans 11 des procédures au titre de l'article 129 en cause dans le différend considéré.

3.3.5 Opinion séparée d'un membre de la Section

3.3.5.1 Organismes publics – Allégations au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

Dans une opinion séparée, un membre de la Section de l'Organe d'appel a partagé l'avis de la majorité des membres pour ce qui était de: i) rejeter l'interprétation donnée par la Chine de l'expression «organisme public» figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; ii) confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'avait pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1); et iii) laisser inchangée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'avait pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible «en tant que tel» avec l'article 1.1 a) 1). Toutefois, il s'est inscrit en faux contre le point de vue de la majorité selon lequel une clarification des critères servant à déterminer à quel moment une entité était un organisme public n'était pas nécessaire.

Le membre de la Section a donc considéré que le manque persistant de clarté quant à la définition d'un «organisme public» était un exemple d'accent indûment mis sur le «précédent». Il a exprimé le point de vue selon lequel l'erreur initiale avait été, dans l'affaire États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine), de définir l'expression «organisme public» en tant qu'entité qui «poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investi[e]». Il a estimé qu'il s'agissait d'une manière d'identifier un organisme public, mais ce n'était pas la seule manière de donner du sens au concept dans des circonstances spécifiques. Selon lui, dans des appels ultérieurs, l'Organe d'appel avait traité le membre de phrase «possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]» comme un élément nécessaire pour déterminer si une entité était un organisme public, tout en ajoutant des critères semblant remettre en cause le rôle de cet élément. Ce membre de la Section estimait que cela avait semé la confusion. Notant que les États-Unis avaient expressément demandé à la Section de clarifier le sens de l'expression «organisme public», il a considéré qu'une clarification des critères servant à déterminer si une entité était un organisme public était à la fois nécessaire et justifiée.

Le membre de la Section a observé à cet égard que le texte de l'article 1.1 a) 1) ne précisait pas le sens de l'expression «organisme public» et n'imposait pas de définition abstraite et unique ni de critère de base pour l'expression «organisme public». Au lieu de cela, l'article 1.1 a) 1) imposait un examen du point de savoir s'il y avait un transfert de valeur financière de la part «[d'un] organisme public» qui pouvait donc être imputé aux pouvoirs publics. Selon ce membre de la Section, cet examen comportait une évaluation de la relation entre l'entité pertinente et les pouvoirs publics. Lorsque cette relation était suffisamment étroite, il pouvait être constaté que l'entité en question était un organisme public et que l'ensemble de son comportement pouvait être imputé au Membre pertinent aux fins de l'article 1.1 a) 1). Si les pouvoirs publics avaient la capacité de contrôler l'entité en question et/ou son comportement, alors il pouvait être constaté que l'entité était un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1). Le membre de la Section a ajouté qu'il n'estimait pas que l'Organe d'appel devrait préciser le sens de l'expression «organisme public» plus en détail. En fait, il devrait laisser aux autorités nationales une marge de manœuvre pour appliquer les critères décrits plus haut, à condition que leurs décisions satisfassent aux prescriptions en matière d'objectivité, d'explication motivée et adéquate et d'éléments de preuve suffisants.

Tout en partageant l'avis de la majorité des membres pour ce qui était de rejeter l'appel de la Chine concernant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes n'étaient pas incompatibles avec l'article 1.1 a) 1), il a exprimé son désaccord sur les critères de la majorité pour déterminer si une entité était un organisme public et il a proposé un résumé des critères qui pouvaient être pertinents pour déterminer si une entité était un organisme public. Selon lui, la question de savoir si une entité était un organisme public devait être tranchée au cas par cas, en tenant dûment compte des caractéristiques de l'entité pertinente, de sa relation avec les pouvoirs publics et du cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel l'entité opérait. Tout comme il n'y avait pas deux cas où les pouvoirs publics étaient exactement identiques,

les délimitations et caractéristiques précises d'un organisme public étaient nécessairement différentes d'une entité à l'autre, d'un État à l'autre et d'une affaire à l'autre. Il pouvait être constaté qu'une entité était un organisme public lorsque les pouvoirs publics avaient la capacité de contrôler cette entité et/ou son comportement pour transférer une valeur financière. Ce membre de la Section a donc conclu qu'il n'existait pas de prescription imposant à l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans chaque cas si l'entité visée par l'enquête possédait ou exerçait un pouvoir gouvernemental, ou en était investie.

3.3.5.2 Avantage – Articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

Un membre de la Section de l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la décision de la majorité des membres de confirmer la constatation du Groupe spécial. Il a noté que dans un seul paragraphe de son rapport, le Groupe spécial avait rejeté l'analyse des points de repère faite par l'USDOC dans chacune des quatre procédures au titre de l'article 129 correspondantes, disant que «l'USDOC n'[avait] pas estimé nécessaire de démontrer comment les actions des pouvoirs publics chinois influençaient les prix pratiqués dans le pays pour les intrants en cause»; que «[l']USDOC n'[avait] pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays ... étaient faussés du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics»; et que «l'USDOC [avait] décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents et, *sur cette base uniquement*, [avait] déterminé qu'il ne pouvait pas utiliser les prix pratiqués dans le pays pour les intrants pertinents pour évaluer l'adéquation de la rémunération.» Il a ajouté que, même si la majorité des membres avait dit admettre que différentes méthodes – y compris une analyse qualitative – puissent servir de base à une autorité nationale pour expliquer comment l'intervention des pouvoirs publics entraînait une distorsion des prix pratiqués dans le pays, de fait, elle avait rejeté l'analyse qualitative approfondie de l'USDOC et avait rédigé une opinion qui pouvait uniquement être lue comme prescrivant une analyse quantitative dans tous les cas impliquant un recours à des prix à l'extérieur du pays.

Le membre de la Section a ensuite indiqué en détail ce qu'avait fait l'USDOC, et que le Groupe spécial avait rejeté en trois phrases et sans aucune objection de la majorité des membres. Il a noté que, par exemple, dans son Mémoire sur les points de repère, l'USDOC avait examiné: i) l'implication des pouvoirs publics chinois dans le fonctionnement des entreprises à capitaux publics de la Chine; ii) des plans industriels détaillés donnant pour instruction aux ministères de réduire le nombre d'entreprises et d'accroître l'échelle de production; iii) le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur la nomination des membres des conseils d'administration et des cadres; iv) des éléments de preuve concernant des fusions et acquisitions contrôlées; et v) la prévention de faillites et d'autres indices d'une intervention des pouvoirs publics dans le fonctionnement du marché. En évaluant le fonctionnement des entreprises à capitaux publics dans le secteur de l'acier en particulier, l'USDOC avait mis en lumière la place du secteur en tant qu'industrie «essentielle» dans laquelle l'État conservait une «influence assez forte»; des éléments de preuve montrant des capacités excédentaires croissantes; des restrictions à l'exportation; des «plans quinquennaux» indiquant en détail des échelles de production, des investissements, des technologies, des produits et des sites de production favorisés et non favorisés; un contrôle strict des investissements; un contrôle sur les processus de nomination au sein des entreprises à capitaux publics; la prévention des faillites de grandes entreprises à capitaux publics; et un accès préférentiel aux capitaux, aux terrains et à l'énergie. En ce qui concerne les prix pratiqués par les producteurs d'acier privés en Chine, l'USDOC avait examiné plusieurs facteurs, y compris la part de marché notable des entreprises à capitaux publics, la présence de nombreuses entreprises à capitaux publics produisant de l'acier, protégées des forces du marché concurrentiel, des restrictions à l'exportation visant les produits en acier utilisés comme intrants, des restrictions aux investissements étrangers, et d'autres facteurs. En outre, dans le Mémoire justificatif sur les points de repère, l'USDOC s'était référé à l'inadéquation des réponses au questionnaire entraînant une absence de données représentatives relatives aux prix, et à la nécessité de s'appuyer, en partie, sur les données de fait disponibles en ce qui concerne l'analyse de marché par intrant pour les trois intrants en acier. Dans la Détermination finale relative aux points de repère, l'USDOC avait par ailleurs expliqué pourquoi il n'avait pas pu effectuer une analyse concernant l'alignement des prix pour étayer davantage son explication selon laquelle les prix des intrants en acier pratiqués par le secteur

privé dans les procédures correspondantes étaient faussés. Enfin, en ce qui concerne l'enquête Panneaux solaires et compte tenu du fait que les pouvoirs publics chinois n'avaient pas répondu à la demande de renseignements de l'USDOC, celui-ci s'était entièrement appuyé sur les données de fait disponibles. Le membre de la Section a noté en outre que le Mémoire sur les points de repère et le Mémoire justificatif sur les points de repère, conjointement avec les éléments de preuve correspondants à l'appui des conclusions de l'USDOC, faisaient plusieurs centaines de pages. Pourtant, le Groupe spécial avait rejeté, en un seul paragraphe, le raisonnement et les éléments de preuve fournis à l'appui, en indiquant que, dans ses déterminations, l'USDOC «n'[avait] pas même essayé» d'expliquer pourquoi les prix de l'acier pratiqués dans le pays n'étaient pas déterminés par le marché.

Le membre de la Section a ajouté qu'en constatant que l'USDOC «n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché» sans procéder à aucune évaluation des arguments et éléments de preuve de l'USDOC, le Groupe spécial avait effectivement reproché à l'USDOC de ne pas avoir analysé plus avant les prix pratiqués dans le pays, même dans les cas où il avait déjà constaté que ces prix avaient été faussés. On ne voyait pas au juste pourquoi cela aurait dû être exigé. Or, pourvu que l'autorité chargée de l'enquête ait suffisamment expliqué pourquoi elle considérait que les différentes interventions des pouvoirs publics avaient faussé les prix sur le marché intérieur, le membre de la Section ne voyait pas pourquoi l'USDOC aurait été tenu de s'appuyer sur ces prix pratiqués dans le pays ou de les analyser plus avant dans le contexte d'une analyse des points de repère, par exemple en comparant les prix pratiqués dans le pays avec un hypothétique point de repère déterminé par le marché et en constatant l'existence d'un écart. Il a noté que ces prix pouvaient refléter les interventions mêmes des pouvoirs publics qui avaient donné lieu à la subvention pour laquelle l'USDOC avait cherché à appliquer des mesures compensatoires.

Le membre de la Section a ensuite exposé en détail son désaccord avec le Groupe spécial et la majorité des membres de l'Organe d'appel. En particulier, il a considéré que, seul un examen valable par le Groupe spécial de l'analyse, du raisonnement et des éléments de preuve correspondants de l'USDOC aurait pu permettre au Groupe spécial d'arriver à une conclusion sur le point de savoir si l'USDOC avait fourni une explication suffisante pour sa décision de recourir à des prix à l'extérieur du pays. Or le Groupe spécial n'avait aucunement procédé à un tel examen. Le membre de la Section a ajouté que la majorité des membres de l'Organe d'appel avait reproché à l'USDOC de ne pas avoir, selon les allégations, fourni «une évaluation suffisante de la manière dont les diverses formes d'intervention des pouvoirs publics, prises individuellement ou conjointement, avaient une incidence sur les prix sur le marché de l'acier en Chine, et spécifiquement sur les marchés des intrants en cause, ni de la manière dont elles entraînaient effectivement la distorsion de tous les *prix* de ces intrants pratiqués par les entreprises à capitaux publics et dans le secteur privé sur ces marchés, par opposition au fait de fausser plus généralement le *marché*.» Il a demandé comment la majorité des membres pouvait arriver à cette conclusion, sachant que le Groupe spécial n'avait pas effectué une telle évaluation et n'avait pas procédé à une analyse quant au fond du raisonnement et des éléments de preuve correspondants de l'USDOC. Il lui semblait que, au lieu d'examiner les constatations du Groupe spécial pour déterminer si celui-ci avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 14 d), la majorité des membres avait procédé à son propre examen des déterminations de l'USDOC et, sur la base de cet examen, avait confirmé les constatations du Groupe spécial qui étaient fondées sur le mauvais critère juridique et ne reflétaient pour ainsi dire aucun examen des déterminations de l'USDOC. De cette manière, il apparaissait que la majorité des membres avait assumé le rôle d'un groupe spécial en tirant des conclusions de sa propre analyse des éléments de preuve versés au dossier, et non d'une analyse du raisonnement fourni par le Groupe spécial. Selon ce membre de la Section, il apparaissait donc que la majorité des membres avait dépassé le cadre du mandat de l'Organe d'appel qui consistait à examiner les «questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [les] interprétations du droit données par celui-ci».

En outre, le membre de la Section a noté que le Groupe spécial avait reconnu que «l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] effectuer une ... analyse du marché à différents niveaux de détail pour les produits en question, en fonction des circonstances de l'affaire.» Toutefois, cela étant, il n'apparaissait pas que le Groupe

spécial avait tenu compte de l'analyse qualitative de l'USDOC, qui avait amené celui-ci à conclure que: i) les prix dans l'ensemble du secteur de l'acier ne pouvaient pas être considérés comme étant déterminés par le marché et une justification semblable s'appliquait aux marchés des intrants en acier spécifiques en cause; ii) les renseignements nécessaires pour procéder à une analyse de marché par intrant n'avaient pas été fournis par la Chine en réponse aux questionnaires de l'USDOC et, par conséquent, ne figuraient pas dans le dossier; et iii) l'USDOC disposait de données du dossier des enquêtes initiales concernant les parts considérables des entreprises à capitaux publics dans les marchés des trois intrants en cause. Cette conclusion était fondée «sur la totalité des circonstances existant dans le secteur chinois de l'acier y compris, entre autres choses, les autres interventions des pouvoirs publics chinois dans le secteur au niveau des politiques (par exemple, les politiques industrielles affectant à la fois les fournisseurs et les acheteurs des intrants en acier, les fusions et acquisitions forcées, les subventions, les restrictions aux investissements et les restrictions à l'exportation), qui avaient toutes pour effet de fausser les décisions au niveau des entreprises, empêchant ainsi l'existence des conditions du marché nécessaires pour un point de repère approprié au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC.» En outre, l'USDOC avait examiné les éléments de preuve disponibles versés au dossier, y compris les éléments de preuve relatifs aux prix présentés par les pouvoirs publics chinois, mais avait conclu que «ces éléments de preuve ne démontr[ai]ent pas qu'il était approprié d'utiliser les prix sur les marchés chinois des intrants en acier en question comme points de repère pour déterminer l'adéquation de la rémunération dans les enquêtes pertinentes.»

De plus, le membre de la Section a noté que le Groupe spécial était arrivé à sa conclusion selon laquelle «l'USDOC n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché» pour les quatre déterminations relatives aux points de repère en cause, *avant d'analyser* si l'USDOC n'avait pas tenu compte de certains éléments de preuve relatifs au prix par intrant versés au dossier. Ainsi, l'analyse du Groupe spécial concernant le point de savoir si l'USDOC avait fourni une explication motivée et adéquate au sujet de sa conclusion que les prix pratiqués dans le pays n'étaient pas déterminés par le marché était dissociée de son examen des éléments de preuve versés au dossier, ce qui laissait entendre que, de l'avis du Groupe spécial, l'approche de l'USDOC ne justifierait *jamais* suffisamment le recours à des prix à l'extérieur du pays, indépendamment des éléments de preuve dont il disposait. Cela ressortait particulièrement de l'examen par le Groupe spécial de la procédure au titre de l'article 129 concernant les panneaux solaires, dans laquelle les pouvoirs publics chinois n'avaient pas présenté de réponse au questionnaire de l'USDOC sur les points de repère. Pourtant, même dans ce contexte, le Groupe spécial avait constaté que l'USDOC n'avait pas fourni d'explication motivée et adéquate de son rejet des prix du polysilicium pratiqués dans le pays, sans procéder à aucune analyse des données de fait disponibles défavorables sur lesquelles l'USDOC s'était appuyé.

Dans son opinion séparée, le membre de la Section a jugé «inexplicable» la décision de la majorité des membres de confirmer la constatation du Groupe spécial. Étant donné que le Groupe spécial n'avait pas examiné la teneur des éléments de preuve sur lesquels l'USDOC s'était appuyé pour établir si les prix du polysilicium n'étaient pas déterminés par le marché, le membre de la Section estimait qu'on ne voyait pas au juste sur quoi la majorité des membres s'était fondée pour confirmer la conclusion du Groupe spécial ni ce que l'USDOC était tenu de faire, selon elle, pour établir que l'intervention des pouvoirs publics entraînait une distorsion des prix.

Le membre de la Section a noté aussi que l'USDOC avait examiné le rapport Mysteel que la Chine avait présenté en tant que pièce jointe au rapport Ordovery, qui fournissait «un cadre économique pour l'évaluation du point de savoir si les prix du marché étaient «faussés» par le rôle prédominant des pouvoirs publics en tant que fournisseur». Même s'il ne «contest[ait] pas le point de savoir si le cadre analytique du professeur Ordovery concernant la «puissance commerciale» [était] utile dans le contexte de l'analyse antitrust», l'USDOC avait fait observer que ce n'était «pas le seul [cadre analytique] permis par l'Organe d'appel pour une analyse de la distorsion des marchés; [ni] le plus pertinent ou explicatif dans le contexte de l'industrie sidérurgique en République populaire de Chine (RPC), étant donné la nature multidimensionnelle de l'intervention des pouvoirs publics dans cette industrie». De plus, l'USDOC s'était référé aux indices et

aux renseignements justificatifs figurant dans le rapport Ordover mais n'avait pas jugé nécessaire d'examiner chacun d'entre eux séparément. À cet égard, il avait expliqué qu'il ne considérait pas que «la présence ou l'absence des «indices» du professeur Ordover fondés sur les règles antitrust» soit «particulièrement révélatrice de la distorsion du marché», et que, «[p]ar exemple, la participation continue de fournisseurs privés sur le marché [n'était] pas particulièrement probante lorsque les décisions en matière d'entrée sur le marché et de sortie du marché, et la «rentabilité» elle-même, [étaient] faussées par l'intervention des pouvoirs publics.» De plus, bien qu'il ait rejeté les prix pratiqués tant par les entreprises à capitaux publics que dans le secteur privé dans l'ensemble du secteur de l'acier en Chine comme points de repère appropriés concernant l'avantage, l'USDOC avait néanmoins cherché à analyser les données pertinentes relatives aux prix versées au dossier mais avait constaté qu'elles étaient insuffisantes pour effectuer une analyse valable du point de savoir si les prix pratiqués dans le secteur privé étaient alignés sur les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics. Toutefois, dans son analyse, le Groupe spécial avait simplement reproché à l'USDOC de ne pas faire référence aux *prix* indiqués dans le rapport Mysteel, ne tenant ainsi pas compte de l'intégralité de l'analyse faite par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère au sujet du point de savoir pourquoi ces mêmes prix n'étaient pas déterminés par le marché. Par conséquent, le membre de la Section ne pensait pas que la majorité des membres disposait d'une base quelconque lui permettant de confirmer la conclusion du Groupe spécial, qui reposait sur l'assertion du Groupe spécial selon laquelle l'USDOC n'avait pas suffisamment examiné des indices tels que la fluctuation des prix de l'acier au fil du temps, la fragmentation de l'industrie ou l'existence de l'investissement privé. Pour ces raisons, il ne souscrivait pas au point de vue de la majorité des membres selon lequel l'USDOC n'avait pas expliqué «dans ses déterminations pourquoi l'approche qu'il avait adoptée et les conclusions auxquelles il était parvenu étaient toujours valables, au vu des données relatives aux prix de Mysteel et de l'autre approche explicative figurant dans le rapport Ordover.» Pour lui, c'était précisément ce que l'USDOC avait fait. En tout état de cause, il aurait appartenu au Groupe spécial – et non à l'Organe d'appel – d'examiner les éléments de preuve versés au dossier et de les examiner au regard de l'analyse de l'USDOC.

En résumé, ce membre de la Section a constaté qu'il apparaissait que, en approuvant le critère du Groupe spécial, la majorité des membres avait exigé une analyse des prix pratiqués dans le pays comme condition du recours à un point de repère de substitution, même dans les affaires où les prix pratiqués dans le pays n'étaient pas disponibles dans le dossier. La tâche du Groupe spécial en l'espèce était d'examiner si l'USDOC avait fourni une explication motivée et adéquate pour sa décision de recourir à des prix à l'extérieur du pays au titre de l'article 14 d). Au lieu de traiter cette question de façon appropriée, le Groupe spécial avait simplement constaté que l'USDOC «n'[avait] pas même essayé» de fournir une quelconque explication pour son rejet des prix pratiqués dans le pays et n'avait pas tenu compte d'éléments de preuve relatifs aux prix versés au dossier, sans aucune évaluation quant au fond de l'analyse de l'USDOC et des éléments de preuve sur lesquels celui-ci s'était appuyé, y compris des rapports de la Banque mondiale, des documents de travail de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), des études économiques, des articles et des avis d'experts ainsi que des documents législatifs et administratifs. Compte tenu des insuffisances dans l'analyse du Groupe spécial, le membre de la Section n'a pas souscrit à la décision de la majorité des membres de confirmer ses conclusions.

3.3.5.3 Spécificité – Article 2.1 c) de l'Accord SMC

Un membre de la Section n'a pas souscrit à la décision de la majorité des membres, rappelant que l'existence d'un programme de subventions au sens de l'article 2.1 c) pouvait être démontrée de plusieurs manières, y compris «par une série d'activités systématique en vertu de laquelle des contributions financières qui conf[éraient] un avantage [avaient] été fournies à certaines entreprises». Il ne voyait aucune base dans l'article 2.1 c) imposant à l'autorité chargée de l'enquête de démontrer, en premier lieu, «l'existence d'une subvention au sens de l'article 1.1», et, deuxièmement, d'un «plan ou système» en vertu duquel cette subvention [avait] été fournie à certaines entreprises». Il a noté en outre que l'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) ne concernait pas une nouvelle détermination de l'existence de «prix subventionnés», ou la question de savoir si les intrants en cause étaient produits et fournis à des acheteurs en aval conformément

aux «instructions des pouvoirs publics», et que la question de savoir si une mesure était compatible avec l'article 2.1 c) ne prescrivait pas de «nouvelle détermination» de l'existence d'une subvention, ou de ses éléments constitutifs.

S'agissant de l'examen par le Groupe spécial des constatations de l'USDOC, le membre de la Section a observé que, pour évaluer si l'USDOC avait une base objective pour effectuer une analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c), le Groupe spécial n'avait fait *aucune* référence au raisonnement et à l'analyse fournis par l'USDOC dans le contexte des enquêtes initiales, à part pour noter que les «documents de base provenant de l'enquête initiale, s'agissant de l'enquête OCTG et des autres enquêtes, n'[avaient] pas été versés au dossier de la ... procédure de mise en conformité [considérée].» Il apparaissait ainsi que le Groupe spécial avait exclu la possibilité que les programmes de subventions correspondants aient pu déjà avoir été identifiés dans le contexte des analyses de la nature d'organisme public, de la contribution financière et de l'avantage effectuées par l'USDOC dans chaque enquête. Le membre de la Section a ajouté qu'au lieu de reprocher à l'USDOC de ne pas avoir fourni «d'explication motivée et adéquate de ses conclusions concernant l'existence d'un programme de subventions», le Groupe spécial aurait dû, soigneusement examiner l'analyse fournie par l'USDOC dans le contexte de ses constatations de la nature d'organisme public, de l'existence d'une contribution financière et de l'existence d'un avantage afin d'évaluer si l'USDOC avait *identifié* les «programmes de subventions» qui faisaient l'objet de ses enquêtes, et aurait dû avoir, par conséquent, une base objective pour effectuer une analyse de la spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c). Pour ces raisons, il a considéré que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la Chine avait démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 en cause.

3.4 Rapport du Groupe spécial Corée – Droits antidumping visant les valves pneumatiques en provenance du Japon, WT/DS504/AB/R

Ce différend concernait les droits antidumping définitifs imposés par la Corée sur les importations de certaines valves pour transmission pneumatique (valves pneumatiques) originaires du Japon, par suite de l'enquête menée par la Commission du commerce de la Corée (KTC) et le Bureau des enquêtes en matière de commerce (OTI) de la KTC. La KTC avait ouvert l'enquête et publié l'avis d'ouverture le 21 février 2014 sur la base d'une demande déposée par deux producteurs de valves pneumatiques en Corée, TPC Mechatronics Corporation (TPC) et KCC Co., Ltd. (KCC). Le 19 août 2015, sur la base de la résolution finale de la KTC, le Ministre de la stratégie et des finances (MOSF) avait imposé, au moyen du Décret n° 498, des droits antidumping sur les importations de valves pneumatiques en provenance du Japon pour cinq ans aux taux suivants: 11,66% pour SMC Corporation (SMC) et les exportateurs de ses produits, et 22,77% pour CKD Corporation (CKD), Toyooki Kogyo Co., Ltd. et les exportateurs de leurs produits, et pour les autres fournisseurs du Japon.

Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon), le Japon avait allégué que la mesure en cause était incompatible avec les obligations de la Corée au titre de l'article 3.1 et 3.2, de l'article 3.1 et 3.4, de l'article 3.1 et 3.5, des articles 3.1 et 4.1, de l'article 6.5, de l'article 6.5.1, de l'article 6.9, de l'article 12.2 et de l'article 12.2.2 de l'Accord antidumping. En conséquence de ces incompatibilités, le Japon avait aussi allégué que la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'article premier de l'Accord antidumping et l'article VI du GATT de 1994.

En ce qui concernait son mandat, le Groupe spécial avait constaté que les allégations suivantes figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon ne fournissaient pas un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui était suffisant pour énoncer clairement le problème comme l'exigeait l'article 6:2 du Mémoire d'accord et ne relevaient donc pas du mandat du Groupe spécial.

- a. l'allégation du Japon au titre des articles 3.1 et 4.1 de l'Accord antidumping concernant la définition de la branche de production nationale (allégation n° 7);

- b. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping concernant l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête du volume des importations faisant l'objet d'un dumping (allégation n° 1);
- c. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping concernant l'examen de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix (allégation n° 2);
- d. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping concernant l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la situation de la branche de production nationale, à l'exception des allégations selon lesquelles les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas évalué deux des facteurs spécifiques énumérés à l'article 3.4 (allégation n° 3);
- e. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping concernant le fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas examiné certains facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui causaient un dommage à la branche de production nationale au même moment, à l'exception des allégations concernant la question de savoir si les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient examiné certains facteurs connus de façon isolée et les avaient écartés sans examen adéquat (partie de l'allégation n° 5);
- f. l'allégation du Japon au titre de l'article 6.9 de l'Accord antidumping concernant l'obligation d'informer les parties intéressées des faits essentiels qui constituaient le fondement de la décision d'imposer des mesures antidumping définitives (allégation n° 10);
- g. les allégations du Japon au titre de l'article 12.2 et 12.2.2 de l'Accord antidumping concernant l'obligation des autorités coréennes chargées de l'enquête de rendre public un avis approprié de leur détermination finale (allégations n° 11 et 12); et
- h. l'allégation corollaire du Japon au titre de l'article VI du GATT de 1994.

Le Groupe spécial avait constaté que les allégations suivantes figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon fournissaient un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui était suffisant pour énoncer clairement le problème conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord et *relevaient* donc dûment du mandat du Groupe spécial:

- a. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping concernant le fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas évalué la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement, et l'importance de la marge de dumping (partie de l'allégation n° 3);
- b. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping selon laquelle la démonstration d'un lien de causalité faite par les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avait pas de fondement dans leurs analyses du volume des importations faisant l'objet d'un dumping, des effets des importations sur les prix et de l'incidence de ces importations sur la branche de production nationale, indépendamment du point de savoir s'il était constaté que les analyses des autorités coréennes chargées de l'enquête étaient incompatibles avec l'article 3.1, 3.2 et 3.4 (allégation n° 6);
- c. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping concernant le fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient démontré aucun lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage subi par la branche de production nationale (allégation n° 4);
- d. l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping concernant le fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas examiné certains facteurs connus de manière adéquate et leur examen de ces facteurs de façon isolée (partie de l'allégation n° 5);

- e. les allégations du Japon au titre de l'article 6.5 et 6.5.1 de l'Accord antidumping concernant le traitement confidentiel des renseignements et la fourniture de résumés non confidentiels des renseignements pour lesquels le traitement confidentiel avait été demandé par les requérants (allégations n° 8 et 9); et
- f. l'allégation corollaire du Japon au titre de l'article premier de l'Accord antidumping.

Le Groupe spécial avait ensuite formulé des constatations de fond concernant chacune des allégations dont il avait constaté qu'elles relevaient de son mandat. S'agissant de l'allégation n° 3, le Groupe spécial avait constaté que le Japon n'avait pas établi que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping en raison du fait allégué qu'elles n'avaient pas évalué deux facteurs économiques, à savoir la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement et l'importance de la marge de dumping. En ce qui concernait la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement, il avait constaté que le Japon n'avait signalé aucun fait figurant dans le dossier qui donnerait à penser que l'analyse de la KTC n'était pas objective et qu'une autorité chargée de l'enquête raisonnable et impartiale n'aurait pas pu évaluer la capacité de la branche de production nationale de se procurer des capitaux comme la KTC l'avait fait. En ce qui concernait l'importance de la marge de dumping, il avait constaté que la KTC avait fait plus que simplement mentionner ou indiquer l'existence de marges de dumping, et qu'elle avait effectué l'évaluation en tant que question de fond. De plus, il avait constaté que le Japon n'avait pas démontré l'existence de circonstances factuelles spécifiques dans cette affaire qui obligeaient la KTC à évaluer l'importance de la marge de dumping d'une manière particulière. Sur cette base, il avait constaté que le Japon n'avait pas établi que la KTC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4 dans son évaluation de l'importance de la marge de dumping.

En ce qui concernait les trois allégations formulées au titre de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping, c'est-à-dire les allégations n° 4, 5 et 6, le Groupe spécial avait choisi de commencer son examen par l'allégation n° 6 du Japon. À cet égard, le Groupe spécial avait considéré que le Japon avait formulé une allégation «indépendante[]» de violation de l'article 3.5 en ce qui concernait les analyses erronées du volume, des effets sur les prix et de l'incidence faites par la Corée, même si le Groupe spécial devait constater que ces vices ne constituaient pas des violations de l'article 3.2 et 3.4. Il avait constaté que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.5: i) en n'assurant pas la comparabilité des prix lorsqu'elles avaient comparé les prix des transactions individuelles pour certains modèles des importations faisant l'objet d'un dumping avec les prix moyens des modèles correspondants du produit similaire national (les comparaisons de prix pertinentes); et ii) en n'expliquant pas d'une manière adéquate leur examen des effets d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix des importations faisant l'objet d'un dumping dans leur détermination de l'existence d'un lien de causalité, compte tenu du fait non contesté que les prix des importations faisant l'objet d'un dumping étaient plus élevés que ceux du produit similaire national tout au long de la période couverte par l'analyse des tendances sur la base aussi bien du prix moyen du produit dans son ensemble que des prix moyens des modèles représentatifs.

Toutefois, le Groupe spécial avait constaté que le Japon n'avait pas démontré que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping parce que leur détermination de l'existence d'un lien de causalité était affaiblie par des vices allégués dans leur examen du caractère notable de l'augmentation du volume des importations faisant l'objet d'un dumping. Enfin, il avait constaté que le Japon n'avait pas démontré que la détermination par les autorités coréennes chargées de l'enquête de l'existence d'un lien de causalité était incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping en ce qui concernait l'analyse de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale et indépendamment de toutes incompatibilités avec l'article 3.4.

S'agissant de l'allégation n° 4, le Groupe spécial avait constaté que les arguments du Japon concernant les tendances des volumes et des prix étaient identiques à ceux relatifs aux volumes et aux effets sur les prix qu'il

avançait dans le cadre de son allégation «indépendante» concernant le lien de causalité (allégation n° 6), que le Groupe spécial avait rejetée. Sur la base des mêmes considérations, il avait rejeté ces arguments. S'agissant des arguments du Japon concernant les tendances des bénéfiques, il avait constaté que le Japon n'avait pas établi qu'une corrélation insuffisante entre les importations faisant l'objet d'un dumping et les tendances des bénéfiques de la branche de production nationale suffisait à démontrer qu'une autorité chargée de l'enquête raisonnable et impartiale n'aurait pas pu constater à juste titre l'existence du lien de causalité requis entre lesdites importations et le dommage causé à la branche de production nationale compte tenu des faits et arguments présentés à la KTC. Par conséquent, il avait rejeté l'allégation n° 4. Enfin, s'agissant de l'allégation n° 5, le Groupe spécial avait conclu que le Japon n'avait pas démontré que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 en n'examinant pas de façon adéquate les autres facteurs connus qui causaient un dommage à la branche de production nationale au même moment que les importations faisant l'objet d'un dumping et l'effet cumulatif de ces autres facteurs connus.

S'agissant de l'allégation n° 8, le Groupe spécial avait estimé que la principale question dont il était saisi au regard de l'article 6.5 de l'Accord antidumping était de savoir si la KTC avait accordé un traitement confidentiel à 38 renseignements indiqués par le Japon qui avaient été fournis par les requérants sans exiger un exposé de raisons valables et sans procéder à une évaluation objective de cet exposé pour justifier le traitement confidentiel.

Le Groupe spécial avait indiqué que l'article 15 du Règlement d'application de la Loi douanière de la Corée énumérait cinq catégories de renseignements qui étaient admises au bénéfice d'un traitement confidentiel dans les enquêtes antidumping. En outre, dans l'enquête antidumping en cause, les requérants avaient déposé des versions «divulguées», ou rendues publiques, d'au moins trois de leurs communications écrites, et certains renseignements avaient été remaniés dans ces documents. Le Groupe spécial avait noté que, dans aucune des trois versions publiques des communications écrites, il n'était fait explicitement mention de «raisons valables». Un quelconque lien n'était pas établi non plus entre les renseignements remaniés et les catégories énoncées à l'article 15 du Règlement d'application de la loi douanière. De même, dans les documents pertinents versés au dossier, il n'y avait pas d'élément spécifique indiquant que la KTC ou l'OTI avait évalué si des raisons valables avaient été exposées par les requérants. Par conséquent, le Groupe spécial avait estimé que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient accordé un traitement confidentiel à certains renseignements fournis par les requérants «sans aucun élément prouvant qu'un exposé de raisons valables qui [auraient] justifié le traitement confidentiel avait été exigé des requérants». Pour les raisons susmentionnées, il avait constaté qu'en ce qui concernait les 38 renseignements indiqués par le Japon, les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 6.5 de l'Accord antidumping.

Dans le contexte de l'allégation n° 9, le Groupe spécial avait indiqué que la question dont il était saisi au titre de l'article 6.5.1 de l'Accord antidumping était celle de savoir si, s'agissant de certains renseignements, la KTC n'avait pas exigé que les parties qui les avaient communiqués fournissent un résumé non confidentiel des renseignements pour lesquels un traitement confidentiel était demandé.

Le Groupe spécial avait relevé que les versions «divulguées» des trois communications présentées par les requérants (la demande d'ouverture d'une enquête, le résumé de l'avis des avocats et l'avis des requérants présenté à titre de réfutation) contenaient des sections entières dans lesquelles des renseignements avaient été supprimés, sans qu'il y ait la moindre description explicative résumant les renseignements spécifiques supprimés dans le texte. Il avait noté que les renseignements remaniés dans les communications incluaient un nombre considérable de données importantes, telles que des renseignements sur la production et les ventes du produit similaire national et divers indicateurs économiques concernant la situation de la branche de production nationale. Ainsi, de l'avis du Groupe spécial, «on ne [pouvait] pas dire que les versions «divulguées» des trois communications indiquées par le Japon cont[enaient] un résumé suffisamment détaillé pour «permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à

titre confidentiel». Sur cette base, le Groupe spécial avait conclu qu'«[e]n n'exigeant pas que les parties qui [avaient] communiqué les renseignements en question en fournissent un résumé non confidentiel suffisant, les autorités coréennes chargées de l'enquête [avaient] agi d'une manière incompatible avec l'article 6.5.1 de l'Accord antidumping».

3.4.1 Article 6:2 du Mémoire d'accord – caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon et du mandat du Groupe spécial

En appel, le Japon a fait valoir que l'Organe d'appel devrait infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les allégations du Japon concernant la définition de la branche de production nationale (allégation n° 7), le volume des importations faisant l'objet d'un dumping (allégation n° 2), la divulgation des faits essentiels (allégation n° 10) et la partie de l'allégation du Japon concernant l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale (allégation n° 3) ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. La Corée a, quant à elle, demandé à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les allégations du Japon concernant le lien de causalité (allégations n° 4 et 6 et une partie de l'allégation n° 5), ainsi que les allégations concernant le traitement confidentiel des renseignements (allégations n° 8 et 9) relevaient du mandat du Groupe spécial.

L'Organe d'appel a constaté que les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord jouaient un rôle central pour l'établissement de la compétence d'un groupe spécial étant donné qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial déterminait le mandat d'un groupe spécial et délimitait le domaine de compétence de celui-ci, et réalisait un objectif concernant la régularité de la procédure en avisant le défendeur et les tierces parties de la nature des arguments du plaignant et en leur permettant d'y répondre en conséquence. Pour évaluer si une demande d'établissement d'un groupe spécial était suffisamment précise pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux devaient examiner soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial, lue dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé. La question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial était conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord devait donc être déterminée en fonction du libellé de cette demande, au cas par cas. De plus, les communications ultérieures des parties au cours de la procédure du groupe spécial ne pouvaient pas remédier aux lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial mais elles pouvaient être consultées pour confirmer le sens des mots employés dans cette demande.

L'Organe d'appel a noté que le différend considéré concernait la prescription imposant de fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème qui figurait dans la deuxième phrase de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Pour que cette prescription soit respectée, une demande d'établissement d'un groupe spécial devait établir explicitement un lien entre la ou les mesures contestées et la ou les dispositions des accords visés dont il était allégué qu'elles avaient été enfreintes. À cette fin, l'Organe d'appel a mentionné que l'indication de la disposition conventionnelle dont il était allégué qu'elle avait été violée était toujours nécessaire et était une condition minimale, mais que, en fonction des circonstances particulières d'une affaire, l'indication de la disposition conventionnelle dont il était allégué qu'elle avait été violée, à elle seule, pouvait ne pas suffire pour se conformer aux prescriptions de l'article 6:2. C'était le cas, par exemple, lorsqu'une disposition ne contenait pas une seule obligation distincte, mais des obligations multiples, de sorte qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait devoir préciser, parmi les obligations figurant dans la disposition, celle qui était contestée. En outre, l'Organe d'appel a rappelé qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial devait uniquement contenir le fondement juridique de la plainte, à savoir les *allégations* sous-tendant cette plainte et non les *arguments* à l'appui de ces allégations. Enfin, il a rappelé les déclarations qu'il avait faites dans certains différends antérieurs selon lesquelles le bref exposé du fondement juridique de la plainte exigé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord «vis[ait] à expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause [était] considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC». Il a souligné que l'utilisation de l'expression «*comment* ou *pourquoi*» dans ces

affaires n'impliquait pas un critère juridique nouveau et différent s'agissant du respect des prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a ensuite considéré que, d'une manière générale, l'énonciation par le Groupe spécial du critère juridique prévu à l'article 6:2 du Mémoire d'accord était conforme à ces prescriptions. Cela étant dit, il a noté que, pour le Groupe spécial, s'agissant des sept allégations qui invoquaient l'article 3.1 de l'Accord antidumping conjointement avec un autre paragraphe de l'article 3 ou l'article 4.1 de l'Accord antidumping, le fait de simplement paraphraser la première partie de l'article 3.1, ou d'utiliser le libellé de cette disposition dans la description explicative d'une demande d'établissement d'un groupe spécial, ne suffirait pas en soi, normalement, pour énoncer clairement le problème. Il a observé que le Groupe spécial s'était appuyé, entre autres choses, sur ce raisonnement pour déterminer si ces allégations relevaient de son mandat.

Pour l'Organe d'appel, toutefois, aucune des allégations du Japon ne se limitait à paraphraser le libellé du seul article 3.1 de l'Accord antidumping. En fait, le Japon a aussi indiqué, au minimum, un autre paragraphe de l'article 3 ou de l'article 4 dont il était allégué qu'il avait été violé. L'Organe d'appel a donc mentionné que la question de savoir si le fait que le Japon paraphrasait l'article 3.1 de l'Accord antidumping, conjointement avec le reste de la description explicative figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris la référence du Japon à l'autre (aux autres) disposition(s) concernée(s), permettait de se conformer aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord devrait être évaluée au cas par cas, en fonction des circonstances pertinentes relatives à chaque allégation. Ces circonstances pouvaient inclure la nature de la mesure en cause et la manière dont elle était décrite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ainsi que la nature des dispositions des accords visés dont il était allégué qu'elles avaient été violées. Ainsi, le fait que la description explicative de sept des allégations du Japon paraphrasait le libellé de l'article 3.1 n'était pas, en lui-même et à lui seul, déterminant pour la question de savoir si cette demande était conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

3.4.1.1 Mandat – Allégation n° 7 du Japon concernant la définition de la branche de production nationale

L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait constaté que l'allégation n° 7 du Japon concernant la définition de la branche de production nationale était une référence générale au libellé de l'article 3.1 de l'Accord antidumping, dont il avait constaté qu'il n'était pas suffisant pour énoncer clairement le problème. Toutefois, il a indiqué que, même si une partie de l'allégation du Japon pouvait consister à paraphraser le libellé de l'article 3.1 de l'Accord antidumping, ce fait n'était pas, en lui-même et à lui seul, suffisant pour établir que la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'allégation du Japon, bien que brève, indiquait à la fois l'article 3.1 et l'article 4.1 de l'Accord antidumping en tant que dispositions des accords visés dont il était allégué qu'elles avaient été violées. De plus, l'Organe d'appel a noté que la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon se rapportait spécifiquement à la partie de la mesure en cause qui concernait la définition de la branche de production nationale et son incompatibilité alléguée avec l'obligation de la Corée au titre des articles 3.1 et 4.1. S'agissant de la nature des dispositions concernées, il a constaté que l'obligation établie par les articles 3.1 et 4.1 était bien délimitée, et que ces dispositions, prises conjointement, établissaient une obligation distincte, de sorte que l'indication par le Japon de ces dispositions dans la description explicative de la demande d'établissement d'un groupe spécial établissait explicitement un lien entre la mesure en cause et les dispositions des accords visés dont il était allégué qu'elles avaient été violées, comme le prescrivait l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation n° 7 du Japon ne relevait pas de son mandat.

3.4.1.2 Mandat – Allégation n° 1 du Japon concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping

L'Organe d'appel a constaté que l'allégation n° 1 du Japon concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping, en dehors de paraphraser l'article 3.1, comprenait aussi une référence à l'article 3.2 et indiquait qu'elle se rapportait à «l'analyse par la Corée d'une augmentation notable des importations», de sorte qu'elle indiquait l'article 3.1 et 3.2 comme étant les dispositions dont il était allégué qu'elles avaient été violées. Il a également constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait clairement que cette allégation concernait la partie spécifique de la mesure en cause qui se rapportait à l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et son incompatibilité alléguée avec l'article 3.1 et 3.2. S'agissant de la nature des dispositions en cause, l'Organe d'appel a constaté que l'obligation établie par l'article 3.1 et la première phrase de l'article 3.2 était distincte et bien délimitée, en ce sens qu'elle prescrivait aux autorités chargées de l'enquête de procéder à un examen objectif du point de savoir s'il y avait eu augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping sur la base d'éléments de preuve positifs. Ainsi, il a constaté que, en faisant référence à l'article 3.1 et 3.2 comme étant les dispositions de l'accord visé dont il était allégué qu'elles avaient été violées par la Corée, et en indiquant spécifiquement les éléments de l'article 3.2 qu'elle concernait, à savoir l'examen du volume des importations faisant l'objet d'un dumping, l'allégation du Japon, bien que brève, établissait explicitement un lien entre la mesure contestée et l'obligation en question. L'Organe d'appel a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation n° 1 du Japon concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping ne relevait pas de son mandat.

3.4.1.3 Mandat – Allégation n° 2 du Japon concernant les effets sur les prix des importations faisant l'objet d'un dumping

S'agissant de l'allégation n° 2 concernant les effets sur les prix des importations faisant l'objet d'un dumping, l'Organe d'appel a indiqué que le Groupe spécial avait noté à juste titre que la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait à la fois l'article 3.1 et l'article 3.2 de l'Accord antidumping comme étant les dispositions dont il était allégué qu'elles avaient été violées. Il a noté que le Groupe spécial avait ensuite divisé l'allégation du Japon en deux «éléments» différents afin d'évaluer sa compatibilité avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord, à savoir un premier élément concernant l'obligation énoncée à l'article 3.1 de l'Accord antidumping et un second concernant l'obligation énoncée à l'article 3.2. Il a noté en particulier que, s'agissant du premier de ces éléments, le Groupe spécial s'était appuyé sur sa constatation antérieure selon laquelle le fait de simplement paraphraser l'article 3.1 de l'Accord antidumping ne suffirait pas, normalement, pour énoncer clairement le problème. Toutefois, contrairement à ce que le Groupe spécial avait constaté à cet égard, l'Organe d'appel a indiqué que la question de savoir si le fait que le Japon paraphrasait l'article 3.1, conjointement avec le reste de la description explicative figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, permettait de se conformer aux prescriptions de l'article 6:2 devrait être évaluée au cas par cas, compte tenu des circonstances spécifiques de chaque allégation, y compris la nature de la mesure et celle de l'obligation dont il était allégué qu'elle avait été violée.

L'Organe d'appel a ensuite noté que, s'agissant de la nature de la mesure en cause, la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon indiquait clairement que cette allégation concernait la partie spécifique de la mesure en cause qui se rapportait à l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête des effets sur les prix des importations faisant l'objet d'un dumping, plus précisément la dépression notable des prix et l'empêchement notable de hausses de prix, et son incompatibilité alléguée avec l'article 3.1 et 3.2. S'agissant de la nature des dispositions en cause, il a constaté que la deuxième phrase de l'article 3.2, prise conjointement avec l'article 3.1, énonçait une obligation distincte et bien définie, dont l'élément central était la prescription imposant d'examiner, sur la base d'un examen objectif des éléments de preuve positifs, si l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix intérieurs comprenait les phénomènes économiques qui y étaient décrits. Par conséquent, il a constaté que, en indiquant la partie pertinente de la mesure visée par cette allégation, en énumérant l'article 3.1 et l'article 3.2 de l'Accord antidumping comme

étant les dispositions de l'accord visé dont il était allégué qu'elles avaient été violées par la Corée, et en indiquant spécifiquement les phénomènes mentionnés à l'article 3.2 auxquels l'allégation se rapportait, l'allégation du Japon, bien que brève, établissait explicitement un lien entre la mesure contestée et l'obligation en question. Il a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation n° 2 du Japon concernant les effets sur les prix des importations faisant l'objet d'un dumping ne relevait pas de son mandat.

3.4.1.4 Mandat – Allégation n° 3 du Japon concernant l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale

L'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait constaté que la première partie de l'allégation n° 3 du Japon paraphrasait la première partie de l'article 3.1, ce qui, selon le Groupe spécial, n'était normalement pas suffisant pour énoncer clairement le problème. Il a noté que le Groupe spécial avait ensuite entrepris de déterminer si la seconde partie de l'allégation – l'affirmation concernant le fait allégué de ne pas avoir effectué «une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influaient sur la situation de [la] branche [de production nationale concernée]» – était conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Il a observé que, notant que l'article 3.4 de l'Accord antidumping établissait une liste impérative de facteurs qui devaient être évalués dans chaque cas, le Groupe spécial avait constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial, telle qu'elle était libellée, énonçait clairement le problème en indiquant que le fait que la KTC n'avait pas évalué un ou plusieurs de ces facteurs constituait une violation de l'article 3.1 et 3.4. Toutefois, il a également noté que le Groupe spécial avait constaté que trois autres allégations n'entraient pas dans le cadre de son mandat, spécifiquement les suivantes: i) la KTC n'avait pas établi l'existence d'un lien logique entre ses constatations concernant le volume et les effets sur les prix au titre de l'article 3.2 et sa constatation de l'existence d'une incidence défavorable au titre de l'article 3.4; ii) s'agissant de certains facteurs énumérés à l'article 3.4, la KTC n'avait pas démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient une quelconque force explicative pour ce qui était de comprendre les tendances de la branche de production nationale; et iii) la KTC avait accordé une grande importance aux facteurs pertinents qui mettaient en lumière des aspects négatifs, tout en écartant ou en minimisant sans aucune explication les facteurs indiquant que la branche de production coréenne ne subissait pas de dommage. La raison en était que, pour le Groupe spécial, la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indiquait pas ou ne donnait pas à penser que l'allégation du Japon concernant l'analyse par la Corée de l'incidence des importations faisant l'objet de l'enquête sur la branche de production nationale allait jusqu'à inclure ces allégations.

L'Organe d'appel a considéré que la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon indiquait l'article 3.1 et l'article 3.4 de l'Accord antidumping comme étant les dispositions dont il était allégué qu'elles avaient été violées. De plus, il a noté que, dans le cadre de l'allégation n° 3, le Japon contestait uniquement la partie spécifique de la mesure en cause qui se rapportait à l'analyse par les autorités coréennes chargées de l'enquête de l'incidence des importations faisant l'objet de l'enquête sur la branche de production nationale. S'agissant de la nature des dispositions en cause, il a considéré que l'article 3.4, pris conjointement avec l'article 3.1, établissait une obligation distincte qui exigeait essentiellement que les autorités chargées de l'enquête examinent objectivement l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale en se fondant sur des éléments de preuve positifs concernant tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influaient sur la situation de cette branche. Pour l'Organe d'appel, donc, l'allégation n° 3 du Japon contenait un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui était suffisant pour énoncer clairement le problème. Par ailleurs, l'Organe d'appel a indiqué que les trois allégations dont le Groupe spécial avait constaté qu'elles ne relevaient pas de son mandat servaient à expliquer la manière dont les autorités coréennes chargées de l'enquête auraient manqué à l'obligation distincte énoncée à l'article 3.1 et 3.4, de sorte que le Japon n'était pas tenu d'inclure ce niveau de détail dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Il a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces trois allégations ne relevaient pas de son mandat.

3.4.1.5 Mandat – Allégations n° 4, 5 et 6 du Japon concernant le lien de causalité

S'agissant de l'allégation n° 4 du Japon concernant le lien de causalité, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait constaté que cette allégation, telle qu'elle était libellée, contenait deux aspects, et que le premier aspect – relatif au fait allégué de ne pas avoir procédé à un examen objectif en se fondant sur des éléments de preuve positifs – était nuancé par le second aspect, c'est-à-dire l'affirmation selon laquelle la Corée n'avait démontré aucun lien de causalité. Il a également noté que le Groupe spécial avait ensuite analysé la nature de l'obligation concernant la démonstration du lien de causalité établie par l'article 3.5 et noté que la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon présentait sans ambiguïté le problème comme ayant trait à l'absence de démonstration de ce lien de causalité. Pour l'Organe d'appel, l'analyse du Groupe spécial reflétait son examen à la fois de la nature de la mesure et de celle de l'obligation en cause, conformément au critère applicable au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En particulier, s'agissant de la nature de la mesure en cause, l'Organe d'appel a observé que l'allégation n° 4 du Japon se rapportait spécifiquement au fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas «démontré que les importations faisant l'objet de l'enquête causaient un dommage à la branche de production nationale».

S'agissant de la nature des dispositions en cause, l'Organe d'appel a indiqué que l'article 3.5, pris conjointement avec l'article 3.1, établissait des obligations à plusieurs niveaux. En même temps, il a noté que le Japon avait présenté trois allégations au titre de l'article 3.1 et 3.5, chacune ayant une portée distincte. Il a considéré que l'allégation n° 4 concernait le fait allégué de ne pas avoir démontré le lien de causalité sur la base d'un examen objectif et de tous les éléments de preuve pertinents dont disposaient les autorités comme le prescrivait l'article 3.5, en particulier la deuxième phrase de cet article, ainsi que l'article 3.1. Ainsi, il a constaté que, en indiquant dans la description explicative de son allégation l'aspect de l'article 3.1 et 3.5 qui était visé par son allégation, de même que l'aspect pertinent de la mesure en cause, l'allégation n° 4 du Japon, bien que brève, établissait explicitement un lien entre la mesure contestée et la disposition dont il était allégué qu'elle avait été violée, de sorte qu'elle était conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a donc confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation n° 4 du Japon relevait de son mandat.

S'agissant de l'allégation n° 5 du Japon, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial contenait une brève explication concernant le point de savoir comment ou pourquoi le Japon considérait que la mesure en cause était contraire aux obligations spécifiques en question dans le cadre de l'OMC, en ce qui concernait le fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas examiné d'une manière adéquate certains facteurs connus. Il a considéré que l'allégation n° 5 du Japon se rapportait spécifiquement à l'examen par les autorités chargées de l'enquête des facteurs de nonimputation. Même si, comme il l'a rappelé, l'article 3.5, conjointement avec l'article 3.1, établissait des obligations à plusieurs niveaux, l'Organe d'appel a néanmoins constaté que le Japon avait indiqué dans la description explicative de sa demande d'établissement d'un groupe spécial précisément l'aspect de la disposition qui était visé par son allégation. Par conséquent, il a constaté que, en indiquant les aspects spécifiques de la mesure en cause et de la disposition considérée, l'allégation n° 5 du Japon établissait explicitement un lien entre la mesure contestée et les dispositions des accords visés dont il était allégué qu'elles avaient été violées, conformément aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Les constatations de l'Organe d'appel ne s'appliquaient pas, toutefois, aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles d'autres allégations formulées par ce dernier au titre de l'allégation n° 5 ne relevaient pas de son mandat, étant donné qu'aucun des participants n'avait fait appel de cet aspect du rapport du Groupe spécial. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en constatant qu'une partie de l'allégation n° 5 du Japon, concernant le fait allégué que la Corée n'avait pas examiné d'une manière adéquate tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui causaient un dommage, relevait de son mandat.

S'agissant de l'allégation n° 6 du Japon, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait constaté que cette allégation était suffisamment précise telle qu'elle était libellée pour énoncer clairement le problème, à savoir que, de l'avis du Japon, la détermination de l'existence d'un lien de causalité faite par la KTC était affaiblie par certains aspects de ses analyses du volume, des effets sur les prix et de l'incidence, que ces aspects soient ou non incompatibles avec l'article 3.1, 3.2 ou 3.4 de l'Accord antidumping. Il a en outre observé que le Groupe spécial avait ensuite examiné la nature de l'allégation à la lumière du terme «indépendamment» qui y figurait et constaté que cette allégation était de nature indépendante. Le Groupe spécial avait considéré que cette allégation reposait sur les trois postulats suivants: i) certains aspects des analyses par la KTC du volume, des effets sur les prix et de l'incidence étaient «erronés»; ii) ces «vices» soit étaient sans rapport avec les obligations énoncées à l'article 3.1, 3.2 et 3.4 soit ne constituaient pas, en eux-mêmes, des violations de l'article 3.1, 3.2 et 3.4; et iii) ces «vices» avaient néanmoins une incidence suffisante sur la détermination de l'existence d'un lien de causalité faite par la KTC pour imposer de conclure que la détermination était incompatible avec l'article 3.1 et 3.5.

L'Organe d'appel a constaté que l'allégation n° 6 du Japon concernait un aspect spécifique de la mesure coréenne, à savoir la détermination par les autorités coréennes chargées de l'enquête de l'existence d'un lien de causalité au sens de l'article 3.5 de l'Accord antidumping, et plus spécifiquement l'«absence» alléguée de «fondement» de la détermination de l'existence d'un lien de causalité dans les analyses par les autorités coréennes chargées de l'enquête du volume, des effets sur les prix et de l'incidence. Rappelant que l'article 3.1 et 3.5 établissait des obligations à plusieurs niveaux, il a constaté que le Japon avait indiqué dans la description explicative de son allégation l'aspect particulier de la disposition concernée, à savoir la démonstration du lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et la branche de production nationale ainsi qu'il était prévu dans la première phrase de l'article 3.5. Il a également noté que le libellé de l'allégation indiquait que celle-ci était formulée «indépendamment» du point de savoir si ces analyses «erronées» du volume, des effets sur les prix et de l'incidence seraient incompatibles avec l'article 3.1, 3.2 et 3.4. Par conséquent, il a constaté que la référence à l'article 3.1 et 3.5, ainsi que la description explicative de l'allégation n° 6 telle qu'elle était libellée, indiquait avec suffisamment de précision à quelle partie des articles 3.1 et 3.5 l'allégation n° 6 du Japon se rapportait, de sorte qu'il était satisfait à la prescription minimale de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

En réponse à l'argument de la Corée selon lequel le Groupe spécial lui-même était dans l'incertitude quant à la nature précise de l'allégation n° 6 du Japon et avait élaboré sa propre théorie concernant les «postulats» sous-tendant l'allégation du Japon, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial, dans les déclarations évoquées par la Corée, répondait à l'argument de la Corée concernant l'ambiguïté alléguée du terme «indépendamment» figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon. Il a observé que, en tout état de cause, les considérations concernant la nature de l'allégation n'étaient pas essentielles pour l'évaluation de la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Cela tenait au fait que la question de savoir si une allégation était liée ou subordonnée à une autre allégation, ou si elle était indépendante de celle-ci, n'enlevait rien à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord qui imposait d'examiner la demande d'établissement d'un groupe spécial telle qu'elle était libellée pour déterminer si elle présentait le fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en constatant que l'allégation n° 6 du Japon relevait de son mandat.

3.4.1.6 Mandat – Allégations n° 8 et 9 du Japon concernant le traitement confidentiel des renseignements

S'agissant des allégations n° 8 et 9 du Japon concernant le traitement confidentiel des renseignements, l'Organe d'appel a observé, comme le Groupe spécial, que les allégations du Japon indiquaient que l'article 6.5 et l'article 6.5.1 de l'Accord antidumping étaient les dispositions de l'accord visé dont il était allégué qu'elles avaient été violées. Il a également noté que, s'agissant de la nature de la mesure en cause,

la description explicative figurant dans ces allégations indiquait qu'elles concernaient spécifiquement le traitement de certains renseignements comme confidentiels par la Corée au titre de l'article 6.5 de l'Accord antidumping et le traitement des résumés des renseignements confidentiels par la Corée au titre de l'article 6.5.1. Passant à la nature des dispositions concernées, l'Organe d'appel a constaté que l'article 6.5 établissait une obligation claire et bien délimitée en exigeant de l'autorité qu'elle traite certains renseignements comme confidentiels uniquement «sur exposé de raisons valables», de sorte qu'il suffirait de faire référence à cette disposition dans une demande d'établissement d'un groupe spécial et d'établir un lien entre la disposition et la partie spécifique de la mesure en cause pour se conformer aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

S'agissant de l'allégation n° 9, qui avait été formulée conformément à l'article 6.5.1, l'Organe d'appel a noté qu'elle se référait spécifiquement aux deux premières phrases de l'article 6.5.1, qui imposaient aux autorités chargées de l'enquête d'exiger des résumés non confidentiels des renseignements confidentiels qui soient suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à titre confidentiel. Il a constaté que cette partie de la disposition établissait une obligation claire et bien délimitée, de sorte que faire référence à ces phrases suffisait pour fournir une indication claire du fondement juridique de la plainte du Japon dans le cadre de cette allégation. Plus spécifiquement, il a noté que la description explicative dans l'allégation du Japon indiquait clairement que celui-ci mettait en cause le fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête: i) n'avaient pas exigé des requérants qu'ils donnent des résumés non confidentiels de leurs communications, réponses aux questionnaires et modifications connexes; et ii) dans les cas où ces résumés étaient fournis, n'avaient pas veillé à ce qu'ils soient suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à titre confidentiel. L'Organe d'appel a donc confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les allégations n° 8 et 9 du Japon relevaient de son mandat.

3.4.1.7 Mandat – Allégation n° 10 du Japon concernant la divulgation des faits essentiels

S'agissant de l'allégation n° 10 concernant la divulgation des faits essentiels, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait considéré que l'allégation paraphrasait simplement le libellé de l'article 6.9 de l'Accord antidumping, qui n'expliquait pas comment ou pourquoi le Japon considérait que les mesures en cause étaient incompatibles avec cette disposition. Toutefois, il a indiqué que le Groupe spécial n'avait fourni aucune autre analyse des circonstances de l'affaire considérée, comme la nature de la mesure ou celle de la disposition en cause, ce qu'il aurait dû faire pour déterminer si, malgré sa brièveté, l'allégation n° 10 respectait les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a considéré que, s'agissant de la nature de la mesure, l'allégation se rapportait spécifiquement au fait allégué que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas «informé les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constituaient le fondement de la décision d'imposer des mesures antidumping définitives». S'agissant de la nature de la disposition concernée, il a constaté que l'article 6.9 établissait une obligation distincte et bien délimitée exigeant essentiellement que l'autorité chargée de l'enquête divulgue les faits essentiels à toutes les parties intéressées en temps utile, c'est-à-dire avant d'établir la détermination finale et suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts. Ainsi, pour l'Organe d'appel, en indiquant l'aspect spécifique de la mesure en cause visée par cette allégation et en se référant à l'article 6.9 de l'Accord antidumping, l'allégation n° 10 du Japon établissait explicitement un lien entre la mesure contestée et la disposition dont il était allégué qu'elle avait été violée, de sorte que la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a donc infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation n° 10 du Japon concernant la divulgation des faits essentiels ne relevait pas de son mandat.

3.4.2 Définition de la branche de production nationale – question de savoir si l’Organe d’appel peut compléter l’analyse

Le Japon a fait valoir que, si l’Organe d’appel infirmait la constatation du Groupe spécial selon laquelle l’allégation du Japon au titre des articles 3.1 et 4.1 de l’Accord antidumping ne relevait pas de son mandat, il devrait compléter l’analyse juridique. Selon lui, la KTC avait agi d’une manière incompatible avec les articles 3.1 et 4.1 en définissant la branche de production nationale comme étant les deux requérants de l’enquête antidumping correspondante, dont la production, selon les constatations de la KTC, constituait une «proportion majeure» de la production nationale totale des produits similaires. Le Japon a allégué plusieurs lacunes dans le calcul effectué par la KTC de la proportion de la production nationale totale imputable aux deux requérants. Il a en outre fait valoir que la KTC n’avait fourni absolument aucune explication pour montrer si et comment les deux requérants pouvaient être considérés comme représentant la production nationale totale dans son ensemble. De ce fait, il a soutenu qu’il y avait un risque important de distorsion dans la définition de la branche de production nationale donnée par la KTC. La Corée a soutenu qu’il n’y avait pas de lacunes dans le calcul de la KTC. En outre, elle a affirmé que tous les producteurs nationaux avaient été invités à participer et avaient reçu des questionnaires, mais que seuls les deux requérants avaient répondu, et qu’il n’y avait rien dans le processus de définition de la branche de production nationale en cause qui était faussé ou partial d’une quelconque façon.

L’Organe d’appel a rappelé que lorsqu’elle définissait la branche de production nationale comme étant une «proportion majeure» de la production nationale totale, l’autorité chargée de l’enquête était tenue d’évaluer les aspects tant quantitatifs que qualitatifs, et de veiller à ne pas agir de manière à engendrer un risque important de distorsion. Il a rappelé que, devant le Groupe spécial, les parties avaient présenté des arguments semblables à ceux qu’elles avaient présentés en appel, mais que le Groupe spécial n’avait pas analysé ces arguments ni examiné et soupesé les éléments de preuve dont il avait été saisi. De plus, il a noté que ni la section «Faits pertinents» du rapport du Groupe spécial ni les données de fait non contestées figurant dans le dossier de ce dernier n’autorisaient l’Organe d’appel à évaluer l’allégation du Japon à la lumière des arguments des parties. Spécifiquement, il a constaté qu’il ne disposait pas de constatations de fait suffisantes du Groupe spécial ou de données de fait non contestées versées au dossier du Groupe spécial pour évaluer si la KTC avait examiné les éléments de preuve disponibles d’une manière objective pour calculer la proportion de la production nationale totale représentée par les requérants, si les deux requérants inclus dans la définition de la branche de production nationale étaient suffisamment représentatifs de la production nationale totale, ou si le processus mené par les autorités coréennes chargées de l’enquête visant à définir la branche de production nationale avait introduit un risque important de distorsion. Par conséquent, l’Organe d’appel n’a pas été en mesure de compléter l’analyse juridique.

3.4.3 Importance de la marge de dumping

Le Japon a fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Japon n’avait pas démontré que l’évaluation par la KTC de l’importance de la marge de dumping était incompatible avec l’article 3.1 et 3.4 de l’Accord antidumping. Il a fait valoir que l’autorité chargée de l’enquête devait évaluer la marge de dumping compte tenu de l’interaction entre les prix des importations faisant l’objet d’un dumping et ceux des produits similaires nationaux, et que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation dans la mesure où il avait laissé entendre que tel n’était pas le cas. S’agissant de l’application de ces dispositions par le Groupe spécial, le Japon a soutenu que la KTC n’avait pas expliqué sa constatation selon laquelle les marges de dumping étaient notables et que, par conséquent, le dumping avait eu une incidence notable sur les prix tant du produit faisant l’objet d’un dumping que du produit similaire national. De plus, il a fait valoir que la KTC était tenue d’entreprendre une certaine forme d’analyse contrefactuelle dans l’affaire considérée étant donné la vente à des prix supérieurs des importations faisant l’objet d’un dumping. En réponse, la Corée a soutenu que le Groupe spécial avait constaté à juste titre que la KTC avait fait plus que simplement mentionner ou indiquer l’existence de marges de dumping, et avait en fait évalué l’importance de la marge de dumping en tant que question de fond.

L'Organe d'appel a considéré que l'article 3.1 et 3.4 exigeait que l'autorité chargée de l'enquête détermine l'importance de la marge de dumping et évalue sa pertinence ainsi que le poids qui devrait lui être attribué dans l'évaluation du dommage. Toutefois, il n'a pas considéré que ces dispositions exigeaient que l'un quelconque des facteurs énumérés, comme l'importance de la marge de dumping, soit évalué d'une manière particulière. Par conséquent, il n'a pas souscrit à l'avis du Japon selon lequel l'article 3.4 exigeait de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle évalue la marge de dumping compte tenu de l'interaction entre les produits faisant l'objet d'un dumping et ceux des produits similaires nationaux, et il a considéré que la formulation du critère juridique par le Groupe spécial était conforme à une interprétation correcte de l'article 3.4. S'agissant de l'application de l'article 3.1 et 3.4 par le Groupe spécial, l'Organe d'appel a rappelé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la KTC avait observé que les marges de dumping étaient notables et que, par conséquent, le dumping avait eu une incidence notable sur les prix tant du produit faisant l'objet d'un dumping que du produit similaire national. De plus, il a rappelé que la KTC avait trouvé des éléments de preuve concernant l'existence d'un rapport de concurrence entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le produit similaire national, et que le Groupe spécial n'avait pas commis d'erreur à cet égard. Par conséquent, il a constaté que le Japon n'avait pas établi que la constatation de la KTC n'était «pas expliquée[] du tout». De plus, il n'a pas considéré que la vente à des prix supérieurs des importations faisant l'objet d'un dumping elle-même exigeait nécessairement que l'importance de la marge de dumping soit évaluée d'une manière particulière, comme au moyen d'une certaine forme d'analyse contrefactuelle. Pour ces raisons, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Japon n'avait pas établi que la KTC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4 concernant son évaluation de l'importance de la marge de dumping.

3.4.4 Lien de causalité – Allégation n° 6 du Japon

3.4.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 3.5 en englobant toutes les obligations énoncées à l'article 3.2 et 3.4 dans l'article 3.5 de l'Accord antidumping

En appel, la Corée a fait valoir que le Groupe spécial avait «effectivement» interprété l'article 3.5 de l'Accord antidumping comme établissant l'obligation exhaustive indépendante d'examiner le volume, les effets sur les prix et l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping dans le cadre de l'obligation concernant le lien de causalité prévue à l'article 3.5. Elle a soutenu que le Groupe spécial «[avait] parcour[u]» exactement les mêmes questions de volume, de prix et d'incidence globale que celles qui seraient normalement examinées dans le cadre des analyses au titre de l'article 3.2 et 3.4 de l'Accord antidumping.

L'Organe d'appel a expliqué que les allégations concernant les insuffisances alléguées dans les analyses par l'autorité chargée de l'enquête du volume et des effets sur les prix, et dans son examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la situation de la branche de production nationale, étaient susceptibles d'examen par un groupe spécial au titre de l'article 3.2 et 3.4, respectivement, car ces dispositions contenaient les prescriptions en vertu desquelles l'autorité chargée de l'enquête effectuait ces analyses. En revanche, s'agissant d'une allégation au titre de l'article 3.5, un groupe spécial était chargé d'examiner la démonstration finale de l'autorité chargée de l'enquête selon laquelle les «importations faisant l'objet d'un dumping caus[aient], par les effets du dumping, tels qu'ils [étaient] définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage» à la branche de production nationale. Ce faisant, ce groupe spécial était appelé à examiner si l'autorité chargée de l'enquête avait dûment relié les résultats des analyses qu'elle avait effectuées conformément à l'article 3.2 et 3.4, en tenant compte des éléments de preuve et des facteurs exigés au titre de l'article 3.5, pour parvenir à une détermination définitive concernant le lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale. L'examen par un groupe spécial d'une allégation au titre de l'article 3.5 concernait, par conséquent, la détermination finale de l'existence d'un lien de causalité par l'autorité chargée de l'enquête sur la base d'un lien approprié entre les différentes composantes, compte tenu de tous les éléments de preuve et facteurs énoncés dans cette disposition. L'examen du groupe spécial n'appelait pas à revenir sur la question de savoir

si chacune des composantes liées entre elles de cette détermination même satisfaisait aux prescriptions applicables énoncées à l'article 3.2 ou 3.4. L'examen de cette compatibilité dans le contexte d'une allégation au titre de l'article 3.5 exigerait effectivement qu'un groupe spécial incorpore et applique les prescriptions et disciplines énoncées dans d'autres paragraphes de l'article 3, qui ne figuraient pas dans le texte de l'article 3.5.

S'agissant du différend considéré, l'Organe d'appel a rappelé que, lorsqu'il avait expliqué comment il comprenait le terme «indépendamment» figurant dans l'allégation n° 6, le Groupe spécial avait noté qu'il ne pouvait pas exclure la possibilité que la détermination de l'existence d'un lien de causalité par l'autorité chargée de l'enquête puisse être incompatible avec l'article 3.5 en raison de lacunes dans son analyse du volume, des effets sur les prix ou de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping, même si ces dernières ne démontraient pas l'existence d'une violation de l'article 3.2 et/ou 3.4. Il a expliqué que, du fait du membre de phrase «par les effets du dumping, tels qu'ils [étaient] définis aux paragraphes 2 et 4» figurant dans la première phrase de l'article 3.5, dans la mesure où un groupe spécial constatait que les analyses par l'autorité chargée de l'enquête du volume, des effets sur les prix et de l'incidence étaient incompatibles avec ses obligations au titre de l'article 3.2 et 3.4, ces incompatibilités pourraient probablement affaiblir la détermination globale de l'existence d'un lien de causalité par l'autorité chargée de l'enquête et, à titre corollaire, engendrer une incompatibilité avec l'article 3.5. Toutefois, l'Organe d'appel a noté qu'il appara[issait] que la «possibilité» à laquelle le Groupe spécial faisait référence plus haut concernait un scénario différent, dans lequel les analyses par l'autorité chargée de l'enquête du volume, des effets sur les prix et de l'incidence ne démontraient pas en elles-mêmes une incompatibilité avec l'article 3.2 ou 3.4, mais contenaient néanmoins des «lacunes» qui constituaient «indépendamment» une violation de l'article 3.5. Il a expliqué que la totalité des éléments de preuve et des facteurs prévus par l'article 3.5, y compris les éléments de preuve étayant les analyses par l'autorité chargée de l'enquête du volume, des effets sur les prix et de l'incidence, pouvaient être examinés au titre de l'article 3.5 aux fins de l'examen du point de savoir si l'autorité chargée de l'enquête avait démontré le lien de causalité exigé. Il n'a pas exclu la possibilité que, sur la base d'un tel examen, un groupe spécial puisse constater que l'autorité chargée de l'enquête avait fait erreur au regard de l'article 3.5 dans sa démonstration d'un lien de causalité en raison du fait qu'elle n'avait pas dûment relié son examen du volume et des effets sur les prix à son examen de l'incidence sur la situation de la branche de production nationale, même quand ces éléments, individuellement, pouvaient ne pas être contraires aux obligations énoncées dans l'article 3.2 et 3.4, respectivement. Dans cette mesure, il n'a pas constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son approche simplement parce qu'il avait identifié la «possibilité» à laquelle il était fait référence plus haut et avait entrepris d'examiner l'allégation «indépendante» du Japon concernant le lien de causalité telle qu'elle était énoncée dans l'allégation n° 6 de la demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon.

Toutefois, l'Organe d'appel a considéré que, afin qu'il puisse déterminer si, en *appliquant* l'article 3.5 aux fins de l'examen de l'allégation n° 6 du Japon, le Groupe spécial avait erronément «parcour[u]» exactement les mêmes questions de volume, d'effets sur les prix et d'incidence globale que celles qui seraient examinées normalement dans le cadre des analyses au titre de l'article 3.2 et 3.4, il examinerait les constatations du Groupe spécial au titre de l'allégation n° 6 compte tenu des allégations et arguments formulés en appel par le Japon et la Corée.

3.4.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a omis de considérer que le volume était une assise essentielle pour toute constatation de l'existence d'un lien de causalité

En appel, le Japon a fait valoir que le Groupe spécial avait rejeté son argument en se concentrant de façon trop étroite sur les prescriptions de la première phrase de l'article 3.2 concernant le volume, plutôt que sur l'analyse correcte au titre de l'article 3.5 concernant le lien de causalité. Selon lui, afin de déterminer si la KTC avait effectué une analyse correcte du lien de causalité au titre de l'article 3.5, il incombait au Groupe spécial d'examiner les faits liés au volume et d'autres faits dans le cadre d'une analyse globale de

la constatation de l'existence d'un lien de causalité établie par la KTC et de la manière dont la KTC avait expliqué cette constatation.

L'Organe d'appel a rappelé que, comme le Groupe spécial l'avait noté, l'allégation du Japon selon laquelle certains vices dans l'analyse du volume des importations faisant l'objet d'un dumping effectuée par la KTC affaiblissaient «indépendamment» sa détermination de l'existence d'un lien de causalité était fondée sur le fait que: i) le volume des importations faisant l'objet d'un dumping avait diminué pendant deux des trois années de la période couverte par l'analyse des tendances; et que ii) le volume des importations faisant l'objet d'un dumping n'avait augmenté que très légèrement en quantité absolue et avait diminué en termes de part de marché en 2013 par rapport à 2010. Le Groupe spécial avait noté que la KTC avait examiné s'il y avait augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping en quantité absolue, par rapport à la consommation intérieure et par rapport à la production intérieure. Selon lui, la KTC ne s'était pas appuyée sur une augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping de 2010 à 2012 ou durant la totalité de la période couverte par l'analyse des tendances, et n'avait pas non plus été tenue de la démontrer. Le Groupe spécial avait en outre constaté que la KTC avait examiné les tendances concernant le volume et la part de marché d'un point extrême à l'autre ainsi que d'une année à l'autre, et n'avait pas fait abstraction de la baisse des importations faisant l'objet d'un dumping observée de 2010 à 2012.

L'Organe d'appel a noté que l'article 3.5 ne prescrivait pas de méthode particulière pour évaluer le volume des importations aux fins de la démonstration du lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale. De fait, l'article 3.2, première phrase, exigeait de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle examine «s'il y [avait] eu augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation». L'Organe d'appel a considéré que l'analyse du Groupe spécial figurant plus haut, dans le contexte de l'allégation n° 6 du Japon, avait examiné les prescriptions énoncées dans l'article 3.2, première phrase, par opposition à celles prévues au titre de l'article 3.5. Il a constaté qu'en l'absence de toute prescription spécifique concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping, l'article 3.5 n'aurait pas pu guider l'évaluation par le Groupe spécial du point de savoir si la KTC avait expliqué d'une manière adéquate la baisse du volume des importations observée de 2010 à 2012 dans le cadre de la formulation de sa constatation d'une augmentation notable du volume des importations faisant l'objet d'un dumping. Il a constaté que, dans le cadre de l'examen de l'allégation concernant le lien de causalité en cause, le Groupe spécial avait effectivement incorporé les prescriptions figurant dans l'article 3.2, première phrase, concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Il a toutefois constaté qu'il ne considérait pas que le Japon avait étayé son allégation «indépendante» selon laquelle la KTC avait agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping en se concentrant uniquement sur une des années de la période de trois ans couverte par l'enquête.

3.4.4.3 Question de savoir si le Groupe spécial a omis de considérer que les effets sur les prix étaient une assise essentielle pour toute constatation de l'existence d'un lien de causalité

Devant le Groupe spécial, le Japon avait avancé trois motifs à l'appui de son allégation selon laquelle l'analyse par la KTC des effets des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix avait «indépendamment» affaibli sa détermination de l'existence d'un lien de causalité, à savoir: i) qu'il y avait une divergence entre les tendances des prix des importations faisant l'objet d'un dumping et celles des prix du produit similaire national; ii) que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient été vendues à des prix constamment et notablement supérieurs à ceux du produit similaire national; et iii) qu'il n'y avait aucun rapport de concurrence entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le produit similaire national, de sorte que leurs prix n'étaient pas comparables. Le Groupe spécial avait constaté que la KTC avait agi d'une manière

incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 sur la base des deuxième et troisième motifs avancés par le Japon.⁴¹ En ce qui concernait les tendances des prix divergentes, le Groupe spécial avait rejeté les arguments du Japon.

Le Japon a fait appel des constatations du Groupe spécial concernant les tendances des prix divergentes et a soutenu que celui-ci avait: i) incorrectement considéré ses constatations sur les tendances des prix divergentes, de façon isolée par rapport à ses autres constatations concernant la comparabilité des prix et la vente à des prix supérieurs; et ii) incorrectement admis les allégations relatives à la concurrence féroce alléguée.

L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait cru comprendre que le Japon affirmait que les tendances des prix divergentes montraient qu'il n'y avait aucune interaction sur le marché entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le produit similaire national, et affaiblissaient donc les analyses de l'empêchement de hausses de prix et de la dépression des prix effectuées par la KTC, qui avaient quant à elles constitué la base de la détermination finale de l'existence d'un lien de causalité au titre de l'article 3.5. Il a rappelé que le Groupe spécial avait noté que les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux du produit similaire national avaient, d'une manière générale, évolué dans la même direction de 2010 à 2011. Néanmoins, de 2011 à 2012, le prix moyen des importations faisant l'objet d'un dumping avait augmenté, tandis que celui du produit similaire national avait baissé. Le Groupe spécial avait reconnu qu'on pourrait s'attendre à ce qu'une augmentation du prix des importations faisant l'objet d'un dumping s'accompagne d'une augmentation des prix intérieurs. Il avait donc considéré que, dans une telle situation, on attendait d'une autorité chargée de l'enquête raisonnable qu'elle explique pourquoi elle considérait néanmoins que les importations faisant l'objet d'un dumping affectaient les prix du produit similaire national.

L'Organe d'appel a considéré que l'analyse du Groupe spécial portait sur l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête du rapport entre les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux des produits similaires nationaux, afin de déterminer les effets des premiers sur ces derniers. Selon lui, cela correspondait à un examen dûment effectué conformément à l'article 3.2, deuxième phrase. Selon lui, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les tendances des prix divergentes ne démontraient pas, en elles-mêmes et à elles seules, que la détermination de l'existence d'un lien de causalité établie par la KTC était incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 était une simple conséquence de son analyse du point de savoir si les analyses des effets sur les prix par la KTC étaient objectives et motivées, et compatibles avec les prescriptions énoncées dans l'article 3.2, deuxième phrase. L'Organe d'appel a expliqué que l'analyse par le Groupe spécial de la question des tendances des prix divergentes était fondée sur les prescriptions applicables au titre de l'article 3.2, plutôt que sur celles qui concernaient le lien de causalité au titre de l'article 3.5, même si elle examinait une allégation au titre de ce dernier article. Ce faisant, selon ce que l'Organe d'appel a constaté, le Groupe spécial avait effectivement incorporé les prescriptions de l'article 3.2, au lieu d'appliquer dûment les prescriptions de l'article 3.5. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Il a toutefois constaté que, en dehors de faire valoir que le Groupe spécial n'avait pas correctement examiné l'examen des tendances des prix divergentes effectué par la KTC, le Japon n'avait pas démontré en quoi l'examen de la KTC contenait des vices qui invalidaient sa détermination de l'existence d'un lien de causalité conformément aux prescriptions énoncées dans l'article 3.1 et 3.5.

3.4.4.4 Question de savoir si le Groupe spécial a omis de considérer que l'incidence était une assise essentielle pour toute constatation de l'existence d'un lien de causalité

En appel, le Japon a fait valoir que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la KTC n'avait pas besoin d'établir de lien entre le volume et les effets sur les prix au titre de l'article 3.2 et l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale au titre de l'article 3.4 était erronée,

⁴¹ La Corée a contesté en appel ces constatations, qui sont examinées plus loin dans la section 3.4.4.6.

et que le fait de ne pas avoir établi ce lien logique affaiblissait la constatation de l'existence d'un lien de causalité par la KTC.

L'Organe d'appel a noté que l'allégation du Japon reposait sur son argument selon lequel le fait que la KTC n'avait pas établi de «lien logique» entre son évaluation de certains facteurs qui influent sur la situation de la branche de production nationale et son examen du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet de ces importations sur les prix au titre de l'article 3.2 aux fins de son analyse de l'incidence au titre de l'article 3.4 rendait son analyse du lien de causalité incompatible avec l'article 3.5. Il a en outre rappelé que le Groupe spécial avait expliqué que, même s'il pouvait y avoir un certain chevauchement entre l'examen de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix intérieurs au titre de la deuxième phrase de l'article 3.2 et l'évaluation des «facteurs qui influ[ai]ent sur les prix intérieurs» au titre de l'article 3.4, cela ne signifiait pas, comme le Japon semblait le laisser entendre, qu'«une analyse erronée des effets sur les prix empêchera[it] nécessairement un examen correct de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale au titre de l'article 3.4.» Le Groupe spécial avait également rejeté l'argument du Japon selon lequel, en n'examinant pas deux facteurs énoncés dans l'article 3.4, les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.5.

L'Organe d'appel a souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel, «pour examiner dûment l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale *aux fins de l'article 3.4*, l'autorité chargée de l'enquête n'était pas tenue de relier cet examen à son examen du volume des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix et de leurs effets sur les prix». Toutefois, il a constaté que l'analyse du Groupe spécial rejetant la position du Japon décrite plus haut était en fin de compte fondée sur son interprétation du rapport entre les examens envisagés au titre de l'article 3.2 et 3.4. De même, il ne voyait aucune raison de ne pas souscrire à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas nécessaire «d'effectuer une analyse du lien de causalité et une analyse aux fins de la non-imputation pleinement motivées» dans le cadre de l'article 3.4. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas considéré que le Japon avait démontré l'existence d'une violation «indépendante» de l'article 3.5 sur la base de ses arguments qui avaient été rejetés par le Groupe spécial.

Néanmoins, l'Organe d'appel a considéré que les analyses susmentionnées du Groupe spécial indiquaient que le Groupe spécial avait examiné les arguments du Japon compte tenu de la prescription énoncée dans l'article 3.4 alors même qu'il examinait une allégation concernant le lien de causalité au titre de l'article 3.5. Selon lui, l'examen par le Groupe spécial des vices allégués de l'analyse de l'incidence effectuée par les autorités coréennes chargées de l'enquête se rapportait principalement à la question de savoir si l'examen de l'incidence de la KTC était conforme aux prescriptions énoncées à l'article 3.4, par opposition à celles de l'article 3.5. Ce faisant, selon ce que l'Organe d'appel a constaté, le Groupe spécial avait effectivement incorporé les prescriptions de l'article 3.4, au lieu d'appliquer dûment les prescriptions de l'article 3.5. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 3.5 de l'Accord antidumping.

3.4.4.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord et de l'article 17.6 de l'Accord antidumping en n'examinant pas les arguments présentés par le Japon à titre de réfutation sur la question du «prix de vente raisonnable»

En appel, le Japon a soutenu que, en acceptant l'explication de la KTC concernant les tendances des prix divergentes fondée sur les contraintes imposées par «ce que l'on appell[ait] le «prix de vente raisonnable»», le Groupe spécial n'avait pas tenu compte des arguments présentés par le Japon à titre de réfutation concernant cette question. À son avis, le Groupe spécial avait l'obligation d'examiner les arguments présentés par le Japon à titre de réfutation.

L'Organe d'appel a rappelé que, s'agissant de l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping concernant les effets sur les prix, le Groupe spécial avait noté que «[l]e «prix de vente raisonnable» [était] un prix cible de la branche de production nationale construit par l'OTI.» Le Groupe spécial avait en outre noté que, pour examiner l'empêchement de hausses de prix, «la KTC [avait] fait référence à la différence entre le «prix de vente raisonnable» et les prix intérieurs réels moyens dans la résolution finale.» Toutefois, étant donné qu'il avait constaté que l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.2 concernant les effets sur les prix ne relevait pas de son mandat, il n'avait pas examiné l'argument du Japon selon lequel les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient jamais expliqué pourquoi les marges bénéficiaires choisies pour construire le prix de vente raisonnable étaient en fait une valeur de remplacement raisonnable pour les prix que les producteurs coréens auraient dû pouvoir pratiquer en tant que «prix de vente raisonnables». L'Organe d'appel a constaté que les références du Japon à plusieurs paragraphes du rapport du Groupe spécial pour étayer son argument étaient malvenues, parce que ces paragraphes ne contenaient pas les constatations de ce dernier, ni les arguments des parties, concernant la pertinence du «prix de vente raisonnable» dans le contexte de l'allégation n° 6 du Japon. Par conséquent, il a rejeté l'allégation du Japon selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord et de l'article 17. 6 i) de l'Accord antidumping.

3.4.4.6 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations concernant la comparabilité des prix et les ventes à des prix supérieurs lorsqu'il a examiné l'allégation n° 6 du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping

En appel, la Corée a avancé deux principaux motifs, alléguant que: i) le Groupe spécial avait libéré le Japon de la charge qui lui incombait de démontrer que la KTC n'avait pas assuré la comparabilité des prix et, en fait, avait plaidé la cause du Japon; et ii) le Groupe spécial avait imposé une prescription en matière de comparaison des prix qui ne figurait pas à l'article 3.5 de l'Accord antidumping et qui était plus exigeante que le critère énoncé à l'article 3.2 de cet accord.

L'Organe d'appel a rappelé que l'article 3.1 disposait que la détermination de l'existence d'un dommage se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif de «l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur». L'article 3.2, deuxième phrase, énumérait trois effets sur les prix qui étaient distincts les uns des autres en ce sens que, même si les prix des importations faisant l'objet d'un dumping n'étaient pas sous-cotés dans une mesure notable par rapport à ceux des produits similaires nationaux, ces importations pourraient quand même avoir un effet d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix sur les prix intérieurs. Au titre de l'article 3.2, deuxième phrase, l'autorité chargée de l'enquête disposait donc d'un certain pouvoir discrétionnaire pour ce qui était de la manière dont elle choisissait d'évaluer les effets sur les prix. Toutefois, l'Organe d'appel a rappelé sa constatation antérieure selon laquelle «le fait de ne pas assurer la comparabilité des prix» ne pouvait pas être considéré comme compatible avec la prescription de l'article 3.1 selon laquelle «la détermination de l'existence d'un dommage [devait] être fondée sur des «éléments de preuve positifs» et comporter un «examen objectif», entre autres, de l'effet des importations visées sur les prix des produits similaires nationaux». Selon lui, «si les prix des importations visées et les prix intérieurs n'étaient pas comparables, cela réduirait à néant la force explicative que les prix des importations visées pourraient avoir pour la dépression des prix intérieurs ou l'empêchement de hausses des prix intérieurs.» Pour cette raison, l'Organe d'appel a dit que «[d]ès que des comparaisons de prix [étaient] effectuées, la comparabilité des prix [devenait] nécessairement une question à examiner.» Ainsi, lorsque l'autorité chargée de l'enquête n'assurait pas la comparabilité des prix dans les comparaisons entre les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux du produit similaire national, cela affaiblissait ses constatations concernant les effets sur les prix au titre de l'article 3.2, dans la mesure où elle s'appuyait sur ces comparaisons de prix.

Passant au premier des arguments de la Corée, l'Organe d'appel a noté que les affirmations de la Corée portaient du principe que les arguments du Japon devant le Groupe spécial concernant la comparabilité des prix étaient limités au point de vue du Japon selon lequel il n'y avait pas de rapport de concurrence, ou

de substituabilité, entre les importations faisant l'objet d'un dumping et les produits similaires nationaux. Il a rappelé que le Groupe spécial avait relevé l'argument du Japon selon lequel, *dans son analyse des effets sur les prix*, la KTC n'avait pas assuré la comparabilité des prix entre les produits ou segments de produit spécifiques des importations faisant l'objet d'un dumping et le produit similaire national. Il a en outre noté que le Japon avait soutenu devant le Groupe spécial que la KTC n'avait jamais expliqué dans ses rapports comment les conclusions d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix étaient étayées par la comparaison entre les prix des importations visées et les «prix du haut de la fourchette» des produits similaires nationaux. Ce faisant, il a constaté que le Japon avait fourni des éléments *prima facie* concernant la prescription imposant à la KTC d'assurer la comparabilité des prix dans son analyse des effets sur les prix au titre de l'article 3.2, deuxième phrase. Il a en outre constaté que, compte tenu de l'argument du Japon selon lequel la KTC n'avait pas procédé à un examen objectif de la portée globale de la concurrence par les prix pour parvenir à ses constatations d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix, le Groupe spécial avait considéré à juste titre que, dans la mesure où l'examen par l'autorité chargée de l'enquête de l'empêchement de hausses de prix ou de la dépression des prix pouvait comporter une comparaison des prix, l'autorité devait veiller à ce que les prix comparés soient dûment comparables. Toutefois, il a expliqué que l'analyse du Groupe spécial était plus directement pertinente dans le contexte de l'article 3.2, deuxième phrase, que dans celui de l'article 3.5.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'argument de la Corée selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur en droit en imposant une prescription en matière de comparaison des prix ne figurant ni à l'article 3.2 ni à l'article 3.5. Il a noté que le Groupe spécial avait cru comprendre que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient considéré que des cas individuels de prix de revente des importations faisant l'objet d'un dumping pour certains modèles qui étaient plus bas que les prix intérieurs moyens et que les prix intérieurs du haut de la fourchette pour les modèles correspondants facturés à certains clients (c'est-à-dire des cas individuels de «ventes à des prix inférieurs») avaient entraîné un empêchement de hausses de prix et une dépression des prix pour le produit similaire national. Il a rappelé que le Groupe spécial avait présenté dans un tableau ce que la Corée avait décrit comme une série de comparaisons entre les prix de transactions individuelles de revente de deux modèles de valves importées faisant l'objet d'un dumping et les prix moyens de modèles correspondants du produit similaire national indiqués par l'OTI dans son rapport final. Ce tableau indiquait les transactions dans lesquelles le prix des importations faisant l'objet d'un dumping pour certains clients était inférieur au prix intérieur moyen du modèle correspondant produit et vendu par les producteurs coréens. Le Groupe spécial avait constaté que les transactions énumérées «[avaient] eu lieu à des dates différentes et [avaient] porté sur des quantités différentes». Il avait observé que, d'une manière générale, plus la quantité sur laquelle portait une transaction était faible, plus le prix unitaire de la ou des valves importées faisant l'objet d'un dumping était élevé. Le Groupe spécial avait estimé que, compte tenu de l'effet possible sur les comparaisons effectuées, une autorité chargée de l'enquête impartiale et raisonnable n'aurait pas pu dûment comparer les prix de ces transactions individuelles avec le prix moyen d'un modèle correspondant du produit similaire national sans examiner ni expliquer plus avant la pertinence ou le caractère significatif de ces différences.

L'Organe d'appel a noté que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient effectué et utilisé ces comparaisons de prix, y compris les éléments de preuve attestant une discrimination par les prix et un comportement agressif en matière de fixation des prix, pour faire valoir que, malgré les prix moyens plus élevés des produits importés, une constatation d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix pouvait néanmoins être étayée par les éléments de preuve. L'analyse comparative transaction à moyenne de la KTC visait donc à évaluer si les prix des importations faisant l'objet d'un dumping étaient inférieurs à ceux des produits similaires nationaux afin de déterminer les effets sur les prix au sens de l'article 3.2, deuxième phrase. Par conséquent, de l'avis de l'Organe d'appel, la comparabilité des prix était devenue une question importante car la valeur probante de la comparaison dépendait du degré de comparabilité des prix et concernait l'objectivité et la base d'éléments de preuve des constatations d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix faites par la KTC au titre de l'article 3.1 et 3.2. L'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial que la KTC était tenue d'assurer la comparabilité des prix dans ces comparaisons

de prix dans la mesure où elle s'appuyait sur les écarts de prix pour constater que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet d'empêcher des hausses des prix intérieurs et de déprimer ces prix. Toutefois, il a constaté que l'analyse susmentionnée du Groupe spécial était pertinente pour une allégation au titre de l'article 3.2 et conforme aux prescriptions de cette disposition, et non pour une allégation au titre de l'article 3.5.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'argument de la Corée selon lequel le Groupe spécial avait imposé une prescription exigeant de démontrer comment et dans quelle mesure des ventes à des prix inférieurs dans le cadre de certaines ventes concurrentielles avaient affecté les prix du produit similaire national considéré «dans son ensemble» ou «globalement», et selon lequel une telle prescription n'avait aucun fondement dans l'article 3.2 ni dans l'article 3.5. Il a noté que, comme le Groupe spécial l'avait constaté, la KTC s'était appuyée sur des cas individuels de «ventes à des prix inférieurs» pour répondre à l'argument des parties intéressées selon lequel les ventes des importations faisant l'objet d'un dumping régulièrement faites à des prix supérieurs sur la base du prix moyen affaiblissaient les constatations d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix. La KTC était arrivée à la conclusion que ces cas individuels de «vente à des prix inférieurs» avaient eu pour effet d'empêcher des hausses de prix et de déprimer les prix pour le produit national similaire malgré la vente globale à des prix supérieurs des importations faisant l'objet d'un dumping. L'Organe d'appel a rappelé que, lorsqu'il avait évalué si la KTC avait fourni un raisonnement suffisant à l'appui des conclusions susmentionnées, le Groupe spécial avait constaté qu'«il [n']appara[issait] pas clairement» que la KTC avait examiné si, et dans l'affirmative, comment ces cas individuels de «ventes à des prix inférieurs» en ce qui concernait certains modèles affectaient «les prix d'autres modèles du produit similaire national, qu'elle [avait] examiné l'importance des ventes intérieures totales affectées par ces «ventes à des prix inférieurs», ou qu'elle [avait] examiné comment ces cas de «ventes à des prix inférieurs» affectaient les prix du produit similaire national dans leur ensemble».

L'Organe d'appel a expliqué que bien que le Groupe spécial ait parlé d'empêchement de hausses de prix ou de dépression des prix du produit similaire national «dans son ensemble», il n'avait pas considéré que le Groupe spécial avait imposé une prescription juridique exigeant «de démontrer comment et dans quelle mesure des ventes à des prix inférieurs dans le cadre de certaines ventes concurrentielles avaient affecté les prix du produit similaire national «dans son ensemble»», comme la Corée l'avait fait valoir. En fait, il a rappelé que, en réponse à l'argument de la Corée selon lequel la pièce KOR 57 présentée au Groupe spécial⁴² démontrait comment la KTC avait examiné dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés par des cas individuels de fixation des prix des importations faisant l'objet d'un dumping, le Groupe spécial s'était demandé si la pièce KOR-57 qui lui avait été présentée, conjointement avec le rapport final de l'OTI et la résolution finale de la KTC, étayait l'affirmation de la Corée. Il a considéré que c'était dans ce contexte que le Groupe spécial avait analysé la pièce KOR-57 qui lui avait été présentée et avait constaté qu'elle ne montrait pas si, et dans l'affirmative, comment les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient examiné dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés par les cas individuels de prix inférieurs des importations faisant l'objet d'un dumping, notant en outre que «cette pièce n'indiqu[ait] ni les modèles correspondants du produit similaire national dont les prix [faisaient] l'objet de «ventes à des prix inférieurs», ni la quantité ou la valeur des ventes de ces modèles.» L'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial que, sans ces renseignements, on ne voyait pas bien comment les autorités coréennes chargées de l'enquête auraient pu évaluer dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés par la fixation des prix des importations faisant l'objet d'un dumping dans les transactions choisies, de sorte qu'une constatation d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix aurait pu être établie.

⁴² La pièce KOR-57 présentée au Groupe spécial avait été fournie par la Corée au cours de la procédure du Groupe spécial et contenait une liste de comparaisons des prix de toutes les transactions de revente de la société interrogée japonaise SMC Korea, en 2013, avec le prix moyen et le prix du haut de la fourchette des modèles correspondants du produit similaire national de la Corée.

L'Organe d'appel a en outre constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en examinant si la KTC avait tenu compte des éléments de preuve de ventes régulièrement faites à un prix supérieur et des arguments pertinents avancés par les parties intéressées, en particulier «compte tenu des ventes des importations faisant l'objet d'un dumping régulièrement faites à un prix ... supérieur et du fait que les prix moyens des modèles des importations faisant l'objet d'un dumping considérés dans ces cas individuels de «ventes à des prix inférieurs» restaient plus élevés que les prix moyens des modèles nationaux correspondants.» Par conséquent, il n'a vu aucune raison de ne pas souscrire à l'avis du Groupe spécial selon lequel il fallait une explication et une analyse concernant le point de savoir comment et dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés.

Toutefois, l'Organe d'appel a constaté que l'analyse du Groupe spécial était pertinente pour une allégation au titre de l'article 3.2 et conforme aux prescriptions de cette disposition, et non pour une allégation au titre de l'article 3.5. Par conséquent, bien que l'Organe d'appel n'ait constaté aucune erreur dans l'analyse du Groupe spécial dans la mesure où elle se rapportait aux prescriptions applicables de l'article 3.2, celui-ci avait, selon l'Organe d'appel, effectivement incorporé et appliqué les prescriptions de l'article 3.2, au lieu d'appliquer dûment les prescriptions de l'article 3.5, alors même qu'il examinait une allégation au titre de l'article 3.5. Par conséquent, il a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Néanmoins, comme il est précisé plus loin, il a constaté que les constatations du Groupe spécial concernant l'analyse des effets sur les prix de la KTC fournissaient une base suffisante pour qu'il complète l'analyse concernant l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et de l'article 3.2, deuxième phrase, de l'Accord antidumping.

3.4.4.7 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et de l'article 17.6 de l'Accord antidumping

En appel, la Corée a avancé plusieurs arguments au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping en ce qui concernait les constatations de fond du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping relatives à l'allégation «indépendante» de l'existence d'un lien de causalité formulée par le Japon. L'Organe d'appel a rejeté ces arguments parce que, entre autres motifs: i) l'allégation de la Corée au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping était subsidiaire par rapport à son allégation concernant le fait que le Groupe spécial n'avait pas interprété ou appliqué correctement l'article 3.1 et 3.5; ii) la Corée n'avait pas établi que le Groupe spécial avait procédé à une analyse *de novo* en violation de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping; iii) le Groupe spécial n'avait pas formulé de constatations présentant des incompatibilités, agissant ainsi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord; et iv) l'argument de la Corée donnait à penser en substance que le Groupe spécial aurait dû accorder à la pièce KOR-57 qui lui avait été présentée le même poids en tant qu'élément de preuve que celui qu'elle-même lui aurait accordé.

3.4.4.8 Conclusion

À la lumière des considérations qui précèdent, l'Organe d'appel a infirmé la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.4.a de son rapport, selon laquelle le Japon avait démontré que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping dans leur analyse du lien de causalité, en raison de vices dans leur analyse de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix du marché intérieur.

3.4.5 Lien de causalité – Allégation n° 4 du Japon

En appel, le Japon a soutenu que le Groupe spécial avait fait erreur en rejetant les arguments qu'il avait avancés à l'appui de son allégation n° 4 concernant la corrélation des volumes et la corrélation des prix, en mentionnant simplement ses constatations antérieures relatives à l'allégation «indépendante» concernant le

lien de causalité formulée par le Japon. Le Japon a affirmé qu'il y avait absence de corrélation suffisante – à savoir que les tendances des volumes et des prix de la branche de production nationale et celles des volumes et des prix des importations n'étaient pas bien corrélées et, par conséquent, faisaient douter de l'existence d'un quelconque lien de causalité.

L'Organe d'appel a noté que, s'agissant de l'absence alléguée de corrélation dans les tendances des volumes, le Groupe spécial avait noté que le Japon soutenait que l'existence d'un quelconque lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage allégué était compromise parce que: i) le volume et la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping avaient diminué entre 2010 et 2012 (c'est-à-dire au cours des deux premières années de la période de trois ans couverte par l'analyse des tendances); et ii) la part de marché de la branche de production nationale était demeurée stable en 2013 par rapport à 2010. Dans le contexte de l'allégation n° 6 du Japon, le Groupe spécial avait examiné et rejeté ces deux arguments identiques. Sur la base des mêmes considérations, il avait rejeté ces arguments dans le contexte de cette allégation. L'Organe d'appel a rappelé que lorsqu'il avait traité les arguments du Japon relatifs au volume dans le contexte de l'allégation n° 6, le Groupe spécial avait examiné les prescriptions énoncées dans l'article 3.2, première phrase, par opposition à celles de l'article 3.5. Il a expliqué que, ce faisant, le Groupe spécial avait effectivement incorporé les prescriptions de l'article 3.2, première phrase, au lieu d'appliquer dûment les prescriptions énoncées dans l'article 3.5. Étant donné que le Groupe spécial s'était appuyé sur les mêmes considérations pour rejeter les arguments du Japon concernant l'absence de corrélation dans les tendances des volumes dans le contexte de l'allégation concernant le lien de causalité en cause (allégation n° 4), l'Organe d'appel a constaté que la constatation du Groupe spécial à cet égard était erronée.

S'agissant de la corrélation dans les tendances des prix, l'Organe d'appel a noté que, dans le contexte de cette allégation concernant le lien de causalité (allégation n° 4), le Groupe spécial avait dit que le Japon avait fait valoir que l'absence de parallélisme entre les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et les prix du produit similaire national n'étayait pas l'existence d'un lien de causalité entre ces importations et le dommage causé à la branche de production nationale. En particulier, le Groupe spécial avait noté que le Japon avait fait valoir que: i) entre 2011 et 2012, les prix des importations faisant l'objet d'un dumping avaient augmenté tandis que ceux du produit similaire national avaient diminué; et ii) entre 2012 et 2013, les prix des importations faisant l'objet d'un dumping avaient fortement baissé alors que ceux du produit similaire national n'avaient que légèrement diminué. Il avait considéré que les arguments formulés par le Japon à l'appui de cet aspect de l'allégation concernant le lien de causalité en cause étaient identiques à ceux relatifs aux effets sur les prix qu'il avançait dans le cadre de l'allégation n° 6, que le Groupe spécial avait rejetés. Sur la base des mêmes considérations, ce dernier avait conclu que, dans l'allégation concernant le lien de causalité en cause (allégation n° 4), le Japon n'avait pas établi qu'une corrélation insuffisante concernant les prix suffisait à démontrer qu'une autorité chargée de l'enquête raisonnable et impartiale n'aurait pas pu constater à juste titre l'existence du lien de causalité requis entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale compte tenu des faits et arguments présentés à la KTC.

L'Organe d'appel a rappelé sa constatation selon laquelle l'analyse par le Groupe spécial des tendances divergentes dans le contexte de l'allégation n° 6 du Japon était centrée sur la question de savoir s'il y avait un rapport de concurrence entre les importations faisant l'objet d'un dumping et les produits similaires nationaux malgré les tendances des prix divergentes, et si les tendances des prix divergentes pouvaient, en elles-mêmes et à elles seules, affaiblir le lien de causalité au titre de l'article 3.5. Il a en outre rappelé qu'il avait constaté que l'analyse du Groupe spécial portait sur l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête du rapport entre les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux du produit similaire national, afin de déterminer les effets des premiers sur ces derniers, ce qui correspondait à un examen dûment effectué conformément à l'article 3.2, deuxième phrase. Il a noté qu'il avait constaté que l'analyse par le Groupe spécial de la question des tendances des prix divergentes était fondée sur les prescriptions applicables au titre de l'article 3.2, plutôt que sur celles qui concernaient le lien de causalité

au titre de l'article 3.5, même si elle examinait une allégation au titre de ce dernier article. Par conséquent, étant donné que le Groupe spécial s'était appuyé sur les mêmes considérations pour rejeter les arguments du Japon concernant l'absence de corrélation dans les tendances des prix dans le contexte de l'allégation concernant le lien de causalité en cause (allégation n° 4), l'Organe d'appel a constaté que sa constatation à cet égard était erronée.

Enfin, en ce qui concernait les tendances des bénéfices, en appel, le Japon a soutenu qu'il y avait une corrélation des tendances concernant la situation de la branche de production nationale qui était insuffisante pour démontrer l'existence d'un lien de causalité. L'Organe d'appel a jugé qu'il apparaissait que l'argument du Japon présentait de manière erronée les constatations de la KTC. Cette dernière n'avait pas dit qu'elle avait constaté l'existence d'une concurrence «accrue» en 2012. De fait, comme le Groupe spécial l'avait noté, la KTC avait reconnu que la perte d'exploitation de la branche de production nationale s'était aggravée entre 2011 et 2012, à un moment où les prix des importations faisant l'objet d'un dumping augmentaient et où leur volume et leur part de marché diminuaient. Toutefois, le Groupe spécial avait noté que la KTC avait expliqué que l'une des causes de l'augmentation du ratio de la perte d'exploitation était l'augmentation des coûts d'exploitation «[résultant] de la concurrence avec les importations faisant l'objet d'un dumping». L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait pris en compte ces déclarations de la KTC lorsqu'il avait examiné les arguments du Japon, notant en particulier que, d'après la KTC, l'aggravation de la perte d'exploitation «résultait non seulement de la baisse des prix du produit similaire national ... mais aussi de l'augmentation des coûts d'exploitation». Il a donc considéré que ni le Groupe spécial ni la KTC n'avaient fait abstraction de l'absence alléguée de corrélation entre les bénéfices de la branche de production nationale, les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et le volume et la part de marché des importations faisant l'objet d'un dumping. En conséquence, il n'a pas constaté d'erreur dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Japon n'avait pas établi qu'une corrélation insuffisante entre les importations faisant l'objet d'un dumping et les tendances des bénéfices de la branche de production nationale démontrait qu'une autorité chargée de l'enquête raisonnable et impartiale n'aurait pas pu constater à juste titre l'existence du lien de causalité requis entre lesdites importations et le dommage causé à la branche de production nationale compte tenu des faits et arguments présentés à la KTC.

Compte tenu des considérations qui précèdent, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Japon n'avait pas démontré que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping en ce qui concernait leur conclusion que les importations faisant l'objet d'un dumping, par les effets du dumping, causaient un dommage à la branche de production nationale, s'agissant de l'argument du Japon relatif à une corrélation insuffisante entre les importations faisant l'objet d'un dumping et les tendances des bénéfices de la branche de production nationale.

3.4.6 Question de savoir si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse au titre de l'article 3.1, 3.2 et 3.4 de l'Accord antidumping

3.4.6.1 Question de savoir si les autorités coréennes chargées de l'enquête ont agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping dans leur examen du volume des importations faisant l'objet d'un dumping

En appel, le Japon a estimé que la partie du rapport du Groupe spécial intitulée «Faits pertinents» exposait tous les faits essentiels nécessaires pour se prononcer sur cette allégation. Il a fait valoir que la KTC avait constaté «à tort» qu'il y avait eu «augmentation notable» des importations faisant l'objet d'un dumping, alors même que le volume de ces importations avait effectivement diminué pendant deux des trois périodes de comparaison et qu'il avait augmenté légèrement en quantité absolue et diminué en termes relatifs pendant la période couverte par l'enquête.

L'Organe d'appel a noté que certains arguments formulés par le Japon à l'appui de cette allégation au titre de l'article 3.1 et 3.2 étaient identiques à ceux qui avaient été examinés par le Groupe spécial dans le contexte de l'allégation n° 6. Spécifiquement, comme dans le cas de son argument dans le contexte de l'allégation n° 6, le Japon s'était concentré sur le fait allégué que la KTC n'avait pas pris en compte la diminution des volumes d'importation en quantité absolue pendant les deux premières années de la période couverte par l'enquête ni leur diminution en termes relatifs, lorsqu'elle avait constaté qu'il y avait eu une «augmentation notable» du volume des importations. L'Organe d'appel a en outre rappelé que l'analyse par le Groupe spécial des arguments identiques formulés par le Japon dans le contexte de l'allégation n° 6 examinait dûment les prescriptions énoncées dans l'article 3.2, première phrase. En particulier, il a considéré que le Groupe spécial n'avait pas accepté les constatations de la KTC telles qu'elles étaient libellées. De fait, le Groupe spécial avait examiné de manière critique les constatations de la KTC concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping.

Toutefois, l'Organe d'appel a considéré que les arguments qui étaient formulés par le Japon dans le contexte de cette allégation au titre de l'article 3.1 et 3.2 concernant le volume des importations faisant l'objet d'un dumping englobaient des considérations plus larges que celles qui figuraient dans les constatations susmentionnées du Groupe spécial, à savoir que: i) la KTC avait supposé indûment l'existence d'un rapport de concurrence entre les produits similaires nationaux et les importations visées; et ii) la KTC avait indûment constaté qu'il y avait eu une «augmentation notable» des importations visées sans examiner si les importations accrues avaient effectivement remplacé les produits similaires nationaux à travers la concurrence sur le marché. L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas suffisamment analysé ces questions avec les parties dans son analyse du volume des importations faisant l'objet d'un dumping dans le contexte de l'allégation n° 6. Par ailleurs, il a considéré que les bases factuelles correspondant à ces questions étaient contestées par les parties. Dans ces circonstances, il était d'avis que l'action de compléter l'analyse juridique s'agissant de ces questions était entravée par l'absence de constatations de fait pertinentes, de données de fait non contestées suffisantes figurant dans le dossier du Groupe spécial ainsi que d'une analyse suffisante du Groupe spécial.

Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir si les mesures coréennes étaient incompatibles avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping s'agissant de l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête du volume des importations faisant l'objet d'un dumping.

3.4.6.2 Question de savoir si les autorités coréennes chargées de l'enquête ont agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping dans leur examen des effets sur les prix

En appel, le Japon a demandé à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas satisfait à leurs obligations au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping parce que: i) la KTC n'avait pas assuré la comparabilité des prix; ii) la KTC n'avait pas examiné les incidences de la vente à des prix supérieurs des importations faisant l'objet d'un dumping; et iii) la KTC avait fait abstraction dans une large mesure des tendances des prix divergentes. Il a également soutenu que la KTC avait fait erreur dans ses constatations parce qu'elle n'avait pas examiné la question contrefactuelle de savoir comment les prix auraient pu être différents en l'absence de dumping et n'avait jamais examiné si la dépression des prix et l'empêchement de hausses de prix allégués étaient notables. Enfin, il a soutenu que l'analyse concernant le «prix de vente raisonnable» était «viciée et insuffisante».

S'agissant de la comparabilité des prix et de la vente à des prix supérieurs, l'Organe d'appel a noté que le Japon avait présenté des arguments identiques dans le contexte de l'allégation n° 6. Il a rappelé que les analyses et constatations du Groupe spécial concernant ces deux questions, bien qu'elles aient été faites dans le contexte de l'allégation n° 6, étaient toutefois conformes aux prescriptions énoncées à l'article 3.2, deuxième phrase, et dûment effectuées au titre de ces dispositions. Il a noté que les autorités coréennes

chargées de l'enquête avaient considéré que des cas individuels de prix de revente des importations faisant l'objet d'un dumping pour certains modèles qui étaient plus bas que les prix intérieurs moyens et que les prix intérieurs du haut de la fourchette pour les modèles correspondants facturés à certains clients (c'est-à-dire des cas individuels de «ventes à des prix inférieurs») avaient entraîné un empêchement de hausses de prix et une dépression des prix pour le produit similaire national. La comparabilité des prix était donc devenue une question importante dans l'examen par la KTC des effets sur les prix puisque la KTC s'était appuyée sur les écarts de prix ressortant de ces comparaisons pour constater que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient eu pour effet d'empêcher des hausses des prix intérieurs et de déprimer ces prix. Le Groupe spécial avait constaté que les transactions «[avaient] eu lieu à des dates différentes et [avaient] porté sur des quantités différentes». L'Organe d'appel a dit que le Groupe spécial avait considéré à juste titre qu'une autorité chargée de l'enquête impartiale et raisonnable n'aurait pas pu dûment comparer les prix de ces transactions individuelles avec le prix moyen du modèle correspondant du produit similaire national sans examiner ni expliquer plus avant la «pertinence ou le caractère significatif» de ces différences.

L'Organe d'appel a en outre rappelé que la KTC s'était appuyée sur les éléments de preuve concernant les cas individuels de «vente à des prix inférieurs» pour répondre aux arguments des parties intéressées concernant l'existence de ventes à des prix supérieurs sur la base des prix moyens de tous les produits. Il a noté que le Groupe spécial avait examiné la détermination établie par la KTC et, sur cette base, avait cru comprendre que la KTC avait constaté que les effets de ces cas individuels portaient sur les prix du produit similaire national dans leur ensemble, et pas seulement sur les prix de certains modèles du produit similaire national. Le Groupe spécial avait toutefois constaté qu'il manquait une explication et une analyse concernant le point de savoir comment et dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés. L'Organe d'appel n'a vu aucune raison de ne pas souscrire à l'avis du Groupe spécial et il a considéré que, pour identifier les effets d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix des importations faisant l'objet d'un dumping, il incombait aux autorités coréennes chargées de l'enquête de fournir une explication et une analyse sur le point de savoir comment et dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés, compte tenu des ventes des importations faisant l'objet d'un dumping régulièrement faites à des prix supérieurs. Il a expliqué que les vices identifiés par le Groupe spécial concernaient l'objectivité et le fondement des éléments de preuve étayant les constatations d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix formulées par la KTC au titre de l'article 3.1 et 3.2. Par conséquent, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping car: i) elles avaient constaté l'existence d'effets d'empêchement de hausses de prix et de dépression des prix des importations faisant l'objet d'un dumping en se fondant sur des comparaisons de prix transaction à moyenne sans assurer la comparabilité des prix; et ii) elles n'avaient pas fourni une explication et une analyse sur le point de savoir comment et dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés compte tenu des ventes des importations faisant l'objet d'un dumping régulièrement faites à des prix supérieurs.

S'agissant des tendances des prix divergentes, l'Organe d'appel a noté que le Japon avait présenté un argument identique dans le contexte de l'allégation n° 6. Il a considéré que les constatations du Groupe spécial, bien qu'elles aient été formulées dans le contexte de l'allégation n° 6, analysaient dûment l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête du rapport entre les prix des importations faisant l'objet d'un dumping et ceux du produit similaire national, afin de déterminer les effets des premiers sur les derniers. Comme l'Organe d'appel l'a constaté, cela correspondait à un examen dûment effectué conformément à l'article 3.2, deuxième phrase. Le Groupe spécial avait dûment analysé l'examen par les autorités coréennes chargées de l'enquête des tendances des prix divergentes à la lumière des prescriptions énoncées à l'article 3.2, deuxième phrase, et l'avait jugé raisonnable et étayé par des faits. Par conséquent, l'Organe d'appel a rejeté l'allégation du Japon selon laquelle la KTC «[avait] fait abstraction dans une large mesure» des tendances des prix divergentes et il a constaté que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping en ce qui concernait leur examen des tendances des prix divergentes.

S'agissant des arguments du Japon concernant i) le fait que la KTC n'avait pas examiné la question contrefactuelle de savoir comment les prix auraient pu être différents en l'absence de dumping, ii) le fait que la KTC n'avait pas examiné si la dépression des prix et l'empêchement de hausses de prix allégués étaient notables, et iii) la question de savoir si l'analyse concernant le «prix de vente raisonnable» effectuée par la KTC était «viciée et insuffisante», l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial n'avait jamais étudié ces arguments avec les parties. De plus, il a noté que les parties étaient en désaccord au sujet des bases factuelles correspondant à ces arguments. Par conséquent, compte tenu de la portée et de la nature limitées des constatations de fait du Groupe spécial et des éléments de preuve limités non contestés versés au dossier à cet égard, il a considéré que sa tentative visant à compléter l'analyse juridique concernant ces arguments divergents l'obligerait à passer en revue et examiner des éléments de preuve et arguments qui n'avaient pas été suffisamment traités par le Groupe spécial ou suffisamment analysés et expliqués devant lui.

Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté qu'il était en mesure de compléter l'analyse juridique en partie. Pour les raisons exposées plus haut, il a constaté que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping: i) dans la mesure où elles avaient constaté que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix et de déprimer les prix sur la base des comparaisons de prix pertinentes sans assurer la comparabilité des prix; et ii) en l'absence de toute explication et de toute analyse sur le point de savoir comment et dans quelle mesure les prix du produit similaire national étaient affectés, compte tenu des ventes des importations faisant l'objet d'un dumping régulièrement faites à des prix supérieurs, lorsqu'elles avaient constaté l'existence d'un empêchement de hausses de prix et d'une dépression des prix. Il a également constaté que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping s'agissant de leur examen des tendances des prix divergentes. Toutefois, il a constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir si les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 sur la base des arguments du Japon selon lesquels: i) la KTC n'avait pas examiné la question contrefactuelle de savoir comment les prix auraient pu être différents en l'absence de dumping; ii) l'analyse du «prix de vente raisonnable» était viciée et insuffisante, étant donné que la KTC n'avait pas examiné les interactions sur le marché entre les importations visées et les produits similaires nationaux; et iii) la KTC n'avait jamais examiné si la dépression des prix et l'empêchement de hausses de prix allégués étaient «notables».

3.4.6.3 Question de savoir si les autorités coréennes chargées de l'enquête ont agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping dans leur examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la situation de la branche de production nationale

En appel, le Japon a avancé trois arguments à l'appui de son allégation selon laquelle les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4, à savoir que: i) la KTC n'avait établi l'existence d'aucun lien logique entre ses constatations concernant le volume et les effets sur les prix au titre de l'article 3.2 et sa constatation de l'existence d'une incidence au titre de l'article 3.4; ii) «plus généralement», la KTC n'avait pas démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping avaient une quelconque force explicative en ce qui concernait les tendances liées à la situation de la branche de production nationale; et iii) la KTC n'avait pas expliqué de manière adéquate comment les importations avaient eu une incidence négative sur les produits similaires nationaux dans leur ensemble compte tenu des tendances positives observées dans la branche de production nationale.

S'agissant du premier argument, l'Organe d'appel a rappelé que, lorsqu'il avait examiné la constatation du Groupe spécial dans le contexte de l'allégation n° 6, dans laquelle le Japon avait présenté un argument identique, il avait souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel, pour examiner dûment l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale aux fins de l'article 3.4, l'autorité chargée de l'enquête n'était pas tenue de relier cet examen à son examen du volume des

importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix et de leurs effets sur les prix. Passant au deuxième argument, il a considéré qu'il apparaissait que l'argument du Japon donnait à penser que les autorités coréennes chargées de l'enquête étaient tenues d'entreprendre une analyse complète du lien de causalité et aux fins de la non-imputation dans leur examen au titre de l'article 3.4. Il a noté que dans plusieurs des arguments du Japon, il était allégué que des facteurs autres que les importations faisant l'objet d'un dumping étaient responsables de la situation de la branche de production nationale. Il a rappelé qu'il avait examiné, dans le contexte de l'allégation n° 6, une question de droit identique et constaté que la démonstration que les importations visées causaient un dommage à la branche de production nationale était une analyse spécifique prescrite par l'article 3.5 et non par l'article 3.4.

S'agissant du troisième argument, l'Organe d'appel a rappelé que, dans le contexte de l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping, le Groupe spécial avait constaté que l'allégation du Japon concernant la situation de la branche de production nationale était limitée à l'allégation selon laquelle la KTC n'avait pas évalué deux des facteurs spécifiques énumérés à l'article 3.4, dont l'un était la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement. Le Groupe spécial avait constaté que le Japon n'avait pas démontré que l'évaluation par la KTC de la capacité d'investissement et de financement de la branche de production nationale n'était pas une évaluation qu'une autorité chargée de l'enquête raisonnable et objective pourrait faire à la lumière des éléments de preuve et des arguments qui lui avaient été présentés. L'Organe d'appel a noté que le Japon n'avait pas contesté en appel cette constatation du Groupe spécial. Il ne voyait donc pas sur quelle base le Japon lui demandait de compléter l'analyse juridique et de constater que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4 s'agissant de son argument concernant les tendances positives de l'*investissement*, qui avait été examiné par le Groupe spécial et dont il n'avait pas été fait appel. Il a en outre rappelé que, dans le contexte de l'allégation n° 6 du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.5, le Groupe spécial avait examiné l'argument du Japon selon lequel la KTC n'avait pas pris en compte les tendances positives pendant la période couverte par l'analyse des tendances en ce qui concernait les ventes, de sorte que cela «réfut[ait]» l'existence d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale. L'Organe d'appel a noté que le Japon n'avait pas fait appel de ces constatations du Groupe spécial.

Cela étant dit, l'Organe d'appel a considéré que l'argument formulé par le Japon dans le contexte de son allégation au titre de l'article 3.1 et 3.4 englobait des considérations plus larges que celles qui étaient traitées dans les constatations susmentionnées du Groupe spécial. Il a expliqué que non seulement le Japon formulait l'argument relatif à la tendance positive observée dans la branche de production nationale en ce qui concernait les ventes intérieures, mais il affirmait aussi que la KTC avait accordé *une grande importance aux autres facteurs pertinents* qui mettaient en lumière des aspects négatifs de la branche de production nationale, tout en écartant ou en minimisant les facteurs qui faisaient apparaître des tendances positives. Par conséquent, selon l'Organe d'appel, l'affirmation du Japon selon laquelle, ce faisant, la KTC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4 l'obligerait à passer en revue l'examen par la KTC de chacun des facteurs énumérés à l'article 3.4 et le poids qu'elle avait leur attribué. L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial n'avait pas eu l'occasion de traiter ces arguments dans le contexte de l'allégation du Japon au titre de l'article 3.1 et 3.4. Il a jugé que l'exercice consistant à compléter l'analyse l'obligerait à examiner la pertinence de chacun des facteurs économiques énumérés à l'article 3.4 individuellement et à effectuer une évaluation collective pour examiner la compatibilité de l'examen de l'incidence effectué par la KTC au titre de l'article 3.1 et 3.4 concernant lequel le Groupe spécial n'avait pas formulé de constatations. Par conséquent, il a constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique sur le point de savoir si les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping sur la base de l'argument du Japon selon lequel la KTC n'avait pas expliqué de manière adéquate comment les importations avaient eu une incidence négative sur les produits similaires nationaux dans leur ensemble compte tenu des tendances positives observées dans la branche de production nationale.

3.4.7 Traitement confidentiel des renseignements

3.4.7.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 6.5 de l'Accord antidumping

La Corée a affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 6.5 de l'Accord antidumping «lorsqu'il [avait] estimé que les autorités chargées de l'enquête devaient faire dans le dossier des déclarations démontrant que des «raisons valables» pour le traitement confidentiel de certains renseignements ou certaines catégories de renseignements avaient été évaluées et leur existence constatée». Elle a fait valoir que le Groupe spécial avait également fait erreur en appliquant le droit aux faits lorsqu'il avait constaté que «la KTC n'avait pas montré que des raisons valables avaient été exposées pour certains éléments de preuve car il n'y avait pas d'élément de preuve versé au dossier «qui reli[ait] les renseignements pour lesquels un traitement confidentiel [avait] été accordé aux catégories de traitement confidentiel indiquées dans la loi coréenne».

L'Organe d'appel a rappelé tout d'abord le critère juridique prévu à l'article 6.5 de l'Accord antidumping. Il a déclaré que, même si les parties intéressées devaient exposer des «raisons valables» pour lesquelles certains renseignements devraient être traités comme confidentiels, il incombait au final à l'autorité chargée de l'enquête de procéder à une évaluation objective de cette question pour déterminer si la demande de traitement confidentiel avait été suffisamment étayée pour que le traitement confidentiel doive être accordé. L'article 6.5 ne prescrivait *pas* les *mesures particulières* que les autorités chargées de l'enquête devaient prendre afin d'évaluer et de déterminer si des «raisons valables» avaient été exposées. Toutefois, dans le contexte d'une procédure de règlement des différends à l'OMC, il pouvait être demandé à un groupe spécial d'examiner une allégation au titre de l'article 6.5 concernant le point de savoir si l'autorité chargée de l'enquête avait dûment effectué un examen et déterminé que des «raisons valables» avaient été exposées pour l'octroi du traitement confidentiel à certains renseignements. À cette fin, l'autorité chargée de l'enquête était tenue d'évaluer objectivement si la demande de traitement confidentiel avait été suffisamment étayée de sorte que des «raisons valables» avaient été exposées. Le fait que l'autorité chargée de l'enquête avait procédé à cette évaluation objective devait être *discernable* dans son rapport publié ou dans les documents connexes à l'appui.

L'Organe d'appel a considéré que, en énonçant le critère juridique prévu à l'article 6.5, le Groupe spécial ne s'était *pas* prononcé sur la manière spécifique dont les autorités chargées de l'enquête devaient spécifier que des «raisons valables» avaient été exposées au moment d'accorder un traitement confidentiel à certains renseignements. À son avis, l'énonciation faite par le Groupe spécial était conforme au critère juridique prévu à l'article 6.5. Par conséquent, l'Organe d'appel a rejeté l'argument de la Corée selon lequel le Groupe spécial avait commis une erreur de droit dans son interprétation de l'article 6.5 de l'Accord antidumping.

S'agissant de l'application du droit aux faits, la Corée a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur parce que, en vertu de l'article 6.5, la KTC n'était pas obligée de faire des déclarations spécifiques au sujet de chacune des demandes de traitement confidentiel en plus de s'assurer que des raisons valables avaient été exposées avant de traiter les renseignements en question comme confidentiels. L'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'avis de la Corée dans la mesure où celle-ci laissait entendre que l'autorité chargée de l'enquête se conformerait à l'article 6.5 dans une situation où il n'y aurait *pas d'indication* dans le dossier qui établirait que cette autorité avait procédé à une évaluation objective de la question de savoir si des raisons valables avaient été exposées. En vertu de l'article 6.5, le fait que l'autorité chargée de l'enquête avait objectivement évalué et déterminé que des «raisons valables» avaient été «exposées» devait être *discernable* dans son rapport publié ou dans les documents connexes à l'appui. Sans une telle indication, l'Organe d'appel ne voyait pas comment un groupe spécial serait censé examiner une allégation au titre de l'article 6.5.

L'allégation de la Corée selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant une incompatibilité avec l'article 6.5 était fondée sur deux arguments connexes concernant: i) la conduite des parties intéressées

lors de l'enquête correspondante; et ii) le rôle de la KTC. S'agissant de l'exposé de raisons valables des parties intéressées, la position de la Corée était qu'en fournissant des résumés non confidentiels résultant de la suppression des renseignements pertinents dans leurs communications, les personnes qui les fournissaient affirmaient «implicitement» que ces renseignements supprimés relevaient des catégories de «renseignements confidentiels» énoncées dans les lois coréennes pertinentes. La Corée a fait valoir que, du fait de cette affirmation «implicite», des «raisons valables» étaient «exposé[es]» pour l'octroi d'un traitement confidentiel à ces renseignements.

L'Organe d'appel a noté que, en vertu de la législation coréenne pertinente, certaines catégories de renseignements étaient admises au bénéfice d'un traitement confidentiel dans les enquêtes antidumping (article 15 du Règlement d'application de la Loi douanière). Il a en outre observé que, même si le Groupe spécial ne voyait pas de «raison *a priori* pour que la législation d'un Membre ne puisse pas énoncer des catégories spécifiques de renseignements pour lesquelles un traitement confidentiel ser[ait] normalement accordé», il n'était en fin de compte pas convaincu que dans cette affaire, l'existence d'une telle liste suffise à établir des «raisons valables» pour le traitement confidentiel des renseignements en cause. En effet, le Groupe spécial avait mis en évidence le fait que «rien dans le dossier n'indiqu[ait] que lors de l'octroi du traitement confidentiel, les requérants [avaient] spécifié, ou les autorités coréennes chargées de l'enquête [avaient] pris en compte, le point de savoir si les renseignements en question relevaient de l'une quelconque de ces catégories.»

De l'avis de l'Organe d'appel, le simple remaniement de renseignements n'établissait pas, en lui-même et à lui seul, que ces renseignements relevaient de certaines catégories légales de renseignements confidentiels, et encore moins qu'il y avait des raisons valables de traiter certains renseignements comme confidentiels. Par conséquent, il pensait comme le Groupe spécial qu'il apparaissait qu'une absence totale d'indication, dans l'enquête correspondante, de la manière dont les renseignements remaniés dans les communications étaient liés aux catégories générales de renseignements énoncées dans la législation coréenne pertinente était insuffisante pour démontrer l'existence d'un exposé de raisons valables des parties intéressées.

S'agissant du rôle joué par la KTC, la Corée a soutenu que, lorsque la KTC avait reçu de tels résumés non confidentiels, elle avait objectivement évalué s'il y avait des «raisons valables» en vérifiant si les renseignements supprimés relevaient d'une catégorie de renseignements confidentiels énumérée dans la législation coréenne pertinente. L'Organe d'appel a noté que la Corée avait déjà avancé cet argument devant le Groupe spécial. Cependant, le Groupe spécial n'avait pas été convaincu étant donné qu'il n'avait pas trouvé d'éléments de preuve à l'appui dans le dossier. En particulier, il avait signalé que, «[b]ien que cette procédure [de la KTC] puisse être suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6.5, en l'absence de quoi que ce soit dans les communications elles-mêmes, ou plus généralement d'éléments de preuve figurant dans le dossier, reliant les renseignements pour lesquels un traitement confidentiel avait été accordé aux catégories de renseignements confidentiels indiquées dans la législation coréenne, il ne pouvait pas conclure que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient réellement engagé la procédure évoquée.

L'Organe d'appel a souligné que, en appel, la Corée n'avait pas avancé d'arguments qui remettaient en cause les constatations factuelles du Groupe spécial concernant l'absence d'éléments dans le dossier à l'appui de l'affirmation selon laquelle les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient évalué objectivement si des raisons valables avaient été «exposé[es]». Compte tenu de ces constatations du Groupe spécial, l'Organe d'appel a déclaré qu'il n'était pas en mesure de souscrire à l'allégation de la Corée.

Pour les raisons qui précèdent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 6.5 de l'Accord antidumping. Par conséquent, il a confirmé la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.441, 7.451 et 8.4.b de son rapport, selon laquelle le Japon avait démontré que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 6.5 de l'Accord antidumping en ce qui concernait leur traitement des renseignements fournis par les requérants comme confidentiels sans exiger que des raisons valables soient exposées.

3.4.7.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 6.5.1 de l'Accord antidumping

La Corée a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 6.5.1 en constatant que la KTC n'avait pas exigé des requérants qu'ils donnent des résumés non confidentiels des renseignements communiqués à titre confidentiel. Selon elle, les résumés non confidentiels communiqués par les requérants étaient suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements confidentiels.

L'Organe d'appel a noté que, conformément à l'article 6.5.1 de l'Accord antidumping, «[l]es autorités exigeront des parties intéressées qui fournissent des renseignements confidentiels qu'elles en donnent des résumés non confidentiels.» S'agissant de la teneur de ces résumés, l'article 6.5.1 précisait qu'ils «seront suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à titre confidentiel». Par conséquent, pour l'Organe d'appel, la question centrale en appel était celle de savoir si le Groupe spécial avait commis une erreur de droit au regard de l'article 6.5.1 en constatant que les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas exigé que les parties communiquant des renseignements confidentiels fournissent un résumé non confidentiel «suffisant» des renseignements en cause.

Comme le Groupe spécial l'avait constaté, «les requérants [avaient] déposé des versions «divulguées», ou rendues publiques, d'au moins trois de leurs communications écrites (la demande d'ouverture d'une enquête datée du 23 décembre 2013, le résumé de l'avis des avocats daté du 23 octobre 2014, et l'avis des requérants présenté à titre de réfutation daté du 13 novembre 2014), dans lesquelles certains renseignements avaient été remaniés soit en les supprimant complètement, soit en les remplaçant par la lettre «X» ou par des astérisques.» En appel, la Corée a affirmé que ces trois documents contenaient «certaines explications non confidentielles qui concernent tous les renseignements confidentiels», et ces explications «permettaient de comprendre raisonnablement la substance des renseignements et permettaient donc aux parties intéressées de défendre leurs intérêts».

L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait rejeté ce point de vue parce que «les versions «divulguées» des trois communications indiquées par le Japon conten[ai]ent des sections entières dans lesquelles des renseignements [avaient] été supprimés.» Le Groupe spécial avait également indiqué que «[l]es renseignements remaniés dans les communications inclu[ai]ent un nombre considérable de données importantes» et qu'«[i]l n'y [avait] pas de description explicative dans la version «divulguée» pour résumer les renseignements spécifiques supprimés dans le texte». Eu égard aux considérations susmentionnées, le Groupe spécial avait constaté ce qui suit: «En l'absence complète de données, et sans résumé explicatif en ce qui concerne les renseignements supprimés, on ne peut pas dire que les versions «divulguées» des trois communications indiquées par le Japon contiennent un résumé suffisamment détaillé pour «permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à titre confidentiel.»»

L'Organe d'appel a indiqué que, dans les passages susmentionnés, le Groupe spécial avait formulé des constatations de fait concernant la teneur des documents qui avaient été traités comme étant les «résumés non confidentiels» lors de l'enquête correspondante. Il a souligné que la Corée n'avait pas contesté l'appréciation des faits par le Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Au lieu de cela, la Corée a répété certains arguments que le Groupe spécial avait déjà rejetés sans expliquer pourquoi l'analyse du Groupe spécial constituait une application erronée de l'article 6.5.1. Par conséquent, l'Organe d'appel ne voyait pas comment les «résumés non confidentiels» en cause pourraient satisfaire au critère juridique voulant qu'ils soient «suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à titre confidentiel».

L'Organe d'appel a ensuite examiné certains arguments additionnels de la Corée. En particulier, la Corée a fait valoir en appel que «des résumés non confidentiels [n'étaient] pas exigés au titre de l'article 6.5.1 pour

chaque chiffre et chaque donnée inclus dans les communications des parties, indépendamment du contexte pertinent.» L'Organe d'appel n'a pas été convaincu par cet argument parce que le Groupe spécial n'avait pas reproché à la Corée, au titre de l'article 6.5.1, de ne pas avoir divulgué des points de données individuels. Par contre, la conclusion du Groupe spécial était fondée sur le fait que les «résumés non confidentiels» ne satisfaisaient pas au critère juridique prévu à l'article 6.5.1 parce qu'il y avait une «absence complète de données», «sans résumé explicatif en ce qui concern[ait] les renseignements supprimés».

La Corée a également affirmé que «l'article 6.5.1 ne donn[ait] aucune instruction concernant la méthode d'élaboration des résumés non confidentiels et la portée de ces résumés. Les autorités chargées de l'enquête [avaient] donc droit à une certaine déférence, d'un degré raisonnable, pour ce qui [était] de l'acceptation ou du rejet des résumés non confidentiels.» De l'avis de l'Organe d'appel, indépendamment du degré de déférence dont l'autorité chargée de l'enquête pouvait bénéficier au titre de l'article 6.5.1, celle-ci devait s'acquitter de l'obligation d'exiger des résumés qui étaient «suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement les renseignements communiqués à titre confidentiel».

Par ailleurs, la Corée a soutenu qu'il n'avait ni été porté atteinte aux droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure ni été omis de ménager aux parties intéressées des possibilités de défendre leurs intérêts. Toutefois, l'Organe d'appel a noté que cet argument de la Corée avait été rejeté à bon droit par le Groupe spécial, dans la mesure où l'examen par un groupe spécial de la question de savoir s'il y avait violation de l'article 6.5.1 n'incluait pas une analyse séparée de la question de savoir s'il avait été porté atteinte aux droits des parties en matière de régularité de la procédure.

Enfin, la Corée a fait valoir que «tout au long de l'enquête correspondante, la KTC [avait] analysé et divulgué de manière proactive les résumés non confidentiels des renseignements confidentiels communiqués par les parties intéressées.» Devant le Groupe spécial, la Corée avait avancé un argument analogue. Le Groupe spécial n'avait pas été convaincu parce que «[l]a fourniture ultérieure d'un résumé non confidentiel par l'autorité chargée de l'enquête ne l'excus[ait] pas de ne pas s'être conformée à l'article 6.5.1 dans un premier temps.» L'Organe d'appel a souscrit au point de vue du Groupe spécial. Selon lui, en vertu de l'article 6.5.1, les autorités avaient l'obligation d'exiger des résumés non confidentiels *de la part des parties*, et il apparaissait que l'affirmation selon laquelle l'obligation des autorités pourrait être respectée au moyen de résumés fournis par les autorités elles-mêmes était dénuée de fondement.

Pour les raisons qui précèdent, l'Organe d'appel a confirmé la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.450, 7.451 et 8.4.c de son rapport, selon laquelle le Japon avait démontré que les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 6.5.1 de l'Accord antidumping en n'exigeant pas que les parties communiquant les renseignements fournissent un résumé non confidentiel suffisant des renseignements pour lesquels le traitement confidentiel avait été demandé.

3.4.8 Divulgence des faits essentiels – question de savoir si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique

Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'allégation du Japon au titre de l'article 6.9 de l'Accord antidumping ne relevait pas du mandat du Groupe spécial, l'Organe d'appel est passé à la demande du Japon visant à ce que l'analyse juridique soit complétée au titre de cette disposition. Le Japon a demandé à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 parce que la KTC n'avait pas divulgué les «faits essentiels» avant d'établir sa «détermination finale». De l'avis du Japon, la KTC n'avait pas divulgué d'une manière adéquate les «faits essentiels» dans les «principaux documents de divulgation» suivants: le rapport préliminaire de l'OTI, la résolution préliminaire de la KTC et le rapport intérimaire de l'OTI. Selon le Japon, les autorités coréennes chargées de l'enquête n'avaient pas divulgué 14 ensembles de «faits essentiels», qui étaient regroupés en 4 grands thèmes: effets sur les prix, volume des importations faisant l'objet d'un dumping, situation de la branche de production nationale et lien de causalité.

L'Organe d'appel a commencé par noter que l'article 6.9 énonçait «la prescription imposant de divulguer, avant l'établissement d'une détermination finale, les faits essentiels examinés qui constituer[ai]ent le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives». Divulguer les faits essentiels examinés «[était] crucial pour assurer aux parties intéressées la possibilité de défendre leurs intérêts». Pour ce qui était de l'aspect temporel de l'obligation énoncée à l'article 6.9, les autorités chargées de l'enquête devaient divulguer les faits essentiels examinés «avant d'établir une détermination finale» et «suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts».

Compte tenu de ces considérations, l'Organe d'appel a indiqué que, dans cette affaire, l'application du critère juridique exigeait de déterminer, premièrement, quelle était la «détermination finale» dans l'enquête correspondante et, deuxièmement, si avant cette «détermination finale», les autorités coréennes chargées de l'enquête avaient dûment divulgué les «faits essentiels» examinés conformément à l'article 6.9.

Dans l'affaire considérée, l'Organe d'appel a observé que les participants étaient en désaccord sur la question de savoir quels étaient les documents émis par les autorités coréennes chargées de l'enquête qui constituaient la «détermination finale» et quels étaient les documents de «divulgation». D'un côté, le Japon a affirmé que la «résolution finale de la KTC datée du 20 janvier 2015 constituait la «détermination finale» aux fins de l'article 6.9, car elle englobait la conclusion de l'enquête relative au dumping et au dommage.» S'agissant de la «divulgation» des faits essentiels, il a fait valoir qu'elle avait été effectuée dans les trois documents ci-après parus avant la résolution finale de la KTC: i) le rapport préliminaire de l'OTI daté du 26 juin 2014; ii) la résolution préliminaire de la KTC datée du 26 juin 2014; et iii) le rapport intérimaire de l'OTI daté du 23 octobre 2014. De l'autre côté, la Corée a soutenu que «la «détermination finale» au sens de l'article 6.9 dans [l']affaire [considérée] était la décision finale du MOSF» d'imposer des droits définitifs parue le 19 août 2015. Par ailleurs, elle a dit que les documents dans lesquels la «divulgation» avait été effectuée étaient i) la résolution finale de la KTC, et ii) le rapport final de l'OTI, qui avaient tous deux paru avant la décision finale du MOSF d'imposer des droits définitifs. Compte tenu de ces arguments, l'Organe d'appel a souligné que les participants étaient en désaccord sur le point de savoir quand, au cours de l'enquête, les autorités coréennes chargées de l'enquête étaient parvenues à la «détermination finale» au sens de l'article 6.9. Par voie de conséquence, les participants étaient aussi en désaccord sur la question de savoir quels documents parus pendant l'enquête correspondante devraient être examinés aux fins de l'évaluation de la «divulgation» des faits essentiels.

Par ailleurs, l'Organe d'appel a souligné que le point de savoir si la divulgation des «faits essentiels» avait été effectuée par le biais des documents allégués par le Japon ou des documents indiqués par la Corée englobait une série de questions de fait, au sujet desquelles le Groupe spécial n'avait formulé aucune constatation, et certaines questions de droit que le Groupe spécial n'avait pas examinées. Par exemple, le Groupe spécial n'avait formulé aucune constatation sur la question de savoir si, d'après le droit coréen, l'enquête antidumping correspondante était achevée sur le fond lorsque le MOSF avait décidé d'imposer des mesures définitives ou, à titre subsidiaire, si l'enquête antidumping en cause était achevée sur le fond lorsque la KTC avait rendu sa résolution finale.

Compte tenu des considérations qui précèdent, l'Organe d'appel a considéré qu'il n'y avait pas de constatations du Groupe spécial, de données de fait non contestées versées au dossier, ni d'analyse suffisante par le Groupe spécial de certaines questions clés, pour déterminer quand la «détermination finale» au sens de l'article 6.9 avait été établie au cours de l'enquête en cause et quels étaient les documents de «divulgation» aux fins de l'article 6.9. Selon lui, il était nécessaire de résoudre ces questions pour déterminer si la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 en ne divulguant pas les «faits essentiels». Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique s'agissant de l'allégation du Japon selon laquelle la Corée avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 de l'Accord antidumping.

3.5 Rapport de l'Organe d'appel, Ukraine – Mesures antidumping visant le nitrate d'ammonium, WT/DS493/AB/R

Ce différend concernait certaines mesures antidumping imposées par l'Ukraine sur le nitrate d'ammonium en provenance de Russie. Des droits antidumping ont été initialement imposés par la Commission interministérielle du commerce international (ICIT) de l'Ukraine par le biais d'une décision du 21 mai 2008 (la décision initiale de 2008). Le producteur russe JSC MCC EuroChem (EuroChem), qui avait été initialement assujéti à un taux de droit antidumping de 10,78%, a contesté avec succès la décision initiale de 2008 devant les tribunaux nationaux en Ukraine. À la suite des décisions des tribunaux ukrainiens, l'ICIT a publié une modification (la modification de 2010) apportée à la décision initiale de 2008 (telle que modifiée, la décision modifiée de 2008), ramenant à 0% le taux de droit antidumping pour EuroChem. Après le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration menés par le Ministère du développement économique et du commerce de l'Ukraine (MEDT), l'ICIT a publié une décision (la décision de prorogation de 2014), imposant des droits antidumping à des taux modifiés, y compris un droit de 36,03% pour EuroChem.

Devant le Groupe spécial, la Russie a contesté les mesures de l'Ukraine au titre de plusieurs dispositions de l'Accord antidumping et a formulé une allégation corollaire au titre de l'article VI du GATT de 1994.

En ce qui concerne le mandat du Groupe spécial, celui-ci a constaté que: i) la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 relevaient de son mandat; ii) certaines allégations au titre des articles 5.8 et 11.1 à 11.3 de l'Accord antidumping, ainsi que certaines allégations au titre de l'article 6.8 et des paragraphes 3, 5 et 6 de l'Annexe II de cet accord relevaient de son mandat; et que iii) certaines allégations au titre de l'article 12.2 et 12.2.2 de l'Accord antidumping sortaient du cadre de son mandat. Le Groupe spécial a jugé sans fondement la demande de l'Ukraine visant à obtenir une décision selon laquelle certaines allégations au titre de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping sortaient du cadre de son mandat.

En ce qui concerne les allégations de la Russie relatives aux déterminations de l'existence et de la probabilité d'un dumping dans le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, le Groupe spécial a constaté que l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec: i) l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping car les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête (l'ICIT et/ou le MEDT) avaient rejeté le prix du gaz que les producteurs russes visés par l'enquête avaient payé et consigné dans leurs registres (les frais consignés pour le gaz) sans fournir de base adéquate pour le faire au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de cette disposition; ii) l'article 2.2 de l'Accord antidumping car, lorsqu'elles avaient construit la valeur normale, les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête avaient utilisé pour le gaz un coût qui ne tenait pas compte du coût de production «dans le pays d'origine» (c'est-à-dire la Russie); iii) l'article 2.2.1 de l'Accord antidumping car, dans l'application de leur critère des opérations commerciales normales, les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête s'étaient appuyées sur des frais qui avaient été calculés d'une manière incompatible avec l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping; et iv) l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord antidumping car les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête s'étaient appuyées sur des marges de dumping calculées d'une manière incompatible avec l'article 2.2, 2.2.1 et 2.2.1.1 de l'Accord antidumping pour établir leurs déterminations de la probabilité d'un dumping. Le Groupe spécial a en outre constaté que la Russie n'avait pas établi que l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord antidumping et a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne certaines allégations additionnelles au titre des articles 2.2, 2.2.1.1, 2.4 et 11.1 de l'Accord antidumping.

En ce qui concerne les allégations de la Russie relatives au défaut de clôture de l'enquête visant EuroChem, le Groupe spécial a constaté que l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5.8 de l'Accord antidumping car les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête: i) n'avaient pas exclu EuroChem du champ des mesures antidumping initiales, spécifiquement la décision modifiée de 2008; ii) avaient imposé un droit antidumping de 0% à EuroChem par le biais de la modification de 2010 au lieu de l'exclure du champ de l'enquête antidumping; et iii) avaient inclus EuroChem dans le champ des déterminations issues de réexamens et lui avaient imposé des droits antidumping par le biais de la décision de prorogation de 2014. Le Groupe

spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne certaines allégations liées au titre de l'article 11.1 à 11.3 de l'Accord antidumping concernant le défaut de clôture de l'enquête visant EuroChem. En outre, il a constaté que la Russie n'avait pas établi certaines incompatibilités avec l'article 11.1 à 11.3 de l'Accord antidumping en relation avec la détermination alléguée et l'invocation, par les autorités chargées de l'enquête, de l'existence d'un dommage qui n'était pas établie conformément à l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping en établissant leur détermination de la probabilité d'un dommage.

En ce qui concerne les allégations de la Russie contestant la conduite des autorités chargées de l'enquête dans le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, le Groupe spécial a constaté que l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 de l'Accord antidumping car les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête n'avaient pas divulgué certains faits essentiels et n'avaient pas donné aux parties intéressées suffisamment de temps pour formuler des observations sur la divulgation du MEDT. Le Groupe spécial a en outre constaté que la Russie n'avait pas établi certaines incompatibilités avec l'article 6.2, 6.8 et 6.9, et avec les paragraphes 3, 5 et 6 de l'Annexe II de l'Accord antidumping, et a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations additionnelles au titre de l'article 6.2 de l'Accord antidumping. En outre, il a constaté que la Russie n'avait pas établi que l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article VI du GATT de 1994 en raison des incompatibilités alléguées avec l'Accord antidumping et a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations de la Russie au titre des articles 1^{er} et 18.1 de l'Accord antidumping.

3.5.1 Allégations au titre des articles 6:2, 7:1 et 11 du Mémoire d'accord relatives à la phase d'enquête initiale

3.5.1.1 Article 6:2 du Mémoire d'accord: question de savoir si la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 ont été indiquées comme étant des mesures spécifiques en cause dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie

En appel, l'Ukraine a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son analyse au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en constatant que la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 avaient été indiquées comme étant des «mesures en cause» dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

L'Organe d'appel a commencé par rappeler qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial déterminait le mandat du groupe spécial et réalisait un objectif concernant la régularité de la procédure en avisant le défendeur et les tierces parties de la nature des arguments du plaignant pour leur permettre d'y répondre en conséquence. Le respect des prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord devait être déterminé d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial telle qu'elle était libellée, compte tenu des circonstances entourant l'affaire et au cas par cas. Les groupes spéciaux devaient procéder à un examen objectif, en examinant soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial, lue dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé, y compris dans les notes de bas de page. Il était satisfait à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause, tant que les mesures en cause étaient déterminables d'après la demande d'établissement du Groupe spécial.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'analyse du Groupe spécial, qui s'appuyait sur le libellé figurant dans deux parties de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie: i) le paragraphe liminaire qui indiquait que la Russie avait demandé l'ouverture de consultations concernant le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration et notait dans une note de bas de page que ces «mesures antidumping» avaient été imposées au moyen de plusieurs instruments, y compris la décision initiale de 2008, telle qu'elle avait été modifiée par la modification de 2010, donnant lieu à la décision modifiée de 2008; et ii) le point 1 qui indiquait que la Russie alléguait l'existence de violations au regard de l'article 5.8 et de l'article 11.1 à 11.3

de l'Accord antidumping en raison du fait allégué que les autorités ukrainiennes n'avaient pas exclu un exportateur russe donné du champ des «mesures antidumping», indiquant en note de bas de page que la décision de 2010 modifiait la décision initiale de 2008. Le Groupe spécial a considéré que les références à la décision modifiée de 2008 et à la modification de 2010 montraient que la Russie contestait, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le fait allégué qu'EuroChem n'avait pas été exclu de la décision modifiée de 2008 et avait donc indiqué de manière suffisamment précise la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 comme étant les mesures en cause.

L'Organe d'appel a considéré que cette question avait trait à l'allégation de la Russie au titre de l'article 5.8 de l'Accord antidumping concernant le point de savoir si les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête – à la suite des contestations portées avec succès par EuroChem devant les tribunaux – étaient tenues d'exclure EuroChem de la procédure antidumping au lieu d'imposer un droit antidumping de 0%. La marge de dumping attribuée à EuroChem dans la décision initiale de 2008 avait été invalidée et un droit antidumping de 0% avait été imposé au moyen d'un processus consistant en la modification de 2010, qui modifiait la décision initiale de 2008, donnant lieu à la décision modifiée de 2008. La demande d'établissement d'un groupe spécial faisait référence au point 1 à une allégation d'incompatibilité avec l'article 5.8 en ce qui concerne les «mesures antidumping» en cause. Pour l'Organe d'appel, le seul moyen approprié de comprendre la question juridique de savoir si EuroChem aurait dû être exclu du réexamen intérimaire et du réexamen à l'expiration ultérieurs était d'évaluer le fondement de sa non-exclusion au moment où la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 avaient été publiées. L'Organe d'appel a donc cru comprendre que le Groupe spécial avait lu la demande d'établissement d'un groupe spécial comme ayant établi un lien – au moyen de la référence aux «mesures antidumping» et des références dans la note de bas de page aux décisions pertinentes – entre le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration contestés, et les instruments correspondants qui avaient trait au statut d'EuroChem, y compris la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010.

En outre, l'Organe d'appel a compris que le Groupe spécial avait conclu que le fondement de l'exclusion d'EuroChem du réexamen intérimaire et du réexamen à l'expiration était lié à la décision des tribunaux ukrainiens d'invalider le fondement qu'il y avait à ce moment-là pour établir une marge de dumping ou un droit antidumping en ce qui concerne EuroChem, comme il apparaissait dans la décision modifiée de 2008 et dans la modification de 2010. Par conséquent, les références à ces deux instruments, y compris dans la note de bas de page exposant en détail les «mesures antidumping» figurant au point 1, étaient suffisamment précises pour indiquer les mesures spécifiques en cause au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a ensuite examiné les arguments de l'Ukraine concernant le libellé utilisé dans les notes de bas de page ou fourni en tant que contexte dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. Il a indiqué que bien que l'endroit où se trouvaient certains renseignements dans une demande d'établissement d'un groupe spécial pouvait avoir une certaine pertinence pour comprendre si les mesures en cause étaient déterminables, il était peu probable que cet endroit même soit décisif étant donné la nécessité de lire la demande d'établissement dans son ensemble. L'Organe d'appel n'a donc pas souscrit à l'affirmation de l'Ukraine selon laquelle les notes de bas de page devaient employer un libellé explicite pour indiquer les mesures en cause. Il a aussi considéré que la question de savoir si les renseignements contextuels pouvaient contribuer à l'indication des mesures en cause dépendait des circonstances et des faits propres à chaque affaire.

Enfin, il a noté que la décision de prorogation de 2014, mentionnée dans le paragraphe liminaire de la demande d'établissement d'un groupe spécial, mentionnait elle-même la décision modifiée de 2008 et par implication la modification de 2010. En outre, l'Organe d'appel a rappelé l'analyse non contestée du Groupe spécial en ce qui concerne la deuxième prescription de l'article 6:2 imposant de fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. Il était noté dans cette analyse que le libellé figurant au point 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial donnait à penser que la contestation de la Russie portait sur deux aspects, à savoir le fait que l'Ukraine: i) n'avait pas

exclu EuroChem des mesures antidumping; et ii) avait soumis EuroChem au réexamen intérimaire et au réexamen à l'expiration. Le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial, lu à la lumière des notes de bas de page, donnait à penser que le premier aspect de la contestation de la Russie concernait l'exclusion de l'enquête antidumping initiale, et que le second aspect concernait le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration.

L'Organe d'appel a conclu que le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, y compris les références expresses figurant dans les notes de bas de page, faisait référence à la décision modifiée de 2008 et à la modification de 2010, et liait suffisamment ces mesures à l'allégation de la Russie au titre de l'article 5.8 de l'Accord antidumping. Il a donc souscrit à l'évaluation du Groupe spécial selon laquelle la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 étaient déterminables et donc indiquées comme étant des mesures spécifiques en cause dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie. Par conséquent, il a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur au regard de l'article 6:2 du Mémoire d'accord parce que la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 avaient été indiquées comme étant des mesures spécifiques en cause dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, et il a confirmé la constatation du Groupe spécial à cet égard.

3.5.1.2 Articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord: question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en se prononçant sur l'allégation de la Russie au titre de l'article 5.8 de l'Accord antidumping en ce qui concerne la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010

L'Ukraine a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord en se prononçant sur l'allégation de la Russie au titre de l'article 5.8 de l'Accord antidumping en ce qui concerne la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 car cette allégation n'avait pas été formulée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et ne faisait donc pas partie du mandat du Groupe spécial. Elle a considéré que le Groupe spécial avait justifié rétroactivement l'inclusion de cette allégation en faisant référence à des renseignements présentés par la Russie après sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

L'Organe d'appel a rappelé que les mesures et allégations indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord constituaient la «question portée devant l'ORD», qui servait de fondement pour le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord. Il a noté sa constatation selon laquelle l'Ukraine n'avait pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en constatant que la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 étaient indiquées comme étant des «mesures en cause» dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie. En outre, l'Ukraine n'a pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Russie avait donné, conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, un bref exposé du fondement juridique de son allégation au titre de l'article 5.8 de l'Accord antidumping pour ce qui concernait la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010. En outre, elle n'a présenté aucun autre motif à l'appui de sa contestation au titre des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, et a confirmé que, si l'Organe d'appel devait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010 faisaient partie du mandat du Groupe spécial, il n'y aurait aucune raison d'examiner ses allégations au titre des articles 7:1 et 11. L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur au regard des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord en se prononçant sur l'allégation de la Russie au titre de l'article 5.8 de l'Accord antidumping pour ce qui concernait la décision modifiée de 2008 et la modification de 2010.

3.5.2 Article 11 du Mémoire d'accord: pouvoir en droit ukrainien, des tribunaux et des autorités chargées de l'enquête ukrainiens de calculer les marges de dumping

L'Ukraine a allégué que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas dûment les arguments et les éléments de preuve qu'elle avait

présentés concernant le pouvoir, en droit ukrainien, des tribunaux et des autorités chargées de l'enquête ukrainiens de calculer les marges de dumping. L'allégation de l'Ukraine avait trait à l'analyse du Groupe spécial concernant la deuxième phrase de l'article 5.8 de l'Accord antidumping, qui exigeait la clôture immédiate d'une enquête antidumping, et donc l'exclusion d'un producteur ou d'un exportateur du champ de cette enquête, dans les cas où une marge de dumping *de minimis* avait été déterminée pour ce producteur ou cet exportateur. L'Ukraine a soutenu principalement que le Groupe spécial n'avait pas pris en considération le fait que ni les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête ni les tribunaux ukrainiens n'avaient recalculé – ou, dans ces circonstances, n'étaient compétents pour recalculer – la marge de dumping établie pour EuroChem.

L'Organe d'appel a examiné l'analyse du Groupe spécial, sa référence à trois jugements des tribunaux ukrainiens et à la modification de 2010 ainsi que sa conclusion selon laquelle l'«effet combiné» des jugements des tribunaux ukrainiens et de leur mise en œuvre par la modification de 2010 était que la marge de dumping établie pour EuroChem durant la phase d'enquête initiale était *de minimis*. L'Organe d'appel a compris que le Groupe spécial avait considéré que, indépendamment de la question de savoir si les jugements des tribunaux pertinents et la modification de 2010 faisaient référence à une marge de dumping spécifique, le résultat de ces décisions était qu'il n'y avait, à ce moment-là, aucun fondement pour établir une marge de dumping ou un droit antidumping en ce qui concernait EuroChem, et que cela revenait donc à une détermination d'une marge de dumping *de minimis*. Selon le Groupe spécial, l'erreur identifiée par les tribunaux ukrainiens, qui avait donné lieu aux décisions des tribunaux ukrainiens d'infirmer la décision initiale de 2008 en ce qui concernait EuroChem, avait trait à l'octroi incorrect de rabais par les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête. Le Groupe spécial a noté en outre que cela avait amené le Tribunal de district à conclure qu'il y avait eu «absence de dumping» de la part d'EuroChem et à confirmer que la marge de dumping d'EuroChem avait une «valeur/un taux négatif». Ainsi, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait conclu que les jugements des tribunaux ukrainiens et la modification de 2010 avaient invalidé le fondement qu'il y avait à ce moment-là pour établir une marge de dumping ou un droit antidumping en ce qui concernait EuroChem. C'est pour ces motifs que le Groupe spécial a constaté que l'effet combiné des jugements des tribunaux ukrainiens et de leur mise en œuvre par la modification de 2010 de l'ICIT était que la marge de dumping établie pour EuroChem durant la phase d'enquête initiale était *de minimis*.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'argument de l'Ukraine selon lequel, puisque les tribunaux ukrainiens n'étaient pas compétents pour calculer les marges de dumping, ils n'avaient pas pu calculer de marge de dumping pour EuroChem, et selon lequel ni les tribunaux ukrainiens ni les autorités chargées de l'enquête n'avaient calculé de marge de dumping pour EuroChem. Tout d'abord, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait fait référence à la communication de l'Ukraine et avait considéré que celle-ci avait modifié ses arguments factuels sur le point de savoir si, en droit ukrainien, les tribunaux ou les autorités chargées de l'enquête ukrainiens étaient compétents pour établir des déterminations de l'existence d'un dumping et a conclu que ces arguments n'étaient pas la position de l'Ukraine. L'Organe d'appel n'a pas considéré que le Groupe spécial ait cherché à déterminer si les tribunaux ukrainiens étaient compétents pour calculer les marges de dumping ou si, en fait, ils l'avaient fait, ni qu'il ait formulé de constatation de ce type. En fait, il a compris que le Groupe spécial avait conclu que, en rejetant l'application de rabais par le MEDT lors du calcul des marges de dumping d'EuroChem dans la décision initiale de 2008, les décisions des tribunaux ukrainiens avaient invalidé le fondement qu'il y avait à ce moment-là pour établir une marge de dumping ou un droit antidumping en ce qui concernait EuroChem. L'Organe d'appel n'a pas considéré que le Groupe spécial avait contesté les affirmations de l'Ukraine au sujet de la compétence ou des actions respectives des autorités chargées de l'enquête et des tribunaux ukrainiens concernant le calcul des marges de dumping. En outre, l'Organe d'appel ne voyait pas en quoi le fait que l'ICIT ne faisait pas référence dans la décision modifiée de 2010 à une marge de dumping spécifique était pertinent pour l'analyse du Groupe spécial ou l'aurait modifiée, car le raisonnement de celui-ci ne portait pas sur la question de savoir si une marge de dumping spécifique avait été établie par les tribunaux ukrainiens et/ou les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête. L'Organe d'appel a aussi considéré que les arguments de l'Ukraine concernant le pouvoir de

l'ICIT de recalculer une marge de dumping pour EuroChem à la suite des jugements des tribunaux n'avaient pas de rapport avec le raisonnement du Groupe spécial selon lequel l'«effet combiné» des jugements des tribunaux ukrainiens et de la modification de 2010 était qu'il n'y avait aucun fondement à ce moment-là pour établir une marge de dumping ou un droit antidumping en ce qui concernait EuroChem.

L'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial avait fourni une explication motivée et cohérente en constatant que l'effet combiné des jugements des tribunaux ukrainiens et de leur mise en œuvre par la modification de 2010 était que la marge de dumping établie pour EuroChem durant la phase d'enquête initiale était *de minimis*, déclenchant l'obligation de l'Ukraine au titre de l'article 5.8 de l'Accord antidumping d'exclure EuroChem du champ de l'enquête antidumping. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Il n'a donc vu aucune raison de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'effet combiné des jugements des tribunaux ukrainiens et de la modification de 2010 signifiait qu'il n'y avait aucun fondement à ce moment-là pour établir une marge de dumping ou un droit antidumping en ce qui concernait EuroChem, et selon laquelle cela équivalait à une détermination d'une marge de dumping *de minimis* au titre de l'article 5.8 qui exigeait de l'Ukraine une clôture immédiate de l'enquête ainsi qu'une exclusion d'Eurochem de champ de cette enquête. L'Organe d'appel a donc confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5.8 de l'Accord antidumping en relation avec la décision modifiée de 2008, la modification de 2010 et la décision de prorogation de 2014.

3.5.3 Allégations au titre de l'article 2.2, 2.2.1 et 2.2.1.1 de l'Accord antidumping concernant les déterminations de l'existence d'un dumping établies par le MEDT lors du réexamen intérimaire et du réexamen à l'expiration

En appel, l'Ukraine a formulé des allégations d'erreur au titre de l'article 2.2, 2.2.1 et 2.2.1.1 de l'Accord antidumping au sujet des déterminations de l'existence d'un dumping établies par le MEDT lors du réexamen intérimaire et du réexamen à l'expiration. Avant d'examiner ces allégations, l'Organe d'appel a rappelé que, dans le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, le MEDT avait rejeté les frais consignés pour le gaz parce que le prix du gaz sur le marché intérieur russe n'était pas un prix du marché car l'État contrôlait ce prix, qu'il était artificiellement inférieur au prix à l'exportation de gaz de la Russie ainsi qu'au prix du gaz dans d'autres pays, et que les prix du gaz de Gazprom étaient inférieurs à son coût de production. À la place, le MEDT avait utilisé le prix du gaz exporté depuis la Russie à la frontière avec l'Allemagne, ajusté pour tenir compte des frais de transport (prix de substitution pour le gaz) pour construire la valeur normale du nitrate d'ammonium et appliquer son critère des opérations commerciales normales.

L'Organe d'appel a aussi formulé plusieurs observations générales concernant l'article 2.2, 2.2.1 et 2.2.1.1 de l'Accord antidumping notant qu'il faisait partie des disciplines concernant la détermination de l'existence d'un dumping.

S'agissant de l'article 2.2, l'Organe d'appel a aussi observé que, bien que la valeur normale soit fondée habituellement sur les prix de vente intérieurs, cette disposition indiquait les circonstances dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête n'avait pas besoin de déterminer la valeur normale sur la base des ventes intérieures, à savoir: i) lorsque aucune vente du produit similaire n'avait lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur; et ii) lorsque les ventes sur le marché intérieur ne permettaient pas une comparaison valable, du fait de la situation particulière du marché ou du faible volume des ventes sur le marché intérieur du pays exportateur. Lorsque ces circonstances existaient, la marge de dumping serait déterminée par comparaison du prix à l'exportation avec: i) un prix comparable du produit similaire lorsque celui-ci était exporté à destination d'un pays tiers approprié, à condition que ce prix soit représentatif; ou ii) le coût de production dans le pays d'origine majoré d'un montant raisonnable pour les frais d'administration et de commercialisation et les frais de caractère général, et pour les bénéfices. S'agissant de la construction de la valeur normale, l'Organe d'appel a précisé que l'information ou l'élément de preuve qui était utilisé pour déterminer le coût de production devait être à même ou capable de permettre

d'aboutir à un coût de production «dans le pays d'origine». L'autorité chargée de l'enquête devait donc s'assurer que les informations qu'elle recueillait étaient utilisées pour établir le coût de production dans le pays d'origine, ce qui pouvait nécessiter qu'elle adapte ces informations.

En ce qui concerne l'article 2.2.1, l'Organe d'appel a observé que cette disposition indiquait les cas dans lesquels les ventes du produit similaire sur le marché intérieur ou à un pays tiers pourraient être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales et être écartées de la détermination de la valeur normale.

Enfin, en ce qui concerne l'article 2.2.1.1, l'Organe d'appel a observé que la première phrase de cette disposition donnait pour instruction à l'autorité chargée de l'enquête de fonder normalement ses calculs des frais sur les registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête, à condition que ces registres: i) soient tenus conformément aux principes comptables généralement acceptés (principes GAAP) du pays exportateur; et ii) qu'ils tiennent compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente du produit considéré. Compte tenu de l'emploi du terme «normalement» figurant dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, l'Organe d'appel n'excluait pas qu'il puisse y avoir des circonstances autres que celles qui étaient visées par les deux conditions, dans lesquelles l'obligation de fonder le calcul des frais sur les registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête ne s'appliquait pas. Il n'a toutefois pas estimé nécessaire d'examiner plus avant s'il y avait effectivement d'autres circonstances dans lesquelles cette obligation ne s'appliquerait pas et quelles pourraient être ces circonstances.

Examinant spécifiquement la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, l'Organe d'appel a observé que c'étaient les registres de l'exportateur ou du producteur individuel faisant l'objet de l'enquête qui devaient tenir compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente du produit considéré. Il a ajouté qu'il n'y avait pas de critère du «caractère raisonnable» au titre de cette condition qui régirait le sens du terme «frais» lui-même et qui permettrait aux autorités chargées de l'enquête de ne pas tenir compte des prix intérieurs d'intrants lorsque ces prix étaient inférieurs à d'autres prix au niveau international. Examinant les termes «tiennent compte raisonnablement», «frais» et «associés à», l'Organe d'appel a considéré que, au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, il devait y avoir une véritable relation entre les frais dont il était raisonnablement tenu compte dans les registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête, et la production et la vente du produit spécifique considéré. Il a conclu que la deuxième condition pouvait être interprétée comme faisant référence à la question de savoir si les registres de l'exportateur ou du producteur représentaient ou reproduisaient convenablement et suffisamment les frais engagés par l'exportateur ou le producteur visé par l'enquête qui avaient une véritable relation avec la production et la vente du produit spécifique considéré. L'Organe d'appel a également souligné que même dans les cas où il était justifié, au titre de la première phrase de l'article 2.2.1.1, que l'autorité chargée de l'enquête ne calcule pas les frais sur la base des registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête, cette autorité restait soumise aux disciplines énoncées à l'article 2.2, y compris ses alinéas pertinents, concernant la construction de la valeur normale.

3.5.3.1 Deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping: question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le MEDT n'avait pas fourni une base adéquate pour rejeter les frais consignés pour le gaz

L'allégation formulée en appel par l'Ukraine au titre de l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping était axée sur la deuxième condition énoncée dans la première phrase de cette disposition, à savoir la condition voulant que les registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête «tiennent compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente du produit considéré». L'Ukraine a soutenu que, en constatant que le MEDT n'avait pas fourni une base adéquate pour rejeter les frais consignés pour le gaz au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, le Groupe spécial

avait fait erreur dans son interprétation et son application de cette condition. Elle a fait valoir que ces erreurs entachaient de vices les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2.1.1 ainsi que celles qu'il avait formulées au titre de l'article 2.2.1 de l'Accord antidumping.

L'Organe d'appel a commencé par examiner l'argument de l'Ukraine selon lequel le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *UE – Biodiesel (Argentine)* avaient reconnu que les «transactions n'ayant pas lieu dans des conditions de pleine concurrence» et d'«autres pratiques» étaient des exceptions au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, puisque ces transactions ou ces pratiques pouvaient affecter la fiabilité des registres. Selon l'Ukraine, bien qu'il ait fait référence au rapport du Groupe spécial *UE – Biodiesel (Argentine)*, le Groupe spécial a refusé d'examiner si les conditions du marché intérieur russe et les conditions de vente du gaz satisfaisaient aux définitions qu'il donnait des transactions n'ayant pas lieu dans des conditions de pleine concurrence ou des autres pratiques.

À cet égard, l'Organe d'appel a observé que les expressions «transactions n'ayant pas lieu dans des conditions de pleine concurrence» et «autres pratiques» ne figuraient pas à l'article 2.2.1.1 ni ailleurs dans l'Accord antidumping; en fait, c'était le Groupe spécial *UE – Biodiesel (Argentine)* qui avait fait référence à des «transactions n'ayant pas lieu dans des conditions de pleine concurrence ou d'autres pratiques qui [pouvaient] affecter la fiabilité des frais consignés». Même s'il a noté l'interprétation donnée par l'Ukraine des transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence, l'Organe d'appel n'a pas lu dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *UE – Biodiesel (Argentine)* qu'ils avaient interprété la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1 comme contenant des «exceptions» sans limitation pour les «transactions n'ayant pas lieu dans des conditions de pleine concurrence» ou d'«autres pratiques». L'Organe d'appel a donc pensé comme le Groupe spécial que la question qui se posait au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1 était de savoir si les registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête tenaient compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente du produit considéré, et que cette question devait être évaluée au cas par cas, à la lumière des éléments de preuve présentés à l'autorité chargée de l'enquête et de sa détermination. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas considéré que le Groupe spécial avait fait erreur en examinant si le MEDT de l'Ukraine avait fourni une base adéquate pour constater que les registres des producteurs russes visés par l'enquête, pour ce qui était des frais consignés pour le gaz, ne tenaient pas compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente de nitrate d'ammonium.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'affirmation de l'Ukraine selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur car «[il] ... sembl[ait] indiquer que les registres pouvaient être considérés comme n'étant pas fiables uniquement quand les parties [aux transactions portant sur des intrants] étaient affiliées.» L'Organe d'appel a cru comprendre que l'Ukraine faisait valoir qu'il apparaissait que le Groupe spécial avait établi une distinction entre parties affiliées et parties non affiliées effectuant des transactions portant sur des intrants aux fins de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1. L'Ukraine a toutefois estimé que la raison pour déterminer si des registres n'étaient «pas fiables» au titre de cette condition était le caractère subordonné et non commercial des transactions portant sur des intrants pertinentes, et toute affiliation juridique entre les parties à la transaction n'était qu'une «indication selon laquelle ces pratiques [pouvaient] plus facilement se produire». À l'appui de son interprétation de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, l'Ukraine a fait référence: i) à plusieurs différends portés devant l'OMC dans lesquels un groupe spécial ou l'Organe d'appel avaient évalué, d'après les allégations, si des transactions avaient lieu dans des conditions de pleine concurrence en examinant si les principes commerciaux avaient été respectés ou si les prix du marché étaient appliqués, au lieu de se concentrer sur la question de savoir si les parties à ces transactions étaient affiliées; et ii) à la deuxième note additionnelle relative à l'article VI du GATT de 1994 et à l'article 2.2 de l'Accord antidumping en tant que contexte pertinent qui, selon elle, confirmait que l'Accord antidumping n'excluait pas la possibilité que certaines pratiques des pouvoirs publics puissent rendre les prix «non fiables».

En examinant ces arguments de l'Ukraine, l'Organe d'appel a rappelé que le MEDT avait constaté que le prix du gaz sur le marché intérieur russe n'était pas un prix du marché car l'État contrôlait ce prix, qu'il était artificiellement inférieur au prix à l'exportation de gaz de la Russie ainsi qu'au prix du gaz dans d'autres pays, et que les prix du gaz de Gazprom étaient inférieurs à son coût de production.

S'agissant de la considération du MEDT selon laquelle, du fait de la réglementation des prix du gaz en Russie par les pouvoirs publics, les frais engagés par les producteurs russes visés par l'enquête étaient inférieurs aux prix pratiqués dans d'autres pays, ou aux prix à l'exportation de gaz de la Russie, l'Organe d'appel a rappelé que, dans la mesure où les frais se rapportaient véritablement à la production et à la vente du produit considéré, il n'y avait pas de critère additionnel ou abstrait du «caractère raisonnable» qui régirait le sens du terme «frais» figurant dans la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1. Comme le Groupe spécial, l'Organe d'appel a considéré que l'examen au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1 n'était pas un examen qui concernait la question de savoir si les frais figurant dans les registres n'étaient pas raisonnables parce que, par exemple, ils étaient inférieurs à ceux d'autres pays. En outre, il ne voyait aucune raison de remettre en question la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'examen par le MEDT des frais engagés pour le gaz par les producteurs russes visés par l'enquête, par rapport aux prix pratiqués dans d'autres pays, ou aux prix à l'exportation de gaz de la Russie, concernait la question de savoir si le coût du gaz supporté par ces producteurs était raisonnable, et non la question de savoir si les registres tenaient compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente de nitrate d'ammonium.

S'agissant de la considération du MEDT selon laquelle Gazprom vendait du gaz sur le marché intérieur russe à des prix inférieurs aux coûts, l'Organe d'appel a observé que le Groupe spécial avait formulé plusieurs constatations de fait essentielles concernant les déterminations du MEDT énoncées dans son «rapport d'enquête» publié dans le cadre du réexamen intérimaire et du réexamen à l'expiration. Entre autres choses, le Groupe spécial a considéré: i) qu'«il n'y [avait] rien dans [l]e rapport [d'enquête] qui montr[ait] que [les ventes intérieures de Gazprom à des prix inférieurs aux coûts] affect[aient] la fiabilité des registres des producteurs russes visés par l'enquête, de sorte que les registres ne tenaient pas compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente de nitrate d'ammonium»; ii) qu'il n'y avait pas de détermination du MEDT établissant que Gazprom était affilié aux producteurs russes visés par l'enquête et que le MEDT n'avait même pas examiné qui approvisionnait ces producteurs en gaz; iii) que le «MEDT de l'Ukraine n'[avait] pas demandé aux producteurs russes visés par l'enquête les noms de leurs fournisseurs de gaz» et qu'«EuroChem avait [des] fournisseurs» autres que Gazprom; iv) que rien dans le rapport d'enquête n'était le point de vue selon lequel les prix d'autres fournisseurs de gaz étaient affectés par les prix de Gazprom; v) qu'«il n'était pas fait référence à ces fournisseurs d'Eurochem dans le rapport d'enquête et qu'il n'y figurait aucune constatation [du MEDT] établissant que les registres des producteurs russes visés par l'enquête, dans la mesure où ils tenaient compte des prix payés à ces fournisseurs, n'étaient pas fiables»; et vi) qu'«il n'y [avait] pas de corrélation dans les constatations du MEDT de l'Ukraine [figurant dans le rapport d'enquête] entre les ventes de Gazprom à des prix inférieurs aux coûts, d'après les allégations, et la fiabilité des registres des producteurs russes visés par l'enquête.» Ces déclarations ont montré à l'Organe d'appel que l'analyse du Groupe spécial était adaptée aux circonstances spécifiques de l'affaire considérée, où il n'y avait eu aucune détermination du MEDT établissant que Gazprom était le fournisseur de gaz des producteurs russes visés par l'enquête ou que ses prix affectaient les prix d'autres fournisseurs de gaz.

L'Organe d'appel a reconnu que le Groupe spécial n'avait pas limité son analyse à ces constatations de fait; au lieu de cela, le Groupe spécial avait ensuite indiqué que l'article 2 de l'Accord antidumping concernait le comportement d'exportateurs et de producteurs individuels en matière de fixation des prix. Le Groupe spécial avait ajouté qu'un producteur pouvait se procurer les intrants utilisés pour produire le produit considéré auprès de multiples fournisseurs non liés et que les prix payés par le producteur à ces fournisseurs non liés feraient partie des frais qu'il engageait pour produire le produit considéré. Il n'avait pas considéré qu'«il pouvait être dit des propres registres des producteurs russes visés par l'enquête qu'ils n'étaient pas fiables, ou ne tenaient pas compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente du

produit visé par l'enquête, parce que les prix de leurs fournisseurs non liés étaient réglementés par les pouvoirs publics, inférieurs aux prix existant dans d'autres pays, ou inférieurs, d'après les allégations, à leur coût de production.»

Selon l'Organe d'appel, on pourrait faire valoir que ces références à des «fournisseurs non liés», considérées isolément, pouvaient être lues comme laissant entendre que, de l'avis du Groupe spécial, les registres ne pouvaient pas être écartés au titre de la première phrase de l'article 2.2.1.1 au seul motif que les prix des intrants étaient fixés par les pouvoirs publics à un niveau inférieur au coût de production lorsque les producteurs ou les exportateurs du produit faisant l'objet de l'enquête et les fournisseurs d'intrants étaient non liés (mais pourraient l'être lorsque ces entités étaient liées). Dans la mesure où c'était ce que le rapport du Groupe spécial laissait entendre, l'Organe d'appel a exprimé certaines réserves au sujet de la pertinence de la distinction établie entre parties liées effectuant des transactions qui portaient sur des intrants d'une part, et parties non liées effectuant ces transactions d'autre part, pour l'examen au titre de la première phrase de l'article 2.2.1.1. L'Organe d'appel a considéré que le simple fait que des parties aux transactions portant sur des intrants étaient considérées comme étant non liées ne signifiait pas que les calculs des frais devaient nécessairement être fondés sur les registres de l'exportateur ou du producteur au titre de la première phrase de l'article 2.2.1.1. Dans ce contexte, il a rappelé que, compte tenu de l'emploi du terme «normalement» dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, il n'excluait pas qu'il puisse y avoir des circonstances autres que celles qui étaient visées par les deux conditions énoncées dans cette phrase, dans lesquelles l'obligation de fonder le calcul des frais sur les registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête ne s'appliquait pas. Cependant, dans la mesure où les déclarations du Groupe spécial concernant les fournisseurs non liés pouvaient être interprétées comme ayant été formulées dans le contexte limité de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, l'Organe d'appel ne remettait pas en question l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle les prix payés par le producteur aux fournisseurs non liés feraient partie des frais qu'il engageait pour produire le produit considéré.

En tout état de cause, les constatations de fait sur lesquelles le Groupe spécial s'était appuyé ont indiqué à l'Organe d'appel que l'analyse et la conclusion du Groupe spécial en ce qui concerne le point de vue du MEDT selon lequel Gazprom vendait du gaz à des prix inférieurs aux coûts étaient adaptées aux faits et aux arguments spécifiques qui lui avaient été présentés. Compte tenu de l'approche au cas par cas suivie par le Groupe spécial et du fait que sa conclusion reposait sur l'absence de détermination du MEDT établissant que Gazprom était le fournisseur de gaz des producteurs russes visés par l'enquête ou que ses prix affectaient les prix de ces fournisseurs, l'Organe d'appel n'a vu aucune raison de juger erronée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les prix inférieurs aux coûts de Gazprom ne constituaient pas une base factuelle suffisante pour permettre au MEDT de conclure que les registres ne tenaient pas compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente de nitrate d'ammonium.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation ou son application de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping. Par conséquent, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2.1.1 car le MEDT n'avait pas fourni une base adéquate au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de cette disposition pour rejeter les frais consignés pour le gaz.

Ayant formulé cette constatation, l'Organe d'appel a observé que l'allégation formulée par l'Ukraine au titre de l'article 2.2.1 de l'Accord antidumping était subordonnée à l'infirmité de la constatation d'incompatibilité avec l'article 2.2.1.1 formulée par le Groupe spécial. Comme il l'a rappelé, l'Ukraine a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2.1 car, dans l'application de son critère des opérations commerciales normales, le MEDT s'était appuyé sur des frais qui avaient été calculés d'une manière incompatible avec l'article 2.2.1.1. Spécifiquement, l'Ukraine a fait valoir que la constatation d'incompatibilité avec l'article 2.2.1 formulée par le Groupe spécial était viciée par les erreurs qu'il avait commises dans l'interprétation et l'application de la deuxième

condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1. Du fait du caractère corollaire de l'appel formé par l'Ukraine au titre de l'article 2.2.1 et ayant confirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2.1.1, l'Organe d'appel a également confirmé la constatation formulée par le Groupe spécial selon laquelle l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2.1 car, dans l'application de son critère des opérations commerciales normales, le MEDT s'était appuyé sur des frais qui avaient été calculés d'une manière incompatible avec l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping.

3.5.3.2 Article 2.2 de l'Accord antidumping: question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le MEDT n'avait pas calculé le coût de production «dans le pays d'origine»

L'Ukraine a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.2 de l'Accord antidumping en constatant que le MEDT n'avait pas calculé le coût de production «dans le pays d'origine» lorsqu'il avait construit la valeur normale pour deux producteurs russes de nitrate d'ammonium visés par l'enquête sur la base du prix de substitution pour le gaz.

L'Organe d'appel a commencé par rappeler que, pour examiner les allégations de la Russie concernant les calculs des frais pour le gaz effectués par le MEDT lorsqu'il a construit la valeur normale dans le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, le Groupe spécial avait évalué si, après avoir rejeté les frais consignés pour le gaz sans fournir une base adéquate permettant de le faire au titre de cette condition, le MEDT avait manqué de construire la valeur normale sur la base du coût de production dans le pays d'origine au sens de l'article 2.2 en utilisant le prix de substitution pour le gaz. Comme l'Organe d'appel l'a rappelé, le Groupe spécial avait considéré que l'article 2.2 n'excluait pas la possibilité que l'autorité chargée de l'enquête puisse devoir utiliser des éléments de preuve extérieurs au pays pour construire la valeur normale, à condition que ces éléments de preuve soient à même ou capables de permettre d'aboutir au coût de production dans le pays d'origine. Le Groupe spécial n'avait toutefois vu dans le rapport d'enquête aucune explication indiquant pourquoi les ajustements pour tenir compte des frais de transport étaient adéquats pour adapter «le prix à l'exportation de la Russie à la frontière avec l'Allemagne[] afin de refléter le coût des producteurs russes visés par l'enquête dans le pays d'origine». Dans ces circonstances, il n'avait pas considéré que l'ajustement pour tenir compte des frais de transport avait été suffisant pour adapter le prix à l'exportation de gaz de la Russie à la frontière avec l'Allemagne en vue de refléter le coût en Russie. Il avait ensuite rejeté l'argument de l'Ukraine selon lequel le MEDT ne pouvait pas utiliser les prix intérieurs du gaz en Russie parce qu'il n'y avait pas de marché intérieur non faussé du gaz en Russie, s'appuyant sur sa constatation antérieure selon laquelle le MEDT n'avait pas fourni une base appropriée permettant de rejeter les frais consignés pour le gaz.

L'Organe d'appel a considéré que certains des arguments de l'Ukraine concernant l'interprétation et l'application de l'article 2.2 par le Groupe spécial étaient subordonnés à l'allégation de l'Ukraine selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1. En particulier, l'Ukraine s'était appuyée sur les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Éléments de fixation (Chine)* (article 21:5 – *Chine*) et *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, pour faire valoir qu'il serait tautologique et dépourvu de toute logique économique de calculer le coût de production au titre de l'article 2.2 sur la base des frais rejetés d'une manière adéquate au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1. Pour l'Organe d'appel, cet argument, bien qu'il ait été avancé en relation avec l'article 2.2, supposait que le MEDT avait fourni une base adéquate pour rejeter les frais au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, et était donc subordonné au fait que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2.1.1 avaient été jugées erronées. Ayant confirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2.1.1, l'Organe d'appel a rejeté les arguments formulés par l'Ukraine en appel concernant l'article 2.2, dans la mesure où ils étaient subordonnés aux erreurs alléguées du Groupe spécial dans son interprétation ou son application au titre de l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping.

L'Organe d'appel a ensuite examiné les arguments de l'Ukraine en appel concernant l'interprétation et l'application de l'article 2.2 par le Groupe spécial, dont l'Ukraine avait indiqué qu'ils n'étaient pas subordonnés au fait que l'Organe d'appel constate l'existence d'une erreur dans l'interprétation ou l'application par le Groupe spécial de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1.

Commençant par les arguments interprétatifs de l'Ukraine, l'Organe d'appel a observé que celle-ci contestait l'interprétation de l'article 2.2 donnée par le Groupe spécial en s'appuyant sur certaines constatations de l'Organe d'appel concernant l'article 14 d) de l'Accord SMC dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*. À cet égard, il a rappelé que l'article 14 d) de l'Accord SMC contenait des principes directeurs pour le calcul du montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a indiqué que le rôle des pouvoirs publics dans la fourniture d'une contribution financière, en termes de fourniture de produits, pouvait être si prédominant qu'il déterminait effectivement le prix auquel les fournisseurs privés vendaient les produits identiques ou semblables. Dans ces circonstances, la comparaison du prix auquel les pouvoirs publics fournissaient des produits avec le prix auquel des fournisseurs privés vendaient ces produits sur le marché intérieur pourrait indiquer un avantage artificiellement faible, voire nul, de telle façon qu'il ne serait pas rendu pleinement compte de l'importance de la subvention, affaiblissant ainsi les droits des Membres au titre de l'Accord SMC d'appliquer des mesures compensatoires à l'encontre de subventions. L'Organe d'appel a noté que, bien que l'article 2.2 de l'Accord antidumping et l'article 14 d) de l'Accord SMC comportent certaines similitudes textuelles (ils faisaient respectivement référence au coût de production «dans le pays d'origine» et à l'adéquation de la rémunération «dans le pays de fourniture»), l'article 14 d) contenait le membre de phrase «par rapport aux conditions du marché existantes», qui ne figurait pas à l'article 2.2. En outre, ces deux dispositions ne remplissaient pas la même fonction. La fonction de l'article 14 d) était de déterminer l'avantage conféré au bénéficiaire d'une subvention par, entre autres choses, la fourniture de produits et de services par les pouvoirs publics, alors que l'article 2.2 concernait l'établissement de la valeur normale lorsque celle-ci ne pouvait pas être déterminée sur la base des ventes intérieures. Compte tenu de ces différences, l'Organe d'appel a considéré que ses constatations se rapportant à l'article 14 d) de l'Accord SMC dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* ne concernaient pas les frais qui pouvaient être utilisés pour construire la valeur normale au titre de l'article 2.2 de l'Accord antidumping. Il a donc conclu que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 en considérant que ces constatations de l'Organe d'appel n'étaient pas pertinentes pour son exercice d'interprétation.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'allégation de l'Ukraine selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 en constatant qu'ajuster le prix à l'exportation de gaz de la Russie à la frontière avec l'Allemagne en tenant compte des frais de transport n'était pas suffisant pour adapter le prix en vue de refléter les prix en Russie. À cet égard, l'Ukraine a fait valoir qu'aucune des parties intéressées à l'enquête n'avait signalé de quelconques différences entre les conditions du marché en Russie (autres que la fixation des prix par l'État) et les conditions du marché se rapportant aux prix à l'exportation, qui auraient rendu nécessaires d'autres ajustements des prix à l'exportation de gaz. Par conséquent, elle a considéré qu'il ne pouvait pas être reproché au MEDT de limiter son adaptation au prix à l'exportation de gaz pour tenir compte des frais de transport.

L'Organe d'appel a rappelé que le membre de phrase «coût de production dans le pays d'origine» indiquait que, quel que soit l'information ou l'élément de preuve qui était utilisé pour déterminer le «coût de production», il devait être à même ou capable de permettre d'aboutir à un coût de production «dans le pays d'origine». En conséquence, selon l'Organe d'appel, l'autorité chargée de l'enquête devait s'assurer que les informations qu'elle recueillait étaient utilisées pour établir le «coût de production dans le pays d'origine» et, afin de se conformer à cette obligation, il pouvait être nécessaire qu'elle adapte ces informations.

L'Organe d'appel a ensuite rappelé la considération du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait aucune explication du MEDT indiquant pourquoi les ajustements pour tenir compte des frais de transport étaient adéquats pour adapter le prix à l'exportation de la Russie à la frontière avec l'Allemagne en vue de refléter

le coût des producteurs russes visés par l'enquête dans le pays d'origine. Il a aussi rappelé que le Groupe spécial s'était appuyé sur sa constatation antérieure au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, une constatation à laquelle l'Organe d'appel avait souscrit. Il a considéré qu'en dehors du fait qu'elle avait signalé la déduction des frais de transport, l'Ukraine n'avait pas affirmé que le MEDT avait autrement adapté le prix à l'exportation de gaz utilisé dans ses calculs pour faire en sorte qu'il reflète le coût de production en Russie. Il n'a donc rien vu qui permette de remettre en question la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'ajustement pour tenir compte des frais de transport effectué par le MEDT n'était pas suffisant pour adapter le prix à l'exportation de la Russie en vue de refléter le coût de production dans le pays d'origine (c'est-à-dire la Russie). L'Organe d'appel a souligné qu'il était conscient du fait que, dans les circonstances particulières de l'affaire considérée, étant donné que le MEDT n'avait pas fourni une base adéquate pour rejeter les frais consignés pour le gaz au titre de la deuxième condition énoncée dans la première phrase de l'article 2.2.1.1, il se pouvait qu'il n'y ait pas eu de base pour s'appuyer sur des frais autres que ceux dont il était tenu compte dans les registres des producteurs visés par l'enquête.

Compte tenu de ce qui précède, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 2.2 de l'Accord antidumping. Par conséquent, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec cette disposition car le MEDT n'avait pas calculé le coût de production «dans le pays d'origine».

3.6 de l'Organe d'appel Maroc – Mesures antidumping visant certains produits en acier laminés à chaud en provenance de Turquie, WT/DS513/AB/R

Ce différend concernait l'imposition de mesures antidumping définitives par le Maroc sur les importations de certains produits en acier laminés à chaud en provenance de Turquie, ainsi que certains aspects des enquêtes et des déterminations sur lesquelles ces mesures étaient fondées. Le rapport du Groupe spécial dans le différend en question a été distribué aux Membres de l'OMC le 31 octobre 2018. Le Groupe spécial a constaté que la Turquie avait établi que le Maroc avait agi d'une manière incompatible avec les dispositions suivantes de l'Accord antidumping: i) l'article 5.10 en ne terminant pas l'enquête dans le délai maximal de 18 mois; ii) l'article 6.8 en rejetant les renseignements communiqués et en établissant les marges de dumping des 2 producteurs turcs visés par l'enquête sur la base des données de fait disponibles; iii) l'article 6.9 en n'informant pas toutes les parties intéressées des faits essentiels relatifs à son utilisation des données de fait disponibles pour déterminer les marges de dumping; iv) l'article 3.1 en déterminant que la branche de production nationale était «non établie»; v) l'article 3.1 et 3.4 en procédant indûment à l'analyse du dommage sous la forme d'un «retard important dans la création de la branche de production nationale»; et vi) l'article 3.1 et 3.4 en n'évaluant pas 5 des 15 facteurs relatifs au dommage énumérés à l'article 3.4, en écartant le marché captif de son analyse du dommage et en s'appuyant dans l'analyse du dommage sur un certain rapport sans dûment examiner l'importance des inexactitudes contenues dans ce rapport.

Le Maroc a fait appel de l'interprétation et de l'application par le Groupe spécial des articles 3.1, 3.4 et 6.8 de l'Accord antidumping. Il a également affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur dans ses constatations au titre de l'article 4.4 et avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

Dans sa lettre du 4 décembre 2019, le Maroc a informé l'Organe d'appel de sa décision de se désister de son appel et lui a demandé d'informer l'ORD de cette décision, conformément à la règle 30 1) des Procédures de travail. Il a en outre demandé que l'Organe d'appel consigne les raisons de sa décision dans le cas où celui-ci remettrait un rapport. Spécifiquement, il a indiqué que la mesure antidumping à l'origine du différend était arrivée à expiration le 26 septembre 2019. Selon le Maroc, même s'il continuait de penser que les constatations du Groupe spécial présentaient des vices graves, ces constatations étaient devenues sans objet au moment de l'expiration de la mesure sous-jacente. Par conséquent, et compte tenu de la lourde charge de travail de l'Organe d'appel, le Maroc a indiqué qu'il avait décidé de se désister de son appel.

À réception de la lettre, l'Organe d'appel a informé, dans les moindres délais, le Président de l'ORD de la décision du Maroc de se désister de son appel.

Le 4 décembre 2019, la Turquie a adressé une lettre à l'Organe d'appel dans laquelle elle prenait note de la décision du Maroc de se désister de son appel et se joignait à celui-ci pour demander à l'Organe d'appel de notifier cette décision à l'ORD. Elle a en outre fait observer que, dans un cas antérieur de désistement d'appel, c'est-à-dire dans le différend *Inde – Automobiles* (DS146 et DS175), l'Organe d'appel avait remis un bref rapport faisant état de ce désistement. Dans ce différend, le rapport de l'Organe d'appel, ainsi que le rapport du Groupe spécial, avaient été ultérieurement adoptés par l'ORD. La Turquie considérait que l'Organe d'appel devrait suivre la même pratique dans le différend considéré.

Le rapport de l'Organe d'appel décrivait les constatations du Groupe spécial et résumait l'historique de la procédure dans l'affaire. Le rapport ne traitait pas les questions juridiques de fond soulevées par le Maroc dans son appel. Il rappelait les prescriptions des articles 16:4 et 17:14 du Mémoire d'accord concernant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Il indiquait que, compte tenu du désistement d'appel du Maroc notifié par sa lettre du 4 décembre 2019, l'Organe d'appel avait donc achevé ses travaux dans la procédure d'appel en question. Le rapport indiquait en outre que le délai de 30 jours prévu à l'article 17:14 du Mémoire d'accord pour l'adoption du rapport de l'Organe d'appel, ainsi que du rapport du Groupe spécial, commençait à courir à partir de la distribution du rapport.

3.7 Rapport de l'Organe d'appel Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties, WT/DS499/AB/R

Ce différend concernait des mesures prises par la Fédération de Russie (Russie) à l'égard de produits ferroviaires en provenance d'Ukraine. En particulier, les mesures en cause dans ce différend étaient des décisions visant à: i) suspendre les certificats d'évaluation de la conformité; ii) rejeter les demandes de nouveaux certificats de conformité; et iii) ne pas reconnaître les certificats de conformité délivrés par d'autres États membres de l'Union économique eurasiatique.

En 2011, la Commission de l'Union douanière de la République du Bélarus, de la République du Kazakhstan et de la Fédération de Russie avait approuvé une décision portant adoption de règlements techniques de l'Union douanière établissant des prescriptions techniques et en matière de sécurité pour la mise sur le marché de certains produits ferroviaires. Les règlements techniques de l'Union douanière étaient entrés en vigueur en 2014 avec une période transitoire durant laquelle les certificats d'évaluation de la conformité délivrés avant l'entrée en vigueur de ces règlements restaient valides.

Devant le Groupe spécial, l'Ukraine avait allégué que, depuis 2014, la Russie avait systématiquement suspendu les certificats d'évaluation de la conformité délivrés à des producteurs ukrainiens de produits ferroviaires avant l'entrée en vigueur des règlements techniques de l'Union douanière, et avait systématiquement rejeté ou renvoyé sans les examiner les demandes de nouveaux certificats d'évaluation de la conformité présentées par des producteurs ukrainiens de produits ferroviaires conformément aux règlements techniques de l'Union douanière. En outre, l'Ukraine avait allégué que les certificats d'évaluation de la conformité délivrés par les autorités des autres pays de l'Union douanière à des producteurs ukrainiens de produits ferroviaires n'avaient pas été reconnus par la Russie. Devant le Groupe spécial, l'Ukraine avait allégué ce qui suit:

1. la Russie avait agi d'une manière incompatible avec les articles I:1, XI:1 et XIII:1 du GATT de 1994 en empêchant systématiquement l'importation de produits ferroviaires ukrainiens en Russie au moyen de la suspension de certificats valides délivrés pour les produits ferroviaires, du refus de délivrer de nouveaux certificats pour les produits ferroviaires et de la non-reconnaissance des certificats délivrés par d'autres pays de l'Union douanière (empêchement systématique – première mesure);

2. la Russie avait agi d'une manière incompatible avec les articles 5.1.1, 5.1.2 et 5.2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) en suspendant des certificats et en rejetant des demandes de nouveaux certificats à l'égard des producteurs ukrainiens de produits ferroviaires (suspensions et rejets – deuxième mesure); et
3. la Russie avait agi d'une manière incompatible avec les articles 2.1, 5.1.1, et 5.1.2 de l'Accord OTC et les articles I:1, III:4, et X:3 a) du GATT de 1994 en ne reconnaissant pas les certificats délivrés en vertu du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière aux fournisseurs ukrainiens de produits ferroviaires dans les autres pays de l'Union douanière (non-reconnaissance des certificats – troisième mesure).

La Russie avait contesté toutes les allégations de l'Ukraine devant le Groupe spécial. En outre, elle avait demandé que le Groupe spécial rende une décision préliminaire, en alléguant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine (demande d'établissement d'un groupe spécial) ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

3.7.1 Rapport du Groupe spécial

Dans son rapport, le Groupe spécial avait fait les constatations suivantes qui étaient pertinentes pour cet appel:

1. en ce qui concernait la demande de décision préliminaire présentée par la Russie, le Groupe spécial avait constaté que la Russie n'avait pas établi que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine était incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord;
2. en ce qui concernait les instructions suspendant des certificats (première mesure):
 - i. l'Ukraine n'avait pas établi, pour aucune des 14 instructions en cause, que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC; et
 - ii. l'Ukraine n'avait pas établi, pour aucune des 14 instructions en cause, que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.2, première et deuxième phrases, de l'Accord OTC;
3. en ce qui concernait les décisions rejetant des demandes de certificats:
 - i. l'Ukraine n'avait pas établi, s'agissant des deux décisions au moyen desquelles l'Institution budgétaire fédérale (IBF) de la Russie avait «renvoyé sans les examiner» des demandes de certificats présentées par des producteurs ukrainiens au titre du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, et s'agissant de la décision au moyen de laquelle l'IBF avait «annulé» des demandes de certificats présentées par un producteur ukrainien au titre du Règlement technique n° 003/2011 de l'Union douanière, que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC; et
 - ii. l'Ukraine n'avait pas établi, s'agissant des deux décisions au moyen desquelles l'IBF avait «renvoyé sans les examiner» des demandes de certificats présentées par un producteur ukrainien au titre du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière (décision 1 dans la mesure où elle concernait un des produits visés par la demande D3 et la demande D4, et décision 2), et s'agissant de la décision au moyen de laquelle l'IBF avait «annulé» des demandes de certificats présentées par un producteur ukrainien au titre du Règlement technique n° 003/2011 de l'Union douanière, que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.2, première et deuxième phrases, de l'Accord OTC;

4. en ce qui concernait la non-reconnaissance des certificats délivrés dans les pays de l'Union douanière autres que la Russie (troisième mesure):
 - i. la prescription en matière de non-reconnaissance était soumise à bon droit au Groupe spécial;
 - ii. l'Ukraine avait établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994; et
 - iii. l'Ukraine avait établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; et
5. en ce qui concernait l'empêchement systématique de l'importation (quatrième mesure), l'Ukraine n'avait pas établi le bien-fondé de ses allégations d'incompatibilité avec les articles I:1, XI:1 et XIII:1 du GATT de 1994, parce qu'elle n'avait pas démontré l'existence de l'empêchement systématique de l'importation.

En outre, le Groupe spécial avait formulé un certain nombre de constatations qui n'avaient pas fait l'objet d'un appel. En particulier: i) en ce qui concernait 13 des 14 instructions suspendant des certificats, le Groupe spécial avait constaté que l'Ukraine avait établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5.2.2, troisième obligation, de l'Accord OTC; ii) en ce qui concernait 1 des 3 décisions rejetant des demandes de certificats (décision 1 dans la mesure où elle concernait les demandes D1 et D2 et 1 des produits visés par la demande D3), le Groupe spécial avait constaté que l'Ukraine avait établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5.1.2, première et deuxième phrases, de l'Accord OTC; iii) en ce qui concernait les 3 décisions rejetant des demandes de certificats en cause, le Groupe spécial avait constaté que l'Ukraine n'avait pas établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5.2.2, deuxième obligation, de l'Accord OTC; iv) en ce qui concernait 2 des 3 décisions rejetant des demandes de certificats en cause, le Groupe spécial avait constaté que l'Ukraine avait établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5.2.2, troisième obligation, de l'Accord OTC; v) en ce qui concernait la non-reconnaissance des certificats délivrés dans les pays de l'Union douanière autres que la Russie, le Groupe spécial avait constaté que l'Ukraine n'avait pas établi que la Russie avait agi de manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC; et vi) en ce qui concernait la non-reconnaissance des certificats délivrés dans les pays de l'Union douanière autres que la Russie, le Groupe spécial n'avait pas formulé de constatations concernant les allégations de l'Ukraine au titre de l'article 5.1.1 et 5.1.2 de l'Accord OTC et de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

3.7.2 Rapport de l'Organe d'appel

En appel, l'Ukraine a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur: i) dans le cadre de son analyse concernant l'existence d'une «situation comparable» au regard de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC et en constatant que l'Ukraine n'avait pas établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.1 en ce qui concernait les instructions suspendant des certificats et les décisions rejetant des demandes de certificats; ii) en constatant que l'Ukraine n'avait pas établi que les solutions de rechange moins restrictives pour le commerce proposées étaient raisonnablement disponibles et que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC en ce qui concernait les instructions suspendant des certificats et les décisions rejetant des demandes de certificats; et iii) dans son évaluation de l'existence d'un empêchement systématique de l'importation en ce qui concernait les allégations de l'Ukraine au titre des articles I:1, XI:1 et XIII:1 du GATT de 1994.

La Russie, pour sa part, a allégué en appel que le Groupe spécial avait fait erreur: i) en constatant que la Russie n'avait pas établi que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine était incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord; ii) en constatant que la Russie n'avait pas établi que la troisième mesure, à savoir la non-reconnaissance des certificats, ne relevait pas de son mandat; iii) en formulant des

constatations concernant un aspect relatif à la troisième mesure dont il avait constaté qu'il ne relevait pas de son mandat; iv) en libérant l'Ukraine de la charge d'établir *prima facie* que la troisième mesure existait en tant que mesure unique; et v) dans sa constatation selon laquelle la troisième mesure existait, en constatant que la prescription «générale» en matière de non-reconnaissance découlait des règlements techniques de l'Union douanière.

3.7.2.1 Allégations de la Russie concernant la décision préliminaire du Groupe spécial

La Russie a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant dans sa décision préliminaire qu'elle n'avait pas établi que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine était incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord à deux égards: i) parce qu'elle établissait de manière appropriée un lien entre les mesures en cause et le fondement juridique de sa plainte; et ii) parce qu'elle indiquait de manière appropriée la troisième mesure en cause.

En ce qui concernait les liens entre les mesures en cause et le fondement juridique de la plainte, la Russie a contesté l'emploi par le Groupe spécial de «verbes auxiliaires faibles», tels que «*pourraient avoir rapport*» ou «*pourraient concerner*», et affirmé que ces libellés révélaient que les liens entre les mesures et les obligations juridiques n'étaient pas aussi clairs que le Groupe spécial l'avait constaté. L'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'avis de la Russie et a constaté au contraire que les déclarations du Groupe spécial indiquées par la Russie en relation avec cet argument représentaient des étapes intermédiaires dans le raisonnement du Groupe spécial qui, en relation avec d'autres éléments de son analyse, constituaient le fondement de sa conclusion concernant les liens entre les mesures contestées par l'Ukraine et les dispositions de l'OMC dont il était allégué qu'elles avaient été enfreintes. De plus, la Russie a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur en ne reconnaissant pas qu'il y avait des similitudes entre les lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans cette affaire et celles des demandes d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières*. L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait dûment examiné cet argument déjà soulevé devant lui par la Russie et avait donné une explication détaillée de la raison pour laquelle il ne voyait pas de similitudes suffisantes entre la demande d'établissement d'un groupe spécial dans cette affaire et les demandes d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières*.

S'agissant de l'indication de la troisième mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine, la Russie a allégué que le Groupe spécial n'avait pas examiné la description de la troisième mesure figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine «telle qu'elle était libellée». L'Organe d'appel a rappelé que, pour déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial était conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, un groupe spécial devait examiner soigneusement cette demande, lue *dans son ensemble*. Il a estimé que la lecture de la demande d'établissement d'un groupe spécial proposée par la Russie ne tiendrait pas compte de certaines parties de cette demande et qu'elle ne constituerait donc pas une lecture *dans son ensemble*. Il a aussi estimé que dans ce différend, le Groupe spécial avait évalué la demande d'établissement d'un groupe spécial et la troisième mesure conformément aux normes énoncées à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En outre, la Russie a fait valoir que la troisième mesure indiquée par l'Ukraine était un instrument juridique complexe, et que l'Ukraine était tenue de spécifier les parties particulières de cet instrument juridique qu'elle souhaitait contester devant le Groupe spécial. L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait examiné l'argument de la Russie, mais avait constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine indiquait la mesure en cause et qu'elle le faisait avec suffisamment de clarté pour permettre au lecteur de discerner cette mesure.

En résumé, l'Organe d'appel a donc constaté que la Russie n'avait pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en déterminant la portée de son mandat dans ce différend.

3.7.2.2 Allégations de la Russie concernant les constatations du Groupe spécial relatives à la troisième mesure

3.7.2.2.1 Allégation de la Russie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence de la troisième mesure

La Russie a allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant qu'il avait été démontré que la troisième mesure, décrite comme une prescription *générale* en matière de non-reconnaissance dont les autorités russes compétentes estimaient qu'elle *découlait du* Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière, existait. Elle a affirmé que la troisième mesure telle que constatée par le Groupe spécial n'existait pas, car la prescription alléguée en matière de non-reconnaissance n'était pas de nature générale et ne découlait pas du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière.

Spécifiquement, la Russie a fait valoir que le texte du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière était neutre quant à l'origine et que, en vertu du Traité instituant l'Union économique eurasiatique (Traité de l'UEE), les produits visés par les règlements techniques de l'Union douanière devaient être mis en circulation sur le territoire de l'Union douanière sans prescriptions additionnelles. Elle a également fait valoir que, dans la mesure où les autorités russes en cause interprétaient le Règlement technique n° 001/003 de l'Union douanière et concluaient que la prescription en matière de non-reconnaissance découlait de ce règlement, ces autorités n'étaient pas compétentes pour interpréter le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière. Pour ce qui était de ces arguments, l'Organe d'appel a rappelé que la troisième mesure n'était pas le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière en tant que tel, mais bien la *décision* alléguée des autorités russes de ne pas reconnaître la validité des certificats délivrés pour les produits ferroviaires ukrainiens par des organismes de certification dans les autres pays de l'Union douanière à moins que les produits n'aient été fabriqués dans l'Union douanière. Il n'a pas jugé les arguments de la Russie relatifs au sens du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière en tant que tel valables pour ce qui était de déterminer si le Groupe spécial avait fait erreur dans son analyse du point de savoir si la troisième mesure telle que décrite par l'Ukraine existait. La Russie s'est également appuyée sur le fait que ses autorités avaient *délivré* des certificats concernant des produits qui étaient produits en dehors de l'Union douanière en vertu du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière pour faire valoir qu'il n'existait pas de prescription générale en matière de non-reconnaissance découlant du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière. L'Organe d'appel a rappelé que la troisième mesure concernait seulement la *non-reconnaissance* par la Russie des certificats déjà délivrés à des producteurs ukrainiens en vertu du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière dans les autres pays de l'Union douanière et a donc jugé cet argument infondé. En résumé, l'Organe d'appel a constaté que la Russie n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il avait constaté que la troisième mesure était de nature générale et découlait du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière. Il a donc confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle il avait été démontré que la troisième mesure existait.

3.7.2.2.2 Allégation de la Russie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en libérant l'Ukraine de la nécessité d'établir *prima facie* que la troisième mesure existait en tant que mesure unique

La Russie a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en libérant l'Ukraine de la charge d'établir des éléments *prima facie* concernant l'existence d'une mesure unique composée de plusieurs instruments différents. Elle a fait valoir que les différents documents indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine concernant la troisième mesure avaient des valeurs juridiques et des champs d'application différents. De l'avis de la Russie, l'Ukraine n'avait pas expliqué comment ces différents instruments fonctionnaient ensemble en tant que mesure unique. L'Organe d'appel a rappelé que l'article 11 du Mémoire d'accord requérait qu'un groupe spécial identifie une

mesure en la passant au crible, même si ce qui était requis exactement variait en fonction des circonstances de chaque affaire. Dans cette affaire, il a noté que le Groupe spécial avait évalué les relations et interactions entre les différents instruments présentés par l'Ukraine et confirmé que la troisième mesure existait en tant que mesure unique. En conséquence, l'Organe d'appel a constaté que la Russie n'avait pas établi que le Groupe spécial avait libéré l'Ukraine de son devoir d'établir *prima facie* que la troisième mesure existait en tant que mesure unique.

3.7.2.2.3 Allégation de la Russie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la troisième mesure relevait de son mandat

La Russie a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard des articles 6:2 et 7:1 du Mémoire d'accord en constatant que la troisième mesure relevait de son mandat. Selon la Russie, la troisième mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine était le Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière en tant que tel, ce qui ne correspondait pas à la troisième mesure décrite par l'Ukraine et le Groupe spécial dans les communications écrites et dans le rapport du Groupe spécial, respectivement. La Russie a soutenu qu'en conséquence, le Groupe spécial avait évalué une mesure qui ne relevait pas de son mandat et avait donc agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a noté que l'allégation de la Russie à cet égard était fondée sur l'hypothèse selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans son identification de la troisième mesure d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine. Ayant déjà rejeté cette hypothèse lors de l'examen de l'allégation de la Russie concernant la décision préliminaire du Groupe spécial, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la troisième mesure relevait de son mandat.

3.7.2.2.4 Allégation de la Russie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en continuant à formuler des constatations concernant la condition relative à l'enregistrement alléguée

La Russie a allégué que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant des constatations concernant une mesure qui ne relevait pas de son mandat. Plus précisément, elle a fait valoir que le Groupe spécial avait formulé des constatations concernant la «condition relative à l'enregistrement» alléguée après avoir conclu que cette mesure ne relevait pas de son mandat. L'Organe d'appel a rappelé que dans des affaires antérieures, il avait précisé que les groupes spéciaux n'outrepassaient pas leur mandat lorsqu'ils formulaient des observations purement descriptives qui ne constituaient pas des constatations ou conclusions juridiques. Dans cette affaire, il a constaté que les déclarations du Groupe spécial en cause étaient simplement des déclarations descriptives, ou bien concernaient, à bon droit, la troisième mesure. En conséquence, l'Organe d'appel a constaté que la Russie n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

3.7.2.3 Allégation de l'Ukraine au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

3.7.2.3.1 Interprétation par le Groupe spécial de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

L'Ukraine a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application du membre de phrase «dans une situation comparable» figurant à l'article 5.1.1 en n'explicitant pas ce qui devait exactement être comparé, en ce qui concernait les instructions suspendant des certificats et les décisions rejetant des demandes de certificats. Spécifiquement, elle a considéré que le Groupe spécial avait donné une interprétation très limitée du membre de phrase «dans une situation comparable» et n'avait pas précisé si une évaluation de la situation d'un pays dans son ensemble ou de celle des fournisseurs concernés était exigée.

Tout d'abord, l'Organe d'appel a noté que l'article 5.1.1 de l'Accord OTC se composait de deux clauses, la première établissant une obligation de traitement national et une obligation de traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concernait les conditions d'accès des fournisseurs de produits similaires à une évaluation de la conformité, et la deuxième définissant «l'accès» aux procédures d'évaluation de la conformité aux fins de ces obligations. En outre, il a observé que la «similarité» des produits en cause était déterminante pour la définition de la portée des obligations de non-discrimination énoncées à l'article 5.1.1, de sorte qu'il n'y avait pas d'obligation de donner accès à l'évaluation de la conformité à des conditions non moins favorables si les produits fournis n'étaient pas «similaires». De plus, il a considéré que l'article 5.1.1 exigeait une évaluation du point de savoir si les conditions d'accès à l'évaluation de la conformité accordées par le Membre qui réglementait aux fournisseurs de produits nationaux ou de produits de pays tiers modifiaient les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de produits importés similaires. Enfin, il a noté que les obligations de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée énoncées à l'article 5.1.1 étaient précisées par le membre de phrase «dans une situation comparable». Pour l'Organe d'appel, quand bien même le terme «situation» pourrait recouvrir un grand nombre de facteurs sur la base desquels une comparaison pourrait être faite, les facteurs pertinents seraient ceux qui avaient une incidence sur les conditions d'octroi de l'accès à l'évaluation de la conformité dans un cas particulier. En outre, conformément à la deuxième clause de l'article 5.1.1, les règles de la procédure d'évaluation de la conformité seraient également pertinentes pour la définition de l'ensemble des situations devant être comparées.

L'Organe d'appel a souligné que l'expression «dans une situation comparable» se rapportait à la totalité du membre de phrase «de manière que les fournisseurs ... y aient accès à des conditions non moins favorables», et pas seulement aux membres de phrase «de tout autre pays» ou aux «fournisseurs de produits similaires». Par conséquent, l'expression «dans une situation comparable» précisait la prescription tout entière imposant d'accorder aux fournisseurs de produits similaires un accès à des conditions non moins favorables, ce qui montrait que la question de savoir si une situation était «comparable» devrait être évaluée par rapport à la mesure en cause accordant aux fournisseurs de produits similaires accès à l'évaluation de la conformité et à la lumière des circonstances particulières de chaque cas. En outre, l'Organe d'appel a considéré que la fonction des procédures d'évaluation de la conformité, qui était de déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes étaient respectées, comme il était indiqué à l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC, donnait des indications pour la détermination d'une «situation comparable». Ainsi, les facteurs qui influaient sur la capacité des Membres d'établir une détermination selon laquelle les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes étaient respectées pouvaient être pertinents pour l'examen d'«une situation comparable».

L'Organe d'appel a en outre noté que les obligations énoncées à l'article 5.1.1 concernaient le fait que les «fournisseurs de produits similaires ... aient accès» à l'évaluation de la conformité, et que la deuxième clause de l'article 5.1.1 définissait «l'accès» comme «le droit des *fournisseurs* à une évaluation de la conformité». Selon lui, c'étaient donc les fournisseurs de produits similaires qui avaient droit à une évaluation de la conformité selon les règles de la procédure et à des conditions non moins favorables, et la comparabilité des situations devait être évaluée par rapport aux «fournisseurs». Ainsi, des facteurs relatifs à un pays tout entier pouvaient être pertinents pour l'examen de la question de savoir si une «situation comparable» existait dans la mesure où ils affectaient les fournisseurs de produits similaires en cause dans un cas particulier.

En résumé, l'Organe d'appel a constaté que l'évaluation de la question de savoir si l'accès était accordé à des conditions non moins favorables «dans une situation comparable» au sens de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC devrait être centrée sur des facteurs qui avaient une incidence sur les conditions d'octroi de l'accès à l'évaluation de la conformité dans ce cas spécifique et sur la capacité du Membre qui réglementait de garantir la conformité avec les prescriptions figurant dans le règlement technique ou la norme sous-jacent. Dans un cas particulier, cette évaluation pourrait comporter l'analyse de divers facteurs, y compris les règles de la procédure d'évaluation de la conformité; la question de savoir si son élaboration, adoption ou application était contestée; la nature des produits en cause; et la situation dans un pays ou concernant

un fournisseur particulier. Néanmoins, les facteurs pertinents pour la détermination de l'existence d'une «situation comparable» devraient en définitive se rapporter à la capacité d'un Membre de fournir une assurance positive de la conformité en ce qui concernait les fournisseurs spécifiques de produits similaires en cause, de sorte que si aucune situation comparable n'existait pour ces fournisseurs, l'obligation d'accorder un accès non discriminatoire à l'évaluation de la conformité ne s'appliquerait pas à eux.

En ce qui concernait l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 5.1.1, l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial avait correctement exposé l'interprétation de cette disposition. Par conséquent, le Groupe spécial avait reconnu à juste titre que, pour déterminer si une situation était comparable, auquel cas des conditions d'accès non moins favorables devaient être accordées, «il [était] nécessaire d'identifier les facteurs pertinents qui rend[aien]t une situation comparable ou non» et que les facteurs pertinents comprendraient la capacité du Membre importateur de mener des activités d'évaluation de la conformité selon les règles de la procédure avec une assurance suffisante. En particulier, l'Organe d'appel a pensé comme le Groupe spécial que les aspects pertinents d'une situation comprendraient «des aspects spécifiques aux fournisseurs dont il [était] allégué qu'ils [s'étaient] vu accorder accès à des conditions moins favorables, ou à l'emplacement des installations des fournisseurs».

Compte tenu de ce qui précède, l'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial avait exposé de manière adéquate le cadre interprétatif de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC et n'avait pas fait erreur dans son interprétation du membre de phrase «dans une situation comparable».

3.7.2.3.2 Application par le Groupe spécial de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC

L'Ukraine a fait valoir en outre que, dans son analyse au titre de l'article 5.1.1, le Groupe spécial s'était appuyé sur des considérations générales concernant la situation politique ou la situation en matière de sécurité intérieure en Ukraine qui n'avaient aucune incidence sur la situation des fournisseurs concernés dont les certificats avaient été suspendus ou rejetés. Elle a contesté spécifiquement le fait que l'évaluation du Groupe spécial était centrée sur le risque pesant sur la vie ou la santé des *inspecteurs* russes, et non sur des aspects spécifiques aux *fournisseurs* en cause ou à l'emplacement des installations des fournisseurs. À son avis, le Groupe spécial aurait dû comparer les situations des fournisseurs spécifiques dont les certificats avaient été suspendus ou dont les demandes avaient été rejetées par l'IBF avec les situations de fournisseurs de produits similaires originaires de Russie et d'autres pays.

L'Organe d'appel a observé que, dans son évaluation des éléments de preuve versés au dossier le Groupe spécial n'avait fait que des références limitées aux facteurs pertinents se rapportant aux fournisseurs spécifiques en cause, comme l'emplacement des installations des fournisseurs. Fait important, bien que le Groupe spécial ait centré son analyse sur la situation en matière de sécurité en Ukraine en général, il n'avait pas évalué les éléments de preuve versés au dossier en vue de déterminer de quelle façon la situation en matière de sécurité se rapportait aux fournisseurs spécifiques en cause, et ne s'était en fait pas centré, comme il l'avait dit dans son interprétation, sur «des aspects spécifiques aux fournisseurs dont il [était] allégué qu'ils [s'étaient] vu accorder accès à des conditions moins favorables, ou à l'emplacement des installations des fournisseurs». Ainsi, l'Organe d'appel n'a pas estimé que, dans son évaluation de l'existence d'une «situation comparable», le Groupe spécial avait pris en considération la situation des fournisseurs spécifiques en cause ou des régions où les fournisseurs concernés se trouvaient, ou avait expliqué de quelle façon les éléments de preuve versés au dossier concernant l'existence de préoccupations en matière de sécurité et d'un sentiment antirusse en Ukraine en général se rapportaient à ces régions et fournisseurs.

En outre, l'Organe d'appel a souligné que, dans son évaluation globale des éléments de preuve, le Groupe spécial avait fait référence à l'importance de la protection de la santé et de la vie des personnes et avait noté que «le Membre importateur qui applique[ait] l'article 5.1.1 [pouvait] être confronté à la nécessité de soupeser et mettre en balance les intérêts des fournisseurs de produits originaires du territoire d'autres Membres dans le cadre d'une évaluation de la conformité et son intérêt s'agissant de *protéger la santé* ou

la vie de ses employés lorsque ceux-ci [menaient] des activités d'évaluation de la conformité, telles que des inspections, à l'étranger.» L'Organe d'appel a reconnu que le Groupe spécial ne s'était donc pas appuyé sur la protection de la santé et de la vie des personnes en tant qu'objectif légitime pertinent au titre de l'article 5.1.1 en général, mais avait plutôt considéré que cet objectif était un facteur pertinent pour la détermination de l'existence d'une «situation comparable» dans les circonstances de ce différend, dans la mesure où il pouvait être considéré comme un facteur influant sur la capacité des Membres d'établir une détermination selon laquelle les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes étaient respectées, et de garantir ainsi la conformité avec ces prescriptions. Dans le même temps, l'Organe d'appel a noté que la question dont le Groupe spécial était saisi était celle de savoir si une situation comparable existait dans ce différend. Selon l'Organe d'appel, l'intérêt de protection de la santé et de la vie des employés gouvernementaux ne pouvait constituer une considération pertinente pour l'établissement de l'existence d'une «situation comparable» que dans la mesure où la situation applicable aux *fournisseurs spécifiques en cause* contrariait les conditions d'octroi de l'accès à l'évaluation de la conformité.

Par ailleurs, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il était nécessaire de «soupleser et mettre en balance» les intérêts en matière d'accès au marché des fournisseurs de produits originaires du territoire d'autres Membres et l'intérêt de protection de la santé et de la vie des employés gouvernementaux. Il a estimé que, bien que ce critère de mise en balance puisse être approprié quand il s'agissait d'évaluer si une mesure était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, telle n'était pas la question au titre de l'article 5.1.1. L'Organe d'appel n'a pas non plus vu de base permettant au Groupe spécial de dire que le Membre importateur bénéficiait d'une «marge discrétionnaire» pour effectuer ce soupesage et cette mise en balance des intérêts des fournisseurs et des employés, dans la mesure où l'existence d'une «situation comparable» devait être établie sur la base d'éléments de preuve concernant les fournisseurs en cause. Compte tenu de ces considérations, l'Organe d'appel a conclu que du fait qu'il avait centré son analyse sur le point de savoir si l'IBF avait «outrepass[é] sa marge discrétionnaire en mettant en balance les intérêts des fournisseurs ukrainiens et ceux des employés de l'IBF», le Groupe spécial n'avait pas examiné la façon dont l'intérêt de protection de la santé et de la vie des employés de l'IBF se rapportait aux fournisseurs des produits ferroviaires ukrainiens en cause, et n'avait donc pas traité la question de savoir si la situation en matière de sécurité en Ukraine, telle qu'elle se rapportait aux fournisseurs en cause, était comparable à la situation en matière de sécurité visant d'autres pays et fournisseurs.

Enfin, l'Organe d'appel a observé que l'erreur commise par le Groupe spécial dans l'application du cadre juridique correct pour l'examen de l'existence d'une «situation comparable» transparaissait également dans son recours à des éléments de preuve qui ou bien étaient de nature générale et ne se rapportaient pas à l'existence de préoccupations en matière de sécurité et d'un sentiment antirusse dans les régions spécifiques où les fournisseurs concernés étaient situés, ou bien reflétaient la situation dans des régions autres que celles des fournisseurs. Par ailleurs, certains des éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'était appuyé faisaient explicitement référence au fait que le conflit armé était circonscrit aux régions ukrainiennes du Donbass et de la Crimée, c'est-à-dire des régions différentes de celles où les fournisseurs concernés étaient situés. Le Groupe spécial avait néanmoins jugé ces éléments de preuve pertinents pour son analyse de la situation comparable, sans expliquer comment ils se rapportaient aux régions où les fournisseurs en cause étaient situés, alors qu'une telle analyse était particulièrement importante pour permettre de répondre à la question de savoir si la situation en matière de sécurité dans certaines régions de l'Ukraine, conjuguée à l'existence d'un sentiment antirusse dans ces mêmes régions, se traduisait par l'absence d'une «situation comparable» en ce qui concernait les fournisseurs situés dans ces régions et aux fins de la conduite d'inspections sur site par des employés russes de l'IBF pendant la période pertinente.

Compte tenu de ce qui précède, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC aux faits de ce différend en constatant que, entre avril 2014 et décembre 2016, les fournisseurs ukrainiens de produits ferroviaires s'étaient vu nier un accès non moins favorable dans une situation qui n'était pas comparable à celle dans laquelle la Russie avait accordé accès

aux fournisseurs de produits ferroviaires russes et aux fournisseurs de produits ferroviaires d'autres pays. Pour les mêmes raisons, il a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que des conditions d'accès moins favorables avaient été accordées aux fournisseurs ukrainiens de produits ferroviaires dans le contexte également des deux décisions au moyen desquelles l'IBF avait rejeté les demandes présentées par des fournisseurs ukrainiens au titre du Règlement technique n° 001/2011 de l'Union douanière (c'est-à-dire les décisions 1 et 2). Toutefois, l'Organe d'appel ne disposait pas de suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial ou de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial sur lesquelles il pouvait s'appuyer pour compléter l'analyse juridique.

3.7.2.4 Allégation de l'Ukraine au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

L'Ukraine a allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant qu'il n'y avait pas de solutions de rechange moins restrictives pour le commerce à la disposition de la Russie au sens de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, et que l'Ukraine n'avait pas établi que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de cette disposition, en ce qui concernait les instructions suspendant des certificats et les décisions rejetant des demandes de certificats.

L'Organe d'appel a commencé son analyse en indiquant que les deux phrases de l'article 5.1.2 faisaient référence à la notion de «nécessité», dont le sens devait être déterminé dans le contexte spécifique de cette disposition. Spécifiquement, la précision «[c]ela signifie» au début de la deuxième phrase, suivie de l'expression «entre autres choses», indiquait que la deuxième phrase décrivait une situation dans laquelle l'élaboration, l'adoption ou l'application d'une procédure d'évaluation de la conformité avait pour objet ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international et fournissait un contexte utile pour comprendre comment la notion de «nécessité» exprimée à l'article 5.1.2 dans son ensemble devrait être interprétée. L'Organe d'appel a aussi noté que, d'après la deuxième phrase, la question de savoir si une procédure était «plus stricte[]» ou était «appliquée[] de manière plus stricte qu'il n'était nécessaire» devait être évaluée en fonction du point de savoir si elle donnait au Membre importateur une «assurance suffisante» que les produits étaient conformes aux règlements techniques ou normes applicables. Il a en outre pris note des similitudes et des différences pertinentes dans le libellé des articles 2.2 et 5.1.2 de l'Accord OTC et observé que ces dispositions énonçaient toutes deux des obligations imposant aux Membres de l'OMC de ne pas créer des obstacles non nécessaires au commerce international, et identifiaient certains facteurs à prendre en considération dans une analyse de la nécessité. L'Organe d'appel a conclu que l'existence d'un «obstacle[] non nécessaire[] au commerce international» en vertu des première et deuxième phrases de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, lues conjointement, pouvait être établie sur la base d'une analyse des facteurs suivants: i) la question de savoir si la procédure d'évaluation de la conformité fournissait une assurance suffisante de la conformité au règlement technique ou à la norme sous-jacent; ii) le caractère strict de la procédure d'évaluation de la conformité ou de la manière dont elle était appliquée; et iii) la nature des risques et la gravité des conséquences qui découleraient de la non-conformité au règlement technique ou à la norme. Étant donné que la fonction des procédures d'évaluation de la conformité consistait à assurer la conformité avec le règlement technique ou la norme sous-jacent, l'objectif légitime de ce règlement ou de cette norme serait aussi pertinent pour déterminer la nature des risques et la gravité des conséquences qui découleraient de la non-conformité. Comme pour l'article 2.2, la procédure d'évaluation de la conformité pouvait être comparée à des procédures de rechange possibles qui étaient raisonnablement disponibles, étaient moins strictes ou appliquées de manière moins stricte et apportaient une contribution équivalente à l'objectif visant à donner une assurance suffisante au Membre importateur. Cette analyse comportait finalement un exercice global de soupesage et de mise en balance de tous les facteurs pertinents.

En ce qui concernait la charge de la preuve au titre de l'article 5.1.2, l'Organe d'appel a rappelé que, alors que l'article XX du GATT de 1994 prévoyait des exceptions, l'article 2.2 de l'Accord OTC énonçait des obligations positives, et que cette différence devait être prise en compte dans l'attribution de la charge de la preuve imposée aux défendeurs et aux plaignants dans le cadre des dispositions respectives. Puisqu'au

titre de l'article 5.1.2, le plaignant avait la charge d'établir les éléments d'un manquement à une obligation positive, l'Organe d'appel a considéré que l'attribution de la charge de la preuve pour les plaignants et les défendeurs au titre de cette disposition devrait être guidée par des considérations analogues à celle prévue à l'article 2.2 de l'Accord OTC. Spécifiquement, alors que conformément à l'article XX du GATT de 1994, un défendeur devait établir que la mesure de rechange indiquée par le plaignant n'était en définitive *pas* raisonnablement disponible pour le défendeur, au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, un plaignant devait établir *prima facie* que sa mesure de rechange proposée était raisonnablement disponible. En tout état de cause, le fait que les mesures de rechange étaient des «outil[s] conceptuel[s]» dans l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure éclairait aussi la nature et la quantité d'éléments de preuve exigés. Compte tenu du fait que les détails spécifiques de la mise en œuvre pourraient dépendre de la capacité et des circonstances particulières du Membre mettant en œuvre en question, il apparaîtrait incongru de s'attendre à ce qu'un plaignant fournisse des renseignements détaillés concernant la manière dont une solution de rechange proposée serait mise en œuvre par le défendeur dans les faits, et des estimations précises et exhaustives des coûts que cette mise en œuvre entraînerait.

S'agissant de l'allégation formulée par l'Ukraine en appel, l'Organe d'appel a rappelé que, devant le Groupe spécial, l'Ukraine avait présenté quatre mesures de rechange: i) communiquer davantage avec les producteurs ukrainiens concernés; ii) charger les autorités compétentes du Kazakhstan et du Bélarus des inspections sur site en Ukraine; iii) accréditer des inspecteurs non russes, soit des experts soit des organisations, pour procéder à des inspections en Ukraine; et iv) procéder à des inspections hors site.

L'Organe d'appel a d'abord examiné l'allégation de l'Ukraine, qui contestait l'attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial dans le cadre de la solution de rechange consistant en la possibilité pour l'IBF de procéder à des inspections hors site (quatrième solution de rechange). Spécifiquement, l'Ukraine estimait que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant qu'il lui incombait de présenter des éléments de preuve du respect des prescriptions légales relatives à la réalisation de ces inspections hors site en remplacement des inspections sur site. L'Organe d'appel a rappelé que, devant le Groupe spécial, l'Ukraine avait fait valoir que la Russie aurait pu recourir à des inspections hors site au lieu de suspendre les certificats en raison de l'impossibilité de procéder à un contrôle d'inspection sur site. Pour sa part, la Russie avait fait valoir que les inspections hors site ne pouvaient être réalisées que si les conditions énoncées à l'article 7.4.1 de la norme organisationnelle CTO intitulée «Procédure d'organisation et de mise en œuvre d'un contrôle d'inspection des produits certifiés» (PC-FZT 08-2013) étaient remplies, *entre autres*, l'absence de faits de non-conformité lors du contrôle d'inspection précédent et l'absence de plaintes de consommateurs concernant la qualité des produits certifiés.

L'Organe d'appel a noté que, pour le Groupe spécial, dans les cas où les éléments de preuve versés au dossier n'établissaient pas sans équivoque que les deux conditions pertinentes énoncées à l'article 7.4.1 de la norme PC-FZT 08-2013 étaient respectées, l'Ukraine n'avait pas démontré que les inspections hors site étaient raisonnablement disponibles pour les produits ferroviaires visés par les instructions pertinentes. Il a observé que l'Ukraine avait contesté uniquement l'application de la procédure d'évaluation de la conformité de la Russie aux certificats en cause, et non la procédure elle-même. Il était donc possible pour l'Ukraine d'indiquer une mesure de rechange qui coïncidait avec un instrument qui existait déjà dans le cadre législatif russe. Dans le même temps, l'Organe d'appel a affirmé qu'il n'était pas nécessaire que des mesures de rechange soient déjà présentes dans la législation du Membre défendeur, même lorsqu'une procédure d'évaluation de la conformité était contestée «telle qu'appliquée», et non «en tant que telle». En effet, le rôle des mesures de rechange était d'aider à déterminer si une mesure d'évaluation de la conformité prise par un Membre était plus stricte ou appliquée de manière plus stricte qu'il n'était nécessaire pour assurer la conformité avec l'article 5.1.2, et non d'établir positivement que les conditions énoncées dans le droit national pour l'application d'une mesure différente auraient pu être réunies.

Selon l'Organe d'appel, le but de cette analyse relationnelle au titre de l'article 5.1.2 était de comparer la mesure en cause avec une mesure de rechange, ou leurs applications respectives, pour ce qui était du

caractère strict et du degré de contribution à la réalisation de l'objectif consistant à donner une assurance suffisante de la conformité. Cette comparaison ne pouvait pas être effectuée avec une mesure de rechange qui était de nature purement théorique, parce que, par exemple, le Membre mettant en œuvre n'était pas capable de l'adopter, ou parce qu'elle imposait une charge indue à ce Membre. Dans le même temps, la comparaison de la mesure contestée avec une mesure de rechange hypothétique restait à un niveau conceptuel. Ainsi, le fait qu'une mesure dont la teneur était identique ou semblable à celle de la solution de rechange proposée existait déjà dans le cadre législatif du Membre défendeur ne changeait pas la fonction de la mesure de rechange en tant qu'«outil conceptuel» dans l'analyse de la nécessité. Par conséquent, dans le cadre de l'établissement d'éléments *prima facie*, le plaignant devrait donner une indication suffisante que les solutions de rechange proposées seraient raisonnablement à la disposition du Membre mettant en œuvre, par exemple en montrant que les coûts des solutions de rechange proposées ne seraient pas *a priori* prohibitifs, et que les difficultés techniques potentielles associées à leur mise en œuvre ne seraient pas de nature si substantielle qu'elles feraient des solutions de rechange proposées des solutions de nature purement théorique. La charge passerait ensuite au défendeur qui devrait présenter des éléments de preuve montrant que les mesures de rechange proposées étaient effectivement de nature purement théorique, ou entraînaient une charge indue, par exemple, parce qu'elles supposaient des coûts prohibitifs ou entraîneraient des difficultés techniques substantielles.

L'Organe d'appel a affirmé que, dans cette affaire, la comparaison entre la mesure effectivement adoptée par la Russie et la mesure de rechange devait être entreprise au niveau conceptuel aux fins de l'établissement d'éléments *prima facie* quant à la question de savoir si la solution de rechange était raisonnablement à la disposition de la Russie. Le Groupe spécial avait en revanche considéré qu'il appartenait à l'Ukraine de présenter des éléments de preuve de l'absence de non-conformités et de plaintes de consommateurs concernant les produits ferroviaires visés par les certificats suspendus». Par conséquent, l'analyse du Groupe spécial amalgamait deux concepts distincts: la mesure de rechange proposée par l'Ukraine et la mesure qui existait au titre de l'article 7.4.1 de la norme PC-FZT 08-2013.

Spécifiquement, l'Organe d'appel a considéré que la question dont était saisi le Groupe spécial au titre de l'article 5.1.2 était de savoir s'il existait une manière d'appliquer cette procédure moins stricte, autre que la suspension des certificats, qui apporterait aussi une contribution équivalente à l'objectif de donner à la Russie une assurance suffisante que les produits ferroviaires ukrainiens étaient conformes aux règlements techniques russes, et qui serait raisonnablement à la disposition de la Russie. Le Groupe spécial n'avait toutefois pas traité la question de savoir si la description de la mesure fournie par l'Ukraine était suffisante pour démontrer *prima facie* que la Russie ne serait pas incapable d'adopter une telle mesure de rechange. Selon l'Organe d'appel, la disponibilité de certains renseignements pour l'Ukraine, ainsi que la question de savoir si «elle [avait] entrepris des efforts raisonnables pour obtenir de la Russie [ces] renseignements» étaient, toutefois, des questions distinctes de celle de savoir quel Membre assumait la charge de la preuve en ce qui concernait l'application des conditions prévues à l'article 7.4.1.

Compte tenu de ce qui précède, l'Organe d'appel ne voyait pas en quoi, aux fins d'établir la disponibilité raisonnable de la mesure de rechange consistant à procéder à des inspections hors site, il était nécessaire que l'Ukraine fournisse des renseignements sur le respect des deux prescriptions figurant à l'article 7.4.1, à savoir l'absence de non-conformités et de plaintes de consommateurs, en ce qui concernait les produits ferroviaires visés par les suspensions en cause. Par conséquent, la charge de la preuve que le Groupe spécial avait fait peser sur l'Ukraine allait au-delà de ce qui était exigé d'elle pour établir *prima facie* qu'une mesure hypothétique aurait été raisonnablement à la disposition de la Russie dans les circonstances de l'affaire.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC dans son analyse de cette mesure de rechange. Toutefois, en ce qui concernait les trois autres mesures de rechange proposées, il a constaté que l'Ukraine n'avait pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en procédant à une évaluation objective de la question dont il

était saisi lorsqu'il avait constaté que l'Ukraine n'avait pas établi que ces mesures étaient raisonnablement disponibles. Vu qu'il n'y avait pas suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et de données de fait non contestées dans le dossier du Groupe spécial, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique.

3.7.2.5 Allégation de l'Ukraine concernant l'existence d'un empêchement systématique de l'importation

L'Ukraine a affirmé que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il avait examiné l'existence d'une mesure globale consistant en l'empêchement systématique par la Russie de l'importation de produits ferroviaires en provenance d'Ukraine. Spécifiquement, elle a estimé que le Groupe spécial avait fait erreur en qualifiant la mesure en cause comme comprenant seulement des décisions spécifiques de suspension de certificats, de rejet de demandes de nouveaux certificats et de non-reconnaissance des certificats délivrés par les autres pays de l'Union douanière qui étaient contestées séparément à titre individuel par l'Ukraine. Elle a soutenu que les décisions individuelles faisaient seulement partie des éléments de preuve concernant la mesure non écrite et que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que l'existence de la mesure non écrite alléguée était subordonnée à l'incompatibilité de ces décisions avec les règles de l'OMC. À son avis, cela avait conduit le Groupe spécial à examiner les mesures individuelles isolément les unes des autres et l'avait empêché d'évaluer s'il existait un empêchement systématique de l'importation sur la base de tous les éléments de preuve dont il disposait.

L'Organe d'appel a rappelé que devant le Groupe spécial, l'Ukraine avait allégué que la Russie maintenait, depuis le milieu de 2014, un empêchement systématique de l'importation de produits ferroviaires ukrainiens en Russie au moyen de: i) la suspension de certificats valides détenus par des producteurs ukrainiens; ii) le refus de délivrer de nouveaux certificats; et iii) la non-reconnaissance des certificats délivrés par les autres pays de l'Union douanière, et que cette pratique était incompatible avec les obligations de la Russie au titre des articles I:1, XI:1 et XIII:1 du GATT de 1994. L'Organe d'appel a également rappelé que, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, il avait reconnu qu'une contestation «en tant que tel» pouvait, en principe, être formulée à l'encontre d'une mesure qui n'était pas énoncée sous la forme d'un document écrit. Dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, il avait donné plus de précisions sur le critère permettant d'établir l'existence d'une mesure non écrite et avait observé en particulier que «les éléments constitutifs qu'il [fallait] étayer par des éléments de preuve et des arguments afin de prouver l'existence d'une mesure contestée [seraient] éclairés par la manière dont cette mesure [était] décrite ou qualifiée par le plaignant». L'Organe d'appel a observé que l'existence des mesures non écrites, contrairement à celle d'une mesure écrite, ne pouvait pas être établie par la présentation du texte d'un instrument juridique à un groupe spécial. Au lieu de cela, l'existence et la teneur d'une mesure non écrite devaient être établies sur la base d'autres éléments de preuve et arguments, souvent circonstanciels. En outre, la mesure spécifique contestée et la manière dont elle était décrite ou qualifiée par un plaignant éclaireraient le type d'éléments de preuve qu'un plaignant était tenu de présenter et les éléments qu'il devait établir afin de déterminer l'existence de la mesure contestée.

S'agissant de l'argument de l'Ukraine selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur en ne formulant pas de conclusions en ce qui concernait l'existence d'une mesure non écrite avant d'évaluer les éléments spécifiques de cette mesure, l'Organe d'appel a observé qu'en fait, le Groupe spécial avait pris note de la teneur précise de la mesure alléguée et en avait énuméré les éléments constitutifs, y compris la qualification par l'Ukraine de la mesure comme étant «une mesure non écrite globale» constituée de plusieurs éléments et entraînant «l'empêchement systématique» de l'importation des produits ukrainiens en Russie. En outre, il apparaissait logique, à la lumière des caractéristiques de la mesure telle que décrite par l'Ukraine, que l'analyse ultérieure du Groupe spécial ait été centrée sur l'examen de l'existence d'une mesure unique et de sa nature systématique.

S'agissant de l'analyse du Groupe spécial concernant l'existence de la mesure non écrite alléguée en cause, l'Organe d'appel a observé que la propre description de la mesure par l'Ukraine présupposait la nécessité de centrer l'examen sur la raison d'être sous-tendant les cas individuels de suspension, de rejet et de non-reconnaissance des certificats. Ainsi, l'Ukraine avait fait valoir que «les producteurs ukrainiens [avaient] été privés des certificats ou n'[avaient] pas pu les utiliser *pour des raisons autres que l'absence de conformité aux règlements techniques pertinents*» et que, «par un *effort organisé*», la Russie «[avait] mis en place tous les moyens possibles pour *empêcher les importations* de produits ferroviaires ukrainiens en Russie». Par conséquent, la teneur de la mesure, telle que décrite par l'Ukraine, exigeait une constatation selon laquelle les éléments individuels de la mesure faisaient partie d'un effort organisé ou d'une politique ayant pour objectif l'*«empêchement systématique de l'importation»*, par opposition à des cas distincts d'instructions et de décisions adoptées pour des raisons ayant trait à la possibilité d'évaluer la conformité aux règlements techniques pertinents. En outre, la discussion devant le Groupe spécial avait été centrée précisément sur la question de savoir si les suspensions et les rejets avaient été effectués pour des raisons liées à l'obtention d'une assurance positive de la conformité ou, au lieu de cela, pour des raisons liées à l'empêchement de l'importation.

L'Organe d'appel a également rappelé qu'*«un plaignant contestant une mesure unique composée de plusieurs instruments différents aurait normalement besoin de présenter des éléments de preuve montrant comment les différents composants fonctionn[ai]ent ensemble dans le cadre d'une mesure unique et comment une mesure unique exist[ait] en étant distincte de ses composants.»* Dans ce différend, c'était donc à l'Ukraine qu'incombait la charge d'établir que les cas distincts de suspension, de rejet et de non-reconnaissance fonctionnaient ensemble et formaient une mesure globale unique, distincte de ses parties, qui visait à appliquer une politique générale d'empêchement de l'importation. Dans ce contexte, il apparaissait à l'Organe d'appel que la raison d'être des suspensions et des rejets constituait un facteur important s'agissant de déterminer si les éléments de la mesure globale alléguée fonctionnaient ensemble dans le cadre d'une mesure unique. Spécifiquement, cette raison d'être était liée à l'impossibilité pour l'IBF d'évaluer la conformité des produits ferroviaires ukrainiens aux règlements techniques russes pertinents en raison de la situation en matière de sécurité en Ukraine et donc, à l'absence de situation comparable au titre de l'article 5.1.1 de l'Accord OTC. En pareil cas, il n'y aurait pas de politique ou plan commun reliant les divers suspensions et rejets, de sorte qu'ils fonctionnent ensemble dans le cadre d'une seule mesure, et donc pas de preuve que «l'IBF [ait] utilisé ses pouvoirs en vue d'empêcher, ou dans le cadre d'un plan visant à empêcher, l'importation des produits ferroviaires ukrainiens en Russie.» Au lieu de cela, chacune de ces mesures individuelles reposerait sur une raison d'être distincte et indépendante, à savoir l'impossibilité, dans chaque cas particulier, de mener à bien les étapes requises dans la procédure d'évaluation de la conformité. C'est ainsi que l'Organe d'appel a compris la déclaration du Groupe spécial selon laquelle «le fait que l'un des trois éléments du fait allégué d'empêcher systématiquement l'importation ... restreign[ait] d'une manière injustifiable l'accès au marché russe n'[était] pas suffisant pour démontrer l'existence d'un empêchement systématique des importations de produits ukrainiens en tant que mesure indépendante.»

L'Organe d'appel a estimé que le libellé du Groupe spécial faisant référence à la compatibilité ou à l'incompatibilité des suspensions et rejets était quelque peu imprécis. D'après lui, toutefois, le Groupe spécial s'était en fait préoccupé de la raison d'être de ces décisions, qui révélerait le lien entre elles et donc l'existence d'un plan commun. Ainsi, alors qu'il pouvait sembler que le raisonnement du Groupe spécial ne faisait pas dûment la distinction entre l'existence et la compatibilité de la mesure alléguée, l'Organe d'appel a estimé qu'en fait, le Groupe spécial avait examiné la compatibilité des éléments des mesures seulement dans la mesure où la *justification* sous-tendant leur compatibilité amènerait à la conclusion que ces décisions avaient été prises indépendamment les unes des autres et non *dans le cadre d'un plan commun*. Par voie de conséquence, le fait de ne trouver aucun élément de preuve indiquant un plan commun ou un effort organisé visant à empêcher l'importation des produits ferroviaires ukrainiens en Russie donnerait à penser que dans ce différend, il n'existait pas de mesure non écrite globale d'empêchement systématique de l'importation.

En outre, l'Organe d'appel a noté que la mesure alléguée, telle que décrite par l'Ukraine, contenait en elle-même un élément d'incompatibilité. Par conséquent, parce que la description faite par l'Ukraine de la mesure incorporait l'expression «empêchement de l'importation» et que le Groupe spécial avait constaté que la plupart des éléments individuels de la mesure avaient une raison d'être différente de l'«empêchement de l'importation», la tâche du Groupe spécial consistant à évaluer la question de l'existence de la mesure séparément de la question de sa compatibilité était rendue particulièrement difficile. Enfin, l'Organe d'appel a constaté que la constatation formulée par le Groupe spécial au sujet de l'existence de la mesure non écrite alléguée n'était pas fondée seulement sur son évaluation de la raison d'être des suspensions et rejets.

En résumé, étant donné les caractéristiques de la mesure non écrite alléguée, telle que présentée par l'Ukraine, et l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve versés au dossier, l'Organe d'appel n'a pas estimé que le Groupe spécial avait fait erreur dans son évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que l'Ukraine n'avait pas démontré que la Russie empêchait systématiquement l'importation des produits ferroviaires ukrainiens en Russie.

3.8 Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires visant le papier supercalandré en provenance du Canada, WT/DS505/AB/R

3.8.1 Contexte et constatations du Groupe spécial

Ce différend concernait l'imposition par les États-Unis de certaines mesures en matière de droits compensateurs visant les importations de papier supercalandré en provenance du Canada. Le Canada avait présenté de multiples allégations d'incompatibilité avec l'Accord SMC et le GATT de 1994 en relation avec des déterminations en matière de droits compensateurs de l'USDOC concernant les producteurs canadiens Port Hawkesbury Paper LP (PHP), Resolute FP Canada Inc. (Resolute), Irving Paper Ltd. (Irving), et Catalyst Paper Corporation (Catalyst). Il avait également contesté une mesure non écrite alléguée consistant en une conduite constante qui consistait pour l'USDOC à poser la question concernant les «autres formes d'aide» et lorsqu'il découvrait, pendant la vérification, des renseignements dont il jugeait qu'ils auraient dû être fournis dans la réponse à cette question (à savoir une «aide non déclarée»), à appliquer des données de fait disponibles (DFDD) pour déterminer que les renseignements découverts représentaient des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire (la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD). Les États-Unis avaient rejeté les allégations d'incompatibilité du Canada dans leur intégralité.

S'agissant des allégations du Canada concernant PHP, le Groupe spécial avait constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1) iv), 1.1 b), 11.3, 12.8 et 14 d) de l'Accord SMC. S'agissant des allégations du Canada concernant Resolute, il avait constaté que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b), 10, 12.7, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994. Il s'était abstenu de se prononcer sur certaines des allégations du Canada au titre des articles 1.1 b), 10, 11.2, 11.3, 12.1 à 12.3, 12.8, 14, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994. S'agissant des allégations du Canada concernant Irving et Catalyst, le Groupe spécial avait constaté que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994. Il s'était abstenu de se prononcer sur certaines des allégations du Canada au titre des articles 11.2, 11.3 et 12.7 de l'Accord SMC. Enfin, il avait rejeté certaines des allégations du Canada au titre des articles 10, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994.

En ce qui concerne la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD, le Groupe spécial avait constaté que le Canada avait présenté des éléments de preuve suffisants pour établir que la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD contestée constituait une «conduite constante». Il n'avait pas jugé nécessaire d'examiner l'argument du Canada selon lequel la mesure contestée constituait également une «règle ou norme appliquée de manière générale ou prospective». Il avait conclu que la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Enfin, le Groupe spécial s'était abstenu de se prononcer sur les allégations du Canada au titre des articles 10, 11.1 à 11.3, 11.6, 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC.

Les États-Unis ont fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD constituait une «conduite constante» qui pouvait être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC; et ii) la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Le Canada a demandé à l'Organe d'appel de rejeter les allégations formulées par les États-Unis en appel.

3.8.2 Article 17:6 du Mémoire d'accord: existence de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD

Tout d'abord, le Canada a fait valoir que l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant qu'il avait établi l'existence de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD sortait du champ de l'examen en appel. Selon le Canada, l'allégation des États-Unis concernait des constatations de fait et mettait en cause l'appréciation des faits et des éléments de preuve par le Groupe spécial.

L'Organe d'appel a noté que l'application des règles aux faits était des qualifications juridiques qui pouvaient faire l'objet d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Selon lui, l'allégation formulée par les États-Unis concernait l'interprétation et l'application par le Groupe spécial du critère juridique de la «conduite constante» en tant que mesure qui pouvait être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. L'Organe d'appel a conclu que l'allégation des États-Unis concernait des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et des interprétations du droit données par celui-ci, et en traitait de ce fait dans le champ de l'examen en appel.

3.8.3 Existence de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD en tant que «conduite constante»

Les États-Unis ont allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son évaluation de la teneur précise, de l'application répétée et de la probabilité du maintien en application de la mesure «conduite constante».

S'agissant de la teneur précise, les États-Unis ont affirmé que les différences présentées par les libellés, les configurations factuelles et les segments des procédures en matière de droits compensateurs figurant dans les éléments de preuve examinés par le Groupe spécial avaient empêché que ce dernier identifie avec précision la teneur de la mesure. L'Organe d'appel a considéré que le Groupe spécial avait eu raison de se concentrer sur le fond de la conduite de l'USDOC pour chaque élément de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD, comme le montraient les exemples présentés au Groupe spécial. Il pensait comme le Groupe spécial que les différences indiquées par les États-Unis n'enlevaient rien au fait que le fond de la conduite de l'USDOC était resté le même pour ce qui était des éléments de la mesure. L'Organe d'appel a donc conclu que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en constatant que le Canada avait établi la teneur précise de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD comme consistant pour l'USDOC à poser la question concernant les autres formes d'aide et lorsqu'il découvrait, pendant la vérification, des renseignements dont il jugeait qu'ils auraient dû être fournis dans la réponse à cette question, à appliquer des DFDD pour déterminer que ces renseignements représentaient des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.

S'agissant de l'application répétée, les États-Unis ont soutenu qu'elle devait être démontrée par l'application d'une mesure alléguée dans une série de déterminations, établies de manière séquentielle dans des procédures successives sur une période prolongée, comme dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*. L'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'affirmation des États-Unis et a indiqué que son raisonnement dans cet appel se rapportait à la qualification par les Communautés européennes de la mesure dans ce différend. Selon lui, l'analyse du Groupe spécial reflétait la qualification par le Canada de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD, se focalisant sur la répétition des éléments identifiés par le Canada qui faisaient partie de la mesure. En outre, l'Organe d'appel n'était pas convaincu par l'assertion des États-Unis selon laquelle certains exemples dans le dossier du Groupe spécial montraient que l'USDOC n'avait pas appliqué la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD. Il a donc conclu que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en

constatant que le Canada avait établi l'existence de l'application répétée de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD.

S'agissant de la probabilité du maintien en application, les États-Unis ont fait valoir qu'une décision de suivre une conduite particulière dans le futur était nécessaire pour établir cet élément. L'Organe d'appel a toutefois noté qu'un Membre plaignant n'avait pas besoin de s'appuyer sur une décision formelle du Membre défendeur pour démontrer l'existence d'une «conduite constante». Il considérait plutôt que la probabilité que l'application soit maintenue pouvait être démontrée grâce à un certain nombre de facteurs. Il a ensuite estimé comme le Groupe spécial que la manière constante dont l'USDOC faisait référence à la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD, la référence fréquente aux applications antérieures de la mesure dans les déterminations de l'USDOC, le fait que l'USDOC désignait la mesure comme étant sa «pratique» et le fait qu'il qualifiait une dérogation à la mesure d'«erreur commise par inadvertance» étaient autant d'éléments qui étayaient la conclusion selon laquelle il était probable que la mesure continuerait d'être appliquée. Il a donc conclu que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en constatant que le Canada avait établi qu'il était probable que la mesure continuerait d'être appliquée dans le futur. En conséquence, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD existait en tant que «conduite constante» qui pouvait être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.

3.8.4 Article 12:7 du Mémorandum d'accord: «justifications fondamentales»

Les États-Unis ont allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord en n'exposant pas les «justifications fondamentales» de sa constatation selon laquelle la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

L'Organe d'appel a rappelé que, au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux exposeraient leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations. L'obligation d'exposer des «justifications fondamentales» établit un critère minimal en ce qui concerne le raisonnement que les groupes spéciaux doivent fournir à l'appui de leurs constatations. Pour satisfaire à ce critère minimal, les groupes spéciaux doivent fournir des explications et des raisons suffisantes pour divulguer la justification essentielle, ou fondamentale, de ces constatations.

L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait incorporé, de façon appropriée, dans son examen de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD les parties pertinentes de l'analyse «tel qu'appliqué» qu'il avait faite précédemment au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Il a considéré que le Groupe spécial avait donc fourni une interprétation de l'article 12.7 de l'Accord SMC, examiné des aspects factuels pertinents de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD et fourni une explication suffisante pour faire connaître la justification essentielle de sa constatation. Il a donc constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur au regard de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord en n'exposant pas les «justifications fondamentales» de sa constatation selon laquelle la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

3.8.5 Article 12.7 de l'Accord SMC

Les États-Unis ont fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Ils ont allégué que le Groupe spécial avait fait erreur: i) en ne tenant pas compte du motif «entravera ... de façon notable» justifiant d'utiliser les «données de fait disponibles» au titre de l'article 12.7; ii) en identifiant une conduite qui n'était pas contenue dans la mesure comme étant incompatible avec les règles de l'OMC; et iii) en constatant que la question concernant les autres formes d'aide ne pouvait jamais être une demande de «renseignements nécessaires» au titre de l'article 12.7.

L'Organe d'appel a observé que, au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, l'utilisation des «données de fait disponibles» pouvait être fondée sur trois motifs différents, à savoir les cas dans lesquels une partie intéressée ou un Membre intéressé: i) «refus[ait] de donner accès aux renseignements nécessaires ... dans un délai raisonnable»; ii) «ou ne les communiqu[ait] pas dans un délai raisonnable»; ou iii) «entrav[ait] le déroulement de l'enquête de façon notable». Selon l'Organe d'appel, l'analyse par le Groupe spécial de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était limitée aux circonstances dans lesquelles une partie intéressée n'avait pas communiqué les «renseignements nécessaires». Par conséquent, les constatations du Groupe spécial ne concernaient pas l'utilisation par l'USDOC des «données de fait disponibles» lorsqu'une partie intéressée entravait le déroulement d'une enquête de façon notable.

L'Organe d'appel a en outre considéré que le Groupe spécial avait reproché à l'USDOC de conclure mécaniquement, sans prendre d'autres dispositions, que les renseignements nécessaires n'avaient pas été communiqués et que l'aide découverte représentait une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire lorsque, pendant les vérifications, il découvrait une aide non déclarée (à savoir une aide découverte pendant la vérification dont l'USDOC jugeait qu'elle aurait dû être communiquée dans la réponse à cette question). Il a considéré que cette conduite, identifiée comme étant incompatible avec les règles de l'OMC par le Groupe spécial, faisait partie de la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD. Il pensait également comme le Groupe spécial que l'USDOC ne pouvait pas simplement formuler des conclusions sans autre analyse, et sans tenir compte des données de fait disponibles versées au dossier ni des droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure. Conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC, les déterminations doivent être établies sur la base des «données de fait» disponibles et non sur la base d'hypothèses ou de spéculations non factuelles.

Enfin, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial avait constaté que la question concernant les autres formes d'aide ne pouvait jamais être une demande de «renseignements nécessaires» au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC. En fait, il a noté que le Groupe spécial avait expressément observé que la question concernant les autres formes d'aide pouvait se rapporter aux renseignements nécessaires concernant le subventionnement additionnel du produit visé par l'enquête.

L'Organe d'appel a donc constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Par conséquent, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure sur les autres formes d'aide-DFDD était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

3.8.6 Opinion séparée d'un membre de la Section

Dans une opinion séparée, un membre de l'Organe d'appel a considéré que, dans leur raisonnement, le Groupe spécial et la majorité des membres avaient élargi le concept de «conduite constante» utilisé dans l'affaire États-Unis – Maintien de la réduction à zéro pour en faire quelque chose qui s'approchait de la règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. En particulier, il a considéré que le Groupe spécial avait fait erreur en qualifiant la conduite de l'USDOC avec une imprécision inacceptable et en utilisant des critères inadéquats en matière de preuve. Selon ce membre de l'Organe d'appel, le Groupe spécial n'avait pas examiné la comparabilité des procédures en matière de droits compensateurs qui étaient utilisées comme éléments de preuve concernant la «conduite constante». Ainsi, cela avait compromis la capacité du Groupe spécial de définir la teneur précise, l'application répétée et la probabilité du maintien en application de la mesure.

En outre, dans son opinion séparée, le membre de l'Organe d'appel a noté que l'ordonnance en matière de droits compensateurs dans la procédure Papier supercalandré en provenance du Canada 2015 engagée par l'USDOC avait été abrogée rétroactivement jusqu'à son début. Étant donné qu'il s'agissait de la seule procédure en matière de droits compensateurs concernant le Canada qui avait été examinée par le Groupe

spécial, ce membre de l'Organe d'appel a considéré qu'il n'y avait pas de différend réel à résoudre entre les participants.⁴³

3.9 Rapports de l'Organe d'appel Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage, WT/DS435/AB/R, WT/DS441/AB/R

Ces différends concernaient certaines restrictions, imposées par l'Australie, aux marques de fabrique ou de commerce, aux indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre, applicables à tous les produits du tabac vendus, mis en vente, ou fournis d'une autre manière en Australie.

L'Australie maintient une série de mesures relatives à la lutte antitabac, dont la plupart n'étaient pas en cause dans ces différends. Le Groupe spécial avait identifié les mesures en cause dans ces différends (les mesures TPP) comme comprenant ce qui suit:

- a. la Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth) (Loi TPP);
- b. le Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth), modifié par le Règlement de 2012 portant modification du Règlement sur l'emballage neutre du tabac (n° 1) (Cth) (Règlement TPP); et
- c. la Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac) (Cth) (Loi TMA).

La Loi TPP est une Loi visant à décourager la consommation de produits du tabac, et des fins connexes. Conformément à son article 3, elle régit l'emballage pour la vente au détail et l'apparence des produits du tabac afin: i) d'améliorer la santé publique; et ii) de donner effet à certaines obligations énoncées dans la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour la lutte antitabac (2003) (FCTC). Par conséquent, les mesures TPP sont l'un des moyens par lesquels le gouvernement australien donne effet aux obligations de l'Australie dans le cadre de la FCTC de l'OMS et, en particulier, les articles 5, 11 et 13 de la FCTC.

Les produits en cause dans ces différends étaient les produits du tabac. L'expression «produit du tabac» est définie dans la Loi TPP comme signifiant tabac transformé, ou tout produit contenant du tabac qui est fabriqué pour être utilisé comme tabac à fumer, à sucer, à chiquer ou à priser et qui n'est pas inscrit au Registre australien des produits thérapeutiques tenu en application de la Loi de 1989 sur les produits thérapeutiques. Cette définition englobe non seulement les cigarettes, mais aussi les produits autres que les cigarettes, comme les cigares, les petits cigares (aussi appelés «cigarillos») et les bidis.

À partir du 1^{er} octobre 2012, les produits du tabac fabriqués ou emballés en Australie pour la consommation intérieure devaient être conformes aux mesures TPP. À compter du 1^{er} décembre 2012, tous les produits du tabac vendus, mis en vente, ou fournis d'une autre manière en Australie devaient être conformes aux mesures TPP. À cet égard, il a été noté que le marché intérieur australien des produits du tabac était entièrement approvisionné par des produits importés.

Les mesures TPP de l'Australie avaient d'abord été contestées par cinq Membres de l'OMC, à savoir le Honduras (DS435), la République dominicaine (DS441), Cuba (DS458), l'Indonésie (DS467) et l'Ukraine (DS434). L'ORD avait établi des groupes spéciaux distincts chargés d'examiner les questions soulevées par

⁴³ La majorité des membres a toutefois noté que le Groupe spécial avait distribué son rapport final aux parties avant l'abrogation de l'ordonnance en matière de droits compensateurs; que les États-Unis avaient déposé leur appel après cette abrogation; et que tant les États-Unis que le Canada avaient confirmé qu'un différend les opposait quant à l'existence d'une mesure «conduite constante» et à l'incompatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC.

chacun des cinq plaignants. Cependant, à la suite des consultations qui s'étaient tenues entre les parties aux cinq différends, le Directeur général avait arrêté la composition de cinq groupes spéciaux, chacun étant composé des mêmes membres. Conformément à l'article 9:3 du Mémoire d'accord, les parties étaient convenues de l'harmonisation du calendrier des travaux des groupes spéciaux dans les cinq différends. Cependant, à la suite d'une demande de l'Ukraine, le Groupe spécial avait suspendu ses travaux dans l'affaire DS434. Le Groupe spécial chargé de l'affaire DS434 n'avait pas été invité à reprendre ses travaux pendant les 12 mois qui avaient suivi la suspension. Ainsi, conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial dans l'affaire DS434 était devenu caduc. Par conséquent, le Groupe spécial avait seulement publié des rapports concernant les quatre plaintes restantes déposées par le Honduras, la République dominicaine, Cuba et l'Indonésie (les plaignants).

Le Honduras avait demandé au Groupe spécial de constater que les restrictions concernant les marques dans le cadre de l'emballage neutre imposées par l'Australie dans les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) (incorporant l'article 6*quinquies* de l'Acte de Stockholm de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 14 juillet 1967 (Convention de Paris (1967)) et les articles 15:4, 16:1, 17, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. Il avait également demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC). De plus, il avait demandé au Groupe spécial de constater que l'Australie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967) (tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1) et avec les articles 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC.

La République dominicaine avait demandé au Groupe spécial de constater qu'en raison de l'adoption et de l'imposition des mesures TPP, l'Australie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967) (tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1) et les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC.

Cuba avait demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'article 10*bis* de la Convention de Paris (lu avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC), les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que l'article IX:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994). L'Indonésie avait demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP, collectivement et individuellement, étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC (incorporant l'article 10*bis* de la Convention de Paris), et les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. Elle avait également demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP, collectivement et individuellement, étaient incompatibles avec l'article XXIII:1 a) du GATT de 1994 parce qu'elles annulaient ou compromettaient des avantages résultant pour l'Indonésie, directement ou indirectement, de l'Accord OTC.

Le Groupe spécial avait constaté que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, les articles 6*quinquies* et 10*bis* de la Convention de Paris (1967) (lus conjointement avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC), les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC, et l'article IX:4 du GATT de 1994. Compte tenu de ces constatations, il avait rejeté les demandes des plaignants visant à ce qu'il recommande que l'Australie rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC, de l'Accord OTC et du GATT de 1994.

Le Honduras et la République dominicaine (les appelants) ont fait appel des rapports du Groupe spécial. Les appelants contestaient certains aspects des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et des articles 16:1 et 20 de l'Accord sur les ADPIC uniquement. Il a été noté que, en plus de son propre appel, la République dominicaine a incorporé par référence l'ensemble des allégations et des arguments présentés en appel par le Honduras.

3.9.1 Allégations concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

L'Organe d'appel a rappelé que, pour établir qu'une mesure était incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, un plaignant devait démontrer qu'un règlement technique était «plus restrictif[] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait». L'évaluation de la «nécessité», dans le contexte de l'article 2.2, comporte une analyse relationnelle des facteurs suivants: i) le caractère restrictif pour le commerce du règlement technique; ii) le degré de contribution que celui-ci apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime; et iii) les risques que la non-réalisation entraînerait. De plus, établir si un règlement technique est «plus restrictif[] pour le commerce qu'il n'est nécessaire» peut impliquer une comparaison entre: i) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime de la mesure en cause; et ii) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime des mesures de rechange possibles qui sont raisonnablement disponibles, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

Selon l'Organe d'appel, le membre de phrase figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.2 indiquant que «les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire» implique qu'un «certain» caractère restrictif pour le commerce est autorisé. Établir si un règlement technique est «plus restrictif[] pour le commerce qu'il n'est nécessaire» peut impliquer une comparaison entre: i) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime de la mesure en cause; et ii) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime des mesures de rechange possibles qui sont raisonnablement disponibles – compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. L'Organe d'appel a toutefois reconnu que, dans certains cas, il se pourrait que cette analyse comparative ne soit pas requise, comme lorsque la mesure n'était absolument pas restrictive pour le commerce, ou lorsqu'une mesure restrictive pour le commerce n'apportait aucune contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime pertinent. De même, il se pourrait qu'une analyse comparative ne soit pas requise dans les cas où il peut être démontré que, par sa conception, une mesure restrictive pour le commerce ne peut pas contribuer à l'accomplissement de l'objectif légitime pertinent.

Dans son évaluation de la question de savoir si les plaignants avaient démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2, le Groupe spécial avait examiné, entre autres choses: i) la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie; ii) le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP; et iii) la question de savoir si les mesures de rechange proposées par les plaignants étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP tout en apportant une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie. L'Organe d'appel a examiné les allégations d'erreur des appelants en ce qui concerne chacun de ces trois aspects de l'analyse du Groupe spécial.

3.9.1.1 Constatations du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie

Le Groupe spécial avait cherché à déterminer le degré auquel les mesures TPP, telles qu'elles étaient libellées et appliquées, contribuaient, à supposer qu'elles le fassent, à l'objectif légitime de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Bien qu'ayant effectué son analyse en plusieurs étapes, il avait souligné que son évaluation globale serait fondée sur l'intégralité des éléments de preuve pertinents, considérés conjointement. Après avoir examiné: i) la conception, la structure et le fonctionnement prévu des mesures TPP, ii) l'application effective de ces mesures et iii) leur incidence sur le commerce illicite, le Groupe spécial avait conclu que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. En fait, il avait constaté que les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, considérés dans leur intégralité, étayaient le point de vue selon lequel les mesures TPP, combinées avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie (y compris les mises en garde sanitaires explicites agrandies

introduites en même temps que l'emballage neutre du tabac), étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.

En appel, le Honduras a fait valoir que, même si le Groupe spécial avait énoncé le critère juridique correct au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il avait fait erreur en droit car il n'avait pas appliqué ce critère juridique aux faits de la cause lorsqu'il avait formulé ses constatations sur le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. Cependant, la majorité des allégations d'erreur des appelants relatives à cet aspect de l'analyse du Groupe spécial contestaient l'objectivité dont celui-ci avait fait preuve dans son évaluation des faits de la cause, les appelants faisant valoir que le Groupe spécial avait manqué au devoir qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Australie a demandé à l'Organe d'appel de rejeter les allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article 11 du Mémoire d'accord dans leur intégralité.

3.9.1.1.1 Allégations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC

Le Honduras a reconnu que le Groupe spécial avait énoncé le critère juridique correct s'agissant de la façon d'évaluer le degré auquel le règlement technique d'un Membre, tel qu'il était adopté, libellé et appliqué, contribuait à l'objectif légitime poursuivi par ce Membre. Il a cependant allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en droit parce qu'il n'avait pas appliqué ce critère juridique aux faits de la cause. Il a fait valoir que le Groupe spécial avait considéré qu'un examen de la totalité des éléments de preuve signifiait qu'il était libéré de son obligation de procéder à une analyse appropriée de la valeur probante des éléments de preuve concernant l'incidence réelle des mesures sur le comportement tabagique pertinent. L'Australie a affirmé que les allégations du Honduras se rapportaient à l'appréciation des éléments de preuve et des arguments faite par le Groupe spécial, ainsi qu'au poids relatif que ce dernier avait attribué à des éléments de preuve spécifiques, et non à son examen des questions de droit et d'interprétation du droit. Elle a donc demandé à l'Organe d'appel de rejeter les allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans le cadre de son évaluation de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

L'Organe d'appel a reconnu qu'il était parfois difficile de faire clairement la distinction entre les questions qui étaient purement juridiques ou purement factuelles, ou celles qui étaient des questions mixtes de droit et de fait. Cependant, dans la plupart des cas, une question sera *soit* une question d'application du droit aux faits *soit* une question concernant l'évaluation objective des faits, mais non les deux. Dans cette procédure d'appel, l'Organe d'appel a considéré que les allégations du Honduras portaient sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve par le Groupe spécial et non sur l'application par ce dernier du critère juridique au titre de l'article 2.2 aux faits de cette affaire. Par conséquent, il a constaté que le Honduras n'avait pas étayé ses allégations selon lesquelles le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 aux faits de cette affaire.

En fait, l'Organe d'appel a observé que, lorsqu'il avait formulé ses allégations selon lesquelles le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans son analyse de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Honduras avait avancé des arguments qui recoupaient entièrement ceux qu'il avait avancés à l'appui de ses allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Étant donné que ces deux séries d'arguments se recoupaient entièrement, et étaient toutes deux axées sur l'examen des faits par le Groupe spécial et son appréciation des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, l'Organe d'appel a examiné toutes les contestations de l'analyse de la contribution faite par le Groupe spécial qui avaient été formulées par le Honduras dans le cadre de ses allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

3.9.1.1.2 Allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

Les appelants ont demandé à l'Organe d'appel d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. La demande des appelants était fondée, principalement, sur leurs allégations selon lesquelles le Groupe spécial avait manqué au devoir qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, les appelants mettant l'accent sur l'évaluation par le Groupe spécial des faits de la cause. Le Honduras a soutenu que le Groupe spécial n'avait pas procédé à un examen objectif des éléments de preuve sur la contribution des mesures concernant l'emballage neutre à l'objectif consistant à réduire la consommation de produits du tabac. La République dominicaine, pour sa part, a fait appel des constatations générales et des constatations intermédiaires du Groupe spécial résultant de son évaluation: i) des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant l'incidence *réelle* des mesures TPP sur les comportements tabagiques; ii) des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre concernant l'incidence *prévue* des mesures TPP; iii) des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant l'incidence *réelle* des mesures TPP sur les résultats proximaux et distaux; et iv) de l'incidence future potentielle des mesures TPP.

L'Australie a demandé à l'Organe d'appel de rejeter toutes les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, qu'elle qualifiait d'«atteinte sans précédent» à l'exercice par un groupe spécial de sa fonction d'établissement des faits. Selon elle, compte tenu à la fois de l'étendue et de la nature des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, ces allégations sont, pour l'Organe d'appel, une invitation à déterminer si les constatations de fait du Groupe spécial sont *correctes*, plutôt qu'à déterminer si le Groupe spécial a fait preuve d'*objectivité* lorsqu'il a procédé à son évaluation des faits de la cause.

Avant d'examiner les allégations d'erreur, l'Organe d'appel a mis en avant certaines considérations préliminaires qui éclairaient son approche des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Ces considérations portaient sur: i) la charge de la preuve au titre de l'article 2.2 en ce qui concerne l'évaluation de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie; ii) la nature de la conclusion générale du Groupe spécial et le champ des appels correspondants formés par les appelants; et iii) les thèmes transversaux qui sous-tendaient les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

S'agissant de la charge de la preuve, l'Organe d'appel a rappelé que les plaignants avaient allégué, devant le Groupe spécial, que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 parce qu'elles étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Les plaignants ont présenté deux séries d'arguments à l'appui de leurs allégations au titre de l'article 2.2. Dans leur série d'arguments principale, ils ont affirmé que les mesures TPP n'étaient pas à même de contribuer, et n'apportaient aucune contribution, à l'objectif de l'Australie. Dans leur série d'arguments subsidiaire, ils ont soutenu que, même si elles apportaient une certaine contribution à l'objectif de l'Australie, les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car l'Australie aurait raisonnablement à sa disposition certaines mesures de rechange *moins* restrictives pour le commerce pour apporter une contribution équivalente à son objectif, compte tenu des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait.

L'Organe d'appel a noté qu'il était bien établi qu'il appartenait à la partie qui affirmait un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par conséquent, la charge de prouver que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC incombait aux plaignants. Une implication de cette attribution de la charge de la preuve était que, pour ce qui était de leur série d'arguments principale, les plaignants étaient tenus de présenter des éléments de preuve suffisants pour convaincre le Groupe spécial que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une quelconque contribution à l'objectif

légitime de l'Australie, et n'en apportaient pas. L'Organe d'appel a également rappelé que le degré de contribution n'était qu'un facteur dans le cadre de l'exercice général de soupesage et de mise en balance que le groupe spécial effectuait aux fins de la détermination de la «nécessité» au titre de l'article 2.2, et qu'il n'existait pas de seuil de contribution prédéterminé pour démontrer qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.2. L'exercice général de soupesage et de mise en balance du groupe spécial n'a pas besoin d'être quantitatif et consiste souvent en une évaluation qualitative. Par conséquent, pour ce qui était de leur série d'arguments subsidiaire, l'Organe d'appel n'a pas considéré que les plaignants avaient besoin de démontrer le degré précis et quantifiable de contribution que les mesures TPP apportaient à l'objectif de l'Australie pour s'acquitter de la charge qui leur incombait de démontrer que les mesures TPP étaient «plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire». En fait, les plaignants devaient démontrer que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car un degré équivalent de contribution pouvait être obtenu par d'autres moyens moins restrictifs pour le commerce.

S'agissant de la nature de la conclusion générale du Groupe spécial et du champ des appels formés par les appelants, l'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait conclu ce qui suit: i) les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits; et en fait ii) les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, considérés dans leur intégralité, étayaient le point de vue selon lequel les mesures TPP, combinées avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie (y compris les mises en garde sanitaires explicites agrandies introduites en même temps que l'emballage neutre du tabac), étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. L'Organe d'appel pensait comme les participants que ces deux éléments de la conclusion générale du Groupe spécial, lus conjointement, constituaient un rejet de l'affirmation des plaignants selon laquelle les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter, et n'apportaient pas, une contribution à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.

L'Organe d'appel a également pris note de l'autre conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution *significative* à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Il a considéré que cette phrase de la conclusion du Groupe spécial concernait la question du «degré» de la contribution que les mesures TPP, de concert avec d'autres mesures australiennes de lutte antitabac, apportaient à l'objectif de l'Australie, et, de ce fait, se rapportait à la série d'arguments subsidiaire des plaignants. Il a donc considéré que le Groupe spécial avait formulé cette conclusion comme voie d'accès à l'examen de l'affirmation subsidiaire des plaignants selon laquelle, même si le Groupe spécial devait conclure que les mesures TPP apportaient une contribution à l'objectif de l'Australie, ces mesures seraient quand même plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car l'Australie aurait à sa disposition diverses mesures de rechange qui seraient moins restrictives pour le commerce et qui permettraient d'obtenir un degré équivalent de contribution à son objectif.

S'agissant des thèmes transversaux sous-tendant les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a relevé que, bien que les appelants aient formulé de nombreuses allégations à l'égard de déclarations, d'analyses et de constatations spécifiques du Groupe spécial, ils avaient dans une large mesure traité ces allégations dans le cadre de grands thèmes transversaux, y compris les suivants: i) l'attribution de la charge de la preuve; ii) le refus d'une procédure régulière; iii) le manquement allégué du Groupe spécial à l'obligation de fournir des explications motivées et adéquates; et iv) l'importance des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il a indiqué que la question dont il était saisi était de savoir si les appelants avaient démontré que le Groupe spécial, dans le cadre de l'analyse qui l'avait amené à formuler sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, avait procédé à une évaluation objective *des faits de la cause* conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. Ainsi, selon lui, la myriade d'allégations et d'arguments formulés par les appelants portaient sur cette unique question et ne constituaient pas, en eux-mêmes et à eux seuls, des «questions»

distinctes au sens de l'article 17:6 et 17:12 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a donc considéré qu'il n'avait pas besoin d'examiner séparément chaque allégation d'erreur formulée par les appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il a plutôt considéré qu'il était suffisant d'examiner conjointement des groupes d'allégations sur la base des thèmes transversaux qui sous-tendaient ces allégations.

Toujours à cet égard, l'Organe d'appel a observé que l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie était assez détaillée, et pourtant que les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, qui contestaient l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, constituaient l'essentiel de leur appel volumineux. De plus, à l'exception des constatations du Groupe spécial concernant l'incidence des mesures TPP sur le commerce illicite, les appelants avaient contesté l'ensemble des constatations intermédiaires formulées par le Groupe spécial dans son analyse, ainsi que sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. L'Organe d'appel a noté que rien que la quantité des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans cette procédure d'appel était sans précédent. Il a rappelé qu'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il avait été saisi était une allégation très grave. Les erreurs commises par un groupe spécial ne constituent pas toutes un non-respect par celui-ci des devoirs qui lui incombent au titre de l'article 11, seulement celles qui, prises conjointement ou isolément, compromettent l'objectivité de l'évaluation par le groupe spécial de la question dont il est saisi. L'Organe d'appel a également souligné que les allégations selon lesquelles un groupe spécial avait ignoré, faussé ou déformé des éléments de preuve impliquaient non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve mais une erreur fondamentale qui mettait en doute la bonne foi d'un groupe spécial. Pour ces raisons, il a rappelé sa mise en garde sur le fait que les Membres devaient se demander soigneusement à quel moment et dans quelle mesure contester au titre de l'article 11 l'évaluation d'une question faite par un groupe spécial, conformément à la prescription de l'article 3:7 du Mémoire d'accord selon laquelle les Membres devaient «exercer leur jugement pour décider si une action au titre des procédures de règlement des différends de l'OMC serait utile».

En outre, l'Organe d'appel a rappelé sa déclaration antérieure selon laquelle, à l'intérieur de ces paramètres de l'article 11 du Mémoire d'accord, c'était en général au groupe spécial qu'il incombait de décider quelle preuve il choisissait d'utiliser pour faire ses constatations et selon laquelle, lorsqu'il évaluait la valeur probante des éléments de preuve, un groupe spécial n'était pas tenu d'«attribuer aux éléments probants factuels ... le même sens et le même poids que ce [que les parties] leur donn[aient]». Ainsi, on ne peut établir le bien-fondé d'une contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord simplement en affirmant qu'un groupe spécial n'a pas souscrit à des arguments ou éléments de preuve. Dans le même ordre d'idées, l'Organe d'appel a souligné qu'il ne prendrait pas en considération les tentatives des appelants de présenter une nouvelle fois leurs arguments factuels sous couvert de contester l'objectivité de l'évaluation des faits de la cause par le Groupe spécial. À son avis, prendre en considération ces arguments factuels affaiblirait le rôle du Groupe spécial en tant que juge des faits et en tant qu'organe juridictionnel de première instance dans le cadre du règlement des différends de l'OMC.

Compte tenu de ces considérations préliminaires, l'Organe d'appel a considéré qu'il était approprié d'examiner les allégations des appelants sur la base des trois approches suivantes: i) il était justifié de procéder à un examen séparé pour une minorité des allégations des appelants (les allégations des appelants concernant les effets prévus des mesures TPP ainsi que quelques allégations concernant les effets réels de ces mesures); ii) en ce qui concerne la majeure partie des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a examiné conjointement des groupes d'allégations sur la base des thèmes transversaux qui sous-tendaient ces allégations; et iii) s'agissant des allégations restantes des appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a considéré qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur le fond de ces allégations pour arriver à une solution positive du différend dont il était saisi.

3.9.1.1.2.1 Allégations pour lesquelles il était justifié de procéder à un examen séparé

Dans son analyse concernant les effets prévus des mesures TPP, le Groupe spécial avait examiné, entre autres choses, le corps d'études – dont la plupart étaient antérieures à la mise en œuvre des mesures TPP – qui fournissait la base d'éléments de preuve pour l'adoption des mesures (les publications TPP). Il avait constaté que, globalement, les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP seraient incapables de contribuer à l'objectif de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation des produits du tabac et l'exposition à ces produits, par le jeu du fonctionnement des trois mécanismes indiqués dans la Loi TPP, en combinaison avec d'autres mesures de lutte antitabac pertinentes appliquées par l'Australie. Il avait en fait considéré que, dans un contexte réglementaire où l'emballage du tabac constituerait autrement la seule possibilité de transmettre une perception positive du produit au moyen de l'identification de la marque, comme c'était le cas en Australie, il était raisonnable de faire l'hypothèse qu'il y avait une certaine corrélation entre la suppression de ces caractéristiques de conception et l'attrait du produit, et entre cet attrait réduit du produit et les comportements des consommateurs. Selon le Groupe spécial, dans ce contexte, il ne paraissait pas non plus déraisonnable, à la lumière des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, de prévoir que la suppression de ces caractéristiques empêcherait également que celles-ci créent un signal contradictoire qui nuirait aux autres messages visant à sensibiliser les consommateurs à la nocivité du tabagisme dans le cadre de la stratégie de lutte antitabac de l'Australie, y compris ceux qui découlaient des mises en garde sanitaires explicites.

Les appelants ont allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il avait formulé ses conclusions intermédiaires sur la base de son évaluation des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre. Spécifiquement, ils ont allégué que le Groupe spécial: i) avait accordé de façon inappropriée une valeur probante aux publications TPP; et ii) n'avait pas tenu compte des éléments de preuve de la République dominicaine qui, selon les allégations, contredisaient ses conclusions intermédiaires.

L'Organe d'appel ne pensait pas comme le Honduras que le Groupe spécial n'avait pas donné une explication motivée et adéquate, ou traité les éléments de preuve d'une manière partielle, pour parvenir à sa conclusion selon laquelle les publications TPP pouvaient être considérées comme provenant de sources respectées et compétentes, et ne devraient donc pas être rejetées dans leur intégralité. En tout état de cause, il a considéré qu'une telle erreur alléguée, si elle s'était produite, n'aurait pas été importante au point de compromettre l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il était saisi. À cet égard, il a souligné qu'il incombait aux plaignants, et non au Groupe spécial, de présenter des éléments de preuve crédibles pour prouver leur assertion selon laquelle les mesures TPP étaient incapables de contribuer à l'objectif de l'Australie. Par conséquent, il a constaté que le Honduras n'avait pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en s'appuyant sur les publications TPP en tant que partie de la base d'éléments de preuve plus large dont il disposait pour l'évaluation de la contribution des mesures TPP.

En outre, l'Organe d'appel n'a pas souscrit au postulat sous-tendant l'allégation de la République dominicaine selon laquelle le corpus d'éléments de preuve qu'elle avait identifié contredisait directement la constatation du Groupe spécial selon laquelle les éléments de marque figurant sur l'emballage du tabac pouvaient transmettre des perceptions positives aux consommateurs, de telle sorte que leur retrait serait à même de réduire l'attrait de l'emballage (premier mécanisme) et de renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites (deuxième mécanisme). Au contraire, sur la base d'un examen attentif des constatations du Groupe spécial, ainsi que de la nature et du champ des éléments de preuve de la République dominicaine, il a constaté que l'allégation formulée par celle-ci ne reflétait pas une compréhension correcte du raisonnement du Groupe spécial ni de ses propres éléments de preuve. Par conséquent, il a constaté que la République dominicaine n'avait pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve qui contredisaient

sa conclusion, ou en présentant un raisonnement incohérent lorsqu'il avait manqué d'examiner les éléments de preuve se rapportant à la question dont il avait lui-même reconnu qu'elle était cruciale pour son analyse.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé la conclusion intermédiaire du Groupe spécial sur les éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP (effets prévus) selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que ces mesures étaient incapables de contribuer à l'objectif de l'Australie au moyen des trois mécanismes par lesquels les mesures étaient censées fonctionner (à savoir réduire l'attrait des produits du tabac, renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et diminuer l'aptitude du paquet à induire les consommateurs en erreur) et selon laquelle ces éléments de preuve étaient, au contraire, compatibles avec l'assertion selon laquelle les mesures TPP étaient à même d'affecter le comportement tabagique au moyen de ces trois mécanismes.

S'agissant des constatations du Groupe spécial se rapportant aux effets réels des mesures TPP, le Groupe spécial avait examiné les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre dont il disposait concernant: i) les résultats proximaux (à savoir réduire l'attrait des produits du tabac, renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et diminuer l'aptitude du paquet à induire les consommateurs en erreur); ii) les résultats liés au renoncement au tabagisme et d'autres résultats distaux; iii) l'incidence des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme; et iv) l'incidence des mesures TPP sur la consommation et les volumes des ventes de produits du tabac. L'Organe d'appel a considéré qu'il était justifié de procéder à un examen séparé pour les allégations des appelants se rapportant aux aspects suivants des analyses du Groupe spécial concernant les deux dernières catégories d'éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre (à savoir la prévalence du tabagisme ainsi que la consommation et les volumes des ventes de produits du tabac): i) l'étape 1 de l'analyse par le Groupe spécial de la prévalence du tabagisme; ii) l'étape 2 de l'analyse par le Groupe spécial de la consommation de cigarettes; iii) l'étape 3 des analyses par le Groupe spécial de la prévalence du tabagisme et de la consommation de cigarettes; et iv) les préoccupations en matière de régularité de la procédure concernant l'utilisation par le Groupe spécial de certains outils économétriques. Il a rejeté toutes les allégations des appelants pour lesquelles il était, selon lui, justifié de procéder à un examen séparé à l'exception des deux suivantes: i) l'incidence de la cherté du tabac sur le comportement tabagique dans l'étape 3 de l'analyse par le Groupe spécial de la consommation de cigarettes; et ii) les préoccupations des appelants en matière de régularité de la procédure concernant l'utilisation par le Groupe spécial de certains outils économétriques.

En ce qui concerne l'incidence de la cherté du tabac, à l'étape 3 de son analyse de la prévalence du tabagisme figurant à l'appendice C, le Groupe spécial avait observé que les résultats économétriques de la République dominicaine ne pouvaient pas être acceptés tels quels, principalement parce que la plupart de leurs spécifications de modèles ne pouvaient pas détecter l'incidence de la cherté du tabac (y compris les augmentations des droits d'accise) sur la prévalence du tabagisme, bien que toutes les parties aient considéré que les droits d'accise sur le tabac étaient l'une des politiques de lutte antitabac les plus efficaces. Dans son analyse de la consommation de cigarettes figurant dans l'appendice D, le Groupe spécial n'avait pas indiqué si l'un quelconque des modèles présentés par une quelconque partie pouvait détecter l'incidence de la cherté du tabac. En appel, la République dominicaine a allégué que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en: i) traitant les éléments de preuve des parties d'une manière inégale; et ii) en n'examinant pas les éléments de preuve et arguments de la République dominicaine.

L'Organe d'appel a constaté que la position de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial avait rejeté certains modèles était tendancieuse. Il a observé que le Groupe spécial n'avait «rejeté» ni «accepté» aucun modèle en soi sur la base d'un quelconque critère de robustesse individuel. En fait, le Groupe spécial avait évalué les éléments de preuve des parties, à commencer par ceux des plaignants, et avait relevé de multiples raisons de douter de la fiabilité de ces éléments de preuve. L'Organe d'appel a noté en outre que, en évaluant les éléments de preuve des parties concernant la prévalence du tabagisme, même s'il avait des doutes au sujet de certains des modèles des plaignants au motif qu'ils ne pouvaient pas détecter

l'incidence de la cherté du tabac, le Groupe spécial n'avait pas explicitement indiqué que les modèles de l'Australie pouvaient détecter cette incidence. Par conséquent, le Groupe spécial ne s'était pas appuyé sur cela comme raison pour constater que les modèles de l'Australie étaient plus fiables que les modèles des plaignants. Puisque le Groupe spécial ne s'était pas appuyé sur cela comme raison pour constater que les modèles de l'Australie étaient plus crédibles que les modèles des plaignants, l'Organe d'appel ne voyait aucune inégalité dans le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve des parties concernant la prévalence du tabagisme en ce qui concerne ce «critère» de robustesse. Par conséquent, il n'a pas considéré que le Groupe spécial avait traité les éléments de preuve des parties d'une manière inégale s'agissant de son évaluation selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie concernant la prévalence du tabagisme étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants ainsi que de sa conclusion générale selon laquelle certains éléments de preuve donnaient à penser que les mesures TPP avaient contribué à la réduction de la prévalence du tabagisme.

Cela étant dit, l'Organe d'appel a observé qu'il n'était pas contesté que le Groupe spécial n'avait pas examiné explicitement les arguments des parties concernant l'allégation factuelle selon laquelle le modèle de consommation de l'Australie montrait un effet positif de l'augmentation des droits de 2013 sur la consommation. Le Groupe spécial avait pris la décision de ne pas examiner ces arguments malgré la grande controverse que cette question avait suscitée chez les parties et le fait que le Groupe spécial avait explicitement indiqué que ces arguments et éléments de preuve figuraient «dans le dossier». Selon l'Organe d'appel, la décision du Groupe spécial de ne pas examiner explicitement les arguments et éléments de preuve de la République dominicaine concernant les éléments de preuve de l'Australie relatifs à la consommation était discutable puisque le Groupe spécial s'était appuyé sur un raisonnement quasiment identique pour critiquer les modèles de prévalence du tabagisme des plaignants. L'Organe d'appel a donc considéré que le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné l'argument et les éléments de preuve à l'appui de la République dominicaine alléguant que les modèles de consommation de l'Australie montraient que les augmentations des droits d'accise avaient entraîné une augmentation de la consommation de cigarettes constituait une erreur dans l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe spécial.

L'Organe d'appel a toutefois souligné que l'erreur du Groupe spécial à cet égard était limitée à son évaluation de la question de savoir si les mesures TPP avaient contribué à la baisse de la consommation de cigarettes. Ainsi, l'erreur du Groupe spécial impliquait seulement sa conclusion figurant à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes.

En ce qui concerne leurs préoccupations en matière de régularité de la procédure, les appelants ont allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il avait évalué certains éléments de preuve économétriques postérieurs à la mise en œuvre présentés par les parties. Le Honduras a précisé que son allégation concernait à la fois: i) qui avait entrepris l'analyse au nom du Groupe spécial (le Honduras alléguant qu'il s'agissait d'un «expert fantôme» au lieu d'un expert ou d'un groupe d'experts désignés au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord ou de l'article 14.2 de l'Accord OTC); et ii) le fait allégué que le Groupe spécial n'avait pas ménagé aux parties une véritable possibilité de formuler des observations sur son analyse. En revanche, la République dominicaine a indiqué que son allégation était plus restreinte, et limitée à la deuxième des préoccupations soulevées par le Honduras, à savoir le fait allégué que le Groupe spécial n'avait pas ménagé aux parties une véritable possibilité de formuler des observations sur son analyse. Spécifiquement, elle a allégué que le Groupe spécial avait élaboré et exécuté certains tests économétriques seul, sans ménager aux parties la moindre possibilité de formuler une quelconque observation. Elle a axé son allégation sur l'emploi par le Groupe spécial des outils économétriques de la «multicolinéarité» et de la «non-stationnarité». L'Organe d'appel a observé que, alors qu'il avait affirmé que ses allégations portaient sur l'intégralité de l'analyse du Groupe spécial figurant dans les appendices A à E de son rapport (représentant 150 pages), pour étayer les allégations qu'il avait présentées en appel, le Honduras avait uniquement fait référence à l'invocation des «nouveaux» critères de robustesse (à savoir la multicolinéarité

et la non-stationnarité) par le Groupe spécial. C'est pourquoi l'analyse de l'Organe d'appel était axée sur l'invocation de ces deux critères par le Groupe spécial.

En ce qui concerne l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial avait l'obligation de désigner des experts, l'Organe d'appel a rappelé que l'article 13:1 du Mémoire d'accord indiquait le «droit», et non l'obligation, d'un groupe spécial de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugerait approprié des renseignements et des avis techniques. De façon analogue, tant l'article 13:2 du Mémoire d'accord que l'article 14.2 de l'Accord OTC emploient le verbe «pourront/pourra» pour exprimer l'intention permissive de ces dispositions. En outre, le pouvoir d'un groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord est global, et il comprend la possibilité de décider de ne pas demander de tels renseignements ou avis du tout. Compte tenu du pouvoir global de demander des renseignements conféré à un groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a considéré qu'il relevait bien du pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial de décider s'il convenait de demander l'assistance d'experts. Il n'a pas souscrit à l'avis du Honduras selon lequel la nature technique des éléments de preuve traités dans les appendices A à E impliquait automatiquement que le Groupe spécial avait «l'obligation» de demander l'avis d'experts externes pour évaluer ces éléments de preuve. De plus, il a observé que, s'agissant des éléments de preuve économétriques que le Groupe spécial avait évalués dans les appendices A à E de son rapport, aucun des plaignants n'avait demandé au Groupe spécial d'engager des experts, conformément à l'article 14.2 de l'Accord OTC, pour fournir une assistance en ce qui concerne les problèmes d'ordre technique. En l'absence d'une telle demande, il ne pouvait pas accepter l'argument avancé par le Honduras en appel selon lequel le Groupe spécial avait d'une certaine manière compromis les droits des parties en matière de régularité de la procédure en ne demandant pas l'assistance d'experts de sa propre initiative. L'Organe d'appel a affirmé que, si les parties étaient d'avis qu'il était, selon les termes employés par le Honduras, «absolument nécessaire» que le Groupe spécial demande l'assistance d'experts, elles étaient libres de demander au Groupe spécial de faire précisément cela. Par conséquent, il a constaté que le Groupe spécial n'avait pas agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord simplement en cherchant à évaluer les éléments de preuve qui lui avaient été présentés sans engager d'experts.

S'agissant des allégations concernant l'invocation par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité, l'Organe d'appel a noté que ni le Honduras ni la République dominicaine ne considéraient que l'utilisation par le Groupe spécial des outils économétriques de la multicolinéarité et de la non-stationnarité était en soi prohibée en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord. En fait, les appelants ont soutenu que l'appréciation et l'évaluation par le Groupe spécial des faits qui lui avaient été présentés, qui avaient conduit à ses constatations de fait, et en particulier son invocation de la multicolinéarité et de la non-stationnarité auraient dû être testées avec les parties.

L'Organe d'appel a rappelé que, dans son examen des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre relatifs à la prévalence du tabagisme et à la consommation, la multicolinéarité et la non-stationnarité étaient deux des préoccupations identifiées par le Groupe spécial en rapport avec certains éléments de preuve fournis par les plaignants. En outre, le Groupe spécial s'était appuyé, entre autres choses, sur le fait que certains éléments de preuve de l'Australie ne présentaient pas ces préoccupations, afin de conclure que les mesures TPP avaient contribué à réduire la prévalence du tabagisme et la consommation. L'examen fait par l'Organe d'appel du dossier du Groupe spécial donnait à penser que ces préoccupations n'avaient pas été identifiées par les parties, mais introduites par le Groupe spécial lui-même. En outre, le Groupe spécial n'avait pas posé de questions aux parties ni ne les avait par ailleurs invitées à formuler des observations sur l'utilisation de ces critères de robustesse lorsqu'il avait examiné les éléments de preuve des parties. Il est apparu à l'Organe d'appel que les parties avaient en premier lieu pris conscience des préoccupations possibles relatives à la multicolinéarité et à la non-stationnarité lorsque le Groupe spécial avait remis son rapport intérimaire aux parties. Au cours de la phase de réexamen intérimaire, les plaignants n'avaient pas soulevé de préoccupations au sujet de l'identification par le Groupe spécial de ces préoccupations. L'Organe d'appel a noté que, afin d'identifier les préoccupations concernant la multicolinéarité et la non-

stationnarité dans les éléments de preuve des parties, le Groupe spécial avait été obligé d'effectuer des tests «facteurs d'inflation de la variance» (FIV) et des tests de la racine unitaire. L'utilisation de ces tests techniques par le Groupe spécial était pertinente pour son évaluation de la crédibilité des éléments de preuve, et sa détermination finale selon laquelle les mesures TPP avaient contribué à la réduction de la prévalence du tabagisme et de la consommation. Ces tests techniques complexes avaient donc eu un rôle important dans l'évaluation des éléments de preuve par le Groupe spécial. L'Organe d'appel a noté en outre que l'application de ces tests impliquait un certain pouvoir discrétionnaire de la part du Groupe spécial quant à la question de savoir si, et dans quelle mesure, les préoccupations concernant la multicolinéarité et la non-stationnarité étaient des raisons légitimes de mettre en doute la fiabilité des éléments de preuve. Étant donné que ces préoccupations n'avaient pas été introduites par les parties, mais émanaient du Groupe spécial lui-même, et compte tenu de leur nature hautement technique et du pouvoir discrétionnaire dont disposait le Groupe spécial pour s'appuyer sur ces préoccupations, l'Organe d'appel a considéré que le Groupe spécial aurait dû étudier ces questions avec les parties.

L'Organe d'appel a pris note de l'argument de l'Australie selon lequel les plaignants auraient pu utiliser la phase de réexamen intérimaire pour demander au Groupe spécial de réexaminer les parties pertinentes de son rapport conformément à l'article 15 du Mémoire d'accord, mais avaient choisi de ne pas le faire. Selon l'Australie, la conduite des parties était une considération pertinente dans l'évaluation de l'allégation d'une partie concernant la régularité de la procédure et une telle allégation devrait être rejetée lorsque la partie n'avait pas soulevé ses objections bien qu'elle ait eu la possibilité de le faire. La majorité des membres de la Section connaissant de ces appels n'était pas de cet avis. Selon elle, même si le Honduras et la République dominicaine auraient pu exprimer leurs préoccupations concernant l'utilisation par le Groupe spécial de ces outils économétriques au cours de la phase de réexamen intérimaire, dans les circonstances des différends considérés, le fait qu'ils ne l'avaient pas fait n'enlevait rien à la violation par le Groupe spécial de la régularité de la procédure dans son traitement de certains éléments de preuve présentés par les plaignants. Bien que la majorité des membres ait reconnu que le réexamen intérimaire donnait aux parties la possibilité de soulever et de traiter de nombreux aspects des constatations d'un groupe spécial, à son avis, le processus de réexamen intérimaire envisagé à l'article 15 n'aurait pas été suffisant pour permettre aux parties d'étudier de manière adéquate ces questions, compte tenu de la nature limitée et du stade tardif du réexamen. Pour ces raisons, la majorité des membres a considéré que, en introduisant dans son rapport intérimaire de nouveaux critères économétriques qu'il n'avait pas testés avec les parties, dans son examen des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant la prévalence du tabagisme et la consommation, le Groupe spécial avait nié les droits des parties en matière de régularité de la procédure et n'avait donc pas procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Elle a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans les cas où il s'était appuyé sur la multicolinéarité et la non-stationnarité dans son évaluation des éléments de preuve des parties postérieurs à la mise en œuvre concernant la prévalence du tabagisme et la consommation.

En résumé, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur, en ce qui concerne son évaluation de la multicolinéarité, de la non-stationnarité et de l'incidence de la cherté du tabac, en constatant que les éléments de preuve économétriques de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve économétriques des plaignants.

S'agissant de l'invocation par le Groupe spécial de l'incidence de la cherté du tabac pour critiquer les éléments de preuve des parties, l'Organe d'appel a considéré que le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné les arguments de la République dominicaine compromettait de manière rédhitoire la détermination du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie concernant la question de savoir si les mesures TPP avaient contribué à la baisse de la consommation de cigarettes étaient plus crédibles que ceux des plaignants. Il a donc conclu que l'erreur du Groupe spécial invalidait la constatation de fait que ce dernier avait formulée à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes figurant dans l'appendice D selon laquelle certains éléments de preuve économétriques donnaient à penser que les mesures TPP avaient contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes et donc à celle de la consommation de cigarettes.

S'agissant de l'invocation par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial s'était partiellement appuyé sur des préoccupations liées à la non-stationnarité et à la multicolinéarité à l'étape 3 à la fois de son analyse de la prévalence du tabagisme et de son analyse de la consommation de cigarettes. Comme il avait déjà conclu que la constatation de fait formulée par le Groupe spécial à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes était invalidée par le fait que le Groupe spécial n'avait pas examiné l'affirmation de la République dominicaine concernant la cherté du tabac, l'Organe d'appel n'a pas considéré qu'il était nécessaire d'évaluer plus avant les implications des erreurs du Groupe spécial concernant la non-stationnarité et la multicolinéarité pour son analyse de la consommation. En ce qui concerne l'analyse de la prévalence du tabagisme par le Groupe spécial, il a observé que le Groupe spécial avait invoqué de multiples raisons pour privilégier les éléments de preuve de l'Australie. Il s'ensuivait donc que le fait d'invalider l'invocation de la multicolinéarité par le Groupe spécial n'avait aucune incidence sur sa conclusion que les éléments de preuve de l'Australie concernant la prévalence du tabagisme étaient plus fiables que les éléments de preuve des plaignants. En revanche, la seule raison donnée par le Groupe spécial (dans son analyse de la prévalence du tabagisme) pour préférer les variables muettes aux variables de niveau de taxes reposait sur la non-stationnarité. Par conséquent, le fait d'invalider l'invocation de la non-stationnarité par le Groupe spécial signifiait qu'un aspect du raisonnement du Groupe spécial tombait, en ce sens que sa préférence pour les variables muettes par rapport aux niveaux de taxes n'avait aucun fondement. Selon l'Organe d'appel, cela n'était toutefois pas suffisant pour remettre en question la détermination du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants, puisque le Groupe spécial s'était aussi appuyé sur d'autres critères pour établir cette détermination. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le fait d'invalider l'invocation par le Groupe spécial de la non-stationnarité et de la multicolinéarité n'avait aucune incidence sur sa conclusion selon laquelle des éléments de preuve économétriques donnaient à penser que les mesures TPP avaient contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme en Australie.

3.9.1.1.2.2 Groupes d'allégations examinées conjointement par l'Organe d'appel sur la base de thèmes transversaux

L'Organe d'appel a examiné conjointement des groupes d'allégations contestant l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, sur la base des thèmes transversaux suivants qui sous-tendaient ces allégations: i) la présentation erronée des constatations du Groupe spécial; ii) l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC; iii) le pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial en tant que juge des faits; iv) les allégations selon lesquelles le Groupe spécial a ignoré, notamment déformé ou faussé des éléments de preuve; v) le lien entre les éléments de preuve et les arguments présentés au Groupe spécial; vi) les groupes spéciaux n'ont pas besoin d'examiner chaque argument avancé par les parties; vii) les allégations selon lesquelles les constatations du Groupe spécial étaient fondées sur un raisonnement incohérent ou étaient dénuées d'une explication motivée et adéquate; viii) les allégations contestant la représentation graphique des éléments de preuve des parties par le Groupe spécial; ix) la présentation de faits ne figurant pas dans le dossier du Groupe spécial; et x) les allégations concernant les déclarations du Groupe spécial sur l'incidence future des mesures TPP.

L'Organe d'appel a rejeté l'ensemble de ces allégations formulées par les appelants.

3.9.1.1.2.3 Allégations à l'égard desquelles l'Organe d'appel a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle

L'Organe d'appel a tenu compte des dispositions conventionnelles suivantes dans son examen de la question de savoir si, pour résoudre ces différends, il devait nécessairement examiner certaines allégations d'erreur présentées par les appelants. Il a noté que l'article 17:12 du Mémoire d'accord disposait que l'Organe d'appel examinerait chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel. En même temps, il a reconnu que l'article 3:4 du Mémoire d'accord indiquait qu'en formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD viserait à la régler de manière satisfaisante, tandis

que l'article 3:7 du Mémoire d'accord disposait que le but du mécanisme de règlement des différends était d'arriver à une solution positive des différends. Selon lui, ces buts primordiaux du mécanisme de règlement des différends de l'OMC laissent entendre que, même si l'Organe d'appel était tenu d'*examiner* chaque question en appel, il avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas *statuer* sur certaines allégations lorsque cela n'était pas nécessaire à la résolution du différend.

Sur la base de ces considérations, l'Organe d'appel a estimé qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur les allégations suivantes: i) les allégations de la République dominicaine concernant l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve sur les ensembles de données de l'enquête de suivi nationale sur l'emballage neutre du tabac (NTPPTS) et du projet international d'évaluation de la lutte antitabac (ITC) dans les résultats proximaux et distaux; ii) les allégations du Honduras concernant l'effet des mises en garde sanitaires explicites agrandies sur l'emballage neutre du tabac; et iii) les allégations de la République dominicaine concernant le fait que le Groupe spécial s'était appuyé sur la figure C.19 à l'étape 2 de son analyse sur la prévalence du tabagisme.

3.9.1.1.2.4 Conclusion générale du Groupe spécial sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie

En appel, le Honduras a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate de la manière dont les faits étaient la détermination établie. Selon lui, les constatations du Groupe spécial concernant les effets réels des mesures TPP sur le comportement tabagique n'étaient pas sa conclusion générale selon laquelle les mesures, en réalité, apportaient «effectivement» une contribution significative à l'objectif de l'Australie. La République dominicaine a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en fournissant un raisonnement présentant des incohérences internes en relation avec la question de savoir si les effets réels des mesures TPP confirmaient ses constatations sur les effets prévus des mesures formulées sur la base des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre. Elle a ajouté que, si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial concernant les effets réels des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme et la consommation, aucune des autres constatations intermédiaires du Groupe spécial – c'est-à-dire ni les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence prévue des mesures TPP ni ses constatations concernant l'incidence réelle des mesures sur les résultats «proximaux» et «distaux» – ne serait suffisante pour étayer sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP.

L'Organe d'appel a rappelé que, devant le Groupe spécial, la principale affirmation des plaignants était que les mesures TPP ne pouvaient pas contribuer à l'objectif de l'Australie au moyen des mécanismes identifiés dans la Loi TPP, et que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre montraient qu'en réalité, il n'y avait pas eu de réduction de la prévalence du tabagisme du fait des mesures TPP. Par conséquent, dans son examen des arguments des parties, le Groupe spécial a cherché à déterminer le degré auquel les mesures TPP, telles qu'elles étaient libellées et appliquées, contribuaient, à supposer qu'elles le fassent, à l'objectif légitime de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. À cet égard, il a reconnu que la réalisation de cet objectif au moyen des mesures TPP reposait sur leur aptitude à influencer les comportements tabagiques, tels que l'initiation, le sevrage et la récurrence. Pour cette raison, il a considéré que l'incidence des mesures sur ces comportements était, *a priori*, directement pertinente pour une évaluation du degré de contribution des mesures à cet objectif. Gardant à l'esprit la description dans la Loi TPP du fonctionnement prévu des mesures TPP, le Groupe spécial a d'abord évalué l'effet prévu des mesures TPP, sur la base de leur conception, de leur structure et de leur fonctionnement attendu. Il a ensuite évalué les éléments de preuve se rapportant aux effets réels des mesures TPP après leur entrée en vigueur. Spécifiquement, il a évalué l'incidence des mesures TPP sur: i) les résultats «autres que comportementaux» ou «proximaux» (à savoir l'attrait de l'emballage, l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et l'aptitude de l'emballage à induire les consommateurs en erreur); ii) les résultats «distaux» (à savoir les résultats en matière d'intention et de comportement, tels qu'une augmentation des intentions d'arrêter de fumer et des tentatives de le faire); et iii) le comportement

tabagique (à savoir la prévalence et la consommation). Il a également examiné l'incidence des mesures TPP sur le commerce illicite. En effectuant cette tâche, le Groupe spécial a considéré qu'il avait l'obligation d'examiner tous les éléments de preuve qui lui avaient été présentés et d'évaluer la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux.

L'Organe d'appel a observé que, dans son résumé des fondements de sa conclusion générale, le Groupe spécial avait souligné l'importance des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre concernant les effets prévus des mesures TPP, tout en mettant en avant les limitations des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant l'incidence réelle des mesures TPP. Il a considéré que le Groupe spécial avait identifié le temps limité après l'entrée en vigueur des mesures TPP, ainsi que la difficulté d'isoler les effets des mesures TPP, comme facteurs affaiblissant la qualité des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les effets réels des mesures TPP. En revanche, il a considéré que les explications du Groupe spécial laissaient entendre que celui-ci avait accordé un plus grand poids probant aux éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre concernant les effets prévus des mesures TPP. De plus, il a rappelé l'observation du Groupe spécial selon laquelle l'incidence des mesures TPP pouvait évoluer dans le temps. Selon l'Organe d'appel, étant donné que les mesures TPP n'étaient en vigueur que depuis très peu de temps lorsque la procédure du Groupe spécial avait commencé, l'observation du Groupe spécial selon laquelle l'incidence des mesures TPP pouvait évoluer dans le temps semblait raisonnable. Ainsi, l'Organe d'appel a estimé que, ayant dûment examiné tous les éléments de preuve pertinents dont il disposait, le Groupe spécial était largement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, en tant que juge des faits, pour ce qui était d'accorder un plus grand poids probant aux éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP qu'aux éléments de preuve relatifs aux effets réels de ces mesures. Pour ces raisons, il a rejeté l'assertion du Honduras selon laquelle, pour parvenir à sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate de la qualité et de la valeur probante des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre à la lumière des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre.

En outre, l'Organe d'appel a rappelé sa constatation selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause en ce qui concerne son évaluation des éléments de preuve relatifs aux effets *prévus* des mesures TPP. De même, en ce qui concerne les effets *réels* des mesures TPP, il a rappelé qu'il n'avait été convaincu par aucune des contestations des appelants visant l'analyse par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les résultats proximaux et distaux. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial figurant dans les appendices A et B de son rapport restaient valables. Comme il a été indiqué plus haut, l'Organe d'appel a considéré que le Groupe spécial, ayant examiné dûment tous les éléments de preuve pertinents dont il disposait, était largement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, en tant que juge des faits, pour ce qui était d'accorder un plus grand poids probant aux éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP qu'aux éléments de preuve relatifs aux effets réels de ces mesures. En conséquence, il a estimé que les constatations du Groupe spécial concernant les effets *prévus*, conjointement avec ses constatations concernant l'incidence *réelle* des mesures TPP sur les résultats proximaux et distaux, étayaient la conclusion générale du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP, combinées avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie (y compris les mises en garde sanitaires explicites agrandies introduites en même temps que l'emballage neutre du tabac), étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.

En outre, l'Organe d'appel a souligné qu'il avait rejeté la grande majorité des contestations des appelants visant l'analyse par le Groupe spécial de l'incidence *réelle* des mesures TPP sur le comportement tabagique. Cela étant dit, il a rappelé qu'il avait constaté deux erreurs dans l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant la prévalence du tabagisme et la consommation. Premièrement, il a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son invocation de la non-stationnarité et de la multicolinéarité. Il a toutefois considéré que cette erreur du Groupe spécial

n'avait aucune incidence sur sa conclusion finale selon laquelle des éléments de preuve économétriques donnaient à penser que les mesures TPP avaient contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme en Australie. Deuxièmement, s'agissant de l'invocation par le Groupe spécial de l'incidence de la cherté du tabac pour critiquer les éléments de preuve des parties, il a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en n'examinant pas les arguments de la République dominicaine concernant le modèle de consommation de l'Australie. Il a constaté que cette erreur compromettait de manière rédhibitoire, et de fait invalidait, la constatation de fait formulée par le Groupe spécial à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que ceux des plaignants, sur laquelle le Groupe spécial avait fondé sa conclusion selon laquelle certains éléments de preuve économétriques donnaient à penser que les mesures TPP avaient contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes et donc à celle de la consommation de cigarettes.

Ayant constaté ces erreurs dans l'analyse du Groupe spécial, l'Organe d'appel a pris note de l'affirmation de l'Australie selon laquelle, même si les appelants pouvaient établir que le Groupe spécial avait outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits, ils devraient encore démontrer que les erreurs du Groupe spécial compromettaient l'objectivité de son évaluation. Il a rappelé que, comme il l'avait dit par le passé, les erreurs dans l'appréciation des éléments de preuve, ou erreurs de droit, ne constituaient pas toutes un manquement du groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi. En fait, pour que sa contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord aboutisse, un appelant doit montrer que la déclaration était importante pour la conclusion juridique du groupe spécial. Par conséquent, pour infirmer une constatation d'un groupe spécial sur la base de l'article 11, l'Organe d'appel doit être sûr que les erreurs du Groupe spécial, prises conjointement ou isolément, compromettent l'objectivité de son évaluation, de sorte que la constatation de fait du groupe spécial ne repose plus sur une base d'éléments de preuve suffisante et objective.

Revenant aux faits de cette affaire, l'Organe d'appel a observé que le raisonnement du Groupe spécial concernant la prévalence du tabagisme et la consommation avait été établi sur la base de ses conclusions formulées aux étapes 2 et 3 de son analyse de la prévalence du tabagisme (à l'appendice C) et aux étapes 2 et 3 de son analyse de la consommation de cigarettes (à l'appendice D). Le Groupe spécial avait aussi jugé pertinent le fait que les mesures TPP avaient réduit l'attrait des produits du tabac. L'Organe d'appel a souligné que, sur ces cinq différents aspects de son analyse sur lesquels le Groupe spécial s'était appuyé pour élaborer sa conclusion selon laquelle les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre étaient compatibles avec l'incidence envisagée des mesures TPP, les appelants avaient démontré que le Groupe spécial avait fait erreur sur un aspect seulement, à savoir l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes. Il a en outre noté que la prévalence du tabagisme et la consommation étaient simplement deux indicateurs au moyen desquels le Groupe spécial avait évalué si les mesures TPP avaient eu un effet réel sur les comportements tabagiques (initiation, sevrage et récidence). Il a considéré que les appelants n'avaient pas démontré comment les éventuelles erreurs du Groupe spécial dans son évaluation de la consommation démontreraient aussi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son évaluation de la prévalence du tabagisme.

L'Organe d'appel a également pris note de l'allégation du Honduras selon laquelle, même en considérant comme acquises les constatations du Groupe spécial, les propres constatations limitées du Groupe spécial concernant les effets réels des mesures TPP sur le comportement tabagique n'étaient pas sa conclusion générale selon laquelle les mesures, en réalité, apportaient *effectivement* une contribution *significative* à l'objectif de l'Australie.

L'Organe d'appel a rappelé que, lorsqu'il avait formulé sa conclusion essentielle et rejeté les principales allégations des plaignants, le Groupe spécial avait indiqué ce suit: i) les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient *pas à même* d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits; et en fait ii) les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, considérés dans leur intégralité, étaient le

point de vue selon lequel les mesures TPP, combinées avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie (y compris les mises en garde sanitaires explicites agrandies introduites en même temps que l'emballage neutre du tabac), étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Il pensait comme les participants que ces deux constatations, lues conjointement, constituaient un rejet de la principale affirmation des plaignants selon laquelle les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter, et n'apportaient pas, une contribution à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.

Cependant, l'Organe d'appel a établi une distinction entre la conclusion susmentionnée et une déclaration ultérieure figurant dans la conclusion générale du Groupe spécial dans laquelle ce dernier avait constaté que, pris dans leur ensemble, les éléments de preuve qui lui avaient été présentés étaient le point de vue selon lequel, telles qu'elles étaient appliquées conjointement à l'éventail global des autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie et non contestées dans ces procédures, les mesures TPP étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Il n'a pas considéré que l'ajout du terme «significative» par le Groupe spécial relevait du hasard. En fait, il a considéré que cette conclusion concernait la question du «degré» de la contribution que les mesures TPP, de concert avec d'autres mesures australiennes de lutte antitabac, apportaient à l'objectif de l'Australie. À cet égard, il a considéré que le Groupe spécial avait formulé la conclusion selon laquelle les mesures TPP étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits comme voie d'accès à l'examen de l'affirmation subsidiaire des plaignants – c'est-à-dire selon laquelle, même si le Groupe spécial devait conclure que les mesures TPP apportaient une contribution à l'objectif de l'Australie, ces mesures seraient quand même plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car l'Australie aurait à sa disposition diverses mesures de rechange qui seraient moins restrictives pour le commerce et qui permettraient d'obtenir un degré équivalent de contribution à son objectif. De ce fait, étant donné les circonstances spécifiques de cette affaire et la manière dont les plaignants avaient présenté leurs allégations devant le Groupe spécial, l'Organe d'appel a estimé que le degré de contribution des mesures TPP (c'est-à-dire la question de savoir si la contribution était «significative») était pertinent seulement pour la comparaison faite par le Groupe spécial entre le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP et leur degré de réalisation de l'objectif de l'Australie, et ceux des mesures de rechange possibles proposées qui pouvaient être raisonnablement disponibles et qui étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP – compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. En conséquence, il a constaté que, dans les circonstances spécifiques de cette affaire, la conclusion générale du Groupe spécial sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie n'était pas affectée par l'adjectif «significative».

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a constaté que les appelants n'avaient pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur dans sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

3.9.1.2 Constatations du Groupe spécial concernant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP

Le Groupe spécial avait souligné que l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure comportait un examen de la mesure dans laquelle celle-ci avait un effet limitatif sur le commerce international. Il avait considéré que la manière dont une affirmation concernant le caractère restrictif pour le commerce était étayée pouvait varier d'un cas à l'autre. Il avait en outre noté que la manière dont l'existence et l'étendue du caractère restrictif pour le commerce devaient être démontrées en ce qui concerne les règlements techniques dont il n'était pas allégué qu'ils étaient discriminatoires dépendrait des circonstances propres à l'affaire. En l'absence de toute allégation de restriction *de jure* concernant la possibilité pour des importations d'être en concurrence sur le marché ou de toute discrimination alléguée à cet égard (entre les

importations ou entre les produits importés et les produits nationaux), le Groupe spécial avait considéré qu'il serait nécessaire de faire une démonstration suffisante pour établir l'existence et l'étendue de tout «effet limitatif» sur le commerce international. Il avait ajouté qu'une démonstration du caractère restrictif pour le commerce pouvait être fondée sur des arguments et éléments de preuve qualitatifs, quantitatifs ou les deux, y compris des éléments de preuve relatifs aux caractéristiques de la mesure contestée révélées par sa conception et son fonctionnement.

Appliquant ce critère aux faits de ces différends, le Groupe spécial avait souscrit à l'avis des plaignants selon lequel les mesures TPP limiteraient la possibilité pour les producteurs de différencier leurs produits. Il avait toutefois considéré qu'il était nécessaire de montrer comment ces effets sur les conditions de concurrence sur le marché équivalaient à un effet limitatif sur le commerce international. Il avait ensuite évalué séparément les arguments des plaignants concernant: i) les effets des mesures TPP sur les obstacles à l'entrée sur le marché australien; ii) les effets des mesures TPP sur le volume et la valeur du commerce des produits du tabac; iii) les coûts de mise en conformité découlant des mesures TPP; et iv) les sanctions prévues par les mesures TPP. Il avait rejeté la plupart de ces arguments mais avait conclu que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce dans la mesure où elles réduisaient le volume des produits du tabac importés sur le marché australien et avaient de ce fait un effet limitatif sur le commerce. Il avait également estimé qu'il était plausible que les mesures puissent, avec le temps, affecter la valeur globale des importations de tabac mais il n'avait pas considéré que les éléments de preuve démontraient que cela s'était produit à ce jour.

En appel, le Honduras a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 en ne s'appuyant pas sur un critère juridique fondé sur les conditions de concurrence et les possibilités de concurrence. La République dominicaine a considéré que le Groupe spécial avait interprété correctement l'article 2.2 de telle manière que le critère du caractère restrictif pour le commerce était axé sur les possibilités de concurrence des produits importés. La République dominicaine et le Honduras ont tous deux considéré que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ne constatant pas qu'une réduction de la possibilité pour les produits de se différencier sur la base des marques suffisait pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP. Les appelants ont également allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 en déterminant l'effet des mesures TPP sur la valeur des produits du tabac importés. La République dominicaine a également allégué que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que les plaignants n'avaient pas montré que la diminution des ventes de cigarettes haut de gamme par rapport aux cigarettes bas de gamme révélait «seulement» ou «exclusivement» une descente en gamme du côté des consommateurs, par opposition aux résultats d'autres phénomènes sur le marché.

3.9.1.2.1 Allégations concernant l'interprétation de l'article 2.2 donnée par le Groupe spécial

Le Honduras a fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ne s'appuyant pas sur un critère juridique fondé sur les conditions de concurrence et les possibilités de concurrence. Selon lui, le Groupe spécial a fondé son analyse sur le point de savoir si les mesures TPP étaient discriminatoires et a privilégié un critère des effets sur le commerce fondé sur la mesure dans laquelle les mesures réduisaient effectivement le volume des ventes et, de ce fait, des importations. La République dominicaine a fait valoir que le Groupe spécial avait énoncé l'interprétation correcte de l'expression «restrictifs pour le commerce», au sens de l'article 2.2, lorsqu'il avait expliqué que des évaluations antérieures du caractère restrictif pour le commerce étaient centrées sur la question de savoir si un règlement technique avait un effet limitatif sur les possibilités de concurrence offertes aux produits importés. Elle a considéré que, si le Groupe spécial avait appliqué correctement le critère juridique du caractère restrictif pour le commerce, il aurait constaté que la perte de possibilités de concurrence pour les produits du tabac découlant de la conception, de la structure et du fonctionnement prévu des mesures TPP constituait un caractère restrictif pour le commerce, au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

L'Organe d'appel n'a pas souscrit à la façon dont les appelants avaient qualifié les constatations interprétatives du Groupe spécial comme indiquant qu'une détermination du caractère restrictif pour le commerce était centrée sur l'évaluation des conditions de concurrence ou des possibilités de concurrence des produits. Il a en outre noté une différence importante entre, d'une part, le recours de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel au concept de conditions de concurrence dans le contexte de l'article 2.2 dans des différends antérieurs et, d'autre part, le recours des appelants à ce concept dans ces différends. Il a considéré que montrer qu'il y avait une réduction des possibilités de concurrence des produits importés n'était pertinent pour l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce que dans la mesure où cela révélait un effet limitatif sur le commerce international. Par exemple, lorsqu'il est montré qu'une mesure réduit les possibilités de concurrence des produits importés, en tant que groupe, en provenance d'un Membre, par rapport à des produits nationaux concurrents, cela suffirait pour qu'un groupe spécial puisse conclure que la mesure est bien restrictive pour le commerce. L'Organe d'appel a noté que l'énonciation par le Groupe spécial du critère juridique au titre de l'article 2.2 reflétait cette interprétation.

L'Organe d'appel a en outre observé qu'il apparaissait que les appelants considéraient que montrer qu'il y avait une réduction des possibilités de concurrence de certains produits importés par rapport à tous les autres produits sur le marché, y compris d'autres produits importés en provenance du même Membre, était suffisant pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce. À cet égard, il pensait comme le Groupe spécial que le simple fait que les conditions de concurrence sur un marché étaient modifiées ne suffirait pas nécessairement pour qu'un groupe spécial puisse se prononcer sur le degré de caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique particulier. Il a noté la constatation du Groupe spécial selon laquelle, lorsque l'on examinait les effets d'un règlement technique (y compris si le règlement technique avait un effet limitatif sur le commerce), on pouvait prendre en compte à la fois les effets d'accroissement et de réduction des importations sur les échanges commerciaux d'autres Membres. Dans une situation dans laquelle une mesure modifiait simplement les conditions de concurrence de producteurs individuels sur un marché et dans laquelle un groupe spécial n'était pas en mesure de prévoir l'incidence de cette mesure sur les conditions de concurrence pour les produits importés en tant que groupe, en provenance d'un Membre, l'Organe d'appel ne voyait pas comment le groupe spécial pouvait conclure que la mesure aurait nécessairement un effet limitatif sur le commerce international.

L'Organe d'appel ne partageait pas non plus l'avis des appelants selon lequel le Groupe spécial exigeait en fait que, dans les situations où une mesure non discriminatoire était contestée au titre de l'article 2.2, un plaignant fournisse des éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Il a en outre souligné que, dans certaines circonstances, la conception et la structure d'une mesure pouvaient ne pas suffire pour permettre à un groupe spécial de prévoir si et dans quelle mesure la mesure aurait un effet limitatif sur le commerce international, et que rien n'obligeait un groupe spécial à mettre fin à son analyse du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure après avoir examiné uniquement un sous-ensemble d'éléments de preuve.

3.9.1.2.2 Allégations concernant l'application de l'article 2.2 par le Groupe spécial

3.9.1.2.2.1 Réduction de la possibilité de différenciation sur la base des marques

Les appelants ont fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC en constatant que, même si les mesures TPP réduisaient la possibilité pour les produits de se différencier sur la base des marques, cela ne démontrait pas le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP. Ils ont également fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 en exigeant des plaignants qu'ils présentent des éléments de preuve de l'existence d'effets réels sur le commerce pour constater que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce.

L'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait considéré qu'il n'était pas en mesure de déterminer, exclusivement sur la base de son examen de la conception et de la structure des mesures TPP, si les

mesures TPP étaient restrictives pour le commerce. Il a observé que, pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial avait souligné que la différenciation des marques était précieuse dans le commerce international car elle fidélisait les consommateurs et renforçait leur volonté de payer. Il a considéré que cela montrait que l'incidence de la réduction de la possibilité de différenciation serait différente pour les différents producteurs, selon le degré spécifique de fidélité des consommateurs associé aux marques de ces producteurs, de sorte que, bien qu'une réduction de la possibilité de différenciation puisse porter atteinte aux possibilités de concurrence de certains produits, elle semblerait nécessairement améliorer les possibilités de concurrence d'autres produits concurrents. Il a donc conclu que les appelants n'avaient pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur en ne constatant pas que la réduction de la possibilité de différencier différents produits causée par les mesures TPP équivalait nécessairement à un effet limitatif sur le commerce international.

L'Organe d'appel ne partageait pas non plus l'avis des appelants selon lequel le Groupe spécial avait exigé des éléments de preuve de l'existence d'effets réels sur le commerce ou avait appliqué une charge de la preuve plus lourde au motif qu'il n'avait pas été montré que les mesures TPP étaient discriminatoires. Il a noté que la réduction de la possibilité de différencier les marques n'était pas suffisante pour permettre au Groupe spécial de prévoir si l'effet net des mesures TPP serait restrictif pour le commerce. Pour cette raison, le Groupe spécial avait entrepris d'examiner les éléments de preuve et arguments additionnels présentés par les parties. L'Organe d'appel a également souligné que le Groupe spécial n'avait pas exigé que ces éléments de preuve ou arguments additionnels prennent la forme d'effets réels sur le commerce.

3.9.1.2.2.2 Effet des mesures TPP sur la valeur des produits importés

Les appelants ont fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur en concluant que les mesures TPP n'entraîneraient pas une réduction de la valeur des produits importés, même si (de l'avis des appelants) les éléments de preuve qualitatifs indiquaient que cet effet se produirait dans le futur. La République dominicaine a également fait valoir que: i) le Groupe spécial avait fait erreur en rejetant l'argument selon lequel les mesures TPP avaient réduit la valeur des produits importés à travers une descente en gamme (à savoir une substitution par le bas, dans laquelle les marques de prix plus élevé étaient remplacées par les marques bon marché) au motif que les mesures TPP n'étaient pas la cause exclusive de la substitution par le bas par les consommateurs; ii) quelles qu'aient été les différentes raisons pour lesquelles le Groupe spécial avait rejeté l'argument des plaignants concernant la descente en gamme, elles étaient également erronées; et iii) le Groupe spécial avait fait erreur en prenant en compte la réaction des producteurs en ce qui concerne les mesures TPP.

Pour ce qui est de l'argument des appelants selon lequel les éléments de preuve qualitatifs indiquaient que les mesures TPP réduiraient la valeur des produits importés dans le futur, l'Organe d'appel a souligné que le Groupe spécial avait tenu compte de l'incidence future des mesures TPP sur la valeur. Il a toutefois observé que le Groupe spécial n'avait pas considéré que les éléments de preuve étaient suffisants pour conclure que les mesures TPP avaient bien entraîné une réduction de valeur ou allaient nécessairement le faire. Rappelant qu'un groupe spécial n'avait pas l'obligation de fonder son évaluation du degré de caractère restrictif pour le commerce sur un sous-ensemble des éléments de preuve pertinents, et gardant à l'esprit que le soupesage et la mise en balance des éléments de preuve étaient du ressort du Groupe spécial dans sa mission d'établissement des faits, il n'a pas considéré que cet aspect des arguments des appelants démontrait que le Groupe spécial avait fait erreur en appliquant l'article 2.2.

S'agissant des arguments de la République dominicaine relatifs aux constatations du Groupe spécial concernant la descente en gamme, l'Organe d'appel a considéré que ces arguments reposaient sur la lecture erronée que celle-ci faisait du rapport du Groupe spécial. Il a considéré que le Groupe spécial n'avait pas rejeté l'argument des appelants concernant la descente en gamme sur la base du lien de causalité, mais plutôt parce que les éléments de preuve ne montraient pas que les prix des cigarettes seraient maintenus ou augmenteraient du fait des mesures TPP. Il a également rejeté les arguments subsidiaires de la République

dominicaine selon lesquels le raisonnement du Groupe spécial à cet égard était erroné. Enfin, il a estimé que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en prenant en compte la réaction des producteurs en ce qui concerne les mesures TPP. Il a considéré que, en examinant l'incidence des mesures TPP sur les prix, le Groupe spécial examinait en fait les faits pertinents afin de se prononcer sur le degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, sur la base des propres arguments des plaignants selon lesquels les mesures TPP avaient entraîné une diminution de la valeur.

3.9.1.2.3 Allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

La République dominicaine a fait valoir que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que «les plaignants n'avaient pas montré que la diminution des ventes de cigarettes haut de gamme par rapport aux cigarettes bas de gamme révélait «seulement» ou «exclusivement» une descente en gamme du côté des consommateurs, par opposition aux résultats d'autres phénomènes sur le marché.» Elle faisait spécifiquement référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle une partie de la réduction du rapport entre les ventes était due à la réduction globale du volume total des ventes en gros qui avait suivi l'introduction des mesures TPP et qui était due à l'introduction de ces mesures.

L'Organe d'appel a considéré que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la réduction du rapport entre les ventes en gros de cigarettes de prix plus élevé et les ventes en gros de cigarettes bon marché représentait à la fois une substitution par le bas causée par les mesures TPP et la réduction globale du volume total des ventes en gros qui avait suivi l'introduction des mesures TPP et des mises en garde sanitaires explicites agrandies, et qui était due à cette introduction, constituait en substance une constatation de fait non nécessaire du Groupe spécial. Il a également noté que le Groupe spécial n'avait indiqué aucun fondement pour cette constatation de fait. Étant donné que la constatation de fait non nécessaire du Groupe spécial n'était pas importante pour ses conclusions en ce qui concerne le caractère restrictif pour le commerce, et n'avait aucun fondement dans le rapport du Groupe spécial, l'Organe d'appel l'a déclarée sans fondement. Ayant déclaré sans fondement la constatation pertinente sur laquelle les allégations de la République dominicaine au titre de l'article 11 étaient fondées, l'Organe d'appel n'a pas jugé nécessaire d'examiner ces allégations.

3.9.1.3 Constatations du Groupe spécial concernant deux des mesures de rechange proposées

Devant le Groupe spécial, les plaignants avaient proposé quatre mesures de rechange qui, selon eux, étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP tout en étant aussi capables d'apporter une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie. Les quatre mesures proposées étaient les suivantes: i) un relèvement portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac en Australie; ii) une augmentation des taxes sur les produits du tabac en Australie; iii) l'introduction d'améliorations dans les campagnes de marketing social en Australie ou la réalisation de campagnes de marketing social efficaces; et iv) un mécanisme de contrôle préalable pour l'emballage du tabac. Le Groupe spécial a rejeté ces quatre mesures de rechange.

En appel, les appelants ont uniquement contesté les constatations du Groupe spécial concernant les deux mesures de rechange proposées suivantes: i) un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac en Australie; et ii) une augmentation des taxes sur les produits du tabac en Australie. Ils ont demandé à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces deux mesures de rechange n'étaient pas des mesures de rechange raisonnablement disponibles qui seraient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP tout en apportant une contribution équivalente à l'objectif légitime de l'Australie. Spécifiquement, ils ont allégué que le Groupe spécial avait fait erreur, dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC, en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré: i) que chacune des deux mesures de rechange serait *moins restrictive pour le commerce* que les mesures TPP;

et ii) que chaque mesure de rechange apporterait à l'objectif de l'Australie une contribution équivalente à celle des mesures TPP. La République dominicaine a également formulé des allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

3.9.1.3.1 Caractère restrictif pour le commerce des mesures de rechange

Les appelants ont allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que les deux mesures de rechange en cause seraient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP car ces conclusions étaient fondées sur les constatations erronées qu'il avait formulées précédemment dans son rapport au sujet du degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP. Selon eux, dans son évaluation du caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, le Groupe spécial avait adopté une interprétation trop étroite de la notion de «caractère restrictif pour le commerce» et, au lieu de se concentrer sur l'incidence des mesures sur les possibilités de concurrence des produits du tabac sur la base de leur conception, de leur structure et de leur fonctionnement prévu, il avait exigé des éléments de preuve empiriques concernant les effets réels des mesures TPP sur le commerce. Les appelants ont considéré que, s'il avait dûment constaté que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce en ce sens que, par leur conception, elles réduisaient les possibilités de concurrence découlant de la différenciation des marques, le Groupe spécial serait parvenu à une conclusion différente, à savoir que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce que les mesures de rechange car ces dernières ne limitaient pas de la même façon les possibilités de concurrence des produits du tabac.

L'Organe d'appel a rappelé la constatation qu'il avait formulée, au sujet des constatations du Groupe spécial concernant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, selon laquelle les appelants n'avaient pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 2.2 en rejetant, dans les circonstances particulières de ces différends, les affirmations des plaignants selon lesquelles: i) la réduction de la différenciation des marques (à savoir une modification de l'environnement concurrentiel sur le marché des produits du tabac) suffisait, en elle-même et à elle seule, pour établir l'effet limitatif requis sur le commerce international; et ii) les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce en raison de leur incidence sur la valeur globale des produits du tabac importés. Il a rappelé que le Groupe spécial avait constaté que le marché australien était approvisionné en totalité par des produits du tabac importés. Il a également attiré l'attention sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce dans la mesure où elles affectaient le volume des produits du tabac importés. Ainsi, il a souscrit à la détermination du Groupe spécial selon laquelle une mesure de rechange qui était capable d'apporter à l'objectif consistant à réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits un degré de contribution équivalent à celui des mesures TPP serait aussi restrictive pour le commerce que les mesures TPP pour ce qui était du volume des importations. Il a considéré que les appelants n'avaient pas expliqué spécifiquement pourquoi ce n'était pas le cas en ce qui concerne les deux mesures de rechange en question. Dans ces circonstances, l'Organe d'appel ne voyait pas de base suffisante pour constater que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant qu'il n'avait pas été démontré que l'une ou l'autre mesure de rechange était moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP.

3.9.1.3.2 Contribution relative des mesures de rechange

Les appelants ont allégué que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que chacune des deux mesures de rechange apporterait à l'objectif de l'Australie une contribution équivalente à celle des mesures TPP.

L'Organe d'appel a noté que tous les participants souscrivaient à la façon dont le Groupe spécial avait formulé le critère juridique applicable à l'évaluation de l'«équivalence», à savoir que ce qui était pertinent pour cette évaluation c'était le degré global de contribution que le règlement technique apportait à l'objectif poursuivi, et non un quelconque aspect ou élément particulier de la contribution pris isolément, et qu'une mesure

de rechange proposée pouvait atteindre un degré équivalent de contribution différemment du règlement technique en cause et qu'il y avait une marge d'appréciation dans cette évaluation. Les participants sont également convenus que le critère permettant d'évaluer l'équivalence restait le même lorsque la mesure contestée était mise en œuvre dans le cadre d'une politique globale d'un Membre défendeur pour traiter un problème à multiples facettes, comme le tabagisme. L'Organe d'appel a également rappelé que le Groupe spécial avait déterminé que l'objectif des mesures TPP était d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. À cet égard, il a pris note du rejet par le Groupe spécial de l'affirmation de l'Australie selon laquelle l'objectif pertinent englobait également ce qu'elle appelait les trois *objectifs spécifiques* ou *mécanismes* des mesures TPP, à savoir: i) réduire l'attrait des produits du tabac; ii) accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites; et iii) diminuer l'aptitude des emballages à induire les consommateurs en erreur quant aux effets nocifs du tabagisme.

L'Organe d'appel a également noté que le Groupe spécial avait évalué le degré de contribution que les mesures TPP et chacune des mesures de rechange apportaient à l'objectif susmentionné, et que, dans les circonstances spécifiques de cette procédure, le Groupe spécial avait décidé d'évaluer les degrés de contribution respectifs des mesures contestées et des mesures de rechange d'un point de vue qualitatif, et non quantitatif. Dans chaque cas, le Groupe spécial avait qualifié la contribution de la mesure en utilisant le même adjectif, à savoir l'adjectif «significative». Cependant, il avait finalement conclu que les plaignants n'avaient pas démontré que la contribution de chaque mesure de rechange serait équivalente à celle des mesures TPP. Dans ces circonstances, l'Organe d'appel a jugé raisonnable de considérer que la Groupe spécial suggérerait que le degré («significati[f]») auquel chaque mesure de rechange serait à même de contribuer à l'objectif de l'Australie était semblable ou comparable au degré («significati[f]») auquel les mesures TPP contribuaient à ce même objectif. De fait, ayant examiné la façon dont le Groupe spécial était parvenu, dans chaque cas, à sa constatation d'une contribution «significative», il ne voyait rien dans l'analyse du Groupe spécial qui indiquait clairement que le degré global de réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits atteint par chaque mesure de rechange (en plus de toute réduction imputable aux autres mesures existantes de lutte antitabac de l'Australie) serait nettement inférieur au degré atteint par les mesures TPP, de telle sorte que le niveau de protection visé par les mesures TPP et les autres mesures de lutte antitabac de l'Australie dépassait nécessairement ce qui pourrait raisonnablement être atteint avec l'une des mesures de rechange utilisée en remplacement des mesures TPP.

Bien qu'il ait noté que le raisonnement spécifique du Groupe spécial ayant conduit au rejet de l'équivalence différait légèrement pour les deux mesures de rechange, l'Organe d'appel partageait d'une manière générale l'avis des appelants selon lequel le Groupe spécial s'était référé aux deux points suivants dans chaque cas: i) les mesures de rechange ne traitaient pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac que les mesures TPP cherchaient à traiter; et ii) de ce fait, un aspect de l'approche globale de la lutte antitabac de l'Australie ne serait pas traité et il y aurait une réduction des «synergies» entre les différentes composantes de cette politique. De même, il pensait comme les appelants que les deux points mentionnés par le Groupe spécial, dans le cadre de son rejet de l'équivalence, ne reflétaient pas le critère juridique correct au titre de l'article 2.2. Spécifiquement, s'agissant du premier point (à savoir que les mesures de rechange ne traitaient pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac), il a rappelé que ce qui était pertinent pour une évaluation de l'équivalence c'était le degré global de contribution que le règlement technique apportait à l'objectif poursuivi, et qu'une mesure de rechange proposée pouvait atteindre un degré équivalent de contribution différemment du règlement technique en cause.

S'agissant du deuxième point (à savoir que la substitution de l'une des mesures de rechange aux mesures TPP compromettrait le caractère global de la politique de l'Australie et réduirait les synergies), l'Organe d'appel a considéré que, même dans le contexte d'une politique globale, ce qui restait pertinent pour l'évaluation de l'équivalence c'était les degrés de contribution globaux que les mesures contestées et les mesures de rechange apportaient à l'objectif de l'Australie. Par conséquent, il a affirmé que, s'il était constaté que la mesure de rechange en question était à même d'atteindre, en plus de toute réduction du tabagisme imputable aux autres mesures existantes de lutte antitabac de l'Australie, un degré de réduction

du tabagisme semblable ou comparable au degré atteint par les mesures TPP, alors la question de savoir si les mesures TPP faisaient partie d'une politique plus générale de l'Australie, et si leur contribution découlait en partie d'effets synergiques avec les autres composantes de cette politique, n'aurait pas dû constituer une considération décisive pour la détermination de l'équivalence.

Pour ces raisons, dans la mesure où le Groupe spécial avait laissé entendre que chaque mesure de rechange pouvait être considérée comme étant à même de réaliser une réduction globale «significative» du tabagisme en Australie, à un degré semblable ou comparable au degré atteint par les mesures TPP, et que pourtant sa contribution ne serait pas équivalente parce qu'elle ne traitait pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac que les mesures TPP cherchaient à traiter dans le contexte de la politique de lutte antitabac plus générale de l'Australie, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il tenait toutefois à avertir que sa conclusion était formulée dans les circonstances particulières de ces différends, et qu'il y était parvenu sur la base de la constatation du Groupe spécial non contestée selon laquelle l'objectif pertinent poursuivi par les mesures TPP n'incluait pas les *objectifs spécifiques* ou *mécanismes* consistant à traiter les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac. Il a également souligné le fait que l'Australie n'avait pas fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les deux mesures de rechange étaient raisonnablement à sa disposition. Par conséquent, l'Organe d'appel a mis en garde contre le fait qu'il ne faudrait pas, par extrapolation, déduire de sa conclusion qu'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat ou qu'une augmentation des taxes sur les produits du tabac pourrait nécessairement être considéré comme une mesure de rechange raisonnablement disponible capable d'apporter une contribution équivalente à celle de la mesure concernant l'emballage neutre dans une autre affaire ou une autre juridiction.

3.9.1.3.3 Allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

La République dominicaine a formulé deux allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Premièrement, s'agissant de l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si chacune des deux mesures de rechange apporterait une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie, la République dominicaine a allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 lorsqu'il avait constaté que les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac qui transmettaient des messages ne seraient pas traitées du tout en l'absence des mesures TPP. L'Organe d'appel a souligné qu'il avait déjà examiné l'allégation d'erreur redondante que la République dominicaine avait formulée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC qui contestait de la même manière la référence du Groupe spécial au fait que les mesures de rechange ne traitaient pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac. Pour cette raison, il a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner cet aspect de l'allégation de la République dominicaine au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

Deuxièmement, la République dominicaine a contesté les constatations du Groupe spécial concernant le caractère restrictif pour le commerce et la contribution relative d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat, faisant valoir que le raisonnement du Groupe spécial était incohérent, ou présentait des incohérences internes, dans son examen des effets futurs potentiels d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat. L'Organe d'appel partageait l'avis de la République dominicaine selon lequel le Groupe spécial avait fait référence à certains effets futurs dans son analyse du caractère restrictif pour le commerce du relèvement proposé portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat. Cependant, il n'a pas souscrit à l'affirmation de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial avait négligé ou écarté ces effets futurs dans son analyse de la contribution d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat. Au contraire, lorsqu'il avait formulé sa constatation selon laquelle cette mesure de rechange serait à même d'apporter une contribution «significative» à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial avait tenu compte des éléments de preuve indiquant que le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat non seulement améliorerait probablement immédiatement la santé des individus appartenant à la tranche d'âge ciblée mais réduirait également les effets néfastes sur la santé à moyen terme et à long terme à mesure que les premières cohortes de naissance touchées par le changement des politiques arriveraient à l'âge adulte. Par

conséquent, l'Organe d'appel ne voyait pas d'incohérences dans la façon dont le Groupe spécial avait traité les effets futurs dans son évaluation, d'une part, du caractère restrictif pour le commerce d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et, d'autre part, de la contribution de ce relèvement. Il a donc constaté que la République dominicaine n'avait pas démontré que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.

3.9.1.3.4 Conclusion sur les mesures de rechange

Compte tenu de ce qui précède, l'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que chacune des deux mesures de rechange serait à même d'apporter une contribution équivalente à celle des mesures TPP. Dans le même temps, il a rappelé sa conclusion selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que ces deux mesures de rechange étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP. Par conséquent, en dépit de sa conclusion selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 en ce qui concerne l'équivalence de la contribution de chaque mesure de rechange, il a conclu que les constatations finales du Groupe spécial selon lesquelles les plaignants n'avaient pas démontré qu'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et une augmentation des taxes constitueraient chacune une solution de rechange moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP, qui apporterait une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie, restaient valables.

3.9.1.4 Conclusion générale de l'Organe d'appel au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

Sur la base de ce qui précède, l'Organe d'appel a confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

3.9.1.5 Opinion séparée d'un membre de la Section

Un membre de la Section a souscrit aux constatations et aux conclusions finales de la majorité des membres concernant l'article 2.2. Il a toutefois estimé qu'il n'était pas nécessaire, et qu'il était donc inopportun, aux fins du règlement de ces différends, que la majorité des membres examine en détail les allégations des appelants concernant l'évaluation par le Groupe spécial de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

Ce membre a rappelé que le principal argument que les plaignants avaient présenté au Groupe spécial était que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car elles étaient restrictives pour le commerce et n'étaient pas à même de contribuer, et ne contribuaient pas, à l'objectif légitime de santé publique de l'Australie. À titre subsidiaire, les plaignants ont fait valoir que, même à supposer que les mesures TPP contribuent à l'objectif légitime de santé publique de l'Australie, elles étaient quand même plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car il existait des mesures de rechange qui étaient raisonnablement disponibles pour l'Australie et qui seraient moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à l'objectif.

Ce membre a en outre noté que, lorsqu'il avait déterminé le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial avait formulé deux constatations. Premièrement, le Groupe spécial avait constaté que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie. Deuxièmement, il avait constaté que les éléments de preuve, considérés dans leur intégralité, étayaient le point de vue selon lequel les mesures TPP étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie. Ce membre a noté que les appelants n'avaient formulé aucun argument concernant la première constatation du Groupe spécial, et il a considéré que les appelants n'avaient pas démontré qu'une quelconque erreur qui compromettrait la deuxième constatation invaliderait nécessairement la première constatation du Groupe spécial.

Étant donné que la première constatation du Groupe spécial était restée inchangée en appel, et qu'il était présumé que des mesures étaient compatibles avec les règles de l'OMC jusqu'à preuve du contraire, ce membre a considéré que les mesures TPP étaient présumées être au moins capables d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie, que le Groupe spécial ait pu faire erreur ou non en formulant la deuxième constatation. Il a donc conclu que les appelants n'avaient pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur en rejetant leur principal argument et que, en ce qui concerne leur argument subsidiaire, que les solutions de rechange proposées apportent ou non une contribution équivalente à celle des mesures TPP, les appelants n'avaient pas présenté une solution de rechange moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP. Par conséquent, de l'avis de ce membre, il n'était pas nécessaire, aux fins du règlement de ces différends, d'examiner en détail les allégations des appelants concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

Ce membre n'a pas non plus souscrit à la constatation intermédiaire de la majorité selon laquelle, en introduisant dans son rapport intérimaire des analyses économétriques qui n'avaient pas été vérifiées auprès des parties, le Groupe spécial avait manqué à son obligation de respect de la régularité de la procédure d'une manière qui constituait une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Selon ce membre, la façon dont le Groupe spécial avait utilisé la multicolinéarité et la non-stationnarité pour tester la robustesse des éléments de preuve des parties relevait de son raisonnement, pour lequel un groupe spécial dispose d'une marge discrétionnaire considérable. À son avis, les parties avaient présenté un grand nombre d'éléments de preuve économétriques au Groupe spécial, et il était approprié que celui-ci évalue la valeur probante de ces éléments de preuve. En outre, ce membre a observé que les plaignants avaient eu la possibilité de soulever leurs préoccupations concernant l'analyse par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité pendant la phase de réexamen intérimaire. Étant donné qu'ils ne l'avaient pas fait, ce membre n'a pas souscrit à leur allégation selon laquelle le Groupe spécial les avait privés d'une procédure régulière car il n'avait pas «ménagé» aux parties la moindre possibilité de formuler une quelconque observation».

3.9.2 Allégations concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

D'après ce que le Groupe spécial avait compris, les plaignants avaient fait valoir qu'en prohibant l'*usage* de certaines marques relatives au tabac sur l'emballage du tabac et les produits du tabac, les mesures TPP érodaient leur caractère distinctif, ce qui limitait l'aptitude des titulaires de marques à exercer leurs droits au titre de l'article 16:1. Pour le Groupe spécial, cet argument des plaignants dépendait du point de savoir si une réduction du caractère distinctif d'une marque enregistrée affectait les droits que les Membres devaient accorder au titulaire de la marque au titre de l'article 16:1. Le Groupe spécial avait constaté que l'article 16:1 prévoyait seulement le droit du titulaire d'une marque enregistrée d'empêcher certaines activités par les tiers non autorisés dans les conditions énoncées dans la première phrase de l'article 16:1. Il avait constaté que, si les activités d'un tiers non autorisé remplissaient les conditions énoncées dans la première phrase de l'article 16:1, alors le titulaire de la marque devait avoir le droit en vertu du droit interne d'un Membre d'empêcher ces activités. Il avait donc constaté que l'essence de l'obligation énoncée à l'article 16:1 était de faire en sorte qu'il existe des droits d'obtenir réparation contre de tels actes portant atteinte aux droits. Il s'ensuivait selon lui que, pour montrer que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1, les plaignants devaient démontrer que, selon le droit interne de l'Australie, le titulaire de la marque n'avait pas le droit d'empêcher les activités des tiers qui remplissaient les conditions énoncées dans cette disposition. De l'avis du Groupe spécial, le libellé de l'article 16:1 n'énonçait aucun autre droit du titulaire de la marque et ne mentionnait pas non plus l'*usage* de la marque enregistrée par son titulaire. Ainsi, le Groupe spécial était convenu avec les parties que l'article 16:1 n'établissait *pas* le *droit* du titulaire d'une marque de *faire usage* de sa marque enregistrée.

Le Honduras a demandé à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, au motif que: i) l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression «droits conférés» figurant à

l'article 16:1 était erronée; ii) le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 16:1 aux mesures TPP; et que iii) le Groupe spécial ne s'était pas acquitté de l'obligation lui incombant au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective de la question.

Pour commencer, l'Organe d'appel a reconnu la nature unique de l'Accord sur les ADPIC, observant que cet accord traitait des droits de propriété intellectuelle, qui sont des *droits privés* détenus par des personnes physiques ou morales. De plus, ledit accord tire une importante partie de son contenu des accords ou conventions internationaux préexistants en matière de propriété intellectuelle qui ont été négociés en dehors du cadre du GATT de 1947/de l'OMC. En outre, en tant qu'accord portant sur les droits de propriété intellectuelle, il concerne principalement la création et la protection de droits privés *exclusifs*. Par définition, ces droits exclusifs ont pour effet de restreindre l'activité commerciale et requièrent une intervention active des pouvoirs publics pour faire respecter ces restrictions. L'Organe d'appel a rappelé que, ainsi que les Groupes spéciaux *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* et *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* l'avaient dit, l'Accord sur les ADPIC ne prévoyait généralement pas l'octroi de droits positifs pour exploiter ou utiliser un certain objet, mais prévoyait plutôt l'octroi de droits négatifs pour empêcher certains actes. Il a observé que l'article 1:1 imposait aux Membres l'obligation de «donn[er] effet aux dispositions de» l'Accord sur les ADPIC. Spécifiquement, s'agissant des marques, les Membres ont l'obligation de donner effet aux dispositions des articles 15 à 21 de l'Accord sur les ADPIC.

S'agissant de l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 16:1, le raisonnement qui sous-tendait les arguments du Honduras, qu'il avait présentés à l'appui de cette allégation, était centré sur trois thèmes centraux et liés entre eux, à savoir que: i) l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC (lu conjointement avec les articles 15, 17, 19 et 20 de l'Accord sur les ADPIC) conférait au titulaire d'une marque enregistrée le *droit de faire usage* de sa marque; ii) le caractère distinctif d'une marque et le «risque de confusion» mentionné à l'article 16:1 étaient des concepts étroitement liés qui imposaient aux Membres l'obligation de protéger le caractère distinctif d'une marque par l'usage; et iii) en vertu de l'article 16:1, les Membres devaient garantir un niveau minimal de protection en ce qui concerne le caractère distinctif et l'usage des marques, ce qui garantissait ensuite des résultats particuliers.

L'Organe d'appel a observé que, alors que l'article 15 définissait ce qui pouvait faire l'objet d'une protection comme marque et les règles qui régissaient la recevabilité de l'enregistrement d'un signe comme marque, l'article 16 traitait des droits conférés au titulaire d'une marque après cet enregistrement. Spécifiquement, l'article 16:1 accorde au titulaire d'une marque le droit exclusif d'empêcher les tiers non autorisés de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée, dans les cas où un tel usage entraînerait un «risque de confusion». De l'avis de l'Organe d'appel, le risque de confusion, qui peut résulter de la conduite des tiers non autorisés identifiés à l'article 16:1, se rapporte à la fonction distinctive de la marque en question. Néanmoins, alors que l'Organe d'appel est convenu avec le Honduras que le «risque de confusion» mentionné à l'article 16:1 se rapportait à la fonction distinctive d'une marque, il a mis en garde contre une extrapolation trop large à partir de cette relation. À cet égard, il a indiqué qu'il n'avait trouvé aucun libellé dans l'Accord sur les ADPIC qui confirmait la position du Honduras selon laquelle le *but* du droit exclusif énoncé à l'article 16:1 était de permettre au titulaire d'une marque de protéger le *caractère distinctif* de la marque par l'*usage* continu de celle-ci. De même, aucune des dispositions de la Convention de Paris (1967), qui sont incorporées par référence dans l'Accord sur les ADPIC n'accorde au titulaire d'une marque un droit positif de faire usage de sa marque ou un droit de protéger le caractère distinctif de cette marque par l'usage.

En résumé, l'Organe d'appel a constaté que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC accordait au titulaire d'une marque le droit exclusif d'empêcher les tiers non autorisés de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce était enregistrée. Le titulaire d'une marque enregistrée peut opposer son «droit exclusif» à un tiers non autorisé mais pas au Membre de l'OMC sur

le territoire duquel la marque est protégée. Ni l'Accord sur les ADPIC ni les dispositions de la Convention de Paris (1967) qui sont incorporées par référence dans l'Accord sur les ADPIC ne confèrent au titulaire d'une marque un droit positif de faire usage de sa marque ou un droit de protéger le caractère distinctif de cette marque par l'usage. En conséquence, il n'y a pas d'obligation correspondante faite aux Membres de donner effet à de tels «droits». De plus, l'Organe d'appel a constaté que, contrairement à ce que le Honduras laissait entendre, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ne requérait pas des Membres qu'ils garantissent des résultats particuliers, au-delà de ce qui était expressément énoncé dans la disposition. En fait, conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres sont tenus de donner effet à l'article 16:1 en faisant en sorte que, dans le cadre de leur régime juridique national, le titulaire d'une marque enregistrée puisse exercer son «droit exclusif d'empêcher» les atteintes aux droits sur sa marque par des tiers non autorisés. Partant, aux fins du règlement des différends à l'OMC, pour établir qu'un Membre de l'OMC a agi d'une manière incompatible avec l'article 16:1, le Membre plaignant doit démontrer que, dans le cadre du régime juridique national du Membre défendeur, le titulaire d'une marque enregistrée ne peut pas exercer son «droit exclusif d'empêcher» les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à sa marque.

Sur la base de son interprétation de l'article 16:1, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation de l'article 16:1. N'ayant pas constaté d'erreur dans l'interprétation donnée par le Groupe spécial, il pensait comme lui qu'il n'était pas nécessaire d'examiner plus avant l'allégation factuelle des plaignants selon laquelle la prohibition par les mesures TPP de l'usage de certaines marques relatives au tabac réduirait en fait le caractère distinctif de ces marques, et conduirait à une situation où un «risque de confusion» concernant ces marques serait moins susceptible de se produire sur le marché. Il a noté que les allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 16:1 et n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord étaient subordonnées à son infirmation de l'interprétation donnée par le Groupe spécial. La condition sur laquelle reposait l'appel du Honduras, à savoir l'infirmation de l'interprétation donnée par le Groupe spécial, n'était donc pas remplie, et l'Organe d'appel a considéré qu'il n'était pas nécessaire de traiter les allégations d'erreur restantes du Honduras.

Par conséquent, l'Organe d'appel a confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

3.9.3 Allégations concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC

S'agissant des allégations des plaignants au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial avait conclu que les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP équivalaient à des prescriptions spéciales qui entravaient l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales. Il avait toutefois constaté que les plaignants n'avaient pas démontré qu'elles le faisaient «de manière injustifiable». Il avait donc conclu que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. En appel, le Honduras a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'expression «de manière injustifiable» figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC ou, à titre subsidiaire, qu'il avait fait erreur en appliquant le critère juridique qu'il avait élaboré aux faits des différends considérés.

S'agissant de l'interprétation de l'article 20, l'Organe d'appel a d'abord noté que le fait que l'article 20 présupposait que l'usage d'une marque pouvait être entravé «de manière justifiable» indiquait en outre qu'il n'y avait pas de droit positif d'usage d'une marque par son titulaire ni d'obligation incombant aux Membres de protéger un tel droit positif. Il était d'avis que l'expression «de manière injustifiable» figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC reflétait le degré d'autonomie en matière de réglementation dont les Membres jouissent pour imposer des entraves à l'usage de marques au moyen de prescriptions spéciales.

Selon lui, la référence à la notion de caractère justifiable et non à la nécessité à l'article 20 donnait à penser que le degré de connexion entre l'entrave imposée à l'usage d'une marque et l'objectif recherché reflété par l'expression «de manière injustifiable» était plus faible qu'il ne l'aurait été si un terme exprimant la notion de «nécessité» avait été employé dans cette disposition. Par conséquent, un examen du point de savoir si l'usage d'une marque n'a pas été entravé «de manière injustifiable» ne devrait pas être assimilé au critère de la nécessité au sens de l'article XX du GATT de 1994 ou de l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'Organe d'appel a en outre noté que l'expression «de manière injustifiable» dénotait une action pour laquelle il n'y avait pas de raison juste et qui ne pouvait pas être expliquée de manière raisonnable. Ainsi, un Membre qui impose des entraves à l'usage des marques au moyen de prescriptions spéciales doit pouvoir expliquer raisonnablement en quoi l'objectif recherché par l'introduction des prescriptions spéciales justifiait les entraves en résultant.

L'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial qu'une détermination sur le point de savoir si l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales était entravé «de manière injustifiable» par des prescriptions spéciales pourrait comporter un examen: i) de la nature et de l'étendue des entraves résultant des prescriptions spéciales, compte tenu de l'intérêt légitime du titulaire de la marque à faire usage de sa marque au cours d'opérations commerciales; ii) des raisons de l'imposition des prescriptions spéciales; et iii) de la manière dont les raisons de l'imposition des prescriptions spéciales étayaient les entraves qui en résultaient.

L'Organe d'appel était également d'avis que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en n'incluant pas l'examen de mesures de rechange comme examen requis pour déterminer si l'usage d'une marque avait été entravé «de manière injustifiable» par des prescriptions spéciales. Selon lui, alors qu'il était peut-être possible que, dans les circonstances d'une affaire donnée, une mesure de rechange qui se traduirait par une contribution au moins équivalente puisse amener à se demander si les raisons de l'adoption des prescriptions spéciales étayaient suffisamment les entraves à l'usage de la marque qui en résultaient, cet examen n'était pas un examen nécessaire au regard de l'article 20.

L'Organe d'appel a également rejeté l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur en s'appuyant sur la Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (Déclaration de Doha) dans son interprétation de l'article 20. Il pensait comme le Groupe spécial que le paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha reflétait les règles applicables d'interprétation, qui exigeaient de l'interprète d'un traité qu'il tienne compte du contexte ainsi que de l'objet et du but du traité étant interprété. Par conséquent, indépendamment du statut juridique de la Déclaration de Doha, il ne voyait pas d'erreur dans le fait que le Groupe spécial s'était appuyé sur ce principe général d'interprétation des traités. Il a en outre noté que l'invocation de la Déclaration de Doha ne revêtait pas une importance décisive pour le raisonnement du Groupe spécial puisque celui-ci était arrivé à ses conclusions au sujet de la pertinence contextuelle des articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC pour l'interprétation de l'article 20 avant d'examiner la Déclaration de Doha.

Dans sa contestation de l'application par le Groupe spécial de l'interprétation de l'expression «de manière injustifiable» aux faits du différend, le Honduras a mis l'accent sur deux éléments: i) le fait que le Groupe spécial s'était concentré sur la valeur économique des marques dans son évaluation de la nature et de l'étendue des entraves résultant des mesures TPP; et ii) sa détermination selon laquelle de «bonnes raisons» «étay[ai]ent suffisamment» l'entrave.

S'agissant du premier élément, le Honduras a contesté l'observation du Groupe spécial selon laquelle «[l]es implications pratiques» des prohibitions visant l'usage des caractéristiques de conception de marques étaient «atténuées en partie» par le fait que les mesures TPP autorisaient l'usage de marques dénominatives. Il a fait valoir que l'interdiction d'utiliser tous signes figuratifs était l'«entrave suprême» à l'usage d'une marque. L'Organe d'appel a rejeté l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur en ne se concentrant pas sur l'usage d'une marque du point de vue de sa fonction distinctive et en concluant qu'il y avait un effet d'atténuation résultant de l'usage admissible de certaines marques dénominatives. Ayant

examiné les parties pertinentes du raisonnement du Groupe spécial, il a noté que, dans son analyse, le Groupe spécial s'était référé à la fois aux éléments permissifs (c'est-à-dire l'usage de marques dénominatives sous la forme prescrite par le Règlement TPP) et prohibitifs (c'est-à-dire la prohibition visant l'usage des composantes non dénominatives des marques) des mesures TPP. Il a estimé qu'en examinant les deux éléments conjointement, le Groupe spécial avait décrit le degré des entraves en cause en disant que celles-ci avaient une «vaste portée» par opposition au fait de constituer une «entrave suprême» à l'usage des marques. L'observation du Groupe spécial selon laquelle les «implications pratiques» des prohibitions visant l'usage des éléments non dénominatifs des marques étaient «atténuées en partie» par l'autorisation de faire usage de marques dénominatives n'amoinçait pas cette conclusion. S'agissant de l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur en ne se concentrant pas sur l'usage d'une marque individuelle du point de vue de sa fonction distinctive, l'Organe d'appel a rappelé que les plaignants n'avaient pas cherché à démontrer devant le Groupe spécial que, par suite des prescriptions relatives à la marque des mesures TPP, les consommateurs n'avaient pas été en mesure de distinguer la source commerciale des produits du tabac.

En outre, l'Organe d'appel a rejeté l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur en concluant que les raisons sous-tendant les prescriptions spéciales des mesures TPP étaient suffisamment les entraves en résultant. Ce faisant, il n'a pas souscrit à l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en rejetant les mesures de rechange raisonnablement disponibles entravant moins les marques qui étaient proposées par le plaignant. À cet égard, il a reconnu que le libellé que le Groupe spécial avait utilisé pour faire référence au degré de contribution attendu des mesures de rechange dans son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC était incohérent. Il a noté, en particulier, que le Groupe spécial avait d'abord dit que les mesures de rechange devraient conduire à des «résultats au moins équivalents» à ceux de la mesure contestée et avait ensuite conclu que les plaignants n'avaient pas montré que les mesures de rechange «contribuerai[ent] manifestement mieux» à l'objectif de l'Australie. Toutefois, du fait que le Groupe spécial s'était appuyé sur ses constatations antérieures au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC pour arriver à ses conclusions concernant la contribution des mesures de rechange au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, l'Organe d'appel a considéré que le critère auquel le Groupe spécial s'était conformé était le même que le critère au titre de l'article 2.2, c'est-à-dire une contribution au moins équivalente à l'objectif déclaré.

L'Organe d'appel a rappelé qu'il avait constaté précédemment que le Groupe spécial avait fait erreur dans ses constatations concernant l'équivalence de la contribution de chaque mesure de rechange au titre de l'article 2.2. De ce fait, il a considéré que le Groupe spécial n'avait pas pu s'appuyer sur ces constatations pour évaluer la contribution apportée par ces mesures de rechange pertinentes dans le contexte de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. Il a toutefois noté que, étant donné le degré d'autonomie en matière de réglementation qui était conféré aux Membres en vertu de l'article 20 par l'emploi de l'expression «de manière injustifiable», une analyse des mesures de rechange n'était pas requise dans chaque cas et ne donnait pas d'indications décisives pour déterminer si les entraves en question étaient imposées «de manière injustifiable». L'Organe d'appel a donc conclu que la constatation générale du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP entravaient de manière injustifiable l'usage de marques au cours d'opérations commerciales au sens de l'article 20 serait valable malgré l'erreur commise par le Groupe spécial dans son analyse des mesures de rechange.

Le Honduras a également allégué que le Groupe spécial avait attribué un poids juridique indu aux Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC dans son analyse en s'appuyant sur ces dispositions pour justifier l'imposition des mesures TPP par l'Australie. L'Organe d'appel a rejeté l'argument du Honduras. Ayant examiné les parties pertinentes du raisonnement du Groupe spécial, il a considéré que le Groupe spécial s'était référé aux Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC en reconnaissant, en fait, que l'Australie avait été le premier pays à mettre en œuvre l'emballage neutre du tabac et qu'elle l'avait fait en conformité avec la FCTC. Il a en outre considéré que le Groupe spécial s'était référé aux

Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC en tant qu'élément factuel additionnel étayant sa conclusion précédente selon laquelle les plaignants n'avaient pas établi que l'Australie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

En plus d'incorporer l'allégation du Honduras au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, la République dominicaine a formulé une allégation indépendante selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas évalué son allégation au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC concernant la prohibition de toutes les marques sur les bâtonnets de cigarettes individuelles et qu'il avait donc agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord. Selon elle, la prohibition de l'usage des marques sur les bâtonnets de cigarettes était nettement différente de la prohibition concernant l'emballage du tabac et les cigares. L'Organe d'appel a d'abord noté que la République dominicaine n'avait pas formulé d'allégation distincte d'incompatibilité en ce qui concerne les prescriptions des mesures TPP relatives à l'apparence des bâtonnets de cigarettes. Ayant examiné les parties pertinentes de l'analyse du Groupe spécial, il a constaté qu'elles couvraient les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP dans la mesure où elles s'appliquaient aux bâtonnets de cigarettes. Il n'a donc pas considéré que le Groupe spécial n'avait pas traité l'allégation de la République dominicaine selon laquelle les prescriptions des mesures TPP concernant les bâtonnets de cigarettes individuelles, qui prohibaient l'usage de toutes marques sur une cigarette, étaient incompatibles avec l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

L'Organe d'appel a donc conclu que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation de l'expression «de manière injustifiable» figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC et dans son application de cette interprétation aux faits des différends considérés. En conséquence, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec les obligations de l'Australie au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

3.9.4 Recommandation

L'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait rejeté les demandes du Honduras et de la République dominicaine visant à ce qu'il recommande, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que l'ORD demande à l'Australie de rendre les mesures en cause conformes à l'Accord sur les ADPIC et à l'Accord OTC. Comme l'Organe d'appel avait confirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et des articles 16:1 et 20 de l'Accord sur les ADPIC, il s'ensuivait qu'il souscrivait à l'avis du Groupe spécial selon lequel le Honduras et la République dominicaine n'avaient pas réussi à établir que les mesures TPP de l'Australie étaient incompatibles avec les dispositions des accords visés qui étaient invoqués dans le différend. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas fait de recommandation à l'ORD au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

4. PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS AUX APPELS

Au total, 44 Membres de l'OMC ont participé au moins une fois en tant qu'appelant, autre appelant, intimé ou participant tiers à des appels pour lesquels un rapport de l'Organe d'appel a été distribué en 2019 ou au premier semestre de 2020. Treize Membres de l'OMC ont participé au moins une fois en tant que participant principal et 41 Membres ont participé au moins une fois en tant que participant tiers.

Sur les 164 Membres de l'OMC, 81 avaient participé à des appels pour lesquels des rapports de l'Organe d'appel avaient été distribués entre 1996 et le premier semestre de 2020. On trouvera de plus amples renseignements sur la participation des Membres de l'OMC aux appels à l'annexe 8.

5. QUESTIONS DE PROCÉDURE SOULEVÉES DANS LES APPELS

Cette section résume les questions de procédure qui ont été examinées dans les rapports de l'Organe d'appel distribués en 2019 et au premier trimestre de 2020.

5.1 Jonction des procédures d'appel

L'Organe d'appel a joint les procédures d'appel dans les affaires *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)* et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*. Après que le Honduras eut déposé son appel mais avant que la République dominicaine ne dépose le sien, l'Organe d'appel a reçu une communication conjointe de l'Australie, du Honduras et de la République dominicaine (les participants) en relation avec cette procédure d'appel. Cette communication a également été envoyée à Cuba et à l'Indonésie, ainsi qu'à toutes les tierces parties aux quatre différends soumis au Groupe spécial. Dans leur communication conjointe, les participants demandaient que, dans l'éventualité d'appels multiples, l'Organe d'appel autorise l'Australie à déposer une seule déclaration d'un autre appel, une seule communication d'autre appelant et une seule communication d'intimé en relation avec tous les appels. Les participants ont également demandé à l'Organe d'appel d'envisager d'adopter un calendrier pour le dépôt des communications d'intimé et de participants tiers qui ménagerait à tous les participants et participants tiers un délai suffisant pour examiner d'éventuels appels formés par l'un quelconque des participants et pour y répondre.

Le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant de ces appels, a rendu une décision procédurale. Comme il était envisagé de joindre l'appel du Honduras avec tous autres appels qui seraient déposés par les trois autres plaignants, la Section est convenue de modifier le dépôt de la déclaration d'un autre appel, de la communication d'autre appelant, des communications d'intimés et des communications de participants tiers afin d'assurer l'équité et le bon déroulement de la conduite de ces appels. En outre, afin de préserver les droits de l'Australie en matière de régularité de la procédure, qui risqueraient d'être compromis si une partie plaignante déposait sa déclaration d'appel et sa communication d'appelant après avoir vu la première communication de l'Australie en tant qu'intimé, la Section a autorisé l'Australie à déposer toute déclaration d'un autre appel et toute communication d'autre appelant dans un seul document après le dépôt par la République dominicaine de son appel. De plus, la Section a fixé une seule date limite pour les communications d'intimés dans ces différends. De même, pour ce qui est de la prolongation du délai pour le dépôt des communications de participants tiers, elle a fixé une seule date limite pour les communications de participants tiers dans ces différends.

5.2 Traitement des renseignements confidentiels

5.2.1 Procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels

Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, l'Union européenne a demandé à la Section connaissant de l'appel d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (RCES) dans la procédure d'appel. Elle a proposé l'adoption de procédures additionnelles sur le modèle de celles que l'Organe d'appel avait adoptées peu de temps auparavant, dans l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Elle a fait valoir que, entre autres choses, la divulgation de certains renseignements sensibles versés au dossier de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité serait extrêmement préjudiciable aux constructeurs d'aéronefs civils gros porteurs concernés et peut-être aussi à leurs clients et fournisseurs.

Le même jour, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant de l'appel considéré, a invité les États-Unis et les participants tiers à formuler des observations sur la demande de l'Union européenne,

et a accordé une protection additionnelle provisoire pour tous les RCC et RCES transmis à l'Organe d'appel dans le cadre de l'appel considéré, en attendant une décision finale sur la demande de l'Union européenne. Des observations ont été reçues des États-Unis, de l'Australie et du Canada en réponse à l'invitation de l'Organe d'appel. Les États-Unis ont souscrit de manière générale à la demande de l'Union européenne visant à ce que les procédures RCC et RCES adoptées dans le cadre de l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* constituent le fondement des procédures RCC et RCES dans l'appel considéré. Ils ont toutefois demandé une modification concernant le délai de présentation d'un appendice RCES d'une communication écrite, proposant que si un appendice RCES était envoyé par messagerie rapide, il soit réputé avoir été déposé et signifié à la date d'envoi, et non à la date de distribution. L'Australie ne s'est pas opposée à la demande de l'Union européenne, mais elle a observé que le soutien des deux participants serait important. Le Canada a dit que, même s'il souscrivait à la demande de l'Union européenne visant à ce que les procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES soient établies sur le modèle des procédures adoptées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, il considérerait que l'obligation relative à la prise de notes manuscrite par les participants tiers dans la salle de lecture désignée était indûment contraignante et il a demandé que les procédures soient modifiées de manière à prévoir qu'un ordinateur et une imprimante autonomes soient mis à la disposition des personnes habilitées RCC des participants tiers dans la salle de lecture désignée.

Au vu des observations formulées par les participants, le Président, au nom de la Section, a invité les participants et les participants tiers à présenter d'autres vues sur la demande de l'Union européenne, compte tenu des modifications proposées par les États-Unis et le Canada. Les États-Unis ont indiqué qu'ils n'étaient pas favorables à la demande du Canada visant à permettre la prise de notes sur un ordinateur relié à une imprimante parce que cela augmentait le risque de divulgation et étant donné, en particulier, qu'ils considéraient que des notes détaillées concernant les faits étaient inutiles dans l'appel considéré. En réponse à la demande du Canada, l'Union européenne a fait observer que les risques de divulgation augmentaient si des appareils électroniques étaient autorisés dans la salle de lecture désignée et que la fourniture de RCC avait été acceptée à la condition expresse que les appareils électroniques ne soient pas permis dans la salle de lecture désignée. Pour ces raisons, elle a considéré que la proposition du Canada serait acceptable uniquement si certaines mesures de protection renforcées étaient mises en place. En ce qui concerne les observations des États-Unis, l'Union européenne s'est opposée à la proposition visant à ce qu'un appendice RCES envoyé par messagerie rapide soit réputé avoir été déposé le jour de son envoi. Selon l'Union européenne, l'article 18 des Procédures de travail indiquait clairement que le «dépôt» d'une communication n'était pas une formalité administrative mais un événement ayant une portée juridique, parce que le statut même des participants à un appel découlait de l'acte de dépôt des documents prescrits. En tout état de cause, l'Union européenne a ajouté que, si l'Organe d'appel adoptait toutes mesures pour répondre aux préoccupations des États-Unis, ces mesures devraient être impartiales et faire en sorte que les deux participants aient suffisamment de temps pour ce dépôt.

La Section a rendu une décision procédurale, qui portait adoption de procédures additionnelles pour la protection de la confidentialité des RCC et RCES dans la procédure d'appel considérée. La Section n'a pas adopté l'ajustement proposé par les États-Unis, mais, compte tenu de la charge qui pesait sur les participants, elle a annoncé qu'elle s'efforcerait de fixer la date de dépôt de l'appendice RCES de telle sorte qu'elle soit postérieure de trois jours à la date limite fixée pour le reste de la communication elle-même. La Section a adopté l'ajustement proposé par le Canada en autorisant les personnes habilitées RCC des participants tiers à prendre des notes avec un ordinateur et une imprimante autonomes dans la salle de lecture désignée.

Dans l'affaire *Corée – Valves Pneumatiques*, le Japon et la Corée ont conjointement demandé à la Section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des RCC dans la procédure d'appel, conformément à l'article 16 1) des Procédures de travail. Les participants ont présenté, avec leur demande conjointe, une proposition concernant un projet de procédures de travail

additionnelles en vue de son examen par la Section de l'Organe d'appel. La Section a invité les participants tiers à formuler des observations sur la demande conjointe, mais n'en a reçu aucune. La Section n'a pas considéré que les procédures proposées conjointement par les participants affectaient indûment la capacité de l'Organe d'appel de rendre une décision concernant le différend, le droit des participants tiers de se faire entendre ou les droits et intérêts de l'ensemble des Membres de l'OMC. La Section a noté à cet égard l'absence d'observations des participants tiers concernant la demande conjointe présentée par les participants en vue d'obtenir une protection additionnelle pour les RCC. À la lumière de ces considérations, ainsi que des procédures similaires qui avaient été adoptées dans le passé, la Section a tenu compte des procédures proposées et a rendu une décision procédurale accordant une protection additionnelle, selon des modalités spécifiées, aux renseignements signalés par les participants comme étant des RCC et aux renseignements désignés par le Groupe spécial comme étant des RCC dans son rapport et dans son dossier.

Lors de l'audience concernant l'affaire *Russie – Matériels ferroviaires*, les participants ont conjointement demandé à la Section connaissant de l'appel de continuer en appel aussi à traiter comme confidentiels les renseignements que le Groupe spécial avait désignés comme étant des RCC conformément à ses procédures de travail additionnelles pour la protection des RCC. En particulier, l'Ukraine a mentionné la protection de l'identité de producteurs particuliers, de renseignements concernant les certificats et des numéros spécifiques des décisions en cause. Aucun participant tiers n'a formulé d'objection concernant cette demande. La Section a estimé que, dans les circonstances de l'appel considéré, traiter les renseignements pertinents comme confidentiels n'affectait pas indûment sa capacité de rendre une décision concernant le différend ni les droits de participation des participants tiers ou les droits et intérêts de l'ensemble des Membres de l'OMC. Elle a noté à cet égard l'absence d'observations des participants tiers concernant la demande conjointe des participants, ainsi que les renseignements limités désignés comme RCC. À la lumière de ces considérations, elle a décidé d'accéder à la demande conjointe des participants visant à ce qu'elle traite les renseignements désignés comme RCC par le Groupe spécial comme confidentiels en appel conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail.

5.2.2 Objections concernant la désignation des renseignements confidentiels

Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, les États-Unis ont demandé à la Section connaissant de l'appel considéré de proroger le délai qui leur était imparti pour déposer des objections à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'appelant de l'Union européenne. Le jour suivant, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section, a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations sur la demande des États-Unis. L'Union européenne a répondu qu'elle ne s'opposait pas à la demande. La Section a noté que la communication de l'Union européenne soumise à l'examen des États-Unis comportait plus de 400 pages et que l'Union européenne ne s'opposait pas à leur demande. Compte tenu de ces considérations, la Section a rendu une décision procédurale faisant droit à la demande des États-Unis. Pour des raisons d'équité, elle a en outre prorogé le délai imparti à l'Union européenne pour le dépôt d'une objection à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'autre appelant des États-Unis. Ni l'Union européenne ni les États-Unis n'ont soulevé d'objection à l'inclusion d'éventuels RCC dans les communications de l'appelant et de l'autre appelant.

Ensuite, l'Union européenne a demandé à la Section de proroger le délai qui lui était imparti pour déposer des objections à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'intimé des États-Unis. L'Union européenne a indiqué que, comme la communication des États-Unis était volumineuse, elle avait besoin d'un jour supplémentaire pour achever l'examen nécessaire concernant les RCC. La Section a invité les États-Unis et les participants tiers à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne. Les États-Unis ont répondu qu'ils ne s'opposeraient pas à une prorogation du délai imparti aux deux participants pour déposer des objections à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'intimé de l'autre participant. Le Brésil, la Chine et la Russie ont également dit qu'ils ne s'opposaient pas à la demande de prorogation, mais le Brésil et la Chine ont indiqué que les participants tiers devraient bénéficier d'une prorogation du délai de dépôt de leurs communications. Après avoir examiné la demande de l'Union européenne et les

observations des États-Unis, du Brésil, de la Chine et de la Russie, la Section a décidé de proroger de la même durée les délais impartis à l'Union européenne et aux États-Unis pour déposer une objection à l'inclusion d'éventuels RCC dans la communication d'intimé de l'autre participant. Elle a relevé que cette prorogation aurait pour effet que les participants tiers recevraient plus tard les versions caviardées des communications d'intimé des participants. En conséquence, elle a aussi décidé de proroger le délai pour le dépôt des communications et résumés analytiques des participants tiers (et de toute version sans RCC de ces documents) et des notifications des participants tiers au titre de la règle 24 2) des Procédures de travail.

Les États-Unis n'ont soulevé aucune objection concernant la désignation des renseignements confidentiels dans la communication d'intimé de l'Union européenne. L'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une communication dans laquelle elle formulait une objection à l'inclusion de certains RCES dans la version de la communication d'intimé des États-Unis ne contenant pas de RCES sans que ces RCES aient été dûment désignés comme tels. La Section a invité les États-Unis à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne. Les États-Unis ont répondu que les renseignements pertinents devraient être traités comme des RCES et ont demandé à être autorisés à présenter des pages de remplacement pour les versions RCC (ne contenant pas de RCES) et non RCC (ne contenant pas de RCC et RCES) de leur communication d'intimé, ainsi qu'un appendice RCES corrigé. Après avoir examiné la demande de l'Union européenne et les observations des États-Unis, la Section a accordé un délai supplémentaire aux États-Unis pour présenter les pages de remplacement pour les versions RCC (ne contenant pas de RCES) et non RCC (ne contenant pas de RCC et RCES) de leur communication d'intimé, ainsi que l'appendice RCES corrigé. La Section a par ailleurs relevé que cette décision aurait pour effet que les participants tiers recevraient plus tard les versions caviardées des communications d'intimé des participants. En conséquence, elle a aussi décidé de proroger le délai pour le dépôt des communications et résumés analytiques des participants tiers (et de toute version sans RCC de ces documents) et des notifications des participants tiers au titre de la règle 24 2) des Procédures de travail.

5.3 Traitement des communications tardives

Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, les États-Unis ont présenté une demande à la date à laquelle leur communication d'autre appelant devait être soumise à la Section connaissant de l'appel considéré, afin de proroger le délai de dépôt de l'appendice RCES de la communication. Les États-Unis ont expliqué qu'ils avaient envoyé l'appendice RCES par messagerie rapide à l'Organe d'appel et à l'Union européenne, en prévoyant que le document arriverait avant la date limite, ce qui n'avait pas été le cas. Les États-Unis ont présenté l'appendice RCES à l'Organe d'appel un jour après la date initialement fixée. Le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section, a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations sur le point de savoir si la Section devrait accepter l'appendice RCES des États-Unis déposé en retard. L'Union européenne a répondu que l'explication des États-Unis était insuffisante et qu'elle souhaiterait recevoir des explications et éléments de preuve supplémentaires. La Section a demandé que les États-Unis fournissent la documentation pertinente concernant l'heure et la date auxquelles l'appendice RCES avait été remis au service de messagerie en vue de sa transmission à Genève. En réponse, les États-Unis ont fourni une copie papier des renseignements de suivi relatifs à l'envoi de l'appendice RCES, ainsi que des détails et des explications supplémentaires. Ils ont affirmé que, même s'il était regrettable que le colis soit arrivé un jour plus tard que prévu, la décision d'accéder à leur demande de prorogation n'entraînerait pas de préjudice. Après avoir examiné la demande des États-Unis, ainsi que les renseignements supplémentaires fournis à l'appui de la demande, et les observations de l'Union européenne, la Section a décidé d'accepter l'appendice RCES de la communication d'autre appelant des États-Unis, déposé en retard.

Dans l'affaire *États-Unis – Papier supercalandré*, la Section connaissant de l'appel considéré a reçu de la Chine une communication contenant le résumé analytique de sa communication de participant tiers dans l'appel considéré. La Chine avait initialement déposé sa communication de participant tiers à une date antérieure, conformément au plan de travail établi pour l'appel. Elle a indiqué que le résumé analytique

avait été omis par inadvertance dans sa communication de participant tiers. Le Président de la Section a invité les participants, ainsi que les autres participants tiers dans l'appel considéré, à présenter par écrit leurs observations sur la communication de la Chine. Le Canada a indiqué qu'il n'avait pas d'objection à la présentation par la Chine du résumé analytique de sa communication de participant tiers à ce stade de l'appel. Le Mexique a dit que, comme la communication de participant tiers de la Chine avait été présentée en temps voulu, les droits des participants et des autres participants tiers en matière de régularité de la procédure n'étaient pas affectés. La Section a rendu une décision procédurale acceptant le résumé analytique de la communication de participant tiers de la Chine.

5.4 Délais pour le dépôt de communications écrites

Dans le différend *Corée – Valves pneumatiques*, l'Union européenne a demandé à la Section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel de modifier la date limite pour le dépôt des communications de participant tiers. Dans sa lettre, l'Union européenne avait relevé que le plan de travail fixait la date de présentation des communications des intimés au vendredi 15 juin 2018, et la date de dépôt des communications des participants tiers au lundi 18 juin 2018. L'Union européenne avait souligné que cela laissait aux participants tiers moins d'un jour ouvrable pour examiner les communications des intimés et réagir à celles-ci dans leurs communications de participant tiers. La Section a invité les participants à formuler des observations sur la demande de l'Union européenne et a reçu des réponses de la Corée et du Japon indiquant qu'ils n'avaient pas d'observations particulières à faire sur cette demande. Eu égard à la demande de l'Union européenne et aux réponses de la Corée et du Japon, la Section a rendu une décision procédurale, conformément à la règle 16 2) des Procédures de travail, prorogeant le délai pour le dépôt des communications et notifications des participants tiers au titre de la règle 24 1) et 2) des Procédures de travail.

Comme il est indiqué plus haut, dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, la Section connaissant de l'appel a accordé un délai supplémentaire aux États-Unis pour présenter des pages de remplacement de façon à apporter des corrections à la désignation des renseignements confidentiels figurant dans leur communication d'intimé. En conséquence, la Section a aussi décidé de proroger le délai pour le dépôt des communications et résumés analytiques des participants tiers, ainsi que des notifications des participants tiers au titre de la règle 24 2) des Procédures de travail.

Dans l'affaire *États-Unis – Papier supercalandré*, le Président de l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une communication demandant que la Section connaissant de l'appel considéré modifie l'échéance pour le dépôt des communications des participants tiers de sorte que ceux-ci disposent de quatre jours ouvrables complets après la présentation de la communication de l'intimé. Le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section connaissant de l'appel considéré, a invité les participants, ainsi que les autres participants tiers dans l'appel considéré, à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne. Le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée, les États-Unis, l'Inde, le Japon et le Mexique ont indiqué qu'ils n'avaient pas d'objection concernant la demande de prorogation présentée par l'Union européenne. Au nom de la Section connaissant de l'appel considéré, le Président de l'Organe d'appel a rendu une décision procédurale prorogeant l'échéance pour le dépôt des communications, notifications et résumés analytiques des participants tiers, comme l'avait demandé l'Union européenne.

Comme il a été indiqué plus haut, en raison de la jonction des procédures d'appel dans les affaires *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)* et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*, la Section a autorisé l'Australie à reporter le dépôt de toute déclaration d'un autre appel et de toute communication d'autre appelant dans un seul document après le dépôt par la République dominicaine de son appel. De plus, la Section a fixé une seule date limite pour les communications d'intimés dans ces différends. De même, pour ce qui est de la prolongation du délai pour le dépôt des communications de participants tiers, elle a fixé une seule date limite pour les communications de participants tiers dans ces différends.

5.5 Demandes concernant la conduite de l'audience

Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, la Section connaissant de l'appel considéré a invité les participants à indiquer s'ils souhaitaient que les séances de l'audience soient ouvertes au public et, dans l'affirmative, à proposer des modalités spécifiques à cet égard. En réponse, l'Union européenne et les États-Unis ont demandé conjointement que la Section connaissant de l'appel considéré autorise le public à suivre l'audience et adopte des procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES pendant cette audience. Les participants ont proposé que la Section adopte les mêmes procédures additionnelles que celles que l'Organe d'appel avait adoptées dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. En particulier, s'agissant des segments de l'audience qui seraient ouverts au public, les participants ont suggéré que les déclarations liminaires et finales des participants et des participants tiers (qui consentaient à l'ouverture au public) soient enregistrées sur support vidéo, examinées par les participants pour vérifier si des RCC/RCES n'y avaient pas été inclus par mégarde, et retransmises au public ultérieurement. En ce qui concernait les RCES, les participants ont proposé que l'audience soit momentanément suspendue pour que les personnes non habilitées RCES quittent la salle d'audience si/lorsque l'un des participants ou un membre de la Section souhaitait faire référence à des RCES, ou que l'audience soit divisée en deux parties, l'une destinée à un examen sans référence aux RCES et l'autre à l'examen des RCES. En réponse à la demande conjointe, des observations ont été reçues du Canada et de la Chine. Le Canada a exprimé son soutien à la proposition conjointe. La Chine a demandé, pour sa part, que sa déclaration orale et ses réponses aux questions à l'audience soient traitées comme confidentielles.

La Section a rappelé les procédures additionnelles adoptées dans le différend *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, ainsi que dans les affaires *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, étant donné qu'elles concernaient l'ouverture de l'audience au public. Après avoir examiné ces procédures additionnelles, elle a rendu une décision procédurale portant adoption de procédures additionnelles pour protéger les RCC et RCES pendant l'audience et faire droit à la demande des participants visant à ce que les segments de l'audience consacrés aux déclarations liminaires (et potentiellement aux déclarations finales, sous réserve d'une confirmation ultérieure) soient ouverts au public. Quant aux participants tiers, la Section n'a autorisé le public à suivre leurs déclarations liminaires et finales que dans la mesure où ils n'avaient pas formulé d'objections. En outre, elle a accédé à la demande conjointe visant à autoriser la retransmission en différé au public d'un enregistrement sur support vidéo. Pour ce qui était du traitement des RCES, elle a indiqué que, dans la mesure du possible, elle se concentrerait sur ces renseignements dans des segments qui leur seraient spécialement consacrés afin d'éviter d'interrompre le déroulement normal de l'audience.

Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, la Section a par ailleurs reçu des États-Unis une communication dans laquelle ils lui demandaient de tenir compte de l'absence d'un membre essentiel de leur délégation à l'une des dates de la deuxième séance de l'audience. Compte tenu de cela, les États-Unis ont suggéré que la Section n'examine pas les questions relatives à certains domaines le jour où le membre de leur délégation concerné devait être absent, ou modifie le calendrier afin que l'audience n'ait pas lieu le jour où ce membre serait absent. La Section a invité l'Union européenne et les participants tiers à présenter des observations. L'Union européenne a répondu que, parmi les propositions faites par les États-Unis, elle préférerait celle qui consistait à fixer d'autres dates pour l'audience, parce que réserver les questions concernant certains domaines pour la date proposée créerait un problème de calendrier pour un membre de sa délégation. La Section a décidé de changer les dates de la deuxième séance de l'audience.

Dans l'affaire *Russie – Matériels ferroviaires*, l'Organe d'appel a reçu de l'Ukraine une communication dans laquelle elle demandait que la Section prolonge les durées maximales fixées pour les déclarations liminaires à l'audience. Le même jour, la Section connaissant de l'appel a invité la Russie et les participants tiers à présenter d'éventuelles observations sur la demande de l'Ukraine. La Russie a donné son approbation

et a demandé que les mêmes conditions soient ménagées à elle-même et à l'Ukraine dans le cas où la Section déciderait d'accéder à la demande de l'Ukraine. Aucune observation n'a été reçue des participants tiers. Après avoir examiné la demande de l'Ukraine et les observations de la Russie, la Section a décidé de prolonger les durées maximales fixées pour les déclarations liminaires des deux participants.

Dans l'affaire *États-Unis – Papier supercalandré*, la Section connaissant de l'appel considéré a reçu une communication conjointe du Canada et des États-Unis demandant que le public soit autorisé à suivre les participants et les participants tiers ayant accepté de rendre publiques leurs déclarations et leurs réponses présentées à l'audience orale. Le Canada et les États-Unis ont formulé cette demande étant entendu que tout renseignement qui était désigné comme confidentiel dans les documents déposés par un participant quelconque dans le cadre de la procédure du Groupe spécial serait protégé de manière adéquate au cours de l'audience de l'Organe d'appel. La Section a invité les participants tiers à présenter leurs observations sur cette demande. Le Mexique a indiqué que, sans préjudice de sa position systémique sur la question, il ne s'opposait pas à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la présente procédure. Aucune autre observation n'a été reçue des participants tiers. La Section a rendu une décision procédurale au sujet de la demande conjointe du Canada et des États-Unis. Elle a adopté des procédures additionnelles concernant la conduite de l'audience, y compris des procédures relatives au suivi par le public des déclarations liminaires des délégations des Membres qui avaient accepté que leurs déclarations soient rendues publiques. Au cours de l'audience, les participants et quatre des participants tiers (Brésil, Chine, Japon et Union européenne) ont fait des déclarations orales et ont répondu aux questions posées par les membres de la Section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel. Une télédiffusion simultanée en circuit fermé de l'audience a été assurée dans une salle séparée. Le public n'a pas été admis à suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par un participant tiers qui avait indiqué qu'il souhaitait maintenir le caractère confidentiel de ses communications.

Dans les affaires *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)* et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*, en raison du nombre de questions soulevées dans la procédure d'appel, la Section connaissant de ces appels a tenu deux audiences. À la demande du Honduras, celle-ci a autorisé un membre de la délégation du Honduras à participer à la lecture des déclarations finales à la deuxième audience par visioconférence.

En outre, dans les affaires *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)* et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*, l'Australie a demandé à la Section de donner des indications sur la présence et le rôle des personnes appelées par l'Australie «experts des faits» à la deuxième audience de cette procédure d'appel. Elle a demandé à la Section: i) soit d'exclure de la deuxième audience les personnes qui comparaissaient en tant qu'«experts des faits» devant le Groupe spécial; ii) soit de donner des indications claires concernant le rôle de ces personnes à la deuxième audience. La République dominicaine, le Honduras, le Canada, la Chine, l'Union européenne et les États-Unis ont présenté des observations en réponse à la demande de l'Australie. La Section a répondu à la demande de l'Australie par une lettre. La Section a répété ce que le Président avait précisé à la première audience, à savoir que chaque Membre avait le droit de déterminer qui ferait partie de sa délégation et qui parlait en son nom. Elle a ajouté que, lorsque tout membre d'une délégation pris individuellement répondait à ses questions, il répondait en tant qu'avocat représentant ce participant. En outre, comme toutes les personnes faisant partie des délégations des participants à la deuxième audience seraient présentes en tant que représentantes de leur gouvernement, elles seraient soumises aux dispositions du Mémoire d'accord, y compris le champ de l'examen en appel tel qu'il est délimité par l'article 17:6 du Mémoire d'accord. À cet égard, les membres de la Section ont indiqué qu'ils veilleraient activement à ce que les réponses des participants se conforment strictement aux questions et qu'ils interviendraient chaque fois qu'ils l'estimeraient nécessaire. La Section a donné d'autres indications sur la conduite de la deuxième audience au début de celle-ci.

5.6 Transition

Dans un certain nombre d'appels pour lesquels les rapports de l'Organe d'appel ont été distribués en 2019 ou au premier semestre de 2020, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser certains de ses membres à achever l'examen de l'appel en cours, même si leur mandat devait expirer avant l'achèvement de la procédure d'appel considérée. De telles communications ont été faites dans les affaires suivantes: *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)* pour M. Peter Van den Bossche; *Corée – Radionucléides, États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine), Corée – Valves pneumatiques, et Ukraine – Nitrate d'ammonium* pour M. Shree Baboo Chekitan Servansing; *Russie – Matériels ferroviaires* pour MM. Shree Baboo Chekitan Servansing et Thomas R. Graham; *États-Unis – Papier supercalandré* pour MM. Ujal Singh Bhatia et Thomas R. Graham; et *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)* et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)* pour MM. Ujal Singh Bhatia, Shree Baboo Chekitan Servansing et Thomas R. Graham. Les appels dans les affaires *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)* et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)* sont devenus les premiers appels pour lesquels un avis relatif à la transition a été rendu pour les trois membres de la Section connaissant des appels.

5.7 Raisons de la prorogation du délai pour la distribution des rapports de l'Organe d'appel

Le délai de 90 jours prévu à l'article 17:5 du Mémoire d'accord pour la distribution des rapports a été dépassé dans toutes les procédures d'appel pour lesquelles des rapports de l'Organe d'appel ont été distribués en 2019 ou au premier semestre de 2020. Pour chaque procédure d'appel, l'Organe d'appel a communiqué au Président de l'ORD les raisons pour lesquelles il n'avait pas été possible de distribuer le rapport dans le délai de 90 jours.

Ces raisons incluaient l'accumulation d'appels en cours et la charge de travail considérable de l'Organe d'appel, les problèmes découlant du chevauchement dans la composition des sections connaissant des différents appels en raison des postes vacants à l'Organe d'appel, le fait que des procédures d'appel étaient menées en parallèle, la taille du dossier du groupe spécial, le nombre et la complexité des questions faisant l'objet de l'appel, ainsi que la charge que ces procédures d'appel représentaient pour les services de traduction du Secrétariat de l'OMC et le manque de personnel au secrétariat de l'Organe d'appel.

5.8 Désistement d'appel

Comme il a été expliqué en détail au point 3.6, dans l'affaire *Maroc – Acier laminé à chaud*, l'appelant, à savoir le Maroc, a informé l'Organe d'appel de sa décision de se désister de son appel et lui a demandé d'informer l'ORD de cette décision, conformément à la règle 30 1) des Procédures de travail. Le même jour, la Turquie a adressé une lettre à l'Organe d'appel dans laquelle elle prenait note de la décision du Maroc de se désister de son appel et se joignait à celui-ci pour demander à l'Organe d'appel de notifier cette décision à l'ORD. Elle faisait en outre observer que, dans un cas antérieur de désistement d'appel, c'est-à-dire dans le différend *Inde – Automobiles (DS146 et DS175)*, l'Organe d'appel avait remis un bref rapport faisant état de ce désistement. En réponse aux demandes du Maroc et de la Turquie, l'Organe d'appel a remis un rapport faisant état du désistement d'appel et a achevé ses travaux dans la procédure considérée.

5.9 Communications d'*amici curiae*

Dans les affaires *Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras)* et *Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)*, l'Organe d'appel a reçu huit communications d'*amici curiae* en relation avec cette procédure d'appel. Il a accusé réception de ces communications d'*amici curiae*, mais ne s'est pas appuyé sur ces dernières pour formuler ses constatations.

6. ARBITRAGES AU TITRE DE L'ARTICLE 21:3 C) DU MÉMORANDUM D'ACCORD

Le Mémorandum d'accord ne précise pas qui pourra exercer les fonctions d'arbitre au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord afin de déterminer le délai raisonnable imparti à un Membre de l'OMC pour la mise en œuvre des recommandations et décisions adoptées par l'ORD dans des procédures de règlement des différends. Les parties à l'arbitrage choisissent l'arbitre d'un commun accord ou, si elles ne parviennent pas à s'entendre, c'est le Directeur général de l'OMC qui désigne l'arbitre. À l'exception de trois procédures d'arbitrage, les personnes qui ont exercé les fonctions d'arbitre au titre de l'article 21:3 c) étaient ou avaient été membres de l'Organe d'appel.⁴⁴ Lorsqu'ils assurent des arbitrages au titre de l'article 21:3 c), les membres de l'Organe d'appel agissent à titre personnel.

Aucune procédure d'arbitrage au titre de l'article 21:3 c) n'a été achevée en 2019, mais, en 2020, une décision arbitrale a été rendue dans le différend *Ukraine – Mesures antidumping visant le nitrate d'ammonium*, comme il est indiqué plus en détail ci-après.

6.1 *Ukraine – Mesures antidumping visant le nitrate d'ammonium, WT/DS493/RPT*

Le 30 septembre 2019, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial concernant l'affaire *Ukraine – Mesures antidumping visant le nitrate d'ammonium*. Ce différend concernait des mesures antidumping imposées par l'Ukraine sur les importations de nitrate d'ammonium en provenance de Russie. À la suite d'une enquête antidumping, des droits ont été initialement imposés par la Commission interministérielle du commerce international (ICIT) de l'Ukraine par le biais de sa décision du 21 mai 2008 (la décision initiale de 2008). Le producteur russe JSC MCC EuroChem (EuroChem) a contesté avec succès la décision initiale de 2008 devant les tribunaux nationaux ukrainiens, à la suite de quoi l'ICIT a publié une modification (la modification de 2010) apportée à la décision initiale de 2008. Après le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, l'ICIT a publié une décision (la décision de prorogation de 2014), qui imposait des droits antidumping à des taux modifiés, y compris en ce qui concerne EuroChem.

Comme il est expliqué plus en détail dans la section 3.5 du présent rapport annuel, le Groupe spécial a constaté que l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec l'article 5.8 de l'Accord antidumping, en n'excluant pas Eurochem du champ des mesures antidumping initiales, en imposant un droit antidumping de 0% à EuroChem par le biais de la modification de 2010 et en incluant EuroChem dans le champ des déterminations issues du réexamen intérimaire et du réexamen à l'expiration, bien qu'il ait été constaté que celui-ci avait une marge de dumping *de minimis* durant l'enquête initiale. Le Groupe spécial a également constaté que l'Ukraine avait agi d'une manière incompatible avec: i) l'article 2.2, 2.2.1, 2.2.1.1, et l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord antidumping, en faisant des déterminations de l'existence et de la probabilité d'un dumping dans le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration; et vi) l'article 6.9 de l'Accord antidumping, en ne se conformant pas à certaines obligations de divulgation dans ces réexamens. Lorsqu'il s'est prononcé sur l'appel de l'Ukraine, l'Organe d'appel a confirmé toutes les constatations du Groupe spécial qui avaient été contestées.

À la réunion de l'ORD qui s'est tenue le 28 octobre 2019, l'Ukraine a indiqué qu'elle avait l'intention de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant le différend considéré, et a déclaré

⁴⁴ M. Simon Farbenbloom a exercé les fonctions d'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping visant certaines crevettes en provenance du Viet Nam*. Il avait précédemment exercé les fonctions de Président du Groupe spécial dans le différend correspondant. Mme Claudia Orozco a exercé les fonctions d'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*. Elle avait précédemment exercé les fonctions de Présidente du Groupe spécial dans le différend correspondant. M. Farbenbloom a également été désigné comme arbitre dans la procédure d'arbitrage concernant l'affaire *États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine*, engagée le 17 octobre 2017, et sa décision a été distribuée le 19 janvier 2018.

qu'elle aurait besoin d'un délai raisonnable pour le faire. Les consultations engagées au sujet de la durée du délai raisonnable de mise en œuvre conformément à l'article 21:3 b) du Mémorandum d'accord n'ont pas abouti à un accord. La Russie a donc demandé que le délai raisonnable soit déterminé par arbitrage contraignant conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. Le 2 décembre 2019, elle a demandé au Directeur général de désigner un arbitre. Le 11 décembre 2019, le Directeur général a désigné M. Ricardo Ramírez-Hernández comme arbitre, conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. M. Ricardo Ramírez-Hernández a accepté cette désignation le 12 décembre 2019.

L'Ukraine estimait qu'un délai de 27 mois serait un délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD. Elle a fait valoir que la mise en œuvre exigeait qu'elle: i) adopte d'abord un «cadre législatif général» permettant aux autorités ukrainiennes chargées de l'enquête d'effectuer des enquêtes aux fins de réexamens dans le but de se conformer à des recommandations et décisions de l'ORD; et ii) effectue ensuite un réexamen administratif pour modifier les mesures antidumping en cause. Elle a également mentionné une «circonstance particulière» qui justifiait un délai raisonnable plus long. À cet égard, elle a fait valoir qu'elle était confrontée à un «cas de grave tension internationale» depuis 2014.

La Russie a répondu qu'aucun délai raisonnable n'était justifié pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD se rapportant à l'article 5.8 de l'Accord antidumping, et que l'Ukraine aurait dû mettre en œuvre les autres recommandations et décisions de l'ORD dans un délai de deux mois. S'agissant des obligations de mise en œuvre de l'Ukraine au titre de l'article 5.8, elle a fait valoir que la deuxième phrase de l'article 5.8 exigeait la clôture *immédiate* d'une enquête, et que la mise en conformité immédiate à cet égard n'était pas «irréalisable» au sens de l'article 21:3 du Mémorandum d'accord. Elle a également fait valoir, pour toutes les recommandations et décisions de l'ORD en cause, que ni modifications législatives ni réexamen administratif n'étaient nécessaires aux fins de la mise en œuvre. En fait, la mise en œuvre exigeait seulement une décision administrative de l'ICIT. En tout état de cause, la Russie a soutenu que l'Ukraine ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait lorsqu'elle avait demandé un délai raisonnable de 27 mois.

Tout d'abord, l'Arbitre a pris note de la distinction que la Russie faisait entre: i) les recommandations et décisions de l'ORD se rapportant à l'article 5.8; et ii) les autres recommandations et décisions de l'ORD. Il a rappelé que, conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, son mandat consistait à déterminer le délai raisonnable pour la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend, et non à déterminer s'il était «irréalisable ... de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions» au titre de la deuxième phrase de l'article 21:3 du Mémorandum d'accord, comme le laissait entendre la Russie. Il a également observé que les obligations de mise en œuvre de l'Ukraine se rapportaient toutes à un ensemble unique de mesures relevant de la même procédure antidumping, et que la décision de prorogation de 2014 était au cœur de toutes les recommandations et décisions de l'ORD. Il avait du mal à admettre qu'il devrait établir une distinction entre les diverses recommandations et décisions de l'ORD se rapportant à la même mesure, et il a donc estimé approprié de déterminer un seul délai raisonnable en ce qui concerne toutes les obligations de mise en œuvre de l'Ukraine.

Examinant les moyens de mise en œuvre proposés dans ce différend, l'Arbitre a reconnu qu'une combinaison d'actions législatives et administratives, comme celles qui étaient proposées par l'Ukraine, nécessiterait inévitablement plus de temps qu'une mise en œuvre assurée par des moyens administratifs. Il a donc décidé d'examiner d'abord les moyens administratifs disponibles pour la mise en œuvre au titre du cadre législatif existant de l'Ukraine. À cet égard, la Russie a fait valoir que l'article 5.6 de la Loi antidumping de l'Ukraine autorisait l'ICIT à prendre une décision sommaire concernant l'application de mesures antidumping, et que ni réexamen administratif ni modifications législatives n'étaient donc requis aux fins de la mise en œuvre dans ce différend. L'Arbitre a observé que l'article 5.6 énumérait, en termes généraux, les décisions que l'ICIT pouvait prendre, sans préciser les étapes qui devaient être achevées avant que celle-ci puisse prendre de telles décisions. Il a donc considéré que cette disposition de la Loi antidumping de l'Ukraine, à elle seule, était d'une utilité limitée pour ce qui était de déterminer si les mesures antidumping en cause pourraient être

modifiées simplement par une décision de l'ICIT. Bien que la Russie se soit appuyée sur certaines décisions antérieures de l'ICIT n'ayant pas requis de réexamen administratif, l'Arbitre a estimé que ces décisions n'étaient pas pertinentes, principalement parce qu'elles étaient fondées sur des dispositions spécifiques du droit ukrainien qui n'étaient pas applicables dans le différend considéré. Globalement, il n'était pas convaincu par l'argument de la Russie selon lequel la mise en œuvre dans ce différend aurait pu être assurée au moyen d'une décision de l'ICIT au titre de la Loi antidumping de l'Ukraine, sans que les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête effectuent un réexamen intérimaire des mesures antidumping en cause. En formulant cette conclusion, l'Arbitre a indiqué qu'il avait conscience du fait que la mise en œuvre exigeait d'exclure EuroChem du champ des mesures antidumping, de calculer des marges de dumping et de se conformer à certaines obligations de divulgation.

L'Arbitre a ensuite examiné l'argument de l'Ukraine selon lequel il n'y avait aucun fondement juridique dans son cadre législatif qui permettait aux autorités ukrainiennes chargées de l'enquête de réexaminer les mesures antidumping en cause et selon lequel la mise en œuvre exigeait donc des modifications législatives. Selon l'Ukraine, en vertu de sa Loi antidumping, un réexamen intérimaire ne pouvait pas: i) être engagé d'office par les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête; ii) être engagé au motif qu'il avait été constaté que des mesures antidumping étaient incompatibles avec les règles de l'OMC; et iii) porter sur l'examen de la conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.

L'Arbitre a considéré que, compte tenu de la communication des parties et de leurs réponses aux questions posées à l'audience, l'Ukraine n'avait pas montré que ses autorités chargées de l'enquête ne pouvaient pas raisonnablement réexaminer les mesures antidumping en cause pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en vertu de son cadre législatif existant. À cet égard, il a noté que, conformément à l'article 20.1 de la Loi antidumping de l'Ukraine, un réexamen administratif pouvait être engagé à la demande d'«une autorité exécutive dans le pays d'importation». Il a noté que l'Ukraine n'avait pas donné de définition de l'expression «autorité exécutive». En fait, l'Ukraine avait simplement déclaré, sans fournir aucun élément de preuve à l'appui, que la pratique antérieure des autorités ukrainiennes chargées de l'enquête avait été de considérer qu'elles ne pouvaient pas être qualifiées d'«autorité exécutive» aux fins de cette disposition. Comme l'Arbitre l'a souligné, l'Ukraine n'avait pas expliqué pourquoi une telle pratique antérieure, si elle était établie, empêcherait nécessairement l'entité qui effectuait les enquêtes et les réexamens antidumping de demander l'engagement du réexamen administratif nécessaire à la mise en œuvre ou, d'ailleurs, empêcherait une autre autorité exécutive de l'Ukraine de présenter une telle demande.

L'Arbitre a également mentionné: i) l'article 20.2 de la Loi antidumping de l'Ukraine, qui faisait obligation aux autorités chargées de l'enquête d'engager un réexamen intérimaire dans les cas où il y avait des éléments de preuve suffisants indiquant que le maintien de l'imposition des droits antidumping n'était plus nécessaire pour neutraliser le dumping; et ii) l'article 20.3 de cette loi, qui prescrivait que, une fois que le réexamen intérimaire était engagé, les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête devaient «en particulier» examiner «si les circonstances relatives au dumping et au dommage [avaient] changé de manière notable». Il a noté l'argument de l'Ukraine selon lequel il n'était pas établi si le maintien de l'imposition des droits antidumping n'était plus nécessaire pour neutraliser le dumping au sens de l'article 20.2 et si les circonstances relatives au dumping avaient changé de manière notable au sens de l'article 20.3. Il a toutefois observé que l'Ukraine était nécessairement tenue de recalculer les marges de dumping aux fins de la mise en œuvre dans ce différend. Celle-ci était également tenue d'exclure EuroChem du champ des mesures antidumping en cause parce qu'il avait été constaté que cette société, l'un des deux principaux producteurs russes visés par l'enquête dans le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, avait une marge de dumping *de minimis*. Selon l'Arbitre, le maintien des mesures antidumping était donc au cœur des obligations de mise en œuvre de l'Ukraine. Sans autre explication de l'Ukraine, l'Arbitre n'était pas convaincu que les circonstances de ce différend ne justifiaient pas l'engagement d'un réexamen intérimaire. Il n'était pas non plus convaincu que, une fois ce réexamen intérimaire engagé, les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête ne pourraient pas le faire porter sur la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD. À cet égard, il a observé que l'Ukraine n'avait pas expliqué pourquoi les calculs de nouvelles marges

de dumping et l'exclusion d'EuroChem ne pouvaient pas être considérés comme un changement notable des circonstances relatives au dumping. En tout état de cause, l'article 20.3 fait obligation aux autorités ukrainiennes chargées de l'enquête d'examiner «en particulier» les changements notables des circonstances relatives au dumping, et l'Arbitre a considéré que cela signifiait que ces autorités étaient libres d'examiner d'autres aspects pertinents.

Compte tenu des considérations qui précèdent, l'Arbitre a conclu que l'Ukraine n'avait pas montré que, dans les circonstances de ce différend, elle ne pouvait pas raisonnablement engager et effectuer un réexamen administratif aux fins de la mise en œuvre au titre de son cadre législatif existant.

Par voie de conséquence, l'Arbitre a considéré que la question du temps nécessaire pour les modifications législatives proposées par l'Ukraine était sans objet. Spécifiquement, il a indiqué que, même si l'Ukraine jouissait d'une certaine latitude pour choisir le moyen et la méthode de mise en œuvre, cette latitude n'était pas absolue et la méthode de mise en œuvre choisie devait être susceptible d'assurer la mise en conformité de l'Ukraine avec ses obligations dans le cadre de l'OMC dans un «délai raisonnable». Dans ce contexte, il a souligné que le délai raisonnable devrait être le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre mettant en œuvre, et que celui-ci devrait utiliser toutes les flexibilités dont il disposait dans le cadre de son système juridique. Bien qu'il ait reconnu que les moyens législatifs et administratifs de mise en œuvre proposés par l'Ukraine s'inscrivaient dans le cadre des moyens de mise en œuvre admissibles, il a considéré, sur la base de sa conclusion antérieure, qu'une action législative n'était pas requise, de manière indispensable, pour assurer la mise en conformité dans ce différend. Il a précisé qu'il ne lui incombait pas au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord de décider quelle méthode ou quel type de mesure un Membre mettant en œuvre devrait choisir. Il a toutefois considéré qu'il relevait de son mandat d'évaluer quel serait le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique de l'Ukraine pour une mise en œuvre effective. Étant donné que l'Ukraine n'avait pas montré que la mise en œuvre ne pouvait pas être raisonnablement assurée par des moyens administratifs en vertu de son cadre législatif existant, il ne pensait pas que sa détermination du délai raisonnable devait prendre en compte des actions législatives additionnelles.

En ce qui concerne le délai pour le processus administratif de l'Ukraine, l'Arbitre a rappelé que l'Ukraine avait demandé 12 mois pour achever un réexamen intérimaire partiel portant sur des déterminations de marges de dumping et la mise en conformité avec certaines prescriptions en matière de divulgation. Il a également rappelé que l'Ukraine avait indiqué que les délais qu'elle proposait étaient fondés sur le réexamen administratif complet le plus rapide déjà effectué par ses autorités chargées de l'enquête, qui avait mis 11,5 mois à être achevé. Il a ensuite observé que le laps de temps maximal prévu dans la législation nationale de l'Ukraine pour effectuer un réexamen intérimaire était 12 mois. En outre, il a observé qu'il avait fallu 12 mois pour achever le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, dans lesquels des déterminations incompatibles avec les règles de l'OMC avaient été faites.

L'Arbitre ne pouvait pas admettre que le délai dans lequel les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête avaient pu effectuer des réexamens exhaustifs antérieurs était une mesure appropriée du délai nécessaire pour effectuer un réexamen administratif dans cette affaire. Comme il l'a indiqué, le réexamen ayant pris 11,5 mois auquel l'Ukraine faisait référence était, par nature, distinct d'une nouvelle détermination aux fins de la mise en œuvre de recommandations et décisions de l'ORD. Compte tenu du champ limité du réexamen administratif devant être effectué, l'Arbitre ne pouvait pas non plus admettre que le réexamen administratif nécessaire à la mise en œuvre exigeait le même laps de temps que le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration. À cet égard, il a souligné que les obligations de mise en œuvre de l'Ukraine concernaient uniquement le défaut de clôture de l'enquête visant EuroChem, les déterminations de l'existence d'un dumping et de la probabilité d'un dumping et la divulgation des faits essentiels. Fait important, les réponses des parties aux questions posées à l'audience indiquaient clairement que: i) EuroChem, l'un des deux principaux producteurs russes visés par l'enquête dans le réexamen intérimaire et le réexamen à l'expiration, devait être exclu du champ des mesures antidumping en cause, et, de ce fait, aucune nouvelle

détermination n'était requise; ii) la nouvelle analyse devait se limiter à recalculer la valeur normale pour les autres producteurs russes visés par l'enquête, sans devoir revoir le prix à l'exportation ou l'analyse du dommage; et iii) certaines données pertinentes pour ces calculs de la valeur normale figuraient déjà dans le dossier.

Dans le cadre de l'examen du délai raisonnablement nécessaire pour effectuer le réexamen administratif requis, l'Arbitre a relevé que l'Ukraine n'avait pas présenté d'arguments ni fourni d'éléments de preuve indiquant que, en droit ukrainien, toutes les étapes et tous les délais qu'elle avait présentés étaient obligatoires. Cependant, il n'était pas convaincu par l'argument de la Russie selon lequel l'Ukraine avait simplement besoin de réexaminer les éléments de preuve existants pour recalculer la valeur normale. Étant donné les constatations en cause du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, il n'excluait pas que les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête puissent recueillir des renseignements et des données additionnels pour construire la valeur normale. Il a considéré que sa détermination devait prévoir un certain laps de temps pour que les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête envoient des questionnaires, recueillent des renseignements et des données additionnels et les examinent. En outre, gardant à l'esprit la nature de la mise en œuvre en cause et conscient que les exportateurs et les producteurs visés par l'enquête bénéficiaient de la possibilité de défendre leurs intérêts dans des auditions et au cours du processus de vérification, l'Arbitre était peu enclin à déterminer un délai quelconque pour la mise en œuvre qui excluait la possibilité de procéder à ces étapes procédurales si elles étaient justifiées. Cela étant dit, il a souligné que, compte tenu du champ limité du réexamen administratif de l'Ukraine, le temps accordé pour ces étapes devait être raisonnablement réduit par rapport aux délais proposés par l'Ukraine.

En outre, l'Arbitre a observé que, même si certaines étapes et certains délais n'étaient pas exigés par la loi, ils pouvaient néanmoins être utiles pour garantir une mise en œuvre transparente et efficace, dans le plein respect de la régularité de la procédure pour toutes les parties concernées. Il a considéré qu'il était nécessaire d'établir un équilibre entre les préoccupations relatives à la régularité de la procédure et le principe imposant de donner suite dans les moindres délais énoncé à l'article 21:1 du Mémoire d'accord. À cette fin, toutes les flexibilités existant dans le cadre du système juridique du Membre mettant en œuvre devaient être employées dans le processus de mise en œuvre. Dans cette affaire, l'Arbitre a considéré que l'Ukraine n'avait pas expliqué en quoi les délais associés aux diverses étapes de son réexamen administratif proposé reflétaient l'utilisation de flexibilités existant dans le cadre de son système juridique. Il était d'avis que, compte tenu du champ limité du réexamen administratif en cause, l'Ukraine disposait d'un très grand degré de flexibilité pour effectuer ce réexamen administratif dans un délai plus court que celui qu'elle proposait, comme le prouvait l'absence de délais obligatoires pour la majorité des étapes qui composaient le réexamen qu'elle proposait.

Compte tenu de ce qui précède, l'Arbitre a conclu que l'Ukraine ne s'était pas acquittée de la charge lui incombant de prouver qu'une période de 12 mois était le délai le plus court possible dans le cadre de son système juridique pour achever le réexamen administratif en cause. Il estimait que l'Ukraine pouvait achever ce réexamen administratif en raisonnablement moins de temps. Dans le même temps, compte tenu de toutes les étapes nécessaires pour effectuer un réexamen administratif, il ne partageait pas l'avis de la Russie selon lequel ce réexamen pourrait être achevé dans un délai de deux mois.

Ayant formulé cette conclusion, l'Arbitre a noté que, quelques jours avant la date initialement prévue à laquelle il devait rendre sa décision, l'Ukraine avait demandé que les mesures récentes qu'elle avait prises en réponse au virus de la COVID-19 soient prises en compte dans la détermination du délai raisonnable. L'Ukraine avait fait référence au régime d'état d'urgence d'une durée de 30 jours instauré dans tout le pays le 25 mars 2020, signalant spécifiquement les mesures de quarantaine, la suspension de tous les services commerciaux de transport international de passagers à destination et en provenance de l'Ukraine, l'interruption de tous les services non essentiels et l'interdiction des rassemblements de plus de 10 personnes. Bien qu'ayant exprimé sa solidarité avec les pays touchés par le virus de la COVID-19, la Russie avait répondu qu'elle ne voyait pas bien en quoi les mesures liées au virus de la COVID-19 adoptées par l'Ukraine avaient

une incidence sur la capacité de cette dernière à mener des réexamens administratifs. La Russie a souligné que, selon les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête elles-mêmes, les enquêtes n'étaient pas closes ni suspendues et que, à l'exception de quelques mesures d'atténuation, les enquêtes continuaient d'être menées «comme d'habitude».

L'Arbitre a reconnu que l'Ukraine n'avait pas expliqué en détail à quel point les mesures qu'elle avait prises en réponse au virus de la COVID-19 avaient une incidence sur la capacité de ses autorités chargées de l'enquête de réexaminer les mesures antidumping en cause dans ce différend. Dans le même temps, il a indiqué qu'il avait conscience de l'importance des mesures liées à la COVID-19 récemment prises par l'Ukraine, qui avaient été mises en place dans le cadre d'un régime d'état d'urgence en réponse à la pandémie, et que les types de mesures décrites par l'Ukraine pouvaient avoir une incidence sur de nombreux aspects du fonctionnement d'un pays. Il a ajouté que les documents versés au dossier par la Russie confirmaient que les mesures récentes de l'Ukraine avaient une incidence sur la conduite des enquêtes en matière de défense commerciale et que certaines modifications procédurales nécessaires étaient actuellement apportées par les autorités ukrainiennes chargées de l'enquête. Par exemple, en raison de la situation liée au virus de la COVID-19, les vérifications sur place étaient annulées, ce qui pouvait allonger les délais impartis aux parties intéressées pour fournir des réponses aux questionnaires. Même s'il estimait que l'argument de la Russie selon lequel la pandémie de COVID-19 n'était pas «une excuse inattaquable justifiant des manquements à l'obligation de se conformer aux obligations dans le cadre de l'OMC» était fondé, l'Arbitre ne pouvait pas, dans sa détermination du délai raisonnable dans ce différend, faire abstraction des faits nouveaux survenus en Ukraine et dans le reste du monde en rapport avec la pandémie de COVID-19 qui avaient une incidence sur les travaux des autorités ukrainiennes chargées de l'enquête. Il a conclu que sa détermination devait également tenir compte des faits nouveaux survenus en Ukraine en rapport avec la pandémie de COVID-19.

Enfin, l'Arbitre a examiné la circonstance particulière dont l'Ukraine alléguait qu'elle était pertinente pour la détermination du délai raisonnable dans ce différend. L'Ukraine avait demandé l'octroi d'un délai additionnel de six mois parce qu'elle était confrontée, depuis 2014, à un «cas de grave tension internationale». Elle avait fait valoir que, depuis, elle donnait la priorité aux actions législatives et réglementaires urgentes visant à protéger son territoire et sa population et à maintenir la loi et l'ordre public à l'intérieur du pays, ce qui faisait que les autres initiatives accusaient des retards importants. L'Arbitre n'excluait pas, en principe, la possibilité qu'un «cas de grave tension internationale» puisse être considéré comme une circonstance particulière pertinente pour sa détermination du délai raisonnable. À son avis, l'Ukraine n'avait toutefois pas suffisamment étayé le fait qu'il y avait un «cas de grave tension internationale» qui avait une incidence sur le délai raisonnable pour la mise en œuvre dans ce différend. L'Arbitre a souligné que l'Ukraine n'avait pas clarifié comment et dans quelle mesure le «cas de grave tension internationale» auquel elle était confrontée selon les allégations avait une incidence sur le délai nécessaire à la mise en œuvre. Celle-ci n'avait pas non plus expliqué comment elle arrivait à une période de six mois en tant que délai additionnel nécessaire pour remédier aux effets induits par la situation alléguée. Fait important, elle n'avait présenté aucun élément de preuve à l'appui de son allégation selon laquelle le «cas de grave tension internationale» entraînait des retards dans la conduite des enquêtes antidumping.

À la lumière des considérations qui précèdent, l'Arbitre a déterminé que le délai raisonnable imparti à l'Ukraine pour qu'elle mette en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend était de 11 mois et 15 jours à compter de la date à laquelle l'ORD adoptait les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, et expirerait le 15 septembre 2020. Étant donné les restrictions de l'accès aux locaux de l'OMC imposées en raison des faits nouveaux liés à la pandémie de COVID-19, la décision a été distribuée par voie électronique uniquement. Les parties ne se sont pas opposées à ce que la décision soit distribuée par voie électronique.

7. AUTRES ACTIVITÉS

7.1 Greffe numérique du règlement des différends (GNRD)/Application du Greffe des différends en ligne (DORA)

7.1.1 Greffe numérique du règlement des différends (GNRD)

Le GNRD de l'OMC a été conçu en tant qu'application complète pour gérer l'organisation du travail dans le cadre du processus de règlement des différends et conserver des renseignements numériques sur les différends. Cette application comportait: i) un greffe électronique sécurisé pour le dépôt et la signification en ligne de documents relatifs au règlement des différends; ii) un système central de stockage électronique de tous les dossiers de règlement des différends; et iii) une fonction de recherche sur les renseignements et les statistiques relatifs au règlement des différends.

Le GNRD permettait de déposer par voie électronique les communications relatives aux différends et de créer un registre électronique de tous les documents présentés dans une affaire donnée. Le système prévoyait: i) le dépôt électronique et sécurisé des communications et des autres documents relatifs aux différends; ii) la signification informatisée et sécurisée aux autres parties de communications et de pièces; et iii) l'établissement d'un calendrier complet des délais pour aider les Membres et le Secrétariat à gérer l'organisation du travail. En tant que système de stockage, le GNRD donnait accès à des renseignements sur les différends soumis à l'OMC et servait de base de données en ligne rassemblant tous les dossiers des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.

En 2019 et au début de 2020, le secrétariat de l'Organe d'appel a continué de développer et de tester l'application du GNRD, a contribué à la formation des délégués des Membres de l'OMC à ses diverses fonctions et a compilé des renseignements relatifs aux différends qui ont été téléchargés dans la base de données. Plusieurs améliorations concernant le GNRD ont été mises au point, testées et déployées en 2019, et les participants et participants tiers dans certaines procédures d'appel ont testé, à titre volontaire, la fonction de dépôt électronique dans le cadre d'une phase pilote pour les appels.

7.1.2 Vers un système plus convivial et intuitif: l'application du Greffe des différends en ligne (DORA)

La programmation concernant le projet de GNRD a débuté en 2013 et le dépôt électronique de communications au moyen de l'application active a été réalisé pour la première fois en 2015. Depuis la création du greffe numérique, la technologie a considérablement progressé, ce qui a amené le Secrétariat à conclure que, pour améliorer l'expérience des utilisateurs et perfectionner l'application, le meilleur moyen était de transférer les fonctionnalités du GNRD sur une nouvelle plate-forme.

Dans cette optique, il a proposé une solution qui prévoirait la mise au point en interne de l'application de dépôt électronique de l'OMC et l'exploitation de plates-formes logicielles plus souples et à la pointe de la technologie. En effet, l'utilisation d'une plate-forme différente permettrait à l'OMC de gérer en interne l'application et ses éventuelles modifications, sans avoir recours à des prestataires extérieurs. Les solutions techniques les plus récentes, conjuguées avec la présence d'informaticiens à l'OMC, permettraient au Secrétariat de réagir plus rapidement aux faits nouveaux en matière de règlement des différends qui nécessiteraient une modification de la plate-forme de dépôt électronique.

Après une analyse du GNRD et des besoins opérationnels des Membres, le Service des solutions applicatives de la Division des solutions en technologies de l'information de l'OMC a proposé une nouvelle application: l'«Application du Greffe des différends en ligne» (DORA).

La nouvelle plate-forme a été présentée aux délégués lors d'une réunion du groupe de travail sur le GNRD en novembre 2019. Au cours de cette réunion, les délégués ont pu découvrir les principales fonctionnalités de l'application, telles que l'accès aux documents relatifs aux différends, le téléchargement des communications et des pièces, l'envoi et la réception de messages ainsi que l'utilisation du calendrier des travaux et du calendrier des différends. La nouvelle plate-forme proposée a été bien accueillie par les délégués et sa mise au point s'est ensuite poursuivie à un rythme soutenu.

L'application DORA est développée à l'aide des toutes dernières technologies qui sont disponibles à l'heure actuelle sur le marché. Elle est donc de conception moderne, plus rapide et plus facile à utiliser que le GNRD, et elle simplifie la procédure de dépôt électronique. Le point le plus important, c'est qu'il s'agit d'une application en mode agile qui facilite la programmation de modifications directement dans la plate-forme par la division de l'informatique de l'OMC, ce qui permet à l'Organisation de tenir compte presque immédiatement des retours d'information des Membres et de l'évolution de leurs besoins. DORA conserve les solides caractéristiques de sécurité du GNRD, dont le contrôle de l'accès et l'authentification à deux facteurs, tout en utilisant un cryptage amélioré et en supprimant les problèmes de synchronisation. Toutes les données contenues dans le GNRD sont en cours de migration vers DORA.

La nouvelle plate-forme étant en mode agile, le Secrétariat a pu engager la première phase de mise en œuvre durant le premier semestre de 2020. Lors de cette phase, les parties et les tierces parties aux nouveaux différends ont été invitées à commencer à utiliser DORA pour déposer leurs communications par voie électronique comme répertoire officiel rassemblant les dossiers de règlement des différends concernant ces procédures. En outre, les parties et les tierces parties dans les procédures de groupe spécial en cours sont également invitées à commencer à utiliser le système de dépôt électronique DORA parallèlement à la présentation de leurs communications par courrier électronique et sur papier comme le prévoient les procédures de travail des Groupes spéciaux correspondantes. Lors de la deuxième phase de mise en œuvre, le Secrétariat prévoit une transition vers l'utilisation de DORA comme système officiel pour le dépôt de documents dans toutes les procédures de règlement des différends. Le calendrier de cette transition fera l'objet de nouvelles consultations avec les Membres.

7.2 Concours de plaidoiries John H. Jackson sur le droit de l'OMC

2019 et 2020 ont marqué respectivement la 17^{ème} et la 18^{ème} année d'existence du Concours de plaidoiries John H. Jackson sur le droit de l'OMC, anciennement connu sous le nom de Concours de plaidoiries de l'Association européenne des étudiants en droit (ELSA) sur le droit de l'OMC. L'OMC apporte son soutien à ce concours depuis le début, en qualité de responsable technique. Le concours s'est avéré être un outil efficace de promotion du développement des études en droit commercial international et des études relatives à l'OMC. Pendant le concours, chaque équipe d'étudiants participante représente à la fois le plaignant et le défendeur dans un différend fictif et établit des communications écrites et orales.

En 2019, le concours a encore pris de l'importance, avec la participation de plus de 90 universités du monde entier. Pour cette 17^{ème} édition, l'affaire fictive, dont les auteurs étaient Maria Anna Corvaglia de l'Université de Birmingham et Rodrigo Polanco du World Trade Institute de l'Université de Berne, portait sur la production d'énergie durable et soulevait des questions relatives aux marchés publics, aux règles d'origine et aux subventions prohibées.

Dans le cadre de la 17^{ème} édition, les épreuves régionales du concours se sont déroulées entre février et avril 2019 à Nairobi (Kenya), à Vienne (Autriche), à Prague (République tchèque), à Singapour et à Washington D.C. (États-Unis). Dans chacune de ces épreuves, des membres du personnel de l'OMC, y compris du secrétariat de l'Organe d'appel, ont joué le rôle de membres du groupe spécial. En outre, le personnel du secrétariat de l'Organe d'appel, en collaboration avec des fonctionnaires d'autres divisions de l'OMC, a apporté un soutien sous forme de conseils techniques sur le sujet examiné ainsi qu'une assistance pour les questions d'organisation, y compris en accueillant la finale du concours à Genève (Suisse). À l'issue

des épreuves régionales, les 22 meilleures équipes se sont qualifiées pour la finale, accueillie par l'Institut de hautes études internationales et du développement et l'OMC, à Genève.

Cette ultime épreuve s'est tenue du 4 au 8 juin 2019. Les étudiants ont eu l'occasion de présenter leurs plaidoiries devant le Secrétariat de l'OMC, d'anciens membres et des membres actuels de l'Organe d'appel, des universitaires de renom, des juristes du secteur privé et des délégués ayant joué le rôle de membres du groupe spécial pendant la simulation du différend. C'est l'équipe de la Faculté de droit de l'Université de Strathmore qui a remporté la victoire, entrant dans l'histoire en tant que première équipe africaine à gagner ce concours prestigieux. La Faculté de droit de Harvard, qui faisait face à Strathmore lors de la grande finale, s'est classée à la deuxième place.

La 18^{ème} édition du concours s'est déroulée dans le contexte de la pandémie mondiale de COVID19. De ce fait, si deux épreuves européennes ont été organisées en présentiel en février et début mars à Kiev (Ukraine) et à Brno (République tchèque), quatre épreuves régionales (Amérique, Afrique et Asie du Sud et de l'Est) ont eu lieu en mode virtuel afin de garantir la sécurité des participants et le respect de diverses restrictions en matière de voyages. Malgré des difficultés sans précédent, le concours a suscité le même enthousiasme et un intérêt constant de la part de l'ensemble des 76 universités du monde entier qui participaient. Pour cette 18^{ème} édition, l'affaire fictive imaginée par Geraldo Vidigal, professeur assistant à l'université d'Amsterdam (UvA), a soulevé des questions telles que la reconnaissance de l'équivalence et l'application des mesures SPS dans le cadre d'un accord commercial régional, le traitement de la nation la plus favorisée et les exceptions au titre du GATT de 1994.

Lors des épreuves régionales, des membres du personnel de l'OMC, y compris du secrétariat de l'Organe d'appel, ont participé, en personne ou virtuellement, en tant que membres de groupes spéciaux. En outre, le personnel du secrétariat de l'Organe d'appel, en collaboration avec des fonctionnaires d'autres divisions de l'OMC, a apporté un soutien sous forme de conseils techniques sur le sujet examiné ainsi qu'une assistance pour les questions d'organisation, y compris en organisant, pour la première fois dans l'histoire du concours, une épreuve finale virtuelle avec 20 équipes participantes.

L'épreuve finale a eu lieu du 22 au 28 juin 2020. Les étudiants ont eu l'occasion de plaider leur cause devant le Secrétariat de l'OMC, des universitaires de renom et des avocats de pratique privée ayant fait office de membres du groupe spécial pendant la simulation du différend. L'équipe du Government Law College de Mumbai a remporté le concours en affrontant, lors de la grande finale, l'équipe de la Katholieke Universiteit Leuven (Belgique) qui a terminé deuxième.

Les équipes gagnantes des épreuves régionales se sont vu décerner des prix par l'OMC et par des partenaires académiques, à savoir Georgetown University et le World Trade Institute pour la 17^{ème} édition du concours, et Georgetown University, le World Trade Institute, IE University et European Public Law Organization pour la 18^{ème} édition.

7.3 Activités d'assistance technique

Le personnel du secrétariat de l'Organe d'appel participe à des activités d'assistance technique liées au commerce, organisées par l'OMC, qui visent à aider les pays en développement à renforcer leurs capacités commerciales, de façon à ce qu'ils puissent participer plus efficacement au commerce mondial. On trouvera dans le tableau figurant ci-après un résumé de ces activités, menées par le personnel du secrétariat de l'Organe d'appel au cours de l'année 2019.

PARTICIPATION DU SECRETARIAT DE L'ORGANE D'APPEL À DES ACTIVITÉS D'ASSISTANCE TECHNIQUE EN 2019

Cours/Séminaire	Lieu	Dates
Cours régional de politique commerciale à l'intention des pays d'Afrique francophone – Module sur le règlement des différends	Abidjan, Côte d'Ivoire	1-3 avril 2019
Cours régional de politique commerciale à l'intention des pays d'Afrique anglophone – Module sur le règlement des différends	Port Louis, Maurice	10-13 juin 2019
Cours régional de politique commerciale à l'intention des pays des Caraïbes – Module sur le règlement des différends	Port of Spain, Trinité-et-Tobago	15-18 juillet 2019
Cours régional de politique commerciale à l'intention des pays d'Amérique latine – Module sur le règlement des différends	Mexico, Mexique	9-12 septembre 2019
Cours régional de politique commerciale à l'intention des pays d'Europe centrale et orientale, d'Asie centrale et du Caucase (ECOACC) – Module sur le règlement des différends	Almaty, Kazakhstan	21-23 octobre 2019
Atelier régional de l'OMC sur le règlement des différends à l'intention des pays d'Europe centrale et orientale, d'Asie centrale et du Caucase	Vienne, Autriche	22-25 octobre 2019
Cours de politique commerciale de courte durée à l'intention des pays membres de l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI)	Montevideo, Uruguay	14-15 novembre 2019

ANNEXE 1

DISCOURS D'ADIEU

28 MAI 2019

M. PETER VAN DEN BOSSCHE, MEMBRE DE L'ORGANE D'APPEL

Monsieur l'Ambassadeur Walker, Monsieur le Directeur général adjoint Brauner, Excellences, chers collègues et amis, Mesdames, Messieurs,

Je suis là devant vous, et j'ai le cœur lourd, mais pas parce que je vous fais mes adieux. J'ai été membre de l'Organe d'appel de l'OMC pendant neuf ans, trois mois et trois semaines, et c'est bien assez. Certains d'entre vous pourront dire que mon départ est plus que tardif et que je suis resté trop longtemps. Aujourd'hui j'ai le cœur lourd à cause de la crise actuelle que traverse le système commercial multilatéral fondé sur des règles. Même s'il nécessite des améliorations afin d'être équitable pour tous et adapté aux réalités du XXI^e siècle, le système commercial multilatéral fondé sur des règles, tel qu'il s'est développé progressivement depuis la fin des années 1940, nous a été bénéfique. Il a permis à des centaines de millions de personnes d'échapper à la pauvreté et a apporté à beaucoup d'autres une prospérité continue. Il a aussi permis d'empêcher que des différends commerciaux et plus globalement économiques ne dégénèrent et ne prennent une ampleur démesurée.

Au cœur d'un système commercial multilatéral qui fonctionne bien, un mécanisme de règlement des différends efficace est vital. Les négociateurs du Cycle d'Uruguay l'avaient compris. Ils se sont donc mis d'accord sur le Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends, ou Mémoire d'accord, afin d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et de renforcer ce système en interdisant à tout Membre de l'OMC de déterminer unilatéralement si un autre Membre agissait en violation de ses obligations dans le cadre du droit de l'OMC. Comme Claus-Dieter Ehlermann, l'un des sept premiers membres de l'Organe d'appel, l'a écrit en 2003, la conclusion réussie du Mémoire d'accord a été un accomplissement extraordinaire qui tenait du miracle. Combinant une sphère de compétence obligatoire, des organes juridictionnels indépendants et impartiaux, l'examen en appel et des règles contraignantes, le système de règlement des différends de l'OMC est, de fait, unique parmi les mécanismes internationaux de règlement des différends entre états souverains. Il n'est pas surprenant qu'il soit vite devenu le mécanisme de règlement des différends le plus utilisé entre états et qu'il ait été salué comme étant le fleuron de l'OMC. Les spécialistes d'autres domaines du droit international nous enviaient ce système.

Même si les Membres de l'OMC étaient dans l'ensemble très satisfaits du fonctionnement du système de règlement des différends, des préoccupations concernant certains aspects du système ont été exprimées presque depuis le début. De nombreuses propositions visant à répondre à ces préoccupations ont été formulées et examinées, d'abord dans le contexte du réexamen du Mémoire d'accord en 1998 et 1999, puis dans les négociations du Cycle de Doha menées sur la réforme du Mémoire d'accord. Ces négociations n'ont abouti à rien, et c'est malheureux, car, si certaines propositions visaient à octroyer aux Membres plus de contrôle sur le règlement des différends, la plupart étaient axées sur un renforcement accru du système. La situation est si différente aujourd'hui!

En réponse aux préoccupations soulevées par les États-Unis, en particulier pour ce qui est du fonctionnement de l'Organe d'appel, et à leur obstruction à la désignation des membres de l'Organe d'appel, plus de 20 Membres de l'OMC ont présenté – individuellement ou en groupe – des propositions en vue de la réforme de l'examen en appel dans le cadre de l'OMC. Ces propositions cherchaient à répondre aux préoccupations des États-Unis concernant des allégations de «dépassement de fonctions» par l'Organe d'appel, l'effet de précédent lié à la jurisprudence, le délai de 90 jours pour l'examen en appel, l'examen par l'Organe

d'appel des constatations de fait, y compris les constatations sur le sens de la législation intérieure, et les règles relatives à la transition pour les membres sortants de l'Organe d'appel. Toutefois, à la différence des propositions de réforme faites dans le contexte des négociations du Cycle de Doha, les propositions de réforme actuellement à l'examen n'ont plus pour ambition de renforcer le système, mais seulement d'assurer sa survie sous une forme ou une autre. Je n'ai pas l'intention, dans ce bref discours d'adieu, de me faire l'avocat de l'Organe d'appel et de son fonctionnement à ce jour, ni de me lancer dans un examen approfondi des propositions de réforme. Une telle défense et un tel examen mériteraient plus d'attention que je ne peux leur en accorder aujourd'hui. Pour la même raison, je ne chercherai pas, dans ce discours, à présenter la crise du règlement des différends à l'OMC dans le contexte plus large de la crise de la gouvernance mondiale, une crise qui se manifeste dans la réémergence de l'unilatéralisme et l'incapacité à régler des questions d'envergure mondiale par un dialogue raisonnable et la coopération.

S'agissant des propositions de réforme de l'examen en appel à l'OMC actuellement examinées, je dirai toutefois ceci. Premièrement, même si les Membres ont fait plusieurs propositions sur la réforme du système d'appel à l'OMC afin de répondre aux préoccupations des États-Unis, et les examinent actuellement, très peu de ces Membres, voire aucun, n'estiment qu'il y a quelque chose de si fondamentalement bancal dans l'Organe d'appel et son fonctionnement qu'un blocage de la désignation des membres de l'Organe d'appel – et donc la mise en danger de l'existence même de l'Organe d'appel – est une action appropriée et raisonnable. À cet égard, je note que pas moins de 75 Membres de l'OMC ont présenté, de manière répétée, une proposition conjointe demandant instamment à l'ORD de pourvoir les postes vacants à l'Organe d'appel. Deuxièmement, dans la mesure où les préoccupations traitées dans les propositions de réforme sont légitimes, et certaines le sont certainement, on peut y répondre sans compromettre les caractéristiques essentielles du système actuel. La proposition faite par la Thaïlande le 25 avril 2019 (WT/GC/W/769) montre la voie à suivre à cet égard. Dans une tentative de répondre aux préoccupations des États-Unis, certains autres Membres de l'OMC ont fait des propositions qui modifieraient de manière significative des caractéristiques essentielles du système actuel. Cependant, je ne sais pas vraiment, et je suis sûr qu'il en est de même pour la plupart d'entre vous, si une quelconque réforme du système actuel, sans sa quasi-élimination, satisfera les États-Unis. Les États-Unis ont dit – très récemment, à la réunion du Conseil général du 7 mai 2019 – que l'Organe d'appel devrait suivre les règles énoncées dans le Mémoire d'accord. Personne ne dira le contraire, mais les États-Unis n'ont pas expliqué ce que cela signifiait réellement et ils n'ont pas participé aux discussions sur les propositions de réforme actuellement à l'examen.

Je crains que – malgré les efforts importants déployés par M. l'Ambassadeur Walker, efforts dont je tiens à le féliciter, ainsi que ceux de nombreux Membres de l'OMC – la crise actuelle ne soit très probablement pas réglée d'ici au 11 décembre 2019. Si c'est effectivement le cas, l'Organe d'appel ne sera plus en mesure de connaître de nouveaux appels et de statuer sur ceux-ci à partir de cette date. Conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, un rapport de groupe spécial ne peut pas être adopté par l'ORD et devenir juridiquement contraignant avant l'achèvement de la procédure d'appel. On peut prédire avec une certaine assurance que, une fois que l'Organe d'appel sera paralysé, la partie perdante fera, dans la plupart des cas, appel du rapport du groupe spécial, empêchant ainsi qu'il devienne juridiquement contraignant. Pourquoi les Membres de l'OMC continueraient-ils à engager des procédures de groupe spécial dans la mesure où les rapports des groupes spéciaux ne seront probablement pas adoptés et resteront donc non contraignants? À partir du 11 décembre 2019, ce n'est pas seulement le système d'examen en appel mais aussi l'ensemble du système de règlement des différends de l'OMC qui cessera d'être complètement opérationnel et pourra disparaître progressivement.

Même si les États-Unis se féliciteront peut-être d'une telle issue, la plupart des autres Membres de l'OMC ne s'en réjouiront évidemment pas. Un retour à une forme de système de règlement des différends tel qu'il existait avant la création de l'OMC signifie un retour à un règlement des différends où le pouvoir économique ou autre l'emporte sur le droit juridique. Comme James Crawford, juge à la Cour internationale de justice, l'a dit récemment, pour le système de règlement des différends relatif au commerce international, ce serait «revenir à la case départ». M. l'Ambassadeur Julio Lacarte Muró, qui a été le premier Président

de l'Organe d'appel, a écrit en 2000 que le système de règlement des différends de l'OMC donnait une sécurité aux Membres de l'OMC qui «[avaient] souvent, dans le passé, manqué de poids politique ou économique pour faire respecter leurs droits et protéger leurs intérêts». La plupart des Membres de l'OMC ne veulent pas d'un commerce international dépourvu de règles, ou pour être plus précis, d'un commerce international doté de règles qui sont celles que dicte la partie la plus forte dans un différend. Il est dans leur intérêt d'avoir un système de règlement des différends efficace et fondé sur des règles.

Peut-être les Membres de l'OMC seront-ils capables de parvenir, en 2021 ou un peu après, à un consensus sur des réformes du système de règlement des différends de l'OMC, et en particulier de l'examen en appel dans le cadre de l'OMC, permettant de préserver et même de renforcer les caractéristiques essentielles du système actuel, à savoir une sphère de compétence obligatoire, des organes juridictionnels indépendants et impartiaux, l'examen en appel et des règles contraignantes. Toutefois, si un consensus entre tous les Membres de l'OMC sur ces réformes est impossible, une coalition de Membres de l'Organisation qui le souhaitent devrait envisager d'établir un nouveau système de règlement des différends parallèle, qui copierait le Mémoire d'accord existant, mais dysfonctionnel, pour régler des différends entre eux dans le cadre de l'OMC d'une manière ordonnée et fondée sur des règles. Même si le recours à l'article 25 du Mémoire d'accord pour l'examen en appel ou des accords entre parties prévoyant de ne pas faire appel peuvent, pour quelque temps et dans certains cas, permettre aux Membres de rendre disponible le règlement des différends dans le cadre de l'OMC, ce ne sont pas des solutions à long terme.

Entre décembre 2009 et mars 2019, j'ai connu 20 appels et j'ai participé à des échanges de vue dans 18 autres procédures d'appel. Je m'estime très privilégié d'avoir pu servir la communauté internationale de cette manière. Mon expérience en tant que juge à l'Organe d'appel de l'OMC m'a enseigné l'humilité intellectuelle – de façon très opportune – et j'ai développé un immense respect pour le savoir, les compétences et le dévouement des personnes impliquées dans le règlement des différends à l'OMC. La plupart des questions d'interprétation ou d'application qui sont soumises à l'Organe d'appel n'ont pas de réponse simple. Donner une réponse simple serait ne pas rendre justice aux arguments avancés par au moins une des parties. Je me suis souvent cassé la tête pour chercher à établir quelle était l'interprétation et/ou l'application correctes des dispositions pertinentes des Accords de l'OMC dans une affaire donnée. Les affaires les plus difficiles ont été pour moi celles qui concernaient l'équilibre établi, dans l'Accord de l'OMC visé, entre le libre-échange et les valeurs sociétales qui s'y opposaient, ainsi que les affaires concernant le rôle adéquat des pouvoirs publics dans l'économie en vertu du droit de l'OMC. Il n'est pas rare que les décisions de l'Organe d'appel dans ces affaires aient été vivement critiquées par les Membres. Comme mes collègues de l'Organe d'appel, j'ai toujours pris ces critiques à cœur, même s'il s'agissait souvent d'une simple répétition des arguments qui avaient déjà été présentés au cours de la procédure d'appel, avaient déjà été examinés de manière approfondie et avaient été jugés insuffisants par l'Organe d'appel. Certaines de ces décisions très critiquées contenaient peut-être une part d'erreur. Vous le savez, *errare humanum est*, mais je suis convaincu que des femmes et des hommes plus avisés, dans le cadre de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, pourront corriger et corrigeront de telles erreurs dans le futur, le cas échéant. L'Organe d'appel n'a jamais prétendu être infaillible, et il n'a jamais proclamé que ses rapports constituaient des précédents contraignants.

J'ai souvent été impressionné par les connaissances et les compétences des juristes, qu'ils soient fonctionnaires gouvernementaux ou praticiens du secteur privé, qui plaident devant l'Organe d'appel. En réponse aux questions implacables de l'Organe d'appel lors des audiences publiques, j'ai souvent été impressionné par d'excellentes réparties. J'ai également admiré la patience des juristes face à nos questions, qui pouvaient parfois montrer que, à la différence d'eux, nous n'avions pas encore tout à fait saisi la complexité des questions examinées en appel.

J'ai aussi été impressionné par beaucoup de groupes spéciaux. Je ne leur ai jamais envié leur tâche difficile consistant à établir les faits de manière précise et se faire une première idée de l'interprétation et/ou de l'interprétation correctes des dispositions pertinentes des Accords de l'OMC. S'agissant de ce dernier point,

j'ai souvent trouvé que l'Organe d'appel avait grandement bénéficié du fait que l'argumentation des parties en appel était plus élaborée et mieux structurée que leur argumentation au stade de la procédure de groupe spécial.

Enfin, permettez-moi de rendre hommage à mes collègues de l'Organe d'appel et au personnel du secrétariat de l'Organe d'appel. Ces 9 dernières années, j'ai eu le privilège de travailler avec 12 membres de l'Organe d'appel. Même si nos différences en termes de parcours professionnel et d'approche du droit étaient importantes, notre collaboration a été excellente. J'ai beaucoup appris de chacun de mes collègues de l'Organe d'appel, et je leur suis redevable à cet égard. Je n'aurais pas pu me souhaiter de meilleurs collègues, surtout pendant certaines périodes qui ont été difficiles pour moi sur le plan personnel. S'agissant du secrétariat de l'Organe d'appel, je dois dire que son directeur, ses juristes (actuels et antérieurs), des plus chevronnés à ceux qui sont moins expérimentés, et son personnel d'appui (actuel et antérieur) sont les professionnels les plus qualifiés et les plus dévoués que j'aie pu côtoyer dans le cadre de mon travail. Cela a été un privilège pour moi de travailler avec eux quotidiennement pendant ces neuf ans. Ils me manqueront beaucoup, et je leur souhaite la reconnaissance professionnelle et le succès qu'ils méritent.

Je ne peux pas éviter de conclure ce discours sur une note sombre. Le système de règlement des différends de l'OMC doit s'attendre à traverser une période très difficile. Ce système était – et reste – une expérience plus que réussie en ce qui concerne la primauté du droit dans les relations internationales. Dans six mois et deux semaines, cette magnifique expérience pourrait commencer à se déliter et prendre fin progressivement. L'histoire jugera durement les responsables de l'effondrement de ce système.

ANNEXE 2

LANCEMENT DU RAPPORT ANNUEL DE L'ORGANE D'APPEL POUR 2018

28 MAI 2019

DISCOURS DE M. UJAL SINGH BHATIA, PRÉSIDENT DE L'ORGANE D'APPEL EN 2018

Excellences, Mesdames, Messieurs,

C'est peut-être la dernière fois que je m'exprime en public en tant que membre de l'Organe d'appel. Et c'est peut-être même une des dernières fois que l'Organe d'appel s'exprime tout court. À moins d'un miracle, en décembre 2019, l'Organe d'appel ne disposera plus du quorum de trois membres qui lui est nécessaire pour constituer des sections et connaître d'un appel.

J'ai eu le privilège de faire deux mandats en tant que Président de l'Organe d'appel. Du point de vue de l'Organe d'appel, il n'est pas exagéré de dire que nous vivons une situation exceptionnelle.

En 2018, la liste des affaires présentées devant l'Organe d'appel a continué à s'allonger, avec des appels de plus en plus complexes. La même année, le nombre de membres de l'Organe d'appel, déjà réduit, a encore baissé, passant de quatre à trois.

Malgré ces difficultés, en 2018, l'Organe d'appel a fait distribuer neuf rapports concernant six questions distinctes, y compris le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Les accords visés sur lesquels portaient ces rapports de 2018 comprenaient l'Accord antidumping, l'Accord SMC, le GATT de 1994, l'Accord sur les MIC, l'Accord OTC et le Mémoire d'accord. Ces rapports de l'Organe d'appel traitaient de questions sensibles se rapportant aux subventions prohibées et subventions pouvant donner lieu à une action, au bien-être des animaux, aux régimes fiscaux nationaux et au commerce déloyal. L'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, formé en 2017, a continué à mobiliser une grande partie des ressources de l'Organe d'appel et de son secrétariat en 2018. De plus, entre 2017 et 2018, le secrétariat a également prêté assistance à un arbitre pour sa décision concernant le délai raisonnable dans la mise en œuvre des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine) (article 21:3 c)*.

Mais ce n'est pas tout. En plus des rapports de l'Organe d'appel et de la décision de l'arbitre distribués, il a été fait appel de 12 rapports de groupes spéciaux portant sur 11 questions distinctes en 2018. Pour résumer, la charge de travail de l'Organe d'appel reste lourde.

Ces indicateurs semblent donner à penser que les Membres de l'OMC considèrent le système d'appel comme un pilier essentiel d'un mécanisme de règlement des différends solide et efficace. Toutefois, la transformation en quelques mois de l'Organe d'appel, autrefois regardé comme le « fleuron » de l'OMC et soudain devenu un enfant à problèmes nécessitant de toute urgence des réformes, est à la fois spectaculaire et déroutante. Aujourd'hui, mon rôle n'est pas d'explorer les raisons de ce changement de regard, qui sont évidentes pour ceux qui ont suivi le débat. Et je n'entends pas nier que le système de règlement des différends, y compris l'Organe d'appel, a besoin d'une réforme.

En fait, je souhaite adresser un message à tous les Membres de l'OMC pour leurs débats sur l'avenir du système de règlement des différends: pour trouver de bonnes solutions, il faut poser les bonnes questions. Les Membres devraient réfléchir soigneusement au type de système qu'ils souhaitent, au rôle et à la

portée que ce système devrait avoir, et se demander quels principes fondamentaux devraient régir son fonctionnement. C'est seulement à ce moment-là qu'ils pourront se lancer dans des projets de réforme à long terme.

Selon moi, les débats en cours devraient chercher à répondre à deux questions fondamentales:

- i. Que signifie, pour les organes de règlement des différends de l'OMC, la recherche de solutions positives aux différends commerciaux?
 - ii. Qu'implique, pour le système de règlement des différends, le fait de rendre justice aux besoins de tous les Membres, qu'ils soient faibles ou forts, et de maintenir sa légitimité aux yeux de ses parties prenantes?
1. Que signifie, pour les organes de règlement des différends de l'OMC, la recherche de solutions positives aux différends commerciaux?
 - Le Mémoire d'accord dispose que le processus de règlement des différends «a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés» et «de clarifier les dispositions existantes de ces accords» (article 3:2).
 - Selon moi, ces deux fonctions sont inextricablement liées et servent toutes deux le but global qui est de fournir des solutions à long terme et positives aux différends commerciaux. Ce qui rend ce système de règlement des différends unique dans le domaine de la résolution des conflits internationaux, c'est précisément sa nature multilatérale, associée à des droits de tierces parties étendus, et la transparence avec laquelle les décisions sont diffusées auprès des Membres de l'OMC.
 - Évidemment, en vertu du Mémoire d'accord, les décisions adoptées par l'ORD sont contraignantes seulement pour les parties au différend. Mais en clarifiant progressivement le contenu des dispositions des Accords de l'OMC, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont donné des indications aux Membres sur la manière de respecter leurs obligations dans le cadre de l'OMC, promouvant ainsi une pratique conforme aux règles de l'OMC et évitant l'ouverture d'innombrables procédures. L'importance de ces clarifications pour les Membres plus petits et plus pauvres, qui manquent souvent de ressources pour examiner leurs politiques commerciales dans le contexte de leurs engagements au regard de l'OMC, ne doit pas être occultée.
 - Il est indéniable que, à certaines occasions, tant les groupes spéciaux que l'Organe d'appel auraient pu exercer une plus grande économie dans leur raisonnement juridique. Toutefois, une des conditions fondamentales de la légitimité du règlement des différends au niveau international est le fait que les organes juridictionnels fournissent des raisons adéquates, y compris une interprétation des règles pertinentes, à l'appui de leurs conclusions. Si les organes juridictionnels devaient limiter leurs décisions à des déclarations laconiques de «conformité»/«non-conformité», les parties au différend seraient privées de leur droit à des décisions pleinement motivées. Cela ne favoriserait guère la mise en conformité. Quel serait l'intérêt pour les gouvernements de surmonter la résistance nationale à la mise en conformité et de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD d'une manière compatible avec le droit de l'OMC, si on ne leur disait pas clairement pourquoi leurs mesures constituent des violations?
 - Dans ce contexte, il appartient aux Membres de décider où se trouvent les limites appropriées du raisonnement juridique, et quel rôle le raisonnement juridique devrait jouer dans la recherche de solutions positives aux différends.

- Dans la poursuite des débats, les Membres peuvent aussi souhaiter que les points suivants soient pris en compte:
 - Les groupes spéciaux sont les juges des faits et l'Organe d'appel est un forum pour décider des interprétations juridiques élaborées par les groupes spéciaux. Mais que se passe-t-il lorsque l'analyse factuelle des groupes spéciaux est viciée, contaminant leur analyse juridique?
 - L'«achèvement de l'analyse» est-il un outil procédural valable que l'Organe d'appel peut utiliser dans le cadre de son mandat, au vu de l'absence d'un système de renvoi approprié?
2. Qu'implique, pour le système de règlement des différends, le fait de rendre justice aux besoins de tous les Membres, qu'ils soient faibles ou forts, et de maintenir sa légitimité aux yeux de ses parties prenantes?
- Comme nous le savons tous, la légitimité de tout système de règlement des différends multilatéral ne peut être maintenue que si les gouvernements des Membres et les autres parties prenantes le considèrent comme un système fonctionnant d'une manière équitable, impartiale et indépendante. Certes, la légitimité établie par des règles est importante, mais au final, la légitimité est une question de perception et se fonde sur des résultats empiriques. Cela implique non seulement la qualité des organes juridictionnels et de leurs décisions, mais aussi leur rapidité.
 - Ces derniers mois, plusieurs délégations se sont plaintes des retards dans les procédures d'appel, qui allaient au-delà des 90 jours prévus dans le Mémoire d'accord. Malheureusement, ces critiques sont exactes: la durée moyenne des appels achevés en 2018 était de 395 jours. Ces délais – qui nous inquiètent autant qu'ils inquiètent les Membres – étaient souvent dus à l'incapacité de l'Organe d'appel d'affecter du personnel aux affaires, vu le nombre réduit de membres de l'Organe d'appel et de juristes pouvant prêter assistance, ainsi qu'à la nature complexe des questions soulevées.
 - Toutefois, se focaliser exclusivement sur les retards des procédures d'appel risque d'occulter la question plus vaste de la durée des différends dans le cadre de l'OMC. En fait, l'examen en appel ne représente qu'une partie de la durée totale des procédures, qui a constamment augmenté ces dernières années. Je dirai seulement que, pour les rapports de groupes spéciaux que l'Organe d'appel a examinés en 2018, en moyenne, 859 jours ont été nécessaires, des délais très différents de ceux qui étaient stipulés, à savoir 6 mois à compter de la composition du groupe spécial ou, au maximum, 9 mois à compter de l'établissement du groupe spécial.
 - De plus, il faut prendre en considération les étapes qui suivent souvent l'adoption des rapports de groupe spécial et de l'Organe d'appel, comme le délai raisonnable de mise en œuvre, la procédure de mise en conformité et les mesures de rétorsion. Lorsqu'on prend en compte ces facteurs, le tableau est dramatique. Regardons, de nouveau, les appels achevés en 2018. Les demandes d'établissement d'un groupe spécial dans le cadre de ces différends ont été déposées, en moyenne, 2 227 jours avant la distribution des derniers rapports de l'Organe d'appel. Cela comprend la demande d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire Airbus, déposée le 3 juin 2005, et celle de l'affaire concernant le thon, déposée le 9 mars 2009. Même si on fait abstraction de ces affaires exceptionnellement longues, le chiffre reste tout de même extrêmement élevé: en moyenne, 1 267 jours se sont écoulés entre le dépôt des demandes d'établissement d'un groupe spécial et la distribution des rapports de l'Organe d'appel. Qui plus est, certaines de ces procédures sont encore en cours, au moment où je vous parle.

- Tous ces éléments, pris ensemble, signifient qu'un «règlement rapide» des différends (article 3:3), qui était l'«argument de vente» de l'OMC, est résolument une chose du passé. C'est ce contexte plus large du cycle de vie total des différends dans le cadre de l'OMC qui devrait être au centre du débat et des initiatives de réforme.
- Mais si nous attaquons frontalement le problème des 90 jours, il est important d'examiner la question sous tous ses aspects. Au cours des 3 dernières années, il a été fait appel de 29 rapports de groupes spéciaux, ce qui représente une moyenne de 10 appels par an. La prescription imposant d'achever ce nombre d'appels dans un délai de 90 jours a d'évidentes conséquences en ce qui concerne le nombre de membres de l'Organe d'appel nécessaires et les ressources en personnel. Cela exigerait aussi une discussion entre les Membres sur la taille des appels, les procédures de prorogation pour la règle des 90 jours, la nature et la profondeur de l'examen de l'Organe d'appel, etc. Cela nécessiterait également des discussions sur la manière d'enchaîner et d'organiser les appels en attente auxquels personne n'a pu être affecté. Étant donné que les rapports de l'Organe d'appel sont adoptés par l'ORD par consensus négatif, l'Organe d'appel fonctionne, dans les faits, comme l'enceinte de dernière instance. Par conséquent, il doit s'assurer que ses interprétations et son raisonnement sont de la plus grande qualité et on ne devrait pas le presser de rendre ses conclusions. En fait, les conclusions hâtives ne peuvent pas être corrigées (mis à part, peut-être, pour les interprétations faisant autorité des Membres).
- Cela a des conséquences évidentes en termes de rigueur et d'attention portée aux détails, qui doivent éclairer les délibérations à l'Organe d'appel. Ces considérations sont également pertinentes pour les discussions des Membres sur la règle des 90 jours.

Une chose doit être absolument claire: en définitive, la performance et la légitimité du système de règlement des différends ne seront pas basées sur des principes abstraits du droit international, mais sur sa capacité à répondre aux besoins urgents du commerce, concrètement. Chaque minute qui s'écoule en l'absence d'un système de règlement des différends qui fonctionne correctement est une minute de plus pendant laquelle les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC restent en place, les courants d'échanges sont entravés et des entreprises du monde entier ratent de précieuses possibilités commerciales. Cela révèle, plus que toute autre chose, la valeur réelle d'un système de règlement des différends indépendant et efficace dans un cadre multilatéral.

Au cours des prochaines semaines et des prochains mois, les Membres de l'OMC vont être face à des choix cruciaux concernant le futur du système commercial multilatéral. Soyons clairs – la crise de l'Organe d'appel est la crise du multilatéralisme du commerce. Les engagements contraignants des Membres de l'OMC doivent nécessairement reposer sur le socle d'un règlement des différends impartial et efficace. Il est difficile d'imaginer comment cela peut être obtenu sans un processus d'appel qui fonctionne bien.

Les choix qui sont faits définiront les perspectives de coopération internationale dans le domaine du commerce pour les prochaines décennies. En désignant M. l'Ambassadeur David Walker comme facilitateur de ce débat important, les Membres de l'OMC ont pris une sage décision. Je ne doute pas qu'ils montreront la même sagesse dans les choix qu'ils prendront au final.

Enfin, je souhaite exprimer ma profonde gratitude aux membres du personnel de l'Organe d'appel, toujours compétents, qui ont collaboré pour produire le Rapport annuel complet. Mes remerciements vont, sans ordre de préférence particulier, à Chibole Walkie, Leslie Préhension, Alexandra Baumgart, Stéphanie Carmel, Hugh Lee et Rhian Wood, ainsi qu'à toutes les autres personnes qui ont contribué aux résumés des affaires pour ce rapport.

Je ne peux pas conclure sans exécuter une tâche délicate mais plaisante – rendre hommage à mon ami Peter sans trop l'embarrasser. J'ai eu le privilège de connaître Peter et d'être son ami pendant plusieurs années.

Durant l'essentiel de cette période, il a été pour moi un guide précieux dans le labyrinthe de la complexité juridique. Il a aussi été une balise infaillible pour nous tous, à l'Organe d'appel, à travers son engagement profond en faveur de la primauté du droit et de la justice. Il a toujours allié la rigueur universitaire à un attachement profond à la justice et à l'équité. Mais plus que toute autre chose, il est l'être humain que j'aurais souhaité être. Je suis sûr que Patricia est heureuse aujourd'hui. Sois béni, Peter, d'être qui tu es.

ANNEXE 3

FAITS NOUVEAUX ET DIFFICULTÉS CONCERNANT L'ORGANE D'APPEL EN 2018

DOUZIÈME MISE À JOUR ANNUELLE CONCERNANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS À L'OMC PRÉSENTÉE À L'INSTITUT DE HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES ET DU DÉVELOPPEMENT

10 AVRIL 2019

ALLOCUTION DU PROFESSEUR HONG ZHAO, PRÉSIDENTE DE L'ORGANE D'APPEL

Bonjour. Pour commencer, je voudrais remercier l'Institut de hautes études internationales pour avoir organisé, en collaboration avec le Secrétariat de l'OMC, cette convention annuelle sur le règlement des différends à l'OMC. J'apprécie que vous m'ayez invitée à venir vous parler, en qualité de Présidente en exercice de l'Organe d'appel, des faits nouveaux et des difficultés concernant l'Organe d'appel.

À tous égards, ces deux dernières années ont été remarquables et difficiles pour l'Organe d'appel et le système de règlement des différends de l'OMC dans son ensemble. Les difficultés tiennent non seulement à l'arriéré prolongé d'appels auquel l'Organe d'appel est confronté, mais aussi à la réduction du nombre de membres de l'Organe d'appel siégeant pour examiner ces affaires. Dans le même temps, des différends complexes sur des questions controversées et sensibles, impliquant des plaintes multiples, continuent d'être soumis et l'institution subit une pression sans précédent et fonctionne à la limite de sa capacité. Depuis sa création, le système de règlement des différends n'a jamais connu une telle situation.

Rétrospectivement, grâce au soutien constant des Membres de l'OMC et au travail diligent des membres de l'Organe d'appel et du personnel du Secrétariat, l'Organe d'appel a rendu ses décisions sans transiger sur la qualité. Tout au long de 2018, il a mené des procédures d'appel et a distribué neuf rapports concernant six affaires, y compris un rapport sur l'appel de grande envergure concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Les questions traitées dans ces rapports concernaient le GATT de 1994, l'Accord sur les MIC, l'Accord OTC, l'Accord antidumping, l'Accord SMC et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Ces différends portaient sur des questions sensibles allant des subventions prohibées et subventions pouvant donner lieu à une action aux mesures correctives commerciales en passant par les sauvegardes, le bien-être des animaux et les régimes fiscaux nationaux. L'appel d'une ampleur exceptionnelle dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, formé en 2017, a continué de mobiliser une grande partie des ressources de l'Organe d'appel et de son secrétariat au cours de l'année dernière. Le secrétariat a également fourni une assistance à l'Arbitre qui a rendu une décision concernant le délai raisonnable pour la mise en œuvre des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine) (article 21:3 c)*). De plus, il a été fait appel de 12 rapports de groupes spéciaux concernant 11 affaires en 2018. En outre, deux autres appels ont été formés au premier trimestre de 2019. Il y a donc actuellement 13 appels en cours devant l'Organe d'appel. Ces chiffres témoignent de la confiance indéfectible que les Membres ont dans le système de règlement des différends, y compris son processus d'appel.

En résumé, malgré la crise actuelle, la lourde charge de travail de l'Organe d'appel persistera à l'avenir. Évidemment, et comme beaucoup le savent, le mandat de deux des trois membres actuels de l'Organe d'appel arrivera à expiration le 10 décembre 2019. L'Organe d'appel ne sera pas en mesure d'examiner de nouveaux appels après cette date si ces postes vacants ne sont pas repourvus. Cela pourrait paralyser l'ensemble du système de règlement des différends, ou, comme certains le font valoir, le ramener à l'ancienne

époque du GATT, lorsque les rapports des groupes spéciaux ne pouvaient être adoptés que si les deux parties les entérinaient. En vertu de l'actuel Mémoire d'accord sur le règlement des différends, dans le cas où un Membre déciderait de faire appel d'un rapport de groupe spécial après la date susmentionnée, ce processus de règlement des différends pourrait être suspendu indéfiniment, si une issue à l'impasse actuelle ne pouvait être trouvée d'ici à décembre de cette année.

Cela est plus que préoccupant.

Heureusement, les Membres de l'OMC s'efforcent activement et résolument de trouver une solution à cette impasse. Un certain nombre de propositions ont été présentées par des Membres et groupes de Membres à l'ORD et au Conseil général tout au long de l'année dernière. Les Membres de l'OMC ont examiné un certain nombre de préoccupations de fond et de procédure concernant le fonctionnement de l'Organe d'appel, lors des sessions formelles et informelles de l'ORD et du Conseil général en 2018.¹ En outre, à compter de janvier 2019, sous les auspices du Conseil général, l'Ambassadeur néo-zélandais David Walker a aidé, en tant que facilitateur, la Présidente du Conseil général à mener un processus informel de discussions ciblées sur les questions relatives à l'Organe d'appel. Il va sans dire que la résolution des préoccupations relatives à l'Organe d'appel exige l'engagement politique de tous les Membres de l'OMC. Selon un fameux dicton dans les négociations multilatérales, «quand on veut, on peut». Je pense que les questions techniques concernant l'Organe d'appel peuvent être résolues. En fait, je suis convaincue que si les Membres se comprennent mutuellement, si les divergences sont réduites et si, à terme, un accord en vue de la sortie de l'impasse est conclu, cela sera bénéfique pour le processus actuel.

Étant donné que les discussions entre les Membres n'en sont qu'au début, et que je suis la Présidente de l'Organe d'appel, je ne donnerai pas aujourd'hui de détails sur les questions examinées. L'Organe d'appel estime que les Membres de l'OMC ont le droit et l'obligation de prendre leurs décisions concernant l'avenir du système de règlement des différends de l'OMC. Il reste prêt à aider tous les Membres à régler leurs différends au titre des accords visés. Nous sommes bien conscients de nos devoirs et responsabilités, et nous nous en acquitterons de manière impartiale et scrupuleuse dans le cadre de notre mandat conformément aux règles énoncées dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Après avoir exposé les faits nouveaux concernant l'Organe d'appel en 2018, je vais maintenant évoquer quelques approches plus générales de l'histoire du règlement judiciaire des différends au niveau international qui donneront aux délégations, aux milieux universitaires et au public des éléments d'appréciation quant à la manière de débloquer la crise actuelle du système de règlement des différends à l'OMC.

Premièrement, de la guerre au règlement pacifique des différends: un jalon dans l'histoire de la civilisation humaine

Le philosophe anglais Sir Francis Bacon a déclaré: «L'histoire rend un homme plus prudent».²

L'histoire semble montrer qu'il n'a pendant longtemps pas été inhabituel que les nations recourent à la guerre et aux conflits armés pour régler les différends entre elles. Ainsi, certains spécialistes du droit international du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle étaient d'avis que le droit international «exist[ait] uniquement ou principalement pour faire de la guerre une occupation humaine et de gentilhomme».³ Le premier ouvrage

¹ Les préoccupations considérées sont examinées dans les documents de l'OMC suivants: WT/DSB/M/407, WT/DSB/M/409, WT/DSB/M/410, WT/DSB/M/412, WT/DSB/M/413, WT/DSB/M/414, WT/DSB/M/415, WT/DSB/M/417, WT/GC/W/752/Rev.2, WT/GC/W/753, WT/GC/W/754/Rev.2, JOB/DSB/2 et WT/DSB/M/415.

² Francis Bacon: «L'histoire rend un homme plus prudent, la poésie le rend plus spirituel, les mathématiques plus pénétrant, la philosophie naturelle (la physique) plus profond, la morale plus sérieux et plus réglé, la rhétorique et la dialectique plus contentieux et plus fort dans la dispute.» (*The Collected Works of Sir Francis Bacon*)

³ Le Professeur Brierly n'était pas d'accord avec ceux qui défendaient ce point de vue, le considérant comme l'une des «deux conceptions erronées [possibles] courantes concernant [la] nature [du droit des nations]». Voir *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, préface de la première édition, publiée dans sa septième édition, Oxford University Press, 2012.

influent sur le droit international public, *De Jure Belli ac Pacis* (*Le droit de la guerre et de la paix*) écrit par Hugo Grotius en 1625, comprenait quelques chapitres sur les questions relatives à la guerre. En même temps, cela fait des siècles que l'on essaie de régler et que l'on règle les différends d'une manière pacifique et civilisée, par exemple par le biais de la médiation, de la conciliation et de l'arbitrage par un tiers. En Europe, les professeurs Hugo Grotius et Emmerich de Vattel ont préconisé l'arbitrage, tel que le pratiquaient les cités-États grecques et les communautés de l'Empire romain, comme moyen pacifique efficace de règlement des différends entre les États-nations. Le professeur de Vattel, l'un des célèbres théoriciens du droit international de son époque, considérait l'arbitrage comme «un moyen pratique, rationnel et éthique de régler les différends entre États».⁴

Tout au long de l'histoire de l'humanité, à l'Est et à l'Ouest, il a fallu beaucoup de temps aux nations pour s'engager à se soumettre à un ensemble de règles visant à mettre fin aux guerres et à maintenir la paix. Le traité solennel entre les dirigeants de Lagash et d'Umma dans la Mésopotamie antique, vers 2100 av. J.-C., a été le premier document attestant de tels efforts.⁵ En 1648, après trois années de négociations, les parties au Traité de paix de Westphalie se sont engagées à appliquer un ensemble de règles et de principes reconnaissant la souveraineté d'États égaux, la nonintervention, la tolérance religieuse et le règlement pacifique des différends par le biais d'un «règlement amiable ou de discussions juridiques», mettant ainsi un terme à la Guerre de Trente ans qui avait dévasté l'Europe. Cela a marqué non seulement la naissance du droit international moderne, mais aussi celle du règlement pacifique des différends internationaux, qui est entré dans une ère nouvelle, qui reposait sur les valeurs communes largement acceptées et les principes fondateurs du droit international public.

Dans la perspective mondiale actuelle, il ne s'agissait que de cadres de paix régionaux. Il y a 70 ans, après la Seconde Guerre mondiale, un cadre multilatéral visant à maintenir la paix et la sécurité a été mis en place après que des dizaines de millions de vies avaient été sacrifiées. Aujourd'hui, sur la base de ce cadre, nous assistons à la prolifération de centaines de traités et d'innombrables documents juridiques internationaux dans divers domaines. Le droit international est devenu un pilier essentiel de l'ordre international actuel. Le maintien de la paix et de la prospérité est devenu l'objectif ultime du droit international dans tous les domaines.

Si les réalisations matérielles de la civilisation humaine sont physiquement visibles, les réalisations institutionnelles invisibles, quoique plus précieuses, sont facilement ignorées.

Après 70 ans, il semble que le règlement international des différends soit à la croisée des chemins, et il est grand temps de décider quelle est la prochaine étape.

Deuxièmement, de l'arbitrage aux tribunaux internationaux: vers une institution judiciaire internationale (évolution du règlement judiciaire international)

À mesure que la civilisation progresse, les moyens et méthodes de règlement pacifique des différends entre les nations prolifèrent. À l'exception des consultations bilatérales, les bons offices, la médiation et la conciliation par un tiers et l'arbitrage sont tous des moyens viables de régler pacifiquement les différends entre États. En particulier, la montée en puissance de la cour internationale en tant que principal moyen de règlement des conflits est une réussite majeure dans le domaine du règlement pacifique des différends dans l'histoire de l'humanité.

⁴ J. Allain, *A Century of International Adjudication: The Rule of Law and Its Limits*, La Haye, Pays-Bas: TMC. Asser Press 2000, page 14.

⁵ Malcolm N. Shaw, *International Law*, huitième édition, Cambridge University Press, 2017, page 10.

Des études universitaires montrent que l'essor du règlement judiciaire international était étroitement lié aux mouvements en faveur de la paix de la fin du XIX^e siècle et de la première moitié du XX^e siècle.⁶

La création de la Cour permanente internationale de justice (CPIJ) en 1922, qui est devenue la Cour internationale de justice (CIJ) en 1946, a représenté l'acceptation volontaire de la compétence des tribunaux internationaux. Après la guerre froide, il existait six tribunaux internationaux permanents⁷, ainsi que le système non obligatoire de règlement des différends du GATT de 1947 et la Cour de justice européenne, qui fonctionne dans la pratique à l'échelle régionale. Selon le *Oxford Handbook on International Adjudication* de 2014, il existe actuellement au moins deux douzaines de tribunaux internationaux permanents qui ont collectivement rendu des dizaines de milliers de décisions juridiques. Plus de 90% de ces décisions ont été rendues après la chute du mur de Berlin.⁸ L'influence accrue aujourd'hui du règlement judiciaire international n'est pas simplement une question de chiffres. Alors que le recours aux premiers organes juridictionnels internationaux était principalement volontaire, il y a clairement eu une évolution au profit de la juridiction obligatoire, souvent accompagnée d'un accès d'acteurs non étatiques également aux procédures judiciaires internationales.

D'une manière générale, avec la montée en puissance d'une cour internationale ayant compétence obligatoire, l'institutionnalisation du règlement pacifique des différends entre États atteint une nouvelle dimension.

Troisièmement, réévaluer la procédure d'appel à l'OMC: sa valeur unique

Parmi les deux douzaines d'organes juridictionnels internationaux, l'Organe d'appel de l'OMC est l'un des rares à agir activement en tant que mécanisme d'appel au niveau multilatéral.⁹

L'Organe d'appel a été établi lorsqu'une compétence obligatoire a été conférée au mécanisme multilatéral de règlement des différends du GATT et que la règle du consensus négatif a été inscrite dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Le droit de faire appel était un compromis qui garantissait un équilibre institutionnel permettant aux Membres de l'OMC d'accepter de telles règles modifiées. Il prévoit un organe permanent composé de sept membres dont l'autorité en matière de commerce international est reconnue, élus par tous les Membres pour un mandat d'une durée déterminée et représentant différentes régions du monde. Le processus de sélection a été conçu de manière à garantir la démocratie et la légitimité de la composition de l'Organe d'appel. Les sept membres ont les mêmes chances de faire partie, par roulement aléatoire, d'une section composée de trois membres chargée de procéder à un examen final des questions de droit figurant dans des rapports de groupes spéciaux dont les Membres ont fait appel.

Par analogie, si des systèmes à plusieurs niveaux de tribunaux au sein de l'ordre judiciaire national favorisent l'avancement de la justice pour les citoyens d'un pays, la phase d'appel représente pour les Membres de l'OMC un niveau plus élevé de justice et d'équité dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. Le droit de faire appel d'un rapport d'un groupe spécial est un droit des Membres qui est inscrit dans le système commercial multilatéral depuis le Cycle d'Uruguay. Le nombre d'affaires réglées par le système et le taux de mise en œuvre remarquablement élevé sont des indicateurs de l'efficacité de l'institution.

Cela étant dit, il convient de souligner que l'Organe d'appel ne prétend en aucun cas être parfait. Au contraire, les membres de l'Organe d'appel reconnaissent constamment la nécessité de travailler activement à améliorer leurs pratiques, au niveau tant du processus juridictionnel que de la gestion interne. Ils sont disposés à écouter les préoccupations des Membres de l'OMC ainsi qu'à répondre de manière constructive

⁶ Le Congrès universel de la paix de 1889, le mouvement pour la paix par le droit, etc., ont tous contribué à ce que l'arbitrage soit délaissé au profit des tribunaux internationaux.

⁷ La Cour de justice européenne (CJUE) est une cour internationale active et efficace.

⁸ *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2014, page 54.

⁹ Voir les études du *Oxford Handbook on International Adjudication*, Oxford University Press, 2014.

à leurs propositions de réforme dès que l'ORD sera parvenu à un consensus. L'Organe d'appel apprécie la compréhension dont les Membres font preuve en ce qui concerne l'arriéré chronique d'affaires, d'une part, et ses ressources limitées, d'autre part. En réponse aux préoccupations concernant la longueur et la complexité des rapports, il inclut, depuis trois ans, un bref résumé de ses constatations à la fin de chacun de ses rapports et a considérablement réduit la longueur de ses rapports en comparaison des années précédentes. Il est disposé à apporter d'autres améliorations et reste déterminé, dans toute la mesure de ses moyens, à fournir aux Membres de l'OMC un service juridictionnel de grande qualité. Cet engagement n'a jamais changé et ne changera jamais.

Pour conclure, j'aimerais souligner que le système de règlement des différends de l'OMC se trouve à un moment critique de son histoire.

Alors que le système juridictionnel international sert à maintenir la paix mondiale, but dans lequel il a été établi, l'affaiblissement de cette institution accroît les risques et menace les intérêts de tous.

Il est donc grand temps que les Membres de l'OMC prennent des mesures décisives et orientent l'avenir de leur système de règlement des différends.

Merci de votre attention.

ANNEXE 4

MEMBRES DE L'ORGANE D'APPEL QUI ONT CONNU DES APPELS POUR LESQUELS DES RAPPORTS ONT ÉTÉ PUBLIÉS EN 2019-2020

NOTICES BIOGRAPHIQUES

Ujal Singh Bhatia (Inde) (2011-2019)

Ujal Singh Bhatia est né en Inde le 15 avril 1950. De 2004 à 2010, il a été Ambassadeur et Représentant permanent de l'Inde auprès de l'OMC, et il a représenté l'Inde dans plusieurs affaires de règlement des différends. Il a aussi été membre de groupes spéciaux dans le cadre du règlement des différends à l'OMC en 2007 et 2008.

M. Bhatia a occupé des postes élevés au gouvernement de l'Inde ainsi que différents postes dans l'administration de l'État d'Orissa qui étaient en rapport avec l'administration et l'élaboration de politiques relatives au développement. M. Bhatia a 30 ans d'expérience dans le domaine juridique et contentieux, en particulier sur les questions de droit et de jurisprudence nationales et internationales, ainsi que dans la négociation d'accords commerciaux aux niveaux bilatéral, régional et multilatéral.

M. Bhatia a souvent donné des conférences sur des questions relatives au commerce international et a publié de nombreux articles sur des questions commerciales et économiques très diverses. Il est titulaire d'une maîtrise d'économie (M.A.) de l'Université de Manchester et de l'Université de Delhi et d'une licence d'économie (B.A.Sp.) de l'Université de Delhi.

Thomas R. Graham (États-Unis) (2011-2019)

M. Graham a été chef du Département du commerce international de King & Spalding et a créé le Département du commerce international de Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom. Il a été l'un des premiers juristes américains à représenter des défendeurs dans des affaires concernant des mesures correctives commerciales dans différents pays et à faire une place aux économistes, comptables et autres professionnels non juristes dans les départements du commerce international des cabinets d'avocats privés.

Avant de travailler dans un cabinet privé, M. Graham a été Conseiller principal adjoint au Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales. Avant cela, il a été juriste à l'Office des Nations Unies à Genève, professeur invité de droit et adjoint du Président de la Ford Motor Company, à Caracas (Venezuela).

Il a été le Président fondateur du Comité du droit économique international de la Société américaine de droit international. Il a présidé le Sous-Comité des exportations de l'Association du Barreau américain. Il a été professeur auxiliaire au Georgetown Law School et chercheur invité à la Brookings Institution. Il a publié des ouvrages sur la politique commerciale internationale et sur le commerce international et l'environnement, et a écrit de nombreux articles et monographies sur le droit et la politique relatifs au commerce international. Il est également coauteur, avec sa fille, de: *Getting Open: The Unknown Story of Bill Garrett and the Integration of College Basketball* (Simon & Schuster, Atria Books, 2006; Indiana University, paperback, 2008).

M. Graham est titulaire d'un diplôme de premier cycle de l'Université de l'Indiana et d'un diplôme de *juris doctor* (JD) de la faculté de droit de Harvard.

Shree Baboo Chekitan Servansing (Maurice) (2014-2018)

Né à Maurice le 22 avril 1955, Shree Baboo Chekitan Servansing a fait une longue et brillante carrière dans la fonction publique mauricienne. De 2004 à 2012, il a été Ambassadeur et Représentant permanent de Maurice auprès de l'Office des Nations Unies et d'autres organisations internationales à Genève, y compris l'OMC. Pendant son mandat de Représentant permanent, il a été membre de différents comités de l'OMC et a présidé le Comité du commerce et de l'environnement et le Comité du commerce et du développement. Il a également présidé le Programme de travail sur les petites économies, la session spécifique concernant l'Aide pour le commerce, et le Groupe africain de l'OMC et il a été coordonnateur du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Groupe ACP).

Avant cela, M. Servansing a occupé différents postes au Ministère mauricien des affaires étrangères, en Inde et en Belgique. Pendant son mandat à l'ambassade de Maurice en Belgique, il a participé activement aux négociations ACP-UE qui ont abouti à l'Accord de Cotonou, puis aux négociations sur l'Accord de partenariat économique (APE). M. Servansing a aussi été le représentant personnel du Premier Ministre mauricien au Comité directeur du Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD). À ce titre, il a participé à l'élaboration stratégique du cadre de développement phare pour l'Afrique.

Après avoir quitté la fonction publique, M. Servansing a dirigé le Programme ACP-UE sur les obstacles techniques au commerce à Bruxelles, de 2012 à 2014. À ce poste, il était chargé de faciliter le renforcement des capacités des pays ACP pour accroître leur compétitivité à l'exportation et améliorer leur infrastructure qualité afin qu'ils puissent se conformer aux règlements techniques.

M. Servansing a 30 années d'expérience de la politique commerciale, des négociations commerciales et du système commercial multilatéral. Il s'est fréquemment exprimé sur les questions relatives au commerce international et il a publié de nombreux articles dans des journaux mauriciens et étrangers sur diverses questions commerciales.

M. Servansing est titulaire d'un Master (M.A.) de l'Université de Sussex, d'un diplôme d'études supérieures en affaires étrangères et en commerce international de l'Australian National University et d'une licence (B.A: Sp.) de l'Université de Maurice.

Peter Van den Bossche (Belgique) (2009-2017)

Peter Van den Bossche est Directeur des études au World Trade Institute et professeur de droit économique international à la Faculté de droit de l'Université de Berne (Suisse). Depuis 2018, il est Président de la Society of International Economic Law. De 2009 à 2019, il a été membre de l'Organe d'appel de l'OMC et en a été le Président en 2015. Il est professeur honoraire à l'Université de Maastricht (Pays-Bas) et professeur invité au Collège de l'Europe (Bruges, Belgique), à la Universidad San Francisco de Quito (Équateur) et à la LUISS Guido Carli University (Rome, Italie). Il est aussi membre du Conseil consultatif du *Journal of International Economic Law*, du *Journal of World Investment and Trade* et de la *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional* et du Programme de chaires de l'OMC.

M. Van den Bossche est titulaire d'un Master en droit de la Michigan University d'Ann Arbor (1986) et d'un doctorat en droit de l'Institut universitaire européen de Florence (1990). Il détient également une licence en droit *magna cum laude*, obtenu à la Faculté de droit de l'Université d'Anvers (1982). Il a été référendaire de l'avocat général W. van Gerven à la Cour européenne de justice (Luxembourg) (1990-1992), après quoi il a rejoint la Faculté de droit de l'Université de Maastricht. De 1997 à 2001, M. Van den Bossche a été conseiller auprès de l'Organe d'appel. En 2001, il a été Directeur par intérim du Secrétariat de l'Organe d'appel, puis il est retourné à l'Université de Maastricht en tant que professeur de droit économique international. De 2005 à 2009, il a dirigé le Département de droit international et européen de l'Université de Maastricht.

Il a souvent fait office de consultant pour des questions de droit économique international auprès d'un grand nombre d'administrations nationales, d'organisations internationales, d'ONG et de cabinets juridiques. Il a aussi mené des activités de renforcement des capacités et/ou donné des conférences sur le droit économique international dans plus de 35 pays et été professeur invité dans plus de 10 universités. En 2010, M. Van den Bossche a été Chargé de recherches principal (Fernand Braudel) à l'Institut universitaire européen de Florence; et en 2014 il a été Directeur de recherches à la Melbourne Law School (University of Melbourne).

Il est l'auteur de l'ouvrage intitulé *The Law and Policy of the World Trade Organization* (en collaboration avec Werner Zdouc à partir de la troisième édition) et de l'ouvrage intitulé *Essentials of WTO Law* (avec Denise Prévost).

Hong Zhao (Chine) (2016-2020)

Mme Zhao a obtenu ses diplômes de licence, de master et de doctorat en droit à la Faculté de droit de l'Université de Beijing (Chine). Elle exerce actuellement les fonctions de professeur dans plusieurs universités, notamment l'Université de Beijing, l'Université de Fudan et l'Université d'économie et de commerce international. Elle est également membre du Conseil de la Cour d'arbitrage international de Shenzhen. Auparavant, elle a fourni des services juridiques au Département des traités et de la législation du Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique (ultérieurement devenu le Ministère du commerce) de la Chine. Par la suite, elle a été représentante adjointe pour les négociations commerciales au Bureau du représentant des négociations commerciales du Ministère du commerce et Directrice générale adjointe du Bureau antimonopole du Ministère du commerce de la Chine. Ultérieurement, elle a été Ministre conseillère, responsable des affaires juridiques, à la mission de la Chine auprès de l'OMC et, parallèlement, Présidente du Comité des mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) de l'OMC. Mme Zhao a ensuite été commissaire aux négociations commerciales au Département des affaires relatives à l'OMC au Ministère chinois du commerce, fonction dans le cadre de laquelle elle a participé à un certain nombre de négociations importantes sur le commerce international, y compris les négociations concernant l'Accord sur la facilitation des échanges, les négociations sur l'élargissement de l'Accord sur les technologies de l'information et celles sur l'Accord de libre-échange entre la Chine et l'Australie.

Mme Zhao a contribué à l'élaboration de nombreux textes législatifs chinois importants dans les domaines de l'économie et du commerce qui ont été adoptés depuis les années 1990, et possède une expérience du système judiciaire de la Chine puisqu'elle a été membre du jury du Tribunal économique de la deuxième Cour intermédiaire de Beijing entre 1999 et 2004. Elle a en outre dispensé un enseignement et assuré l'encadrement d'étudiants en droit dans les domaines du droit économique international, du droit de l'OMC et des droits de propriété intellectuelle, dans plusieurs universités en Chine.

* * *

DIRECTEUR DU SECRÉTARIAT DE L'ORGANE D'APPEL

Werner Zdouc

Directeur du secrétariat de l'Organe d'appel de l'OMC depuis 2006, M. Werner Zdouc est diplômé de droit de l'Université de Graz (Autriche). Il a également obtenu un Master en droit de la Faculté de droit de la Michigan Law School et un doctorat de l'Université de Saint Gall (Suisse). En 1995, il est entré à la Division des affaires juridiques de l'OMC, dans le cadre de laquelle il a conseillé de nombreux groupes spéciaux chargés du règlement des différends et a effectué des missions de coopération technique dans de nombreux pays en développement. En 2001, il est devenu conseiller juridique auprès du secrétariat de l'Organe d'appel. En 2008-2009, il a présidé le Comité consultatif mixte de l'OMC qui conseille le Directeur

général. Il a aussi été chargé de cours et professeur invité de droit commercial international à l'Université d'économie de Vienne, dans les Universités de SaintGall, Zurich, Barcelone, Séoul et Fudan, et à l'Institut des hautes études internationales de Genève. De 1987 à 1989, il avait travaillé pour des organisations gouvernementales et non gouvernementales d'aide au développement en Autriche et en Amérique latine. Il est l'auteur de diverses publications sur le droit économique international et il est membre du Trade Law Committee de l'International Law Association.

ANNEXE 5

ANCIENS MEMBRES ET ANCIENS PRÉSIDENTS DE L'ORGANE D'APPEL

I. ANCIENS MEMBRES DE L'ORGANE D'APPEL

Nom	Nationalité	Mandat(s)
Said El-Naggar	Égypte	1995-2000
Mitsuo Matsushita	Japon	1995-2000
Christopher Beeby	Nouvelle-Zélande	1995-1999 1999-2000
Claus-Dieter Ehlermann	Allemagne	1995-1997 1997-2001
Florentino Feliciano	Philippines	1995-1997 1997-2001
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	1995-1997 1997-2001
James Bacchus	États-Unis	1995-1999 1999-2003
John Lockhart	Australie	2001-2005 2005-2006
Yasuhei Taniguchi	Japon	2000-2003 2003-2007
Merit E. Janow	États-Unis	2003-2007
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	Inde	2000-2004 2004-2008
Georges Michel Abi-Saab	Égypte	2000-2004 2004-2008
Luiz Olavo Baptista	Brésil	2001-2005 2005-2009
Giorgio Sacerdoti	Italie	2001-2005 2005-2009
Jennifer Hillman	États-Unis	2007-2011
Lilia Bautista	Philippines	2007-2011
Shotaro Oshima	Japon	2008-2012
David Unterhalter	Afrique du Sud	2006-2009 2009-2013
Yuejiao ZHANG	Chine	2008-2012 2012-2016

Nom	Nationalité	Mandat(s)
Seung Wha Chang	Corée, République de	2012-2016
Hyun Chong Kim	Corée, République de	2016-2017
Ricardo Ramírez-Hernández	Mexique	2009-2013 2013-2017
Peter Van den Bossche	Belgique	2009-2013 2013-2017
Shree Baboo Chekitan Servansing	Maurice	2014-2018
Ujal Singh Bhatia	Inde	2011-2015 2015-2019
Thomas R. Graham	États-Unis	2011-2015 2015-2019

II. ANCIENS PRÉSIDENTS DE L'ORGANE D'APPEL

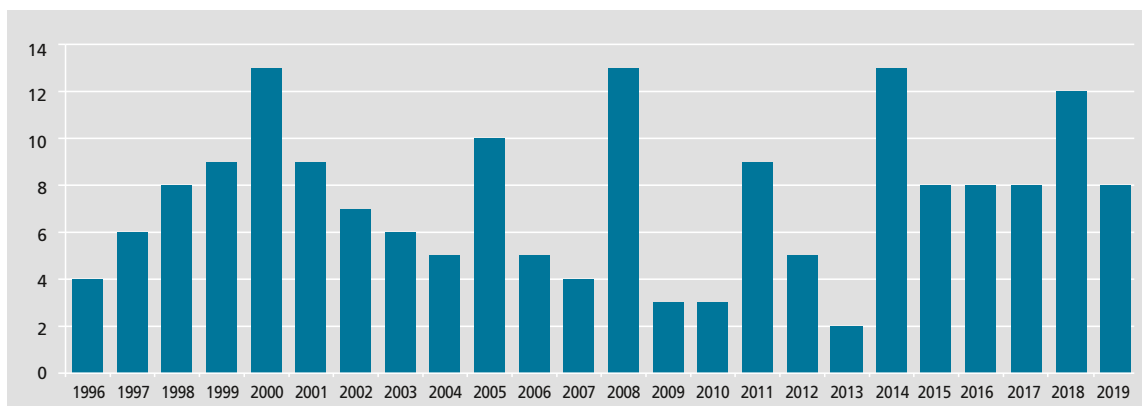
Nom	Nationalité	Mandat(s)
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	7 février 1996-6 février 1997 7 février 1997-6 février 1998
Christopher Beeby	Nouvelle-Zélande	7 février 1998-6 février 1999
Said El-Naggar	Égypte	7 février 1999-6 février 2000
Florentino Feliciano	Philippines	7 février 2000-6 février 2001
Claus-Dieter Ehlermann	Allemagne	7 février 2001-10 décembre 2001
James Bacchus	États-Unis	15 décembre 2001-14 décembre 2002 15 décembre 2002-10 décembre 2003
Georges Abi-Saab	Égypte	13 décembre 2003-12 décembre 2004
Yasuhei Taniguchi	Japon	17 décembre 2004-16 décembre 2005
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	Inde	17 décembre 2005-16 décembre 2006
Giorgio Sacerdoti	Italie	17 décembre 2006-16 décembre 2007
Luiz Olavo Baptista	Brésil	17 décembre 2007-16 décembre 2008
David Unterhalter	Afrique du Sud	18 décembre 2008-11 décembre 2009 12 décembre 2009-16 décembre 2010

Nom	Nationalité	Mandat(s)
Lilia Bautista	Philippines	17 décembre 2010-14 juin 2011
Jennifer Hillman	États-Unis	15 juin 2011-10 décembre 2011
Yuejiao ZHANG	Chine	11 décembre 2011-31 mai 2012 1 ^{er} juin 2012-31 décembre 2012
Ricardo Ramírez-Hernández	Mexique	1 ^{er} janvier 2013-31 décembre 2013 1 ^{er} janvier 2014-31 décembre 2014
Peter Van den Bossche	Belgique	1 ^{er} janvier 2015-31 décembre 2015
Thomas R. Graham	États-Unis	1 ^{er} janvier 2016-31 décembre 2016 1 ^{er} juillet 2019-30 novembre 2019
Ujal Singh Bhatia	Inde	1 ^{er} janvier 2017-31 décembre 2017 1 ^{er} janvier 2018-31 décembre 2018
Hong Zhao	Chine	1 ^{er} janvier 2019-30 juin 2019 1 ^{er} décembre 2019-30 novembre 2020*

* Mme Zhao Hong a été élue Présidente de l'Organe d'appel pour la période allant du 1^{er} décembre 2019 au 30 novembre 2020 conformément à la règle 5.1 des Procédures de travail pour l'examen en appel (WT/DSB/78).

ANNEXE 6

APPELS FORMÉS ENTRE 1995 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020^a



^a Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel. Aucun appel n'a été formé pendant le premier semestre de 2020.

APPELS FORMÉS ENTRE 1995 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020

Année	Notifications d'un appel déposées	Déclarations d'appel concernant des procédures initiales	Déclarations d'appel concernant des procédures au titre de l'article 21:5
1995	0	0	0
1996	4	4	0
1997	6 ^a	6	0
1998	8	8	0
1999	9 ^b	9	0
2000	13 ^c	11	2
2001	9 ^d	5	4
2002	7 ^e	6	1
2003	6 ^f	5	1
2004	5	5	0
2005	13	11	2
2006	5	3	2
2007	4	2	2
2008	11 ^g	8	3
2009	3	1	2

Année	Notifications d'un appel déposées	Déclarations d'appel concernant des procédures initiales	Déclarations d'appel concernant des procédures au titre de l'article 21:5
2010	3	3	0
2011	9	9	0
2012	5	5	0
2013	2	2	0
2014	13	11	2
2015	8 ^h	6	2
2016	8	7	1
2017	8	6	2
2018	12	10	2
2019	8 ⁱ	4	4
premier semestre de 2020	0	0	0
Total	178	147	32

- ^a Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été distribuées en même temps sur des questions connexes et sont comptées séparément: *CE – Hormones (Canada)* et *CE – Hormones (États-Unis)*. Un seul rapport de l'Organe d'appel a par la suite été distribué pour ces deux appels.
- ^b Ce chiffre ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les États-Unis, lesquels ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *États-Unis – FSC*.
- ^c Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été distribuées en même temps sur des questions connexes et sont comptées séparément: *États-Unis – Loi de 1916 (CE)* et *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*. Un seul rapport de l'Organe d'appel a par la suite été distribué pour ces deux appels.
- ^d Ce chiffre ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les États-Unis, lesquels ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*.
- ^e Ce chiffre comprend une déclaration d'appel qui a été retirée ultérieurement: *Inde – Automobiles*; et ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les Communautés européennes, lesquelles ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *CE – Sardines*.
- ^f Ce chiffre ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les États-Unis, lesquels ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *États-Unis – Bois de construction résineux IV*.
- ^g Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été déposées simultanément sur des questions connexes et sont comptées séparément: *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)* et *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*.
- ^h Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été distribuées en même temps sur des questions connexes et sont comptées séparément: *Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance «HP SSST» en provenance du Japon et Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance «HP SSST» en provenance de l'Union européenne*.
- ⁱ Ce nombre comprend le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (article 21:5 – Inde)*, pour lequel les États-Unis ont notifié leur décision de faire appel, mais n'ont pas déposé de notification d'un appel ni de communication en tant qu'appelant parce qu'aucune section de l'Organe d'appel n'a pu être établie pour connaître de cet appel (WT/S436/22).

ANNEXE 7

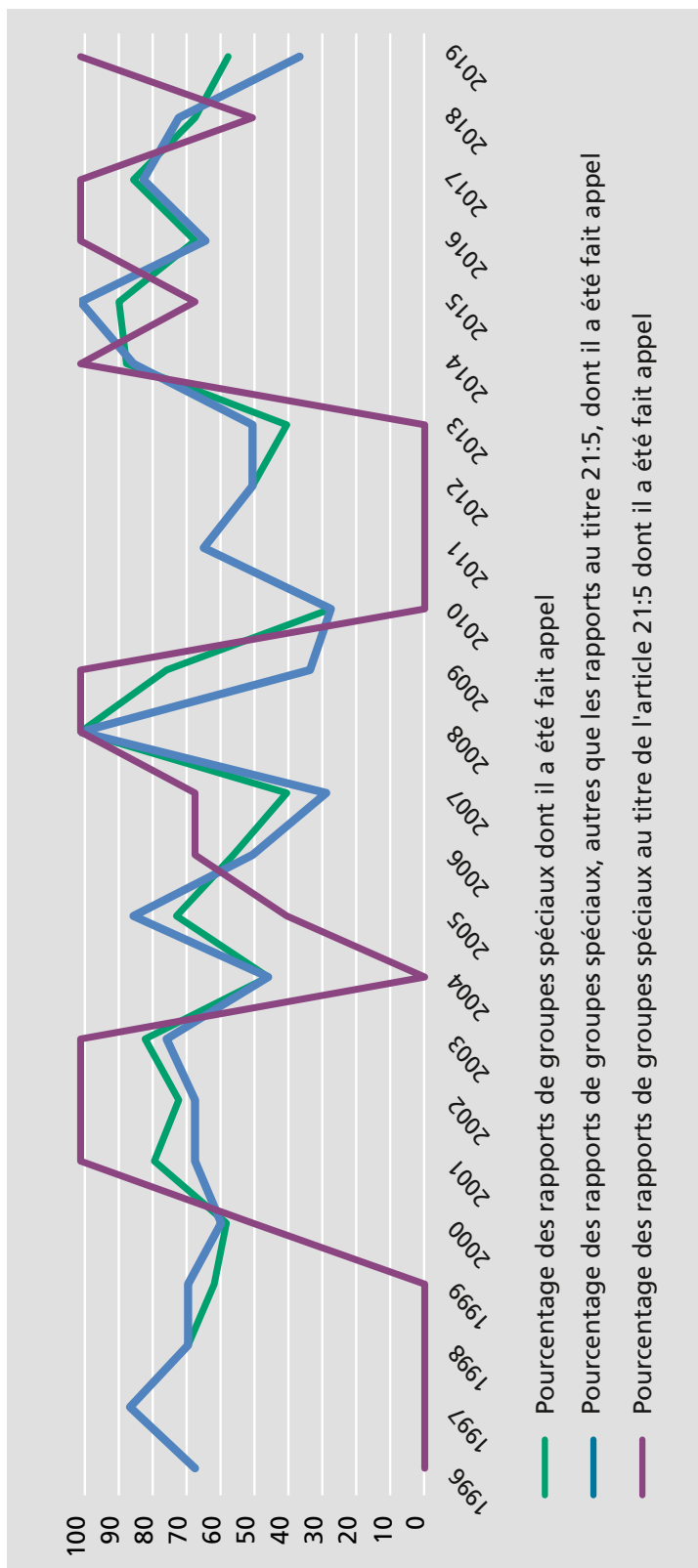
POURCENTAGE DES RAPPORTS DE GROUPES SPÉCIAUX^a AYANT FAIT L'OBJET D'UN APPEL, PAR ANNÉE DE DISTRIBUTIONB: 1996-2019^c

Année	Tous les rapports de groupes spéciaux			Rapports de groupes spéciaux autres que ceux établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord			Rapports de groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ^d		
	Rapports distribués	Rapport dont il a été fait appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapport dont il a été fait appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapport dont il a été fait appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f
1996	9	6	67%	9	6	67%	0	0	
1997	7	6	86%	7	6	86%	0	0	
1998	16	11	69%	16	11	69%	0	0	
1999	18	11	61%	16	11	69%	2	0	0%
2000	26	15	58%	22	13	59%	4	2	50%
2001	14	11	79%	9	6	67%	5	5	100%
2002	14	10	71%	12	8	67%	2	2	100%
2003	16	13	81%	16	12	75%	0	1	100% ^e
2004	11	5	45%	11	5	45%	0	0	
2005	18	13	72%	13	11	85%	5	2	40%
2006	9	5	56%	6	3	50%	3	2	67%
2007	10	4	40%	7	2	29%	3	2	67%
2008	13	13	100%	10	10	100%	3	3	100%
2009	4	3	75%	3	1	33%	1	2	100% ^e
2010	11	3	27%	11	3	27%	0	0	
2011	14	9	64%	14	9	64%	0	0	
2012	10	5	50%	10	5	50%	0	0	
2013	5	2	40%	4	2	50%	1	0	0%
2014	15	13	87%	13	11	85%	2	2	100%

Année	Tous les rapports de groupes spéciaux			Rapports de groupes spéciaux autres que ceux établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord			Rapports de groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ^d		
	Rapports distribués	Rapport dont il a été fait appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapport dont il a été fait appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapport dont il a été fait appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f
2015	9	8	89%	6	6	100%	3	2	67%
2016	12	8	67%	11	7	64%	1	1	100%
2017	13	11	85%	11	9	82%	2	2	100%
2018	18	12	67%	14	10	71%	4	2	50%
2019	14	8 ^g	57%	11	4	36%	3	4	100% ^e
Total	306	203	66%	262	171	65%	44	32	73%

- ^a Pour faciliter la comparaison, chaque numéro de DS est compté comme un rapport séparé, même dans les cas où les groupes spéciaux ont publié un seul rapport portant sur plusieurs plaintes. Les seules exceptions concernent: i) le nombre total de rapports de groupes spéciaux distribués en 1999 qui compte les rapports de groupes spéciaux dans les affaires *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* et *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)* comme deux rapports séparés; et ii) le nombre total de rapports de groupes spéciaux distribués en 2008 qui compte les rapports de groupes spéciaux dans les affaires *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)* et *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)* comme deux rapports séparés.
- ^b Les chiffres de ce tableau correspondent à l'année à laquelle le rapport de groupe spécial a été distribué, même dans les cas où les rapports de groupe spécial ont fait l'objet d'un appel une autre année.
- ^c Aucun rapport de groupe spécial n'a été distribué en 1995 et aucun appel n'a été formé pendant le premier semestre de 2020. De ce fait, ces deux périodes ont été exclues aux fins des présentes statistiques.
- ^d Au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial pourra être établi pour examiner un «désaccord 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 après l'adoption d'un rapport antérieur d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel.
- ^e Le rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, qui a été distribué en 2002, a fait l'objet d'un appel en 2003. Le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, qui a été distribué en 2008, a fait l'objet d'un appel en 2009. Le rapport du Groupe spécial *Thaïlande- Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, qui a été distribué en 2018, a fait l'objet d'un appel en 2019.
- ^f Les pourcentages ont été arrondis au nombre entier le plus proche.
- ^g Ce nombre comprend le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde) (article 21:5 – Inde)*, pour lequel les États-Unis ont notifié leur décision de faire appel, mais n'ont pas déposé de notification d'un appel ni de communication en tant qu'appelant parce qu'aucune section de l'Organe d'appel n'a pu être établie pour connaître de cet appel (WT/DS436/22).

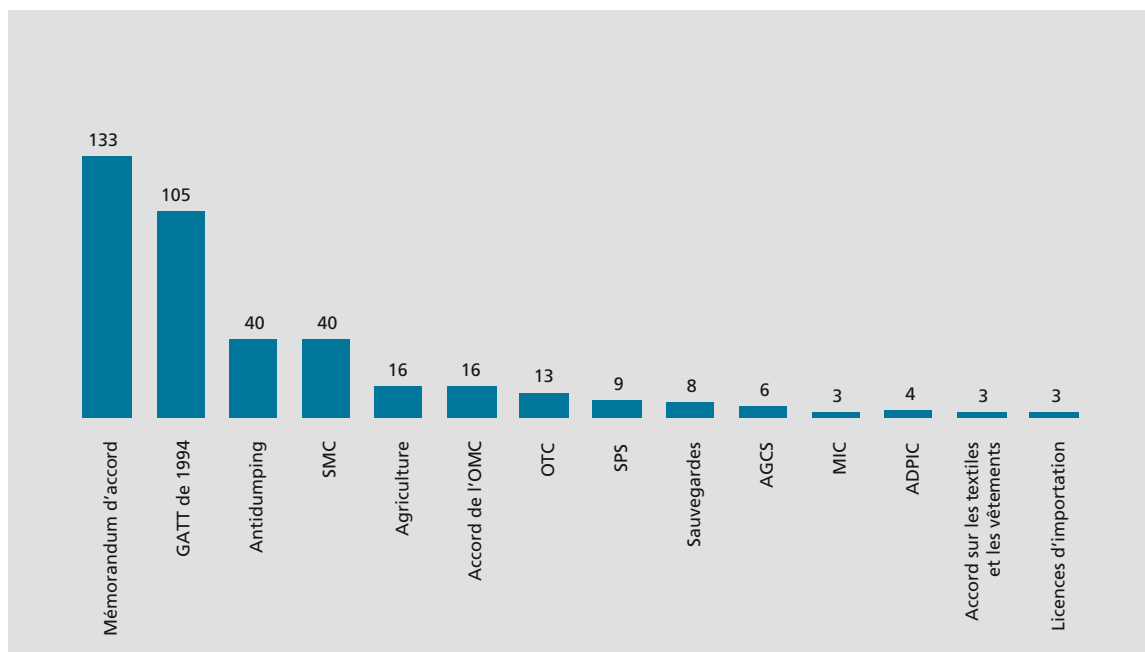
POURCENTAGE DES RAPPORTS DE GROUPES SPÉCIAUX AYANT FAIT L'OBJET D'UN APPEL, PAR ANNÉE DE DISTRIBUTION: 1996-2019



ANNEXE 8

ACCORDS DE L'OMC VISÉS DANS LES RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS ENTRE 1996 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020^a

Le graphique ci-après montre la fréquence à laquelle les Accords de l'OMC spécifiques ont été visés dans les 168 rapports de l'Organe d'appel distribués entre 1996 et le premier semestre de 2020.



^a Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel.

ACCORDS DE L'OMC VISÉS DANS LES RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS ENTRE 1996 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020

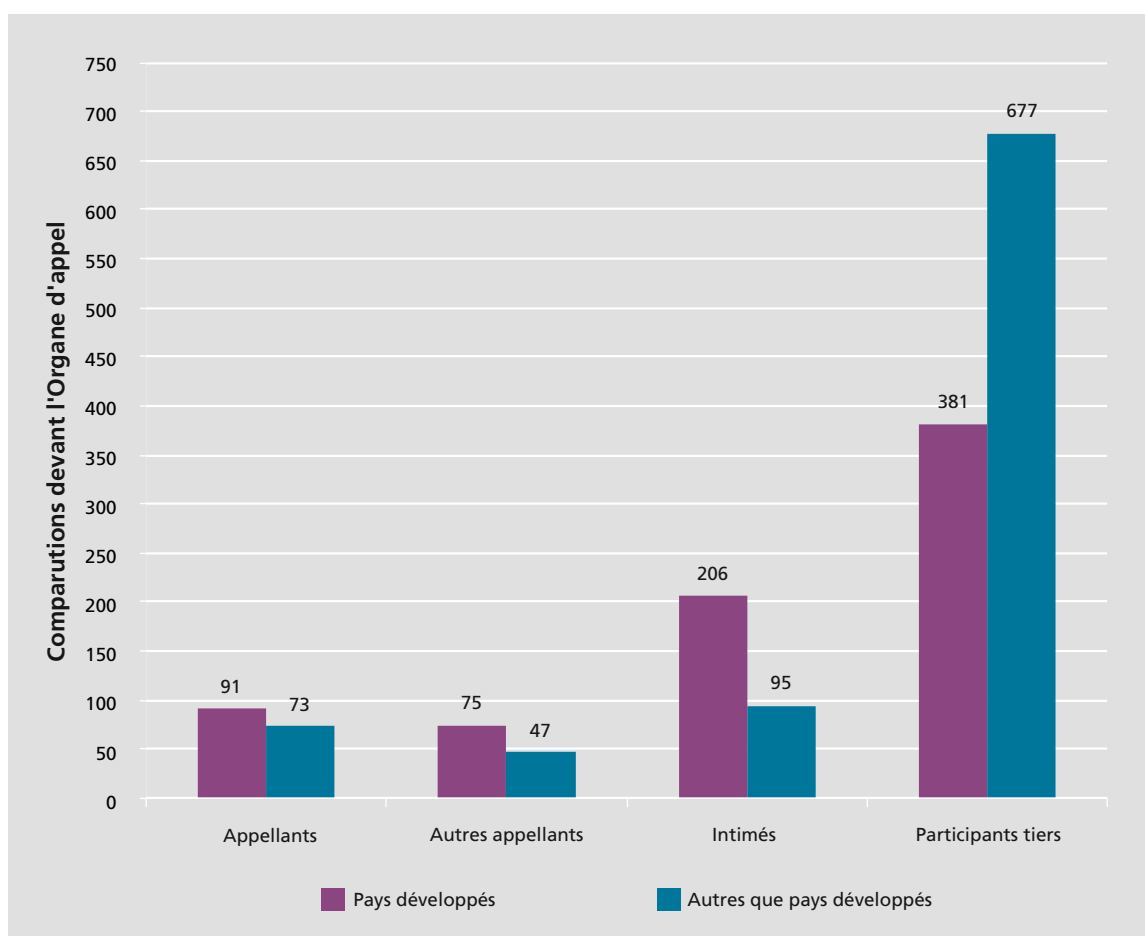
Année de distribution	Mémo-randum d'accord	Accord de l'OMC	GATT DE 1994	Agriculture	SPS	Accord sur les textiles et les vêtements	OTC	MIC	Antidumping	Licences d'importation	SMC	Sauvegardes	AGCS	ADPIC
1996	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1997	4	1	5	1	0	2	0	0	0	1	1	0	1	1
1998	7	1	4	1	2	0	0	0	1	1	0	0	0	0
1999	7	1	6	1	1	0	0	0	0	0	2	1	0	0
2000	8	1	7	2	0	0	0	0	2	0	5	2	1	1
2001	7	1	3	1	0	1	1	0	4	0	1	2	0	0
2002	8	2	4	3	0	0	1	0	1	0	3	1	1	1
2003	4	2	3	0	1	0	0	0	4	0	1	1	0	0
2004	2	0	5	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2005	9	0	5	2	0	0	0	0	2	0	4	0	1	0
2006	5	0	3	0	0	0	0	0	3	0	2	0	0	0
2007	5	0	2	1	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2008	8	1	9	1	2	0	0	0	3	0	3	0	0	0
2009	3	0	4	0	0	0	0	0	3	0	0	0	1	0
2010	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2011	7	1	6	0	0	0	0	0	1	0	2	0	0	0
2012	9	0	7	0	0	0	4	0	1	0	2	0	0	0
2013	0	0	2	0	0	0	0	2	0	0	2	0	0	0
2014	6	4	7	0	0	0	2	0	0	0	3	0	0	0
2015	7	0	7	1	0	0	2	0	3	1	0	0	0	0
2016	6	1	6	0	0	0	0	1	2	0	1	0	1	0
2017	6	0	2	2	1	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2018	6	0	6	0	0	0	1	1	1	0	3	1	0	0
2019	6	0	0	0	1	0	0	0	2	0	2	0	0	0
2020	3	0	0	0	0	0	2	0	0	0	1	0	0	1
Total	133	16	105	16	9	3	13	3	39	3	41	8	6	4

ANNEXE 9

PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS AUX APPELS ENTRE 1996 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020^a

Le graphique ci-après donne le rapport pays développés Membres/pays en développement Membres pour ce qui est des comparutions en tant qu'appelant, autre appelant, intimé et participant tiers dans le cadre des appels pour lesquels un rapport de l'Organe d'appel a été distribué entre 1996 et le premier semestre de 2020.

PARTICIPATION DES MEMBRES DE L'OMC À DES APPELS ENTRE 1996 ET LE PREMIER SEMESTRE DE 2020



^a Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel.

I. RÉCAPITULATIF STATISTIQUE

Membre de l'OMC	Appelant	Autre appelant	Intimé	Participant tiers	Total
Afrique du Sud	0	0	0	3	3
Antigua-et-Barbuda	0	1	1	0	2
Arabie saoudite, Royaume d'	0	0	0	19	19
Argentine	3	5	8	25	41
Australie	2	2	7	56	67
Bahreïn, Royaume de	0	0	0	1	1
Barbade	0	0	0	1	1
Belize	0	0	0	4	4
Bénin	0	0	0	1	1
Bolivie, État plurinational de	0	0	0	1	1
Brésil	6	7	12	52	77
Cameroun	0	0	0	3	3
Canada	14	10	24	46	94
Chili	3	0	2	14	19
Chine	16	6	12	68	102
Colombie	1	0	0	25	26
Corée, République de	4	6	9	51	70
Costa Rica	1	0	0	3	4
Côte d'Ivoire	0	0	0	4	4
Cuba	0	0	0	5	5
Dominique	0	0	0	4	4
Égypte	0	0	0	3	3
El Salvador	0	0	0	6	6
Équateur	0	2	2	22	26
Eswatini (Swaziland)	0	0	0	1	1
États-Unis	40	26	89	54	209
Fédération de Russie	2	1	4	19	26
Fidji	0	0	0	1	1
Ghana	0	0	0	2	2
Grenade	0	0	0	1	1
Guatemala	1	2	2	16	21
Guyana	0	0	0	1	1
Honduras	1	2	2	6	11
Hong Kong, Chine	0	0	0	8	8
Inde	9	2	8	56	75
Indonésie	4	1	2	7	14

Membre de l'OMC	Appelant	Autre appelant	Intimé	Participant tiers	Total
Islande	0	0	0	2	2
Israël	0	0	0	2	2
Jamaïque	0	0	0	5	5
Japon	8	8	18	82	116
Kenya	0	0	0	1	1
Koweït, État du	0	0	0	1	1
Madagascar	0	0	0	1	1
Malaisie	1	0	1	2	4
Malawi	0	0	0	2	2
Maroc	1	0	0	0	1
Maurice	0	0	0	2	2
Mexique	6	6	9	39	60
Namibie	0	0	0	1	1
Nicaragua	0	0	0	5	5
Nigéria	0	0	0	2	2
Norvège	2	1	3	40	46
Nouvelle-Zélande	0	3	8	17	28
Oman	0	0	0	5	5
Pakistan	0	1	3	3	7
Panama	1	0	2	4	7
Paraguay	0	0	0	7	7
Pérou	1	1	1	8	11
Philippines	3	0	3	3	9
Pologne	0	0	1	0	1
République dominicaine	2	0	1	4	7
Saint-Kitts-et-Nevis	0	0	0	1	1
Saint-Vincent-et-les Grenadines	0	0	0	3	3
Sainte-Lucie	0	0	0	4	4
Sénégal	0	0	0	1	1
Singapour	0	0	0	7	7
Suisse	0	1	1	1	3
Suriname	0	0	0	3	3
Taipei chinois	0	1	1	47	49
Tanzanie	0	0	0	1	1
Tchad	0	0	0	2	2
Thaïlande	3	2	5	24	34
Trinité-et-Tobago	0	0	0	2	2

Membre de l'OMC	Appelant	Autre appelant	Intimé	Participant tiers	Total
Turquie	1	0	1	25	27
Ukraine	2	0	1	5	8
Union européenne	25	24	56	85	190
Uruguay	0	0	0	1	1
Venezuela, République bolivarienne du	0	0	1	6	7
Viet Nam	1	1	1	11	14
Zambie	0	0	0	1	1
Zimbabwe	0	0	0	1	1
Total	164	122	301	1 058	1 645

II. DÉTAILS PAR ANNÉE DE DISTRIBUTION

1996

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Essence</i> WT/DS2/AB/R	États-Unis	---	Brésil République bolivarienne du Venezuela	Communautés européennes Norvège
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i> WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R	Japon	États-Unis	Canada Communautés européennes États-Unis Japon	---

1997

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Vêtements de dessous</i> WT/DS24/AB/R	Costa Rica	---	États-Unis	Inde
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i> WT/DS22/AB/R	Philippines	Brésil	Brésil Philippines	Communautés européennes États-Unis
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i> WT/DS33/AB/R et WT/DS33/AB/R/Corr.1	Inde	---	États-Unis	---
<i>Canada – Périodiques</i> WT/DS31/AB/R	Canada	États-Unis	Canada États-Unis	---
<i>CE – Bananes III</i> WT/DS27/AB/R	Communautés européennes	Équateur États-Unis Guatemala Honduras Mexique	Communautés européennes Équateur États-Unis Guatemala Honduras Mexique	Belize Cameroun Colombie Costa Rica Côte d'Ivoire Dominique Ghana Grenade Jamaïque Japon Nicaragua République bolivarienne du Venezuela République dominicaine Saint-Vincent et les Grenadines Sainte-Lucie Sénégal Suriname
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i> WT/DS50/AB/R	Inde	---	États-Unis	Communautés européennes

1998

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Hormones</i> WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R	Communautés européennes	Canada États-Unis	Canada Communautés européennes États-Unis	Australie Norvège Nouvelle-Zélande
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i> WT/DS56/AB/R et WT/DS56/AB/R/Corr.1	Argentine	---	États-Unis	Communautés européennes
<i>CE – Matériels informatiques</i> WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R	Communautés européennes	---	États-Unis	Japon
<i>CE – Volailles</i> WT/DS69/AB/R	Brésil	Communautés européennes	Brésil Communautés européennes	États-Unis Thaïlande
<i>États-Unis – Crevettes</i> WT/DS58/AB/R	États-Unis	---	Inde Malaisie Pakistan Thaïlande	Australie Communautés européennes Équateur Hong Kong, Chine Mexique Nigéria
<i>Australie – Saumons</i> WT/DS18/AB/R	Australie	Canada	Australie Canada	Communautés européennes États-Unis Inde Norvège
<i>Guatemala – Ciment I</i> WT/DS60/AB/R	Guatemala	---	Mexique	États-Unis

1999

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Corée- Boissons alcooliques</i> WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R	Corée, République de	---	Communautés européennes États-Unis	Mexique
<i>Japon – Produits agricoles II</i> WT/DS76/AB/R	Japon	États-Unis	États-Unis Japon	Brésil Communautés européennes
<i>Brésil – Aéronefs</i> WT/DS46/AB/R	Brésil	Canada	Brésil Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>Canada – Aéronefs</i> WT/DS70/AB/R	Canada	Brésil	Brésil Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>Inde – Restrictions quantitatives</i> WT/DS90/AB/R	Inde	---	États-Unis	---
<i>Canada – Produits laitiers</i> WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R et WT/DS113/AB/R/Corr.1	Canada	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	---
<i>Turquie – Textiles</i> WT/DS34/AB/R	Turquie	---	Inde	Hong Kong, Chine Japon Philippines
<i>Chili – Boissons alcooliques</i> WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R	Chili	---	Communautés européennes	États-Unis Mexique
<i>Argentine – Chaussures (CE)</i> WT/DS121/AB/R	Argentine	Communautés européennes	Argentine Communautés européennes	États-Unis Indonésie
<i>Corée – Produits laitiers</i> WT/DS98/AB/R	Corée, République de	Communautés européennes	Communautés européennes Corée, République de	États-Unis

2000

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – FSC</i> WT/DS108/AB/R	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Canada Japon
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i> WT/DS138/AB/R	États-Unis	---	Communautés européennes	Brésil Mexique
<i>Canada – Automobiles</i> WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R	Canada	Communautés européennes Japon	Canada Communautés européennes Japon	Corée, République de États-Unis
<i>Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)</i> WT/DS46/AB/RW	Brésil	---	Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i> WT/DS70/AB/RW	Brésil	---	Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>États-Unis – Loi de 1916</i> WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R	États-Unis	Communautés européennes Japon	Communautés européennes États-Unis Japon	Communautés européennes ^a Inde Japon ^b Mexique
<i>Canada – Durée d'un brevet</i> WT/DS170/AB/R	Canada	---	États-Unis	---
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i> WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R	Corée, République de	---	Australie États-Unis	Canada Nouvelle-Zélande
<i>États-Unis – Certains produits en provenance des CE</i> WT/DS165/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Dominique Équateur Inde Jamaïque Japon Sainte-Lucie
<i>États-Unis – Gluten de froment</i> WT/DS166/AB/R	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Australie Canada Nouvelle-Zélande

^a Dans le cadre de la plainte déposée par le Japon.

^b Dans le cadre de la plainte déposée par les Communautés européennes.

2001

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Linge de lit</i> WT/DS141/AB/R	Communautés européennes	Inde	Communautés européennes Inde	Égypte États-Unis Japon
<i>CE – Amiante</i> WT/DS135/AB/R	Canada	Communautés européennes	Canada Communautés européennes	Brésil États-Unis
<i>Thaïlande – Poutres en H</i> WT/DS122/AB/R	Thaïlande	---	Pologne	Communautés européennes États-Unis Japon
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i> WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R	États-Unis	Australie Nouvelle-Zélande	Australie États-Unis Nouvelle-Zélande	Communautés européennes
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i> WT/DS184/AB/R	États-Unis	Japon	États-Unis Japon	Brésil Canada Chili Communautés européennes Corée, République de
<i>États-Unis – Fils de coton</i> WT/DS192/AB/R	États-Unis	---	Pakistan	Communautés européennes Inde
<i>États-Unis – Crevettes</i> (article 21:5 – Malaisie) WT/DS58/AB/RW	Malaisie	---	États-Unis	Australie Communautés européennes Hong Kong, Chine Inde Japon Mexique Thaïlande
<i>Mexique – Sirop de maïs</i> (article 21:5 – États-Unis) WT/DS132/AB/RW	Mexique	---	États-Unis	Communautés européennes
<i>Canada – Produits laitiers</i> (article 21:5 – Nouvelle-Zélande et États-Unis) WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW	Canada	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Communautés européennes

2002

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i> WT/DS176/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	---
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i> WT/DS108/AB/RW	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Australie Canada Inde Japon
<i>États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation</i> WT/DS202/AB/R	États-Unis	Corée, République de	Corée, République de États-Unis	Australie Canada Communautés européennes Japon Mexique
<i>Inde – Automobiles^a</i> WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R	Inde	---	Communautés européennes États-Unis	Corée, République de
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i> WT/DS207/AB/R et WT/DS207/AB/R/Corr.1	Chili	---	Argentine	Australie Brésil Colombie Communautés européennes Équateur États-Unis Paraguay République bolivarienne du Venezuela
<i>CE – Sardines</i> WT/DS231/AB/R	Communautés européennes	---	Pérou	Canada Chili Équateur États-Unis République bolivarienne du Venezuela
<i>États-Unis – Acier au carbone</i> WT/DS213/AB/R et WT/DS213/AB/R/Corr.1	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Japon Norvège
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i> WT/DS212/AB/R	États-Unis	---	Communautés européennes	Brésil Inde Mexique
<i>Canada – Produits laitiers (article 21:5 – Nouvelle-Zélande et États-Unis)</i> WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2	Canada	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Argentine Australie Communautés européennes

^a L'Inde a retiré son appel la veille du jour prévu pour l'audience.

2003

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i> WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R	États-Unis	---	Australie Brésil Canada Chili Communautés européennes Corée, République de Inde Indonésie Japon Mexique Thaïlande	Argentine Costa Rica Hong Kong, Chine Israël Norvège
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i> WT/DS141/AB/RW	Inde	---	Communautés européennes	Corée, République de États-Unis Japon
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i> WT/DS219/AB/R	Brésil	---	Communautés européennes	Chili États-Unis Japon Mexique
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i> WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R	États-Unis	Brésil Chine Communautés européennes Corée, République de Japon Nouvelle-Zélande Norvège Suisse	Brésil Chine Communautés européennes Corée, République de États-Unis Japon Nouvelle-Zélande Norvège Suisse	Canada Cuba Mexique République bolivarienne du Venezuela Taïpei chinois Thaïlande Turquie
<i>Japon – Pommes</i> WT/DS245/AB/R	Japon	États-Unis	États-Unis Japon	Australie Brésil Communautés européennes Nouvelle-Zélande Taïpei chinois
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i> WT/DS244/AB/R	Japon	---	États-Unis	Brésil Chili Communautés européennes Corée, République de Inde Norvège

2004

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i> WT/DS257/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Communautés européennes Inde Japon
<i>CE – Préférences tarifaires</i> WT/DS246/AB/R	Communautés européennes	---	Inde	Brésil Colombie Costa Rica Cuba El Salvador Équateur État plurinational de Bolivie États-Unis Guatemala Honduras Maurice Nicaragua Pakistan Panama Paraguay Pérou République bolivarienne du Venezuela
<i>États-Unis – Bois de construction résineux V</i> WT/DS264/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Communautés européennes Inde Japon
<i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> WT/DS276/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Australie Chine Communautés européennes Mexique Taïpei chinois
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i> WT/DS268/AB/R	États-Unis	Argentine	Argentine États-Unis	Communautés européennes Corée, République de Japon Mexique Taïpei chinois

2005

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Coton upland</i> WT/DS267/AB/R	États-Unis	Brésil	Brésil États-Unis	Argentine Australie Bénin Canada Chine Communautés européennes Inde Nouvelle-Zélande Pakistan Paraguay Taïpei chinois Tchad Venezuela
<i>États-Unis – Jeux</i> WT/DS285/AB/R et WT/DS285/AB/R/Corr.1	États-Unis	Antigua-et-Barbuda	Antigua-et-Barbuda États-Unis	Canada Communautés européennes Japon Mexique Taïpei chinois
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i> WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R	Communautés européennes	Australie Brésil Thaïlande	Australie Brésil Communautés européennes Thaïlande	Barbade Belize Canada Chine Colombie Côte d'Ivoire Cuba États-Unis Fidji Guyana Inde Jamaïque Kenya Madagascar Malawi Maurice Nouvelle-Zélande Paraguay Saint-Kitts-et-Nevis Swaziland Tanzanie Trinité-et-Tobago

2005 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i> WT/DS302/AB/R	République dominicaine	Honduras	Honduras République dominicaine	Chine Communautés européennes El Salvador États-Unis Guatemala
<i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM</i> WT/DS296/AB/R	États-Unis	Corée, République de	Corée, République de États-Unis	Chine Communautés européennes Japon Taïpei chinois
<i>CE – Morceaux de poulet</i> WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R et WT/DS286/AB/R/Corr.1	Communautés européennes	Brésil Thaïlande	Brésil Communautés européennes Thaïlande	Chine États-Unis
<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i> WT/DS295/AB/R	Mexique	---	États-Unis	Chine Communautés européennes Turquie
<i>États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i> WT/DS282/AB/R	Mexique	États-Unis	États-Unis Mexique	Argentine Canada Chine Communautés européennes Japon Taïpei chinois
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)</i> WT/DS257/AB/RW	États-Unis		Canada	Chine Communautés européennes

2006

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i> WT/DS108/AB/RW2	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Australie Brésil Chine
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i> WT/DS308/AB/R	Mexique	---	États-Unis	Canada Chine Communautés européennes Guatemala Japon
<i>États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)</i> WT/DS277/AB/RW et WT/DS277/AB/RW/Corr.1	Canada	---	États-Unis	Chine Communautés européennes
<i>États-Unis – Réduction à zéro (CE)</i> WT/DS294/AB/R et WT/DS294/AB/R/Corr.1	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Argentine Brésil Chine Corée, République de Hong Kong, Chine Inde Japon Mexique Norvège Taïpei chinois
<i>États-Unis – Bois de construction résineux V (article 21:5 – Canada)</i> WT/DS264/AB/RW	Canada	---	États-Unis	Chine Communautés européennes Inde Japon Nouvelle-Zélande Thaïlande
<i>CE – Certaines questions douanières</i> WT/DS315/AB/R	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Argentine Australie Brésil Chine Corée, République de Hong Kong, Chine Inde Japon Taïpei chinois

2007

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon)</i> WT/DS322/AB/R	Japon	États-Unis	États-Unis Japon	Argentine Chine Communautés européennes Corée, République de de Hong Kong, Chine Inde Mexique Norvège Nouvelle-Zélande Thaïlande
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)</i> WT/DS268/AB/RW	États-Unis	Argentine	Argentine États-Unis	Chine Communautés européennes Corée, République de de Japon Mexique
<i>Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)</i> WT/DS207/AB/RW	Chili	Argentine	Argentine Chili	Australie Brésil Canada Chine Colombie Communautés européennes États-Unis Pérou Thaïlande
<i>Japon – DRAM (Corée)</i> WT/DS336/AB/R et WT/DS336/AB/R/Corr.1	Japon	Corée, République de	Corée, République de Japon	Communautés européennes États-Unis
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i> WT/DS332/AB/R	Communautés européennes	---	Brésil	Argentine Australie Chine Corée, République de de Cuba États-Unis Guatemala Japon Mexique Paraguay Taïpei chinois Thaïlande

2008

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i> WT/DS344/AB/R	Mexique	---	États-Unis	Chili Chine Communautés européennes Japon Thaïlande
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i> WT/DS267/AB/RW	États-Unis	Brésil	Brésil États-Unis	Argentine Australie Canada Chine Communautés européennes Inde Japon Nouvelle-Zélande Tchad Thaïlande
<i>États-Unis – Crevettes (Thaïlande)</i> WT/DS343/AB/R	Thaïlande	États-Unis	États-Unis Thaïlande	Brésil Chili Chine Communautés européennes Corée, République de Inde Japon Mexique Viet Nam
<i>États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane</i> WT/DS345/AB/R	Inde	États-Unis	États-Unis Inde	Brésil Chine Communautés européennes Japon Thaïlande
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i> WT/DS320/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	États-Unis Communautés européennes	Australie Brésil Chine Inde Mexique Norvège Nouvelle-Zélande Taïpei chinois
<i>Canada – Maintien de la suspension</i> WT/DS321/AB/R	Communautés européennes	Canada	Canada Communautés européennes	Australie Brésil Chine Inde Mexique Norvège Nouvelle-Zélande Taïpei chinois

2008 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Inde – Droits d'importation additionnels</i> WT/DS360/AB/R	États-Unis	Inde	États-Unis Inde	Australie Chili Communautés européennes Japon Viet Nam
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)</i> WT/DS27/AB/RW2/ECU et WT/DS27/AB/RW2/ECU/Corr.1	Communautés européennes	Équateur	Communautés européennes Équateur	Belize Brésil Cameroun Colombie Côte d'Ivoire Dominique États-Unis Ghana Jamaïque Japon Nicaragua Panama République dominicaine Saint-Vincent-et-les Grenadines Sainte-Lucie Suriname
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i> WT/DS27/AB/RW/USA et WT/DS27/AB/RW/USA/Corr.1	Communautés européennes	---	États-Unis	Belize Brésil Cameroun Colombie Côte d'Ivoire Dominique Équateur Jamaïque Japon Mexique Nicaragua Panama République dominicaine Saint-Vincent-et-les Grenadines Sainte-Lucie Suriname

2008 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Chine – Pièces automobiles (CE)</i> WT/DS339/AB/R	Chine	---	Communautés européennes	Argentine Australie Brésil Japon Mexique Taïpei chinois Thaïlande
<i>Chine – Pièces automobiles (États-Unis)</i> WT/DS340/AB/R	Chine	---	États-Unis	Argentine Australie Brésil Japon Mexique Taïpei chinois Thaïlande
<i>Chine – Pièces automobiles (Canada)</i> WT/DS342/AB/R	Chine	---	Canada	Argentine Australie Brésil Japon Mexique Taïpei chinois Thaïlande

2009

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i> WT/DS350/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Brésil Chine Corée, République de Égypte Inde Japon Mexique Norvège Taïpei chinois Thaïlande
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)</i> WT/DS294/AB/RW et WT/DS294/AB/RW/Corr.1	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Corée, République de Inde Japon Mexique Norvège Taïpei chinois Thaïlande
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)</i> WT/DS322/AB/RW	États-Unis	---	Japon	Chine Communautés européennes Corée, République de Hong Kong, Chine Mexique Norvège Taïpei chinois Thaïlande
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i> WT/DS363/AB/R	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Australie Communautés européennes Corée, République de Japon Taïpei chinois

2010

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Australie – Pommes</i> WT/DS367/AB/R	Australie	Nouvelle-Zélande	Australie Nouvelle-Zélande	Chili États-Unis Japon Pakistan Taïpei chinois Union européenne

2011

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs (Chine)</i> WT/DS379/AB/R	Chine	---	États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d'Argentine Australie Bahreïn, Royaume de Brésil Canada Inde Japon Koweït, État du Mexique Norvège Taïpei chinois Turquie Union européenne
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i> WT/DS316/AB/R	Union européenne	États-Unis	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Japon
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i> WT/DS371/AB/R	Thaïlande	---	Philippines	Australie Chine États-Unis Inde Taïpei chinois Union européenne
<i>CE – Éléments de fixation (Chine)</i> WT/DS397/AB/R	Union européenne	Chine	Chine Union européenne	Brésil Canada Chili Colombie États-Unis Inde Japon Norvège Taïpei chinois Thaïlande Turquie
<i>États-Unis – Pneumatiques (Chine)</i> WT/DS399/AB/R	Chine	---	États-Unis	Japon Taïpei chinois Turquie Union européenne Viet Nam

2011 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Philippines – Spiritueux distillés (Union européenne)</i> WT/DS396/AB/R	Philippines	Union européenne	Philippines Union européenne	Australie Chine Colombie Inde Mexique Taïpei chinois Thaïlande
<i>Philippines – Spiritueux distillés (États-Unis)</i> WT/DS403/AB/R	Philippines	---	États-Unis	Australie Chine Colombie Inde Mexique Taïpei chinois Thaïlande

2012

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Chine – Matières premières (États-Unis)</i> WT/DS394/AB/R	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d' Argentine Brésil Canada Chili Colombie Corée, République de Équateur Inde Japon Norvège Taïpei chinois Turquie
<i>Chine – Matières premières (Union européenne)</i> WT/DS395/AB/R	Chine	Union européenne	Chine Union européenne	Arabie saoudite, Royaume d' Argentine Brésil Canada Chili Colombie Corée, République de Équateur Inde Japon Norvège Taïpei chinois Turquie
<i>Chine – Matières premières (Mexique)</i> WT/DS398/AB/R	Chine	Mexique	Chine Mexique	Arabie saoudite, Royaume d' Argentine Brésil Canada Chili Colombie Corée, République de Équateur Inde Japon Norvège Taïpei chinois Turquie

2012 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte) WT/DS353/AB/R	Union européenne	États-Unis	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Japon
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i> WT/DS406/AB/R	États-Unis	---	Indonésie	Brésil Colombie Guatemala Mexique Norvège République dominicaine Turquie Union européenne
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> WT/DS381/AB/R	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Argentine Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Équateur Guatemala Japon Nouvelle-Zélande République bolivarienne du Venezuela Taïpei chinois Thaïlande Turquie Union européenne
<i>États-Unis – EPO (Canada)</i> WT/DS384/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Argentine Australie Brésil Chine Colombie Corée, République de Guatemala Inde Japon Nouvelle-Zélande Pérou Taïpei chinois Union européenne

2012 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – EPO (Mexique)</i> WT/DS386/AB/R	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Argentine Australie Brésil Chine Colombie Corée, République de Guatemala Inde Japon Nouvelle-Zélande Pérou Taïpei chinois Union européenne
<i>Chine – AMGO</i> WT/DS414/AB/R	Chine	---	États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d' Argentine Corée, République de Honduras Inde Japon Union européenne Viet Nam

2013

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Énergies renouvelables</i> WT/DS412/AB/R	Canada	Japon	Canada Japon	Arabie saoudite, Royaume d’ Australie Brésil Chine Corée, République de El Salvador États-Unis Honduras Inde Mexique Norvège Taipei chinois Union européenne
<i>Canada – Programme de tarifs de rachat garantis</i> WT/DS426/AB/R	Canada	Union européenne	Canada Union européenne	Arabie saoudite, Royaume d’ Australie Brésil Chine Corée, République de El Salvador États-Unis Inde Japon Mexique Norvège Taipei chinois Turquie

2014

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Produits dérivés du phoque</i> WT/DS400/AB/R	Canada	Union européenne	Canada Union européenne	Argentine Chine Colombie Équateur États-Unis Fédération de Russie Islande Japon Mexique
<i>CE – Produits dérivés du phoque (Norvège)</i> WT/DS401/AB/R	Norvège	Union européenne	Norvège Union européenne	Argentine Chine Colombie Équateur États-Unis Fédération de Russie Islande Japon Mexique Namibie
<i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)</i> WT/DS449/AB/R et WT/DS449/AB/R/Corr.1	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Australie Canada Fédération de Russie Inde Japon Turquie Union européenne Viet Nam
<i>Chine – Terres rares (États-Unis)</i> WT/DS431/AB/R	États-Unis	Chine	Chine États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d' Argentine Australie Brésil Canada Colombie Corée, République de Fédération de Russie Inde Indonésie Japon Norvège Oman Pérou Taïpei chinois Turquie Union européenne Viet Nam

2014 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Chine – Terres rares (États-Unis)</i> WT/DS432/AB/R	Chine	---	Union européenne	Arabie saoudite, Royaume d’ Argentine Australie Brésil Canada Colombie Corée, République de États-Unis Fédération de Russie Inde Indonésie Japon Norvège Oman Pérou Taïpei chinois Turquie Viet Nam
<i>Chine – Terres rares (Japon)</i> WT/DS433/AB/R	Chine	---	Japon	Arabie saoudite, Royaume d’ Argentine Australie Brésil Canada Colombie Corée, République de États-Unis Fédération de Russie Inde Indonésie Norvège Oman Pérou Taïpei chinois Turquie Union européenne Viet Nam
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde)</i> WT/DS436/AB/R	Inde	États-Unis	États-Unis Inde	Arabie saoudite, Royaume d’ Australie Canada Chine Turquie Union européenne

2014 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)</i> WT/DS437/AB/R	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d’ Australie Brésil Canada Corée, République de Fédération de Russie Inde Japon Norvège Turquie Union européenne Viet Nam

2015

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Argentine – Mesures à l'importation (UE)</i> WT/DS438/AB/R	Argentine	Union européenne	Argentine Union européenne	Arabie saoudite, Royaume d' Australie Canada Chine Corée, République de Équateur États-Unis Guatemala Inde Israël Japon Norvège Suisse Taïpei chinois Thaïlande Turquie
<i>Argentine – Mesures à l'importation (États-Unis)</i> WT/DS444/AB/R	Argentine	---	États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d' Australie Canada Chine Corée, République de Équateur Guatemala Inde Israël Japon Norvège Suisse Taïpei chinois Thaïlande Turquie Union européenne

2015 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Argentine – Mesures à l'importation (Japon)</i> WT/DS445/AB/R	Argentine	Japon	Argentine Japon	Arabie saoudite, Royaume d' Australie Canada Chine Corée, République de Équateur États-Unis Guatemala Inde Israël Norvège Suisse Taïpei chinois Thaïlande Turquie Union européenne
<i>États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada)</i> WT/DS384/AB/RW	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Australie Brésil Chine Colombie Corée, République de Guatemala Inde Japon Mexique Nouvelle-Zélande Union européenne
<i>États-Unis – EPO (article 21:5 – Mexique)</i> WT/DS386/AB/RW	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Australie Brésil Canada Chine Colombie Corée, République de Guatemala Inde Japon Nouvelle-Zélande Union européenne

2015 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)</i> WT/DS429/AB/R	Viet Nam	---	États-Unis	Chine Équateur Japon Norvège Thaïlande Union européenne
<i>Inde – Produits agricoles</i> WT/DS430/AB/R	Inde	---	États-Unis	Argentine Australie Brésil Chine Colombie Équateur Guatemala Japon Union européenne
<i>Pérou – Produits agricoles</i> WT/DS457/AB/R	Pérou	Guatemala	Guatemala Pérou	Argentine Brésil Chine Colombie Corée, République de El Salvador Équateur États-Unis Honduras Inde Union européenne

2015 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Chine – HP-SSST (Japon)</i> WT/DS454/AB/R	Japon	Chine	Chine Japon	Arabie saoudite, Royaume d’ Corée, République de États-Unis Fédération de Russie Inde Turquie Union européenne
<i>Chine – HP-SSST (UE)</i> WT/DS460/AB/R	Chine	Union européenne	Chine Union européenne	Arabie saoudite, Royaume d’ Corée, République de États-Unis Fédération de Russie Inde Japon Turquie
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> (article 21:5 – Mexique) WT/DS381/AB/RW	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Australie Canada Chine Corée, République de Guatemala Japon Norvège Nouvelle-Zélande Thaïlande Union européenne

2016

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)</i> WT/DS397/AB/RW	Union européenne	Chine	Chine Union européenne	États-Unis Japon
<i>Argentine – Services financiers</i> WT/DS453/AB/R	Panama	Argentine	Argentine Panama	Arabie saoudite, Royaume d' Australie Brésil Chine Équateur États-Unis Guatemala Honduras Inde Oman Singapour Union européenne
<i>Colombie – Textiles</i> WT/DS461/AB/R	Colombie	---	Panama	Chine El Salvador Équateur États-Unis Guatemala Honduras Philippines Union européenne
<i>États-Unis – Lave-linge</i> WT/DS464/AB/R	États-Unis	Corée, République de	Corée, République de États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d' Brésil Canada Chine Inde Japon Norvège Thaïlande Turquie Union européenne Viet Nam

2016 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Inde – Cellules solaires</i> WT/DS456/AB/R	Inde	---	États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d' Brésil Canada Chine Corée, République de Équateur Fédération de Russie Japon Malaisie Norvège Taïpei chinois Turquie Union européenne
<i>UE – Biodiesel (Argentine)</i> WT/DS473/AB/R	Union européenne	Argentine	Argentine Union européenne	Arabie saoudite, Royaume d' Australie Chine Colombie États-Unis Fédération de Russie Indonésie Mexique Norvège Turquie

2017

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Russie – Porcins (UE)</i> WT/DS475/AB/R	Fédération de Russie	Union européenne	Fédération de Russie Union européenne	Afrique du Sud Australie Brésil Chine Corée, République de États-Unis Inde Japon Norvège Taïpei chinois
<i>États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)</i> WT/DS471/AB/R	Chine	---	États-Unis	Arabie saoudite, Royaume d' Brésil Canada Corée, République de Fédération de Russie Inde Japon Norvège Taïpei chinois Turquie Ukraine Union européenne Viet Nam
<i>États-Unis – Incitations fiscales</i> WT/DS487/AB/R	États-Unis	Union européenne	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Fédération de Russie Japon
<i>UE – Alcools gras (Indonésie)</i> WT/DS442/AB/R	Indonésie	Union européenne	Indonésie Union européenne	Corée, République de États-Unis
<i>Indonésie – Régimes de licences d'importation</i> WT/DS477/AB/R	Indonésie	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Argentine Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Japon Norvège Paraguay Singapour Taïpei chinois Union européenne

2017 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Indonésie – Régimes de licences d'importation</i> WT/DS478/AB/R	Indonésie	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Argentine Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Japon Norvège Paraguay Singapour Taïpei chinois Union européenne

2018

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Russie – Véhicules utilitaires</i> WT/DS479/AB/R	Fédération de Russie	Union européenne	Fédération de Russie Union européenne	Brésil Chine Corée, République de États-Unis Japon Turquie Ukraine
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)</i> WT/DS316/AB/R/RW	Union européenne	États-Unis	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Japon
<i>UE – PET (Pakistan)</i> WT/DS486/AB/R	Union européenne	Pakistan	Pakistan Union européenne	Chine États-Unis
<i>Indonésie – Produits en fer ou en acier</i> WT/DS490/AB/R WT/DS496/AB/R	Indonésie	Taipei chinois Viet Nam	Indonésie Taipei chinois Viet Nam	Australie Chili Chine Corée, République de États-Unis Inde Japon Russie Ukraine Union européenne
<i>Brésil – Taxation</i> WT/DS472/AB/R WT/DS497/AB/R	Brésil	Japon ^b Union européenne ^a	Brésil Japon ^d Union européenne ^c	Afrique du Sud Argentine Australie Canada Chine Colombie Corée, République de États-Unis Fédération de Russie Inde Japon ^f Singapour Taipei chinois Turquie Ukraine Union européenne ^e

2018 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)</i> WT/DS381/AB/RW/USA WT/DS381/AB/RW2	Mexique	---	États-Unis	Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Équateur Guatemala Inde Japon Norvège Nouvelle-Zélande Union européenne

- ^a Seulement dans l'affaire DS472.
^b Seulement dans l'affaire DS497.
^c Seulement dans l'affaire DS472.
^d Seulement dans l'affaire DS497.
^e Seulement dans l'affaire DS497.
^f Seulement dans l'affaire DS472.

2019

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i> (article 21:5 – UE) WT/DS353/AB/RW	Union européenne	États-Unis	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée, République de Fédération de Russie Japon
<i>Corée – Radionucléides</i> WT/DS495/AB/R	Corée, République de	Japon	Corée, République de Japon	Brésil Canada Chine États-Unis Fédération de Russie Guatemala Inde Norvège Nouvelle-Zélande Taipei chinois Union européenne
<i>États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)</i> (article 21:5 – Chine). WT/DS437/AB/RW	États-Unis	Chine	Chine États-Unis	Australie Canada Corée, République de Fédération de Russie Japon Inde Union européenne Viet Nam
<i>Corée – Valves pneumatiques</i> WT/DS504/AB/R	Japon	Corée, République de	Corée, République de Japon	Brésil Canada Chine Équateur États-Unis Norvège Singapour Turquie Union européenne Viet Nam

2019 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Ukraine – Nitrate d'ammonium</i> WT/DS493/AB/R	Ukraine	---	Fédération de Russie	Argentine Australie Brésil Canada Chine Colombie États-Unis Japon Mexique Norvège Union européenne
<i>Maroc – Acier laminé à chaud</i> WT/DS513/AB/R	Maroc	---	Turquie	Chine Corée, République de Égypte États-Unis Fédération de Russie Inde Japon Singapour Union européenne

2020

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Russie – Matériels ferroviaires</i> WT/DS499/AB/R	Ukraine	Fédération de Russie	Fédération de Russie Ukraine	Canada Chine États-Unis Inde Indonésie Japon Singapour Union européenne
<i>États-Unis – Papier supercalandré</i> WT/DS505/AB/R	États-Unis	---	Canada	Brésil Chine Corée, République de Inde Japon Mexique Turquie Union européenne

2020 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras) / Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)</i> WT/DS435/AB/R WT/DS441/AB/R	Honduras République dominicaine	---	Australie	Afrique du Sud Arabie saoudite, Royaume d’ Argentine Brésil Canada Chili Chine Corée, République de Cuba Équateur États-Unis Fédération de Russie Guatemala Honduras ^b Inde Indonésie Japon Malaisie Malawi Mexique Nicaragua Nigéria Norvège Nouvelle-Zélande Oman Panama Pérou Philippines République dominicaine ^a Singapour Taipei chinois Thaïlande Trinité-et-Tobago Turquie Ukraine Union européenne Uruguay Zambie Zimbabwe

^a Seulement dans l’affaire DS435.

^b Seulement dans l’affaire DS441.



2019-2020