Document generated on 08/06/2025 8:06 a.m.

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

ORGANE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC)

Geneviève Dufour and Pascale Breault

Volume 20, Number 1, 2007

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1068965ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1068965ar

See table of contents

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)
2561-6994 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Dufour, G. & Breault, P. (2007). ORGANE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC). *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *20*(1), 427–456. https://doi.org/10.7202/1068965ar

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2007

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

ORGANE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC)

Par Geneviève Dufour[*] *et*
Pascale Breault[**]

Au cours de l'année 2007, huit rapports ont été déposés par le Groupe spécial ou l'Organe d'appel dans le cadre d'une procédure de règlement des différends devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC)[1]. Cette chronique présente les points saillants de cinq différends sélectionnés sur la base de leur caractère novateur pour l'interprétation de certaines obligations ou de leur intérêt pour l'analyse d'une problématique persistante dans un domaine donné. Ces affaires sont *Brésil – Pneumatiques rechapés*, *Turquie – Mesures affectant l'importation de riz*, *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, *États-Unis – Crevettes (Équateur)* et *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*. La présente chronique se divise en deux grandes parties, chacune référant aux principales constatations formulées par les organes de l'Organe de règlement des différends (ORD) : dans le cadre de *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (*GATT*)[2] (**I**) ainsi que de *l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (Accord antidumping)*[3] (**II**).

[*] Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. L'auteure peut être jointe à l'adresse suivante : <genevieve.dufour2@USherbrooke.ca>.

[**] Candidate à la maîtrise en droit international à l'Université Laval, détentrice d'un B.A. en relations internationales et droit international de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal (UQAM), 2007. L'auteure peut être jointe à l'adresse suivante : <pascale.breault@gmail.com>.

1 La présente chronique ne considère pas les rapports déposés dans le cadre d'une procédure de règlement des différends au titre de l'article 21 (5) du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, *Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 426 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [*MRD*].

2 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, *Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 426 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [*GATT*].

3 *Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, *Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1868 R.T.N.U. 226 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [*Accord antidumping*].

I. *GATT*

A. *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial)[4]

Mots-clés: analyse de l'article XX du GATT, *redéfinition du test du paragraphe introductif*

1. LES FAITS

Depuis 2000, le Brésil appliquait une interdiction d'importer les pneumatiques rechapés, qui avait considérablement fait chuter le volume d'exportations européennes vers le Brésil. La Commission européenne avait été saisie d'une plainte en 2003 et une procédure communautaire avait été amorcée, donnant ainsi lieu à une demande d'ouverture de consultations dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, le 20 juin 2005. À défaut d'entente entre les Membres, un Groupe spécial fut constitué le 20 janvier 2007 par le directeur général[5]. Il déposa son rapport le 12 juin 2007.

Ce rapport a provoqué une onde de choc, puisqu'il a réinventé la manière d'interpréter la conformité d'une mesure prise par un Membre au regard des exceptions générales prévues à l'article XX du *GATT*. Un rapport de l'Organe d'appel a été déposé en décembre 2007. Il a permis de rétablir certains points, mais apporte lui aussi une interprétation originale qui n'a pas fini de faire jaser.

Pour bien saisir les tenants et aboutissants de cette affaire, il importe de comprendre le contexte factuel. Selon le Brésil, l'accumulation de pneumatiques de rebut dans les dépotoirs est à la source de graves problèmes sanitaires et environnementaux. D'une part, les dépotoirs constituent des aires de reproduction des moustiques dont la prolifération favorise la transmission de maladies telles que la dengue, la fièvre jaune et le paludisme. D'autre part, les incendies de pneumatiques causent des émissions toxiques néfastes. Désirant réduire ces risques, le Brésil décide de diminuer la quantité de pneumatiques de rebut présents sur son territoire. Pour ce faire, il doit réduire la quantité de pneumatiques qui y est nécessaire. Il adopte ainsi une stratégie visant à n'importer que des pneumatiques neufs, puisque ces derniers pourront être utilisés pendant une période plus longue que les pneumatiques rechapés ou usagés, qu'il importe déjà[6]. Dans cette optique, chaque pneumatique admis sur le territoire brésilien aura une durée de vie moyenne de huit ans : quatre ans comme neuf, et quatre ans comme rechapé.

---

4 *Brésil – Mesure visant l'importation de pneumatiques rechapés (Plainte des Communautés européennes)* (2007), OMC Doc. WT/DS332/R (Rapport du Groupe spécial) [*Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial)].

5 Conformément à l'article 8 (8) du *MRD*, *supra* note 1.

6 Un pneumatique neuf a une durée normale de vie de quatre ans. Ensuite, il peut être rechapé afin de servir quatre années supplémentaires. Un pneumatique importé neuf a donc une durée de vie potentielle de huit ans, tandis qu'un pneumatique importé usagé ou rechapé a une durée de vie de quatre ans.

Toutefois, dans les faits, la politique brésilienne reçoit une application à géométrie variable. En fait, le Brésil continue à importer des pneus rechapés des pays du Marché commun du sud (MERCOSUR) après qu'une décision eut été rendue par un tribunal du MERCOSUR, suite à une plainte de l'Uruguay. De plus, le Brésil continue d'importer des pneumatiques usagés en raison d'injonctions judiciaires accordées à ses propres importateurs de ce produit. Ces deux dernières précisions vont influencer l'issue de cette affaire et constituer le point de départ d'une reformulation des exigences du paragraphe introductif de l'article XX du *GATT*.

2. LES MESURES EN CAUSE

Les Communautés européennes (CE) ont contesté trois types de mesures : 1) une prohibition d'importer des pneumatiques usagés ou rechapés; 2) l'imposition d'amende à quiconque échange, transporte, stocke, conserve ou garde dans un dépôt des pneumatiques usagés ou rechapés qui sont importés; et 3) l'imposition de restrictions à la commercialisation de pneumatiques rechapés importés par la loi d'un État brésilien, le Rio Grande do Sul.

Nous concentrerons surtout notre attention sur les constatations apportées à l'égard du premier type de mesures puisque c'est dans ce cadre que le Groupe spécial, suivi de l'Organe d'appel, ont apporté les enseignements les plus intéressants par rapport à la reformulation du test relatif au paragraphe introductif de l'article XX du *GATT*. Il n'en demeure pas moins que ces rapports sont riches en information quant à d'autres points de droit, entre autres quant aux critères développés par rapport au sous-paragraphe b) de l'article XX du *GATT*.

3. LES CONSTATATIONS

(a) Constations de violation

Le Groupe spécial est d'avis que si les deux premiers types de mesures brésiliennes constituent des interdictions d'importation contraires à l'obligation d'élimination des restrictions quantitatives prévue à l'article XI (1) du *GATT*[7], le troisième est incompatible avec le principe du traitement national, au titre de l'article III (4) du *GATT*[8].

---

[7] Quant à la première, voir l'exercice de qualification, *Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 4 aux para. 7.4 à 7.43. Plus précisément, le Groupe spécial a jugé que deux des trois mesures faisant partie de la prohibition d'importer, la Portaria SECEX n°14/2004 et la Portaria DECEX n° 8/1991 étaient contraires à l'article XI (1) du *GATT*. La Résolution CONAMA n° 23/1996 n'a pas été jugée incompatible (para 7.30 à 7.33). Quant à la seconde, voir les para. 7.368 à 7.374.

[8] *Ibid*. aux para. 7.391 à 7.437. Cette loi imposait par exemple l'élimination d'un pneumatique usagé pour chaque pneumatique rechapé d'origine nationale qui serait fabriqué à partir de carcasse de pneumatiques usagés importés, et de dix pneumatiques usagés pour un pneumatique rechapé importé.

(b) Justification au titre de l'article XXb) du GATT

Conformément au test déployé dans la jurisprudence précédente[9], le Groupe spécial a d'abord évalué si la mesure relevait d'une des dix exceptions énumérées à l'article XX du *GATT*, pour ensuite vérifier la conformité aux prescriptions énoncées dans le paragraphe introductif de cet article.

Nous ne nous attarderons pas à l'analyse relative à la première étape de ce test, puisque nous estimons que les développements les plus intéressants ne concernent que la deuxième. Nous mentionnerons simplement que le Groupe spécial a considéré, peut-être un peu de facilité, que le Brésil avait démontré l'existence de risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux – risques liés à l'accumulation de pneumatiques de rebut[10] –, et que les mesures qu'il avait prises étaient nécessaires à la réalisation de l'objectif[11].

Relativement à l'analyse au titre des prescriptions du paragraphe introductif de l'article XX du *GATT*, le Groupe spécial a usé d'originalité pour trancher cet aspect de l'affaire. C'est ainsi qu'il a été amené à recourir à deux nouveaux tests : un test de cohérence et un test des effets.

i. Un nouveau test de cohérence dans l'évaluation de l'existence d'une discrimination

Dans un premier temps, le Groupe spécial a recouru à un *test de cohérence* dans l'évaluation de l'existence d'une discrimination. En effet, il a jugé que l'exemption appliquée à l'égard des pays membres du MERCOSUR et l'importation de pneumatiques usagés découlant des injonctions constituaient deux faits à prendre en considération dans l'évaluation de l'existence d'une discrimination. Or, nous savons qu'une analyse au titre du paragraphe introductif de l'article XX du *GATT* prescrit une analyse de la manière dont la mesure *elle-même* est appliquée[12]. Dès lors,

---

9 *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Plaintes de l'Inde, de la Malaisie, du Pakistan et de la Thaïlande)* (1998), OMC Doc. WT/DS58/AB/R aux para. 118 et 119 (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Crevettes* (Rapport de l'Organe d'appel)]; *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule (Plaintes du Venezuela et du Brésil)* (1996), OMC Doc. WT/DS2/AB/R à la p. 25 (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Essence*].

10 *Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 4 aux para. 7.39 à 7.102.

11 Pour une critique de la manière dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont approché le test préalablement établi dans le cadre de l'affaire *Corée — Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée (Plaintes de l'Australie et des États-Unis)* (2000), OMC Doc. WT/DS 161, 169/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [*Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*], voir les commentaires des professeurs Joel Trachtman et Sungjoon Cho, « Tyres out », (3 décembre 2007), en ligne : International Economic Law and Policy Blog <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2007/12/index.html>.

12 Le texte même du paragraphe introductif de l'article XX du *GATT* se lit comme suit : « Sous réserve que ces mesures *ne soient pas appliquées* de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent *Accord* ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures » [Nos italiques].

nous nous questionnons sur à la pertinence de recourir à des faits qui sont étrangers à l'application de la mesure en tant que telle. Si nous reconnaissons que l'exemption à l'égard des pays du MERCOSUR équivaut de toute évidence à une modulation dans l'application de la mesure, l'importation de pneumatiques usagés découlant d'injonctions judiciaires constitue une mesure distincte, à part, qui n'a rien à voir avec l'application *stricto sensu* de la prohibition d'importer des pneumatiques rechapés. Il s'agit dès lors de l'entrée en scène, dans l'interprétation du chapeau de l'article XX, d'un test de cohérence dont l'assise juridique n'a pas été précisée par le Groupe spécial. Dans l'application de ce test, le Groupe spécial a considéré qu'il y avait discrimination résultant, d'une part, de l'importation de pneumatiques usagés[13] et, d'autre part, de l'importation de pneumatiques rechapés en provenance des pays membres du MERCOSUR[14]. La première étape franchie, le Groupe spécial a poursuivi son examen afin de voir si la discrimination était arbitraire ou injustifiable.

ii. Un nouveau test des effets dans l'appréciation du caractère injustifiable de la discrimination

Ainsi, dans un second temps, le Groupe spécial a appliqué un *test des effets* afin de déterminer le caractère injustifiable des discriminations. Selon lui, l'exemption visant les pays membres du MERCOSUR avait pour effet de compromettre l'objectif déclaré du Brésil puisqu'en définitive des pneumatiques ayant une durée de vie de quatre ans entraient sur son territoire. Toutefois, comme le volume des importations n'était pas important, le Groupe spécial a considéré que la capacité de la mesure à remplir son objectif n'était pas compromise. Il en a conclu que la discrimination découlant de l'exemption à l'égard des pays du MERCOSUR n'était pas injustifiable[15].

Le Groupe spécial a aussi appliqué ce test dans son examen de la discrimination découlant de l'importation de pneumatiques usagés. Dans ce cas-ci, il a considéré que l'importation de pneumatiques usagés compromettait l'objectif déclaré du Brésil. Constatant que le volume des importations était très important[16], il a estimé que la capacité de la mesure à remplir son objectif était compromise et qu'en conséquence, la discrimination était injustifiable[17].

Ce test a évidemment soulevé les passions[18]. Certains se sont questionnés, à juste titre selon nous, quant à l'existence d'assises juridiques à ce test improvisé[19].

---

13 *Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 4 aux para. 7.239 à 7.243.

14 *Ibid*. aux para. 7.234 à 7.238.

15 *Ibid*. aux para. 7.286 à 7.289.

16 Volume ayant décuplé entre 2000 et 2005.

17 *Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 4 aux para. 7.295 à 7.306.

18 Voir entre autres les commentaires de plusieurs spécialistes de droit international économique, (23 juin et 4 juillet 2007), en ligne : International Economic Law and Policy Blog <http://www.worldtradelaw.typepad.com>.

19 Voir notamment les commentaires de Joost Pauwelyn, en ligne : International Economic Law and Policy Blog <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/>.

D'autres y ont vu une innovation permise par la lettre de l'article XX[20]. De toute évidence, il nous est permis de questionner sur sa pertinence. On peut en effet se demander quel est le lien entre le fait de compromettre *beaucoup* l'objectif d'une mesure, et le fait que celle-ci soit ou non appliquée de manière injustifiable. Nous verrons que l'Organe d'appel a rejeté ce test.

iii. Tentative pour distinguer la discrimination arbitraire de la discrimination injustifiable

Finalement, mentionnons que le Groupe spécial a aussi innové en procédant à l'analyse du caractère arbitraire des discriminations. En fait, contrairement aux rapports précédents relatifs à l'interprétation de l'article XX du *GATT*[21], le Groupe spécial a tenté de différencier la discrimination injustifiée de la discrimination arbitraire. En se basant sur les termes du dictionnaire, il a considéré qu'une discrimination arbitraire en était une « fantaisiste » et « imprévisible ». Sur cette base, il a conclu que ni la discrimination découlant de l'exemption à l'égard du MERCOSUR, ni l'importation de pneumatiques usagés découlant des injonctions ne pouvait être considérée comme arbitraire. Au contraire, dans les deux cas, le Brésil avait agi en raison de décisions judiciaires[22]. En conséquence, il n'avait pu agir de manière fantaisiste et imprévisible. Nous verrons que l'Organe d'appel a renversé cette interprétation ainsi que ces conclusions.

4. ANALYSE : UNE APPROCHE NOUVELLE ET CRITIQUABLE

Ce bref tour d'horizon[23] nous permet de constater à quel point ce rapport est venu modifier la manière d'appliquer le paragraphe introductif de l'article XX du *GATT*. S'il a le mérite d'avoir distingué la discrimination arbitraire de la discrimination injustifiable, il est critiquable à plus d'un égard. Nous verrons que l'Organe d'appel a d'ailleurs renversé quelques conclusions du Groupe spécial; toutefois, toutes n'ont pas fait l'objet d'un appel. Par exemple, le test de cohérence

---

20 C'était l'avis de Julia Qin, *ibid.*

21 Les rapports rendus dans le cadre du différend *États-Unis – Crevettes* ont certes tenté d'établir ce que constituait une discrimination arbitraire ou injustifiable, mais n'ont pas établi clairement la différence entre ces deux concepts. C'est ainsi que l'Organe d'appel a conclu que les États-Unis avaient appliqué leur mesure de manière injustifiable en étant inflexibles, alors qu'il a aussi jugé la discrimination arbitraire en raison de l'inflexibilité. *États-Unis – Crevettes* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 9 aux para. 161 et 177. Voir aussi *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Plaintes de l'Inde, de la Malaisie, du Pakistan et de la Thaïlande)* (1998), OMC Doc. WT/DS58/R (Rapport du Groupe spécial) [*États-Unis – Crevettes* (Rapport du Groupe spécial)].

22 Pour le détail du raisonnement, voir *Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 4 aux para. 7.270 à 7.281 (relativement à l'exemption MERCOSUR) et 7.292 à 7.292 (relativement aux pneumatiques usagés découlant d'injonctions judiciaires).

23 Nous n'abordons volontairement que quelques points qui nous ont paru mériter une attention particulière.

n'a pas été révisé par l'Organe d'appel puisque les CE n'ont évidemment pas appelé de cette conclusion qui leur donnait raison[24].

Or, ce test contraste avec la pratique antérieure des organes juridictionnels de l'OMC. D'une part, plutôt que de vérifier si l'appareil gouvernemental applique la mesure de manière discriminatoire, on cherche plutôt à savoir si l'État est cohérent dans l'application de la mesure. D'autre part, on ne se limite pas à remettre en question la cohérence de l'État dans l'application de la mesure en cause, mais on va plus loin en questionnant la cohérence des actes de l'État de manière globale. Ce recours au test de cohérence semble directement emprunté à *l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (*Accord SPS*)[25]. Pourtant, si l'article XXb) du *GATT* peut servir à interpréter l'*Accord SPS*, nous voyons mal comment le contraire peut s'opérer considérant que ce dernier a précisément été adopté pour encadrer plus strictement l'adoption de certaines des mesures entrant dans le champ d'application de l'article XXb) du *GATT*.

On assiste donc à l'avènement d'un double test de cohérence dont l'assise juridique reste inconnue. Or, non seulement le texte du paragraphe introductif de l'article XX du *GATT* ne prescrit pas ce test de cohérence mais il nous semble que ce dernier ait été rejeté par le Groupe spécial à l'occasion de l'affaire *Communautés européennes – Amiante*[26]. En effet, dans cette affaire, le Canada fondait une plainte en situation de non violation sur le fait qu'il n'avait pu raisonnablement s'attendre à l'adoption du Décret français visé, puisque la France n'avait pas fait preuve de cohérence dans son approche à l'égard de produits dangereux : elle interdisait le chrysotile, alors qu'elle permettait le cuivre et le plomb. Le Groupe spécial a refusé cet argument en ces termes :

> Nous ne considérons pas cet argument comme pertinent. En effet, s'il est établi que le plomb et le cuivre, comme l'amiante, sont dangereux, et qu'aucune mesure n'a encore été prise en France en ce qui concerne le plomb ou le cuivre, cela signifie essentiellement que le Canada ne peut avoir d'attente légitime à ce que le marché du plomb ne fasse l'objet d'aucune mesure de santé publique, quand bien même la France n'a encore pris aucune mesure. Nous sommes de l'avis que chaque Membre est libre d'adopter les politiques sanitaires qu'il juge appropriées et de donner à chacune la priorité qu'il juge nécessaire.[27]

Cette remarque a certes été faite dans le cadre d'une analyse de l'article XXIII (1)b) plutôt que dans un contexte visant spécialement l'article XX du *GATT*.

---

[24] Pour rappel, le recours au test de cohérence a permis au Groupe spécial de conclure à l'existence d'une discrimination découlant d'une part de l'importation de pneumatiques rechapés en provenance des pays du MERCOSUR, et d'autre part de l'importation de pneumatiques usagés.

[25] *Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce,* 14 avril 1994, 1867 R.T.N.U. 508 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [*Accord SPS*].

[26] *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (Plainte du Canada)* (2000), OMC Doc. WT/DS135/R (Rapport du Groupe spécial) [*CE – Amiante*].

[27] *Ibid*. au para. 8.302.

Néanmoins, on relèvera que le Groupe spécial a précisé que les Membres demeuraient libres d'adopter les mesures sanitaires qu'ils jugeaient nécessaires, selon le calendrier politique qu'ils jugeaient approprié. Évidemment, dans le cas qui nous occupe, l'importation de pneumatiques usagés produit un impact évident sur l'objectif déclaré de la mesure appliquée. Il n'en demeure pas moins que nous voyons mal comment le raisonnement du Groupe spécial peut être justifié en droit. Il nous semble ouvrir une porte bien grande à l'évaluation globale des politiques d'un gouvernement. Comme le mentionne Joost Pauwelyn, par le biais de ce test, les organes de l'OMC évaluent davantage les failles dans les politiques environnementales ou sanitaires d'un État que celles de ses politiques commerciales[28].

De notre avis, le Groupe spécial aurait fort pu conclure à une violation des prescriptions du chapeau de l'article XX du fait de l'importation de pneumatiques usagés découlant des injonctions judiciaires, en considérant plutôt cet élément dans l'évaluation de l'existence d'une restriction déguisée au commerce[29]. Cela nous aurait, en tout état de cause, paru davantage respecter la lettre de l'article XX du *GATT* et la manière dont ses termes ont été interprétés dans le passé. Un tel examen aurait également permis de se questionner pour la première fois quant à l'étendue des bénéfices possibles du régionalisme (article XXIV) au regard des prescriptions multilatérales imposées relativement au recours aux exceptions générales de l'article XX.

Finalement, nous mentionnerons sans surprise[30] que le Groupe spécial ne s'est pas attardé à la question de savoir s'il y a discrimination entre des pays entre lesquels existent les mêmes conditions[31].

---

28 Joost Pauwelyn, « Brazil Tyres: The WTO as Environmental Watchdog » (4 juillet 2007), en ligne : International Economic Law and Policy Blog <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/>.

29 On se rappellera que le chapeau de l'article XX du *GATT* prévoit que l'application des mesures ne doit pas constituer soit une discrimination arbitraire ou injustifiée, soit une restriction déguisée au commerce.

30 Sans surprise car une revue des précédents rapports indique bien que ce critère n'a pas reçu beaucoup d'attention dans le passé. Voir à cet effet l'étude de la professeure Julia Qin, « Defining nondiscrimination under the law of the Wolrd Trade Organization » (2005) 23 B. U. Int'l L.J. 215 aux pp. 258 et s.

31 Il faut dire que le Brésil n'avait pas présenté d'argument à cet effet. *Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 4 aux para. 7.307 à 7.310; Julia Qin, « Brazil – Tyres: Breaking New Ground in Chapeau Interpretation » (23 juin 2007), en ligne: International Economic Law and Policy Blog <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/>. Voir aussi Julia Qin, *supra* note 30 aux pp. 215 et s. (selon l'auteure, le Brésil aurait dû développer davantage cet argument).

B. *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés* (Rapport de l'Organe d'appel)[32]

Bien qu'elles aient réussi à faire déclarer les mesures brésiliennes non conformes au *GATT*, les Communautés européennes ont porté le différend devant l'Organe d'appel. Le rapport a été déposé le 3 décembre 2007.

1. L'ORGANE D'APPEL CONFIRME LE CARACTERE NECESSAIRE DES MESURES BRESILIENNES

D'abord, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures brésiliennes étaient nécessaires pour protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou pour préserver les végétaux au sens du sous-paragraphe b) de l'article XX du *GATT*[33].

2. L'ORGANE D'APPEL REJETTE LE TEST DES EFFETS ELABORE PAR LE GROUPE SPECIAL ET FORMULE UN NOUVEAU TEST BASE SUR LE LIEN RATIONNEL EXISTANT ENTRE LES MOTIFS DE DISCRIMINATION ET L'OBJECTIF DECLARE

Ensuite, l'Organe d'appel a rejeté le test des effets élaboré par le Groupe spécial qui, de son avis, n'était pas « étayé par le test de l'article XX et [paraissait] incompatible avec la manière dont l'Organe d'appel [avait] interprété et appliqué le concept de "discrimination arbitraire ou injustifiable" dans les affaires antérieures »[34]. Certes, les effets auraient pu être pris en considération, mais dans le cadre d'une évaluation globale et non à titre de critère exclusif[35].

Selon l'Organe d'appel, « [p]our analyser si une discrimination est arbitraire ou injustifiable, il faut généralement procéder à une analyse qui porte essentiellement sur la cause ou la raison d'être de la discrimination »[36]. Selon lui, au regard des affaires précédentes – en l'occurrence, *États-Unis – Crevettes*[37] et *États-Unis – Essence*[38] –, il convient de vérifier si la discrimination résultant de l'application de la mesure en question avait une cause ou une raison d'être légitime à la lumière des objectifs énumérés dans les alinéas de l'article XX[39]. Autrement dit, il importe que les motifs avancés pour justifier la discrimination aient un lien rationnel avec l'objectif relevant d'un alinéa de l'article XX[40].

---

32 *Brésil – Mesure visant l'importation de pneumatiques rechapés (Plainte des Communautés européennes)* (2007), OMC Doc. WT/DS332/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [*Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport de l'Organe d'appel)].

33 *Ibid.* aux para. 133 à 212.

34 *Ibid.* au para. 229.

35 *Ibid.* au para. 230.

36 *Ibid.* au para. 225.

37 *États-Unis – Crevettes* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 9.

38 *États-Unis – Essence*, *ibid.*

39 *Brésil – Pneumatiques rechapés* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 32.

40 *Ibid.* au para. 227.

D'après l'Organe d'appel, le Groupe spécial avait donc erré en affirmant que la discrimination ne pouvait pas être arbitraire parce qu'elle découlait de l'application d'une décision judiciaire. Si l'Organe d'appel reconnaît que le comportement du Brésil n'était ni fantaisiste ni fortuit et qu'il était même rationnel, il n'en demeure pas moins qu'il donnait lieu à une discrimination arbitraire, car il n'était pas motivé par une raison d'être qui soit en relation avec l'objectif de sécurité sanitaire et environnementale[41]. Sur cette base, l'Organe d'appel a conclu que la décision rendue par le tribunal arbitral du MERCOSUR ne constituait pas une raison acceptable pour justifier la discrimination[42]. En effet, celle-ci n'avait pas de relation avec l'objectif légitime poursuivi par l'interdiction d'importer qui relève du sous-paragraphe b) de l'article XX du *GATT*. En conséquence, du fait de l'exemption concernant le MERCOSUR, la mesure d'interdiction d'importer avait été appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

L'Organe d'appel est arrivé à la même conclusion relativement à la discrimination résultant de l'importation de pneumatiques usagés en vertu des injonctions judiciaires. Pour les mêmes raisons que celles exposées lors de son examen de la discrimination résultant de l'exemption envers les pays du MERCOSUR, l'Organe d'appel a considéré que le fait que l'importation de ce type de pneumatiques ait été le résultat de décisions judiciaires n'était pas pertinent puisqu'il n'avait pas de relation avec l'objectif de l'interdiction. Au contraire, elle allait à l'encontre de celui-ci[43]. De plus, il a considéré que l'application d'un test des effets était erronée[44]. L'Organe d'appel a conséquemment conclu que l'importation de pneumatiques usagés avait donné lieu à une discrimination arbitraire et injustifiable[45].

3. ANALYSE : UN NOUVEAU TEST QUI NE BENEFICIE PAS DAVANTAGE D'ASSISE JURIDIQUE

On remarquera que tandis que le Groupe spécial avait fait un effort pour différencier la discrimination arbitraire de la discrimination injustifiable, l'Organe d'appel n'a pas cru bon d'opérer cette distinction.

On peut se questionner sur l'existence d'un fondement juridique au raisonnement suivi par l'Organe d'appel. Selon celui-ci, la démarche proposée correspond à ce qui s'est fait dans le passé. Selon nous, il s'agit d'un test nouveau qui, au contraire, va en contresens de la jurisprudence antérieure. En effet, on se rappellera que les États-Unis, en appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, avaient tenté de recourir à l'objectif général de la mesure pour justifier le respect des prescriptions du paragraphe introductif de l'article XX du *GATT*. L'Organe d'appel avait rejeté cet argument :

---

41 *Ibid.* au para. 232.
42 *Ibid.* au para. 228.
43 *Ibid.* au para. 246.
44 *Ibid.* au para. 247.
45 *Ibid.*

> L'objectif général d'une mesure en cause ne peut pas constituer la raison d'être de cette mesure ni la justifier au regard des critères énoncés dans le texte introductif de l'article XX. La légitimité de l'objectif général déclaré de la mesure, et la relation de cet objectif avec la mesure en elle-même et sa conception et sa structure générales, sont examinées au regard de l'article XXg), […] ce n'est pas parce qu'une mesure entre dans le cadre de l'article XXg) qu'elle répond nécessairement aux prescriptions du texte introductif. Accepter l'argument des États-Unis reviendrait à ne pas tenir compte des critères établis par le texte introductif.[46]

Alors que l'essentiel de l'exercice a toujours consisté à vérifier la manière dont la mesure en cause était appliquée (en regardant la flexibilité d'application qu'elle offrait ou encore le respect par les autorités de certains principes d'équité procédurale ou de *due process*), l'Organe d'appel autorise ici l'examen de mesures distinctes qui, en définitive, permettront de déterminer si la restriction attaquée fait ou non partie d'un projet beaucoup plus vaste visant à éliminer le risque déclaré de manière globale.

Par ailleurs, il ne fait pas de doute, selon nous, que l'exemption envers les pays du MERCOSUR aurait dû être traitée de manière indépendante au regard des articles I et XXIV du *GATT* et n'aurait pas dû entrer uniquement en considération dans l'évaluation de l'article XX.

4. INCIDENCE DES RAPPORTS DE L'AFFAIRE *BRESIL – PNEUMATIQUES RECHAPES* SUR LA MARGE DE MANŒUVRE DES ÉTATS

Nous l'avons annoncé plus tôt, l'Organe d'appel a écarté le test des effets élaboré par le Groupe spécial. Il n'a toutefois pas été appelé à se positionner relativement au test de cohérence développé par ce dernier[47]. Dans cette optique, la pire des hypothèses s'est réalisée : le test de cohérence est préservé, mais n'est plus balisé par le test des effets. En conséquence, les organes juridictionnels détiennent le pouvoir d'analyser l'ensemble des actes du gouvernement et de ses entités (alors qu'*a priori* le chapeau exige une analyse de la manière dont la mesure *elle-même* est appliquée) et leur analyse n'est plus circonscrite par le test des effets[48]. Il résulte de cette situation que le pouvoir normatif des États se trouve extrêmement fragilisé.

L'adoption d'un test de cohérence produira inévitablement des impacts sur la possibilité d'adopter des règles de nature à diminuer ou à éviter les risques sanitaires et environnementaux. En effet, face aux rapports déposés dans cette affaire, on se

---

[46] *États-Unis – Crevettes* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 9 au para. 149.

[47] Évidemment, les Communautés européennes n'ont pas appelé de cette constatation qui leur était favorable.

[48] Nous ne nous positionnons pas en faveur de l'approche adoptée par le Groupe spécial (à savoir l'instauration des tests de cohérence et des effets). Nous pensons toutefois que le résultat auquel le rapport de l'Organe d'appel a donné lieu s'avère plus néfaste au regard de la marge de manœuvre des États.

demande dans quelle mesure un État aura à faire la preuve de la cohérence de ses politiques. Alors que l'interprétation précédente exigeait qu'on recherche des éléments indicateurs de mauvaise foi ou d'abus de droit dans le comportement de l'État, celle que préconise la nouvelle jurisprudence *Brésil – Pneumatiques rechapés* permet une analyse du comportement global de l'État, y compris celui qu'il adopte de manière rationnelle en conformité avec ses obligations aux niveaux interne, régional et international.

De manière générale, on peut déplorer que l'Organe d'appel ait renversé l'approche du Groupe spécial sans fournir de meilleures alternatives.

5. SUITE DE L'AFFAIRE

À la réunion du 15 janvier 2008, le Brésil a notifié son intention de mettre en œuvre les recommandations du rapport. Les Communautés européennes s'en sont réjouies tout en mentionnant qu'elles attendaient que le Brésil lève son interdiction. Nous ne serions toutefois pas surprises que le recours au test de cohérence encourage plutôt le Brésil à augmenter les restrictions à l'importation de pneumatiques, de manière à rendre ses politiques cohérentes. Il pourrait ainsi interdire définitivement l'importation de pneumatiques usagés. En ce sens, la mise en application des recommandations donnerait plutôt lieu à un marché brésilien encore plus fermé pour les pays européens qui, jusqu'à récemment, pouvaient encore exporter les pneumatiques usagés au Brésil.

C. *Turquie – Mesures affectant l'importation de riz*[49]

Mots-clés : champ d'application des articles III et XI du GATT *et article 4 (2) de l'*Accord sur l'agriculture

1. LES FAITS

Le 2 novembre 2005, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec la Turquie à propos de restrictions que cette dernière impose aux importations de riz. Les consultations ayant été infructueuses, un Groupe spécial a été établi le 17 mars 2006. Il a déposé son rapport, avec retard, le 21 septembre 2007.

Cette décision présente un intérêt à deux égards. Premièrement, elle met en cause l'article 4 (2) de l'*Accord sur l'agriculture* (*AsA*)[50] et permet aux organes de l'ORD de se pencher sur la mise en œuvre de la tarification en remplacement de mesures comme celles qui étaient entre autres conçues dans le cadre de l'article XI (2) du *GATT*. Deuxièmement, le Groupe spécial s'est aventuré sur le terrain de la différenciation entre les champs d'application des articles III (traitement national) et

---

[49] *Turquie – Mesures affectant l'importation de riz (Plainte des États-Unis)* (2007), OMC Doc WT/DS334/R (Rapport du Groupe spécial) [*Turquie –Riz*].

[50] *Accord sur l'agriculture*, *Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 R.T.N.U. 436 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [*AsA*].

XI (interdiction d'application de restrictions quantitatives). C'est sur ce dernier point que nous insisterons, puisqu'il témoigne de la confusion qui règne quant au champ d'application respectif de chacun de ces articles importants du *GATT*.

2. LES MESURES EN CAUSE

La Turquie a établi un contingent tarifaire pour le riz en 2004. Dans ce cadre, elle prévoit trois mécanismes pour l'importation du riz : i) les importations en régimes de la nation la plus favorisée (NPF) à 45% ou hors contingent à des taux de droit appliqués de 34, 36 et 45% pour le riz paddy, le riz brun et le riz blanchi, respectivement; ii) des taux préférentiels dans le cadre de contingents tarifaires prédéterminés, pour certaines périodes entre avril 2004 et juillet 2006; et iii) des accords commerciaux préférentiels conclus avec les Communautés européennes et la Macédoine prévoyant l'importation de riz importé en franchise de droit[51].

Ainsi, une personne désirant exporter du riz en Turquie au taux NPF doit suivre une procédure particulière dont la première étape consiste à obtenir un certificat de contrôle du Ministère turc de l'Agriculture et des affaires rurales (MARA). Selon les États-Unis, la Turquie a systématiquement refusé d'accorder des licences ou n'a pas accordé de licences pour l'importation de riz hors du contingent tarifaire. La Turquie a soutenu qu'elle avait accordé un grand nombre de certificats, mais a refusé de fournir les preuves si celles-ci devaient aussi être communiquées aux États-Unis[52]. Par ailleurs, pour obtenir un taux préférentiel dans le cadre de contingents, le système fonctionnait de telle sorte que seuls les importateurs qui achetaient d'abord une quantité minimale de riz aux producteurs nationaux ou à l'Office turc des céréales pouvaient bénéficier des contingents tarifaires.

Dans ce contexte, les États-Unis se plaignent par rapport à quatre mesures turques :

a) le refus allégué d'accorder des licences ou le fait allégué de ne pas accorder de licences pour l'importation de riz à un taux égal ou inférieur au taux de droit consolidé;

b) la prescription alléguée selon laquelle les importateurs doivent acheter des quantités spécifiées de riz national afin d'être autorisés à importer des quantités spécifiées de riz à des taux de tarifs réduits;

c) l'administration par la Turquie des contingents tarifaires pour les importations de riz à des taux de tarifs réduits; et

d) l'administration par la Turquie de son régime d'importation applicable au riz, d'une manière plus générale[53].

---

51 *Turquie –Riz*, *supra* note 4949 au para. 2.17.
52 *Ibid.* aux para. 2.50 à 2.57 et 7.88 et s.
53 *Ibid*. au para. 3.1.

3. LE REFUS D'ACCORDER DES LICENCES OU LE FAIT DE NE PAS ACCORDER DE LICENCES POUR L'IMPORTATION DE RIZ A UN TAUX EGAL OU INFERIEUR AU TAUX DE DROIT CONSOLIDE (SANS ACHAT SUR LE MARCHE INTERIEUR)

Après avoir conclu que la Turquie avait bel et bien appliqué, à partir de septembre 2003 et pendant certaines périodes, une mesure visant à refuser de délivrer des certificats de contrôle ou de ne pas en accorder pour l'importation de riz hors du contingent tarifaire[54], le Groupe spécial a analysé les arguments des États-Unis au titre de l'article XI du *GATT* et de l'article 4 (2) de l'*AsA*. Considérant que ce dernier constitue une *lex specialis* par rapport premier, le Groupe spécial a décidé d'analyser d'abord l'article 4 (2) de l'*Accord sur l'agriculture*[55].

4. VIOLATION DE L'ARTICLE 4 (2) DE L'*ACCORD SUR L'AGRICULTURE*

L'Article 4 (2) de l'*AsA* exige que les États convertissent certains types de mesures en droits de douane[56]. Ce processus est reconnu comme celui de la « tarification ». Une énumération exemplative[57] des mesures devant faire l'objet de tarification figure à la note de bas de page 1 relative à l'article 4 (2) de l'*AsA*. On y trouve notamment les « restrictions quantitatives à l'importation » ainsi que les « régimes de licences d'importation discrétionnaire ». Selon le Groupe spécial, la mesure turque devait être assimilée à ces deux types de mesure. D'une part, il a considéré qu'elle s'assimilait à une restriction quantitative[58]. Il est intéressant de noter que si le Groupe spécial a considéré l'intention de la Turquie comme un élément pertinent (le refus d'accorder des certificats servait à assurer l'absorption de la production de riz locale)[59], il s'est dit d'avis que le manque de transparence et de prévisibilité lié à la délivrance de certificats de contrôle, susceptible de restreindre le volume des importations, aurait suffi à déclarer la mesure contraire à l'article 4 (2) de l'*AsA*[60]. D'autre part, il a considéré que le régime institué en était un assimilable à un régime d'importation discrétionnaire[61]. Il a rappelé que tout document énonçant une permission d'importer n'était pas nécessairement une licence d'importation étant donné que :

> [s]trictement parlant, ces documents spéciaux, lorsqu'ils sont utilisés à des fins telles que le contrôle sanitaire et phytosanitaire, le dédouanement, le paiement de taxes ou de droits, ne doivent pas être considérés comme des "licences d'importation".[62]

---

54 *Ibid.* aux para. 7.61 à 7.87.
55 *Ibid.* au para. 7.48.
56 *AsA*, *supra* note 50, art. 4 (2).
57 *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliquées à certains produits agricoles (Plainte de l'Argentine)* (2002), OMC Doc. WT/DS207/AB/R, au para 209 (Rapport de l'Organe d'appel) [*Chili — Système de fourchettes de prix*].
58 *Turquie – Riz*, *supra* note 49 aux para. 7.112 à 7.121.
59 *Ibid.* aux para. 7.113 à 7.117.
60 *Ibid.* aux para. 7.119 à 7.120, rappelant les propos de l'Organe d'appel dans *Chili – Système de fourchettes de prix*, *supra* note 57 au para. 234.
61 *Ibid.* aux para. 7.122 à 7.134.
62 *Ibid.* au para. 7.127.

De même, tout régime de licences d'importation n'était pas un régime discrétionnaire[63]. Toutefois,

> [le] recours discrétionnaire par les autorités d'un pays importateurs la décision d'octroyer ou de refuser d'accorder un document particulier qui est nécessaire à l'importation d'une marchandise, en tant qu'instrument d'administration du commerce, peut raisonnablement en l'espèce être qualifié de pratique correspondant à un "régime de licences d'importation discrétionnaire" au regard de la note de bas de page 1 relative l'article 4 (2) de l'*Accord sur l'agriculture*.[64]

En conséquence, le Groupe spécial a considéré la mesure de la Turquie contraire à l'article 4 (2) de l'*AsA*, puisqu'il s'agissait là d'une mesure du type de celles qui auraient dû être converties en droits de douane.

5. VIOLATION DE L'ARTICLE XI DU *GATT*

En raison du fait qu'il avait déjà conclu à une violation de l'article 4 (2) de l'*Accord sur l'agriculture*, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle et n'a pas abordé l'argument au titre de l'article XI du *GATT*[65]**.**

a) Prescription relative aux achats sur le marché intérieur

Afin d'importer du riz dans le cadre des contingents tarifaires, et donc afin de bénéficier du taux préférentiel, les importateurs devaient prouver qu'ils avaient d'abord acheté une certaine quantité de riz sur le marché national. Cette mesure existait au moment de l'établissement du Groupe spécial, mais n'était plus en vigueur au moment où le Groupe spécial a déposé son rapport. Ce dernier a néanmoins considéré qu'il devait formuler des constatations à l'égard de toutes les tâches que l'ORD lui avait confiées. Il n'a toutefois pas formulé de recommandation à l'égard de cette mesure[66].

b) Champs d'application respectifs des articles III (4) et XI (1) du GATT

Les États-Unis ont soutenu que cette mesure violait les articles III (4) et XI (1) du *GATT* ainsi que l'article 4 (2) de l'*AsA*. Le Groupe spécial a donc dû départager les champs d'application respectifs de chacun de ces articles. À juste titre, il remarque que si l'article III (4) du *GATT* traite des « mesures affectant les produits

---

63 *Ibid.* au para. 7.128.
64 *Ibid.* au para.7.133.
65 *Ibid.* aux para.7.139 à 7.142.
66 *Ibid.* au para.7.272.

importés sur les marchés nationaux », les deux autres dispositions « traitent des mesures à la frontière qui prohibent ou restreignent les importations »[67].

Le raisonnement du Groupe spécial s'arrête toutefois à cette étape, alors que nous estimons qu'il aurait dû être complété. En effet, les champs d'application respectifs des articles III (4) et XI (1) du *GATT* ne sont pas précis, et demeurent donc souvent incompris[68]. C'est ainsi que le Groupe spécial a appliqué, à tort selon nous, l'article III (4) du *GATT* à la mesure turque, alors que nous pensons que c'est plutôt l'article XI (1) du *GATT* qui aurait dû être appliqué. En effet, le Groupe spécial note que

> les États-Unis ont subordonné leur allégation à l'encontre de la prescription relative aux achats sur le marché intérieur en tant que violation de l'article XI (1) du *GATT* de 1994 à une constatation du Groupe spécial selon laquelle cette prescription n'est pas "une loi, un règlement ou une prescription" au sens de l'article III (4) du *GATT* de 1994.[69]

Pour cette raison, il conclut en considérant que:

> [c]omme la mesure a été contestée en premier lieu à cause de ses effets allégués sur la situation de concurrence entre le riz importé et le riz national, le Groupe spécial estime qu'il est raisonnable de commencer son analyse en mettant l'accent sur l'allégation au titre de l'article III (4) du *GATT* de 1994.[70]

Cette affirmation dénote deux incompréhensions de la part du Groupe spécial. D'abord, celui-ci laisse entendre que son analyse aurait tout aussi bien pu commencer par une évaluation au titre de l'article XI (1) du *GATT*. Pourtant, les deux articles ont des champs d'application distincts et seules des circonstances exceptionnelles permettront une possibilité de chevauchement des deux articles[71]. Ensuite, en précisant qu'il appliquera l'article III (4) du *GATT* en raison de l'effet que la mesure produit sur la situation de concurrence entre le riz national et le riz importé, le Groupe spécial sous-entend que l'effet de la mesure constitue un élément à prendre en considération pour déterminer l'article applicable. Or, ni l'article III (4) du *GATT* ni sa note additionnelle n'établissent de distinction sur la base de l'effet de la mesure. On parle simplement de « lois, de règlements et [de] prescriptions affectant la commercialisation intérieure de produits étrangers ». Ainsi, une exigence d'étiquetage ou d'évaluation des risques peut affecter les ventes tout autant que l'imposition d'une restriction quantitative (de quotas). Il ne s'agit donc pas, pour déterminer de

---

67 *Ibid.* au para.7.189.

68 À cet effet, voir le texte de Joost Pauwelyn, « *Rien ne va plus*? Distinguishing domestic regulation from market access in *GATT* and *GATS* » (2005) 4:2 World Trade Review 131.

69 *Turquie – Riz*, *supra* note 49 au para. 7.193.

70 *Ibid*.

71 *Inde – Mesures concernant le commerce et l'investissement dans le secteur automobile (Plainte des États-Unis)* (2001), OMC Doc. WT/DS175/R au para. 7.224 (Rapport du Groupe spécial). Dans cette affaire, le Groupe spécial a ainsi conclu que la mesure relative à l'équilibre des échanges (et non celle relative à l'indigénisation qui, elle, relevait de l'article III (4) du *GATT*) violait non seulement l'article XI (1) du *GATT*, mais aussi l'article III (4) de cet accord.

l'applicabilité de l'article III (4) du *GATT*, d'évaluer si la mesure a pour effet de limiter l'importation d'un produite il faut plutôt se questionner sur d'autres éléments.

C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle est d'ailleurs arrivé un Groupe spécial institué dans le cadre de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*[72] relativement à une loi américaine prescrivant la taille minimum des homards canadiens à être importés. Dans cette affaire, les deux parties entretenaient des points de vue radicalement différents quant à l'article à appliquer. Après une analyse détaillée, le Groupe spécial a conclu que « [l]e critère d'application de l'article III se ramène à ce que l'on pourrait considérer comme le caractère protectionniste ou non protectionniste d'une mesure »[73].

Par ailleurs, il semble que les discussions qui ont eu lieu lors des travaux de la Conférence de La Havane de 1947-1948 indiquent bien l'intention des négociateurs de l'époque[74]. En effet, en réaction à certaines impositions perçues par le Chili, le Liban et la Syrie, un sous-comité de La Havane a expliqué les raisons pour lesquelles il qualifiait les taxes en cause comme des droits d'importation et non comme des taxes intérieures (III (2) du *GATT*)[75] :

> The Sub-Committee considered that the charges referred to are import duties and not internal taxes because a) they are collected at the time of, and as a condition to, the entry of the goods into the importing country, and b) they apply exclusively to imported products without being related in any way to similar charges collected internally on like domestic products.[76]

Ainsi, dès le tout début, les comités responsables de la rédaction de l'article relatif au principe du traitement national établissaient une distinction claire entre les mesures soumises à l'article III du *GATT* et celles tombant dans le champ d'application d'autres articles. Les mesures chilienne, libanaise et syrienne devaient

---

72 *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, 2 janvier 1988, R.T. Can. n° 3 (entrée en vigueur : 1er janvier 1989).

73 *Re Homard du Canada* (1990), USA 89-1807-01 (Groupe spéc. c. 18), au para 7.20.1, en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA <http://www.nafta-sec-alena.org/app/DocRepository/1/Dispute/francais/Chapitre_18_ALE/Etats_Unis/uc89010f.pdf>. À noter que ce rapport contient une opinion minoritaire qui conclut au contraire que l'effet de la mesure détermine l'article à appliquer, voir les para. 8 et s. et plus précisément les para. 8.3.16 et 8.5. Voir aussi *Re Saumon et Hareng de la côte ouest du Canada* (1989), CDA 89-1807-01 (Groupe spécial c. 18), au para. 6.05, en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA <http://www.nafta-sec-alena.org/app/DocRepository/1/Dispute/francais/Chapitre_18_ALE/Canada/cc89010f.pdf>. Dans cette dernière affaire, le Groupe spécial a aussi établi la différence entre les articles III et XI du *GATT* : « Les restrictions internes ou autres qu'à la frontière imposées sur les importations sont réglementées ailleurs dans le *GATT* en vertu de l'article III ».

74 Pour rappel, les travaux de la Conférence de La Havane ont donné lieu à l'adoption de la *Charte de La Havane* qui créait l'Organisation internationale du commerce. Le *GATT* constituait le chapitre de la *Charte de La Havane* relatif aux politiques commerciales. *Charte de lLa Havane instituant une Organisation internationale du commerce* dans *Acte final et documents connexes de la Conférence des Nations unies sur le commerce et l'emploi*, 24 mars 1948 (E/CONF.2/78) [*Charte de La Havane*].

75 Mentionnons qu'à l'époque, les discussions relatives au principe du traitement national (art. III du *GATT*) se déroulaient dans le cadre de l'article 18.

76 Conférence des Nations unies sur le commerce et l'emploi, *Report of working party 3 (article 18) and working party 4 (article 19)*, Doc NU E/CONF.2/C.3/A/W.47 (1947-1948) à la p. 5.

être considérées comme des restrictions tarifaires plutôt que comme des taxes internes soumises à l'article III (2) du *GATT* : non seulement s'appliquaient-t-elles comme condition d'entrée mais, encore plus, elles ne concernaient que les produits importés.

Par analogie, on doit donc déduire qu'une bonne application des critères aurait dû conduire le Groupe spécial à appliquer l'article XI (1) du *GATT* plutôt que son article III (4). La prescription exigeant des importateurs qu'ils achètent d'abord une certaine quantité de riz sur le territoire turc avant de pouvoir importer du riz étranger s'appliquait comme condition d'entrée dans le cadre du contingent tarifaire (et la seule manière d'exporter considérant que la Turquie refusait d'accorder des licences d'importation pour l'importation au taux NPF) en plus de ne concerner que les produits importés.

Il s'agissait donc bel et bien, selon nous, d'une mesure visant à réglementer le processus d'importation et non d'une mesure destinée à réglementer les produits importés en tant que tels. En conséquence, le Groupe spécial aurait dû appliquer l'article XI (1) du *GATT* et non l'article III (4) du *GATT*.

c) L'analyse au titre de l'article III (4) du GATT

Le Groupe spécial procède à l'analyse en fonction du test en trois étapes prescrit dans l'affaire *Corée — Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*[77]. Il n'y a pas de désaccord entre les parties au différend sur le fait que le riz national et le riz importé soient des produits similaires[78], ni sur le fait que la prescription relative aux achats sur le marché intérieur puisse être considérée comme une « loi, un règlement ou une prescription »[79]. Selon la Turquie, toutefois, cette prescription n'affecte pas la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation du riz importé sur le marché intérieur[80]. Le Groupe spécial conclut que :

> Il est certain que la prescription relative aux achats sur le marché intérieur "a eu un effet" sur la relation de concurrence entre le riz importé et le riz national, et qu'elle a donc affecté les décisions des opérateurs concernant l'achat de riz importés et de riz national.[81]

Cette conclusion indique bien la confusion du Groupe spécial par rapport à la distinction entre une « mesure affectant le produit importé » (de l'article III (4) du *GATT*) et une « mesure affectant le processus d'importation » (de l'article XI (1) du *GATT*). En effet, le Groupe spécial ne semble pas faire la distinction nécessaire. De toute évidence, se répète ici l'erreur qu'il avait commise en abordant l'analyse de la prescription sous l'angle de l'article III (4) plutôt que sous celui de l'article XI (1) du *GATT*. Finalement, le Groupe spécial considère que par le biais de la prescription

---

77 *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf, supra* note 11 au para. 133.
78 *Turquie – Riz, supra* note 49 au para. 7.213.
79 *Ibid.* au para. 7.217.
80 *Ibid.* au para. 7.220.
81 *Ibid.* au para. 7.225.

relative aux achats sur le marché intérieur, « l'achat de riz national offrait aux opérateurs en Turquie une possibilité que l'achat de riz importé similaire n'offrait pas, à savoir la possibilité d'importer du riz à des taux de tarifs réduits »[82]. Cette conclusion illustre bien, à notre avis, la confusion provoquée par l'application du mauvais article. Elle met bien en évidence le fait que la mesure concernait bel et bien le processus d'importation du riz (soumis à l'article XI (1) du *GATT*) et non les produits importés *per se* (soumis à l'article III (4) du *GATT*).

6. LES SUITES DU RAPPORT

À la suite du dépôt du rapport, la Turquie a informé l'ORD qu'elle avait pris les moyens pour se conformer aux recommandations et qu'elle poursuivait des consultations avec les États-Unis afin d'examiner d'autres mesures.

II. Mesures antidumping

L'*Accord antidumping*[83], conclu dans le cadre des négociations du cycle de l'Uruguay, est venu préciser et bonifier les règles applicables aux mesures antidumping prises par les Membres de l'OMC[84]. Pour rappel, ces mesures visent à contrer les effets préjudiciables des pratiques déloyales des entreprises étrangères sur les marchés nationaux[85]. La nature des mesures visées par l'*Accord antidumping* et ses objectifs ont influencé le rôle que l'Organe de règlement des différends de l'OMC est appelé à jouer dans le règlement des différends découlant de l'application de l'*Accord*. Ainsi, l'ORD peut exercer deux fonctions. La première est d'évaluer la conformité des législations antidumping adoptées par les États membres de même que les mesures prises pour mettre en œuvre ces législations avec les obligations découlant de l'*Accord antidumping* et de l'article VI du *GATT* de 1994[86]. La seconde mission consiste, quant à elle, à la révision de décisions prises par les autorités nationales d'un Membre dans le cadre d'un processus d'enquête antidumping qui

---

82 *Ibid.* au para. 7.238.

83 *Supra* note 3.

84 Précisons entre autres que *l'Accord antidumping* est venu détailler certains concepts présents dans l'article VI du *GATT* de 1947 comme ceux de « l'existence d'un dumping » (art. 2), « l'existence d'un dommage » (art. 3) et la définition d'une « branche de production nationale » (art. 4).

85 Le sujet des mesures antidumping a fait l'objet d'un traitement particulier par les Parties contractantes du *GATT* puis par les Membres de l'OMC étant donné sa complexité et ses particularités. Relevons d'abord que le dumping est le fait des entreprises et non pas des États. Deuxièmement, l'existence d'un dumping a des implications économiques qui favorisent les consommateurs au détriment des producteurs nationaux. Pour plus amples précisions, voir Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2007, aux pp. 214-22 et Michael J. Trebilcock et Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, 3e éd., Londres, Routledge, aux pp. 250 et s.

86 Pour être plus précis, soulignons que l'article 17.3 de l'*Accord antidumping* permet à un Membre qui considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement de l'*Accord* est compromis ou encore la réalisation des objectifs dudit *Accord* est entravée, de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. À cet égard, la demande d'analyse de la conformité d'une législation nationale en matière antidumping est le cas le plus fréquemment rencontré dans les différends jusqu'à présent réglés par l'ORD.

serait contestée par un autre Membre, au titre des procédures prescrites par l'*Accord*[87].

Dans la dernière année, cinq affaires mettant en cause l'*Accord antidumping* ont fait l'objet d'un rapport de l'un des organes de l'ORD. Il s'agit des affaires *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*[88], *Mexique – Tubes et tuyaux*[89], *États-Unis – Crevettes (Équateur)*[90], *Communautés européennes – Saumon (Norvège)*[91] et *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*[92]. Dans les prochaines pages, nous nous intéresserons particulièrement à trois d'entre elles, soit *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, *États-Unis – Crevettes (Équateur)* et *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*. Celles-ci ont pour trait commun de mettre en cause la pratique du *United States Department of Commerce* (USDOC) de réduire à zéro les marges de dumping négatives[93]. Notre présentation de ces affaires s'articulera davantage autour de questions de forme que de fond, puisqu'elles celles-ci s'avèrent plus intéressantes du fait de la nature de la procédure de « réduction à zéro » appliquée par l'USDOC. Aussi, nous n'aborderons que de manière superficielle l'*Accord antidumping* et mettrons plutôt l'accent sur la manière dont l'appréciation des faits et du droit en cause dans ces affaires a été ponctuée par la modification graduelle de la procédure de « réduction à zéro ».

Tel que nous le verrons, les organes de l'ORD ont opté pour une approche et une analyse extrêmement constantes[94] du problème posé par cette procédure du

---

87 Voir *Accord antidumping*, *supra* note 3, art. 17.6. Si cette dernière fonction semble en apparence plus invasive dans l'exercice de la politique commerciale d'un État, il faut savoir que les organes de l'ORD sont limités à l'évaluation de l'objectivité et de l'impartialité des faits de la cause et ne peuvent, dans un cas où ces deux critères auraient été respectés, infirmer les résultats de l'évaluation réalisée par les autorités nationales (article 17.6 (i)).

88 *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction (Plainte du Japon)* (2007), OMC Doc. WT/DS322/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*].

89 *Mexique – Droits antidumping sur les tubes et tuyaux en acier en provenance du Guatemala (Plainte du Guatemala)* (2007), OMC Doc. WT/DS331/R (Rapport du Groupe spécial) [*Mexique – Tubes et tuyaux*].

90 *États-Unis – Mesure antidumping visant les crevettes en provenance de l'Équateur (Plainte de l'Équateur)* (2007), OMC Doc. WT/DS335/R (Rapport du Groupe spécial) [*États-Unis – Crevettes (Équateur)*].

91 *Communautés européennes – Mesures antidumping visant le saumon d'élevage en provenance de Norvège (Plainte de la Norvège)* (2007), OMC Doc. WT/DS337/R (Rapport du Groupe spécial) [*CE – Saumon (Norvège)*].

92 *États-Unis — Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique (Plainte du Mexique)* (2007), OMC Doc. WT/DS344/R (Rapport du Groupe spécial) [*États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*].

93 Pour une explication de cette mesure voir *infra* note 98 et texte correspondant.

94 Cette pratique de l'USDOC a été jugée incompatible à plusieurs reprises avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord antidumping*. Voir notamment les affaires *États-Unis – Lois, réglementations, et méthode de calcul des marges de dumping (réduction à zéro) (Plainte des Communautés européennes)* (2006), OMC Doc. WT/DS294/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Réduction à zéro (CE)*] et *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada (Plainte du Canada – Article 21 (5))* (2006), OMC Doc. WT/DS264/AB/RW (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Bois de construction résineux V (article 21 (5) – Canada)*]. À ces affaires sont venues s'ajouter, dans la dernière année, les trois affaires que nous abordons dans la présente chronique.

USDOC qui a été interprétée, dans tous les cas, comme étant incompatible avec les obligations incombant aux États-Unis au titre de l'*Accord antidumping*. Si ces affaires ne sont pas particulièrement révolutionnaires du point de vue du droit, il n'en reste pas moins que l'examen des faits propres à chacune d'entre elles rend compte de l'impact des décisions de l'ORD sur la modification graduelle d'une politique nationale. Cependant, la récente modification par les autorités américaines des règles d'emploi de la procédure de « réduction à zéro » n'a pas pour autant « réduit à zéro » son intérêt au regard de la pratique de Membres de l'OMC. D'ailleurs, la procédure de « réduction à zéro » fera l'objet de nouvelles audiences dans la prochaine année, audiences qui seront, soulignons-le, ouvertes au public[95]. Il sera intéressant de voir comment l'ORD traitera le fond de ces affaires, considérant les modifications apportées par les États-Unis aux procédures du USDOC et mises en relief dans l'affaire *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*[96].

Nous n'aborderons pas les deux autres différends concernant l'*Accord antidumping*, soit *Mexique – Tubes et tuyaux* et *CE – Saumon (Norvège)*, puisqu'ils n'impliquent pas, de la part de l'ORD, la révision d'une législation nationale ou d'une mesure prise dans ce cadre, mais présentent plutôt une simple révision du processus d'enquête et de détermination de l'adéquation de droits antidumping pour résoudre une situation particulière. Ces affaires présentent donc, à notre avis, un intérêt limité dans le cadre de cette chronique.

A. *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction* (Rapport de l'Organe d'appel)[97]

Mots-clés : *antidumping, procédure de « réduction à zéro », article 2.4.2 de l'*Accord antidumping

1. LA PROCÉDURE DE « RÉDUCTION À ZÉRO »

Déposé en 2007, ce rapport a été le premier d'une série de trois mettant en cause la procédure de « réduction à zéro » opérée par le USDOC dans le calcul des marges de dumping. D'une manière générale, « la méthode de la "réduction à zéro" consiste à traiter les comparaisons de prix spécifiques qui ne révèlent aucun dumping comme si elles étaient équivalentes à zéro, dans le calcul d'une marge de dumping

---

95 En fait, les audiences de deux différends distincts opposant les Communautés européennes aux États-Unis seront ouvertes au public. Sur le premier différend (*États-Unis — Maintien en existence et application de la méthode de réduction à zéro (Plainte des Communautés européennes)*, OMC Doc. WT/DS350, demande de consultations reçue le 2 octobre 2006, rapports non encore distribués le 30 mai 2008), voir Organe de règlement des différends de l'OMC, « Ouverture au public d'audiences de l'OMC sur le différend concernant la réduction à zéro », (14 mars 2008), en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/news_f/news08_f/dispu350_march08_f.htm>. Le second différend (*États-Unis – Réduction à zéro (CE), ibid.*) est basé sur le recours, par les Communautés européennes à l'article 21 (5) du *MRD*, voir Organe de règlement des différends de l'OMC, « Ouverture au public d'audiences de l'OMC sur le différend concernant la réduction à zéro (DS294 (21 (5)) », en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/news_f/news08_f/dispu294_march08_f.htm>.

96 Voir ci-dessous, section II.C).

97 *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, *supra* note 88.

moyenne pondérée »[98]. Autrement dit, lorsque l'autorité nationale calcule la marge de dumping globale, plutôt que de prendre en compte toutes les transactions comparables et de leur attribuer leur valeur réelle, elle discriminera certaines données dans les étapes intermédiaires du calcul. Ainsi lors de l'étape finale (appelée « agrégation »), les valeurs qui témoignent d'un dumping seront conservées telles qu'obtenues dans les calculs intermédiaires, alors que les valeurs indiquant qu'il n'y a pas de dumping (soit lorsque le prix à l'exportation dépasse la valeur normale) seront remplacées par la valeur zéro plutôt que leur valeur réelle[99]. Cette pratique avait déjà été déclarée incompatible dans la limite des faits et des définitions admis par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Bois de construction résineux V* en 2004[100] et *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*[101].

Dans cette affaire, le Japon et les États-Unis font tous deux appel de certaines questions de droit et d'interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial[102] concernant la procédure de « réduction à zéro » appliquée dans les contextes des enquêtes initiales[103], des réexamens périodiques[104] et des réexamens liés à de nouveaux exportateurs[105]. Nous nous concentrerons sur les constatations liées à la question liminaire de savoir si la procédure de « réduction à zéro » était bien une mesure pouvant faire l'objet d'une procédure de règlement des différends devant l'ORD[106] et aux constatations relatives au contexte des enquêtes initiales[107].

2. LA PROCÉDURE DE « RÉDUCTION À ZÉRO » COMME « MESURE » IMPUTABLE À UN MEMBRE

La première question posée dans le cadre de cet appel concernait la question de savoir si le Groupe spécial avait procédé à une évaluation objective des faits qui

---

98 Définition tirée du résumé de l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, *supra* note 94. Pour une définition précise des différentes terminologies utilisées dans cette affaire, voir *ibid*. notes 3 à 9. Précisons que l'expression « réduction à zéro » est une appellation utilisée par le Japon dans cette affaire pour désigner un certain type de mesure, mais que cette expression ne renvoie pas à une définition précise ni dans la législation américaine ni dans l'*Accord antidumping*.

99 Pour une définition exacte de l'expression « réduction à zéro » utilisée par le Japon pour désigner cette méthode du USDOC, voir *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, *supra* note 88 à la n. 3.

100 *États-Unis – Bois de construction résineux V (article 21(5) – Canada)*, *supra* note 94.

101 Voir *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, *supra* note 94.

102 La Chine, les Communautés européennes, la Corée, le Mexique, la Norvège et la Thaïlande ont déposé chacun une communication en tant que participant tiers et l'Argentine, Hong Kong, la Chine, l'Inde et la Nouvelle-Zélande ont notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers et de faire une déclaration orale. Voir *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, *supra* note 88 au para. 4.

103 Selon la n. 5 du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, *ibid.*, l'expression « enquête initiale » est utilisée pour désigner les enquêtes au sens de l'article 5 de l'*Accord antidumping*.

104 Voir *ibid*. n. 6.

105 Pour les constatations de l'Organe d'appel sur les procédures de réduction à zéro dans le contexte des réexamens périodiques, voir *ibid.* aux para. 149 à 163; pour le cas de l'application dans le contexte des réexamens liés à de nouveaux exportateurs, voir *ibid.*aux para. 164 à 166.

106 *Ibid*. au para. 71 a).

107 *Ibid*. au para. 71 b) et voir *supra* note 23.

soit conforme à l'article 11 du *Mémorandum d'accord* (*MRD*)[108] en constatant « que les procédures de réduction à zéro des États-Unis […] constituaient une mesure qui pouvait être contestée, *en tant que telle*, dans une procédure de règlement des différends à l'OMC [Nos italiques] »[109].

Cette partie du débat opposant les États-Unis au Japon, sans avoir apporté quelque innovation juridique, a permis à l'Organe d'appel de rappeler l'étendue de la compétence de l'ORD. L'absence de règle écrite ou de directive spécifique et explicite de l'USDOC relative à l'application de la procédure de « réduction à zéro » ne suffit pas à écarter l'existence d'une « mesure » contestable devant l'ORD, ni son imputabilité au Membre visé par cette contestation. En l'occurrence, la procédure de « réduction à zéro » est le résultat de l'application d'une ligne d'un programme informatique utilisé par l'USDOC[110], d'où la contestation de son existence *per se*. La preuve requise pour attester de l'existence d'une mesure dans ce contexte exige cependant une démonstration importante.

En ressassant les différentes étapes étayant le raisonnement du Groupe spécial, l'Organe d'appel a rappelé la marge de manœuvre discrétionnaire dont bénéficie un groupe spécial quant à l'appréciation de la crédibilité des éléments de preuve[111]. Dans ce cas-ci, le Japon avait soumis en preuve les instructions relatives à l'application de la « réduction à zéro » au moyen de la « ligne type de réduction à zéro » intégrée aux programmes informatiques modèles utilisés par l'USDOC, et à l'application des procédures de «réduction à zéro» dans de nombreuses procédures antidumping différentes[112]. Ces preuves ont porté le Groupe spécial à inférer que « l'application constante de la "réduction à zéro" par l'USDOC témoigne d'une politique délibérée »[113]. L'Organe d'appel, approuvant la démarche du Groupe spécial, a ajouté qu'il ne pouvait être reproché au Groupe spécial d'avoir conclu que certaines déclarations, dont l'examen a été joint à d'autres éléments de preuve, « étayaient la conclusion selon laquelle il existait une règle ou une norme unique appliquée de manière générale et prospective qui prévoyait de ne pas tenir compte des résultats de comparaisons négatifs »[114].

Ainsi, pour peu que cette appréciation soit faite dans les limites posées par l'article 11 du *MRD*, l'Organe d'appel doit se garder d'intervenir au sujet des

---

108 *Supra* note 1.

109 *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, *supra* note 88 aux para. 72 et 78. Notons par ailleurs que l'appel des États-Unis est restreint aux cas de comparaison «transaction par transaction» (dites « T-T ») et de comparaison, par transaction, entre la valeur normale moyenne pondérée et les prix de transactions à l'exportation individuelles (dites « M-T »). Ils ne font pas appel de la constatation du Groupe spécial qui concerne les procédures de remise à zéro pour ce qui est des comparaisons entre la valeur normale moyenne pondérée et le prix à l'exportation moyen pondéré (dite « M-M ») dans les enquêtes initiales. Voir *ibid.* au para. 77.

110 *Ibid*. à la n. 209.

111 *Ibid*. au para. 82.

112 *Ibid*. au para. 83.

113 *Ibid*. au para. 85.

114 *Ibid*. au para. 86.

constatations factuelles du Groupe spécial[115]. C'est donc sur cette base que l'Organe d'appel a validé la constatation du Groupe spécial selon laquelle

> les procédures de réduction à zéro dans le cadre des différentes méthodes de comparaison, et aux différentes étapes des procédures antidumping, ne correspondaient pas à des règles ou normes distinctes, mais étaient simplement des formes différentes d'une règle ou norme unique.[116]

3. PROCÉDURE DE « RÉDUCTION À ZÉRO » DANS LE CONTEXTE DES ENQUÊTES INITIALES : « *SAME OLD STORY* »

Le deuxième point de cette affaire que nous avons choisi d'aborder est celui de la compatibilité de la procédure de « réduction à zéro » dans les comparaisons « transactions par transactions » (T-T) au cours des enquêtes initiales avec les prescriptions de l'article 2 de l'*Accord antidumping et* celles de l'article VI du *GATT* de 1994[117]. Précisons que les comparaisons T-T sont une méthode parmi d'autres, prescrite par l'*Accord antidumping*, à laquelle peut recourir une autorité nationale dans la poursuite d'une enquête portant sur l'existence d'un dumping. Autrement dit, les conclusions découlant des comparaisons T-T servent à la détermination de l'existence d'un dumping.

L'Organe d'appel met en exergue la portée du problème posé par l'application de cette procédure par l'USDOC :

> La réduction à zéro dans le cadre de la méthode de comparaison T-T pourrait […] gonfler la marge de dumping […] la raison en est que la réduction à zéro dans le cadre de la méthode de comparaison T-T consiste à écarter le résultat de chaque comparaison comportant une transaction dans laquelle le prix à l'exportation dépasse la valeur normale.[118]

Or, tel que souligné précédemment, la méthode T-T n'est pas la seule méthode à laquelle un Membre de l'OMC peut recourir dans l'évaluation de la marge de dumping en vertu de l'*Accord antidumping*. Cependant, de l'avis de l'Organe d'appel, la méthode T-T et les autres méthodes remplissent la même fonction et, en ce sens, la logique veut que l'application de la méthode T-T ne conduise pas à des résultats systématiquement différents de ceux qui seraient obtenus par le recours aux

---

[115] *Ibid.* au para. 82. L'Organe d'appel cite à l'appui de ce rappel les affaires *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) (Plaintes du Canada et des États-Unis)* (1998), OMC Doc. WT/DS 26, 48/AB/R au para. 132 (Rapport de l'Organe d'appel) et *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines (Plainte du Pérou)* (2002), OMC Doc. WT/DS231/AB/R au para. 299 (Rapport de l'Organe d'appel). Sur la question spécifique de l'article 11 du *MRD*, il cite l'affaire *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris (Plainte de Antigua-et-Barbuda)* (2005), OMC Doc. WT/DS285/AB/R au para. 330 (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Jeux*].

[116] *États-Unis – Réduction à zéro (Japon), supra* note 88 au para. 88.

[117] *Ibid.* aux para. 117 à 147.

[118] *Ibid*. au para. 123.

autres méthodes[119]. L'Organe d'appel insiste principalement sur le fait qu'une autorité nationale chargée d'une enquête ne peut écarter des résultats de comparaison où les prix à l'exportation sont supérieurs à la valeur normale[120]. Il ne s'agit pas d'un constat nouveau, au contraire. Cette constatation de l'Organe d'appel s'appuie sur le raisonnement qu'il avait adopté dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V (article 21 (5) – Canada)* et elle est conforme à l'approche qu'il avait adoptée dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V*[121].

Par ailleurs, l'Organe d'appel s'attarde aussi sur le fait l'application de la « réduction à zéro » débouche sur des incohérences importantes au niveau de l'application du droit :

> D'après ce que nous croyons comprendre, conformément à la législation des États-Unis, s'il est constaté qu'un exportateur ou un producteur étranger pratique le dumping, l'USTIC [United States International Trade Commission] peut inclure toutes les importations en provenance de cet exportateur ou de ce producteur étranger dans le volume des importations faisant l'objet d'un dumping aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage. Si, du fait de la réduction à zéro, les résultats de certaines comparaisons sont écartés uniquement aux fins du calcul des marges de dumping, mais pris en considération pour la détermination de l'existence d'un dommage, cela signifierait que les mêmes transactions sont considérées comme "ne faisant pas l'objet d'un dumping" à une fin et comme "faisant l'objet d'un dumping" à une autre fin. Cela n'est pas compatible avec la nécessité de traiter un produit de façon cohérente dans une enquête antidumping.[122]

Au terme de son analyse, l'Organe d'appel infirme donc toutes les constatations du Groupe spécial liées à la procédure de « réduction à zéro » dans le contexte des enquêtes initiales. La procédure de « réduction à zéro » dans les comparaisons T-T s'avère ainsi incompatible avec l'article 2.4.2 de l'*Accord antidumping*. De plus, cette procédure, contrairement à ce qu'a conclu le Groupe spécial, n'est pas non plus compatible avec les articles 2 (1) de l'*Accord antidumping* et VI (1) du *GATT* de 1994 parce qu'elle mène à un traitement incohérent des données selon qu'elles servent la détermination de l'existence d'un dumping ou d'un dommage[123].

---

119 *Ibid*. au para. 126.
120 *Ibid*. au para. 137.
121 *Ibid*. aux para. 120 et 121.
122 *Ibid*. au para. 128.
123 *Ibid*. au para. 139.

4. ÉTAT D'AVANCEMENT DE LA MISE EN ŒUVRE DES RAPPORTS ADOPTES[124]

Le 4 mai 2007, les États-Unis et le Japon ont informé l'ORD qu'ils avaient convenu que le délai raisonnable pour la mise en conformité des États-Unis avec leurs obligations serait de onze mois et viendrait donc à expiration le 24 décembre 2007.

B. *États-Unis – Mesure antidumping visant les crevettes en provenance de l'Équateur* (Rapport du Groupe spécial)[125]

Mots-clés : Accord antidumping, *procédure de « réduction à zéro », admission – fardeau de preuve*

1. L'AFFAIRE

La seconde affaire mettant en cause la procédure de « réduction à zéro »[126] opérée par l'USDOC a été initiée en 2005 par l'Équateur[127]. Le rapport du Groupe spécial, déposé le 30 janvier 2007, n'a donné lieu qu'à des constatations au fond fort limitées, puisque les Parties au différend étaient parvenues à un accord concernant certains aspects procéduraux du rapport du Groupe spécial[128]. Par le biais de cet accord, les États-Unis convenaient entre autres de ne pas contester les allégations de l'Équateur « selon lesquelles les mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un Groupe spécial présentée par l'Équateur [étaient] incompatibles avec la première phrase de l'article 2.4.2, pour les raisons exposées dans le rapport sur l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V* »[129].

Le principal intérêt de cette « admission » des États-Unis réside dans le traitement accordé par le Groupe spécial aux différentes questions touchant la charge de la preuve incombant à l'Équateur. Bien que ce rapport ne refondra d'aucune manière les critères de la charge de la preuve admis depuis l'affaire de principe *États-Unis – Chemises et blouses de laine*[130], il a néanmoins l'intérêt de présenter d'une

---

124 ORD de l'OMC, « États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction : état du différend à ce jour », en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds322_f.htm>.

125 *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, *supra* note 90.

126 Pour la description de la méthode de la « réduction à zéro » en cause dans le présent différend initié par l'Équateur, voir *ibid*. au para. 7.14. Pour une explication simple de ce qu'est la procédure de "réduction à zéro", voir *supra* note 98 et texte correspondant.

127 Ce différend concernait la procédure de réduction des zéros appliquée lors de la détermination finale de l'existence d'un dumping, au moment de la détermination finale modifiée de l'existence d'un dumping et lors de l'ordonnance antidumping visant les crevettes tropicales congelées en provenance du territoire équatorien. *Ibid.* au para. 2.1.

128 Voir *ibid.* aux para. 3.1 à 3.4.

129 *Ibid*. au para. 3.2. Voir également les motifs dans *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada* (2004), OMC Doc. WT/DS264/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel). En fait, l'Équateur allèguera que le recours à cette méthode par l'USDOC est « similaire ou identique » au recours à la réduction à zéro jugée incompatible dans *États-Unis – Bois de construction résineux V*. Voir *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, *supra* note 90 au para. 7.15.

130 *États-Unis – Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde (Plainte de l'Inde)* (1997), OMC Doc. WT/DS33/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel).

manière relativement détaillée l'administration du fardeau de preuve dans un cas où certaines allégations ne sont pas contestées par le défendeur[131]. Aussi l'essentiel du rapport du Groupe spécial réside-t-il dans la question de savoir si l'Équateur s'est acquitté de son fardeau de preuve[132].

L'examen du Groupe spécial comprend un retour sur les éléments de preuve fournis par l'Équateur à l'appui de son allégation selon laquelle l'USDOC avait procédé à une « réduction à zéro » dans le calcul des marges de dumping pour deux sociétés équatoriennes[133]. De même, le Groupe spécial s'est penché sur une possible transposition des constatations établies dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V* aux faits de la présente affaire.

Cette révision en deux étapes a permis au Groupe spécial de constater que l'Équateur a démontré « au moins *prima facie* que la méthode appliquée par l'USDOC pour calculer les marges de dumping [pour deux entreprises] […] était la même que celle que l'Organe d'appel avait, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux V*, jugée incompatible avec l'article 2.4.2 de l'*Accord antidumping* »[134]. Ayant confirmé que l'Équateur avait rencontré son fardeau de preuve, le Groupe spécial a conclu *mutatis mutandis* que la méthode de « réduction à zéro » appliquée par l'USDOC dans les trois mesures mises en cause par l'Équateur était incompatible avec les obligations incombant aux États-Unis au titre de l'article 2.4.2 de l'Accord *antidumping*[135].

Il est difficile de connaître les tractations qui ont permis de conclure cet accord procédural et d'éviter un nouvel examen par le Groupe spécial de la procédure de « réduction à zéro ». Toutefois, la portée de « l'aveu » qui a mené à cet accord – et donc à la non contestation par les États-Unis des allégations de l'Équateur basées sur l'argumentaire retenu par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Bois de construction résineux V* – reste limitée, puisqu'il ne constitue pas une reconnaissance de l'incompatibilité fondamentale de l'application de la procédure de « réduction à zéro » (dans certains contextes) avec l'*Accord antidumping*. En fait, si on se rapporte aux termes du rapport, les raisons pour lesquelles les États-Unis ne contestent pas les allégations de l'Équateur reposent d'abord sur le fait qu'ils sont d'accord avec leur compréhension de la définition de la procédure de « réduction à zéro », et qu'ils reconnaissent qu'une mesure utilisant un calcul similaire a été jugée, dans l'affaire *Canada – Bois de construction résineux V*, incompatible avec la première phrase de l'article 2.4.2[136].

---

131 *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, *supra* note 90 au para. 7.9.

132 *Ibid*. au para. 7.12. Voir aussi l'argumentaire sur le fond de la question du recours à la réduction à zéro par l'USDOC dans les mesures en cause aux para. 7.13 à 7.24.

133 *Ibid*. au para. 7.29.

134 *Ibid*. au para. 7.34.

135 *Ibid*. aux para. 7.41 et 7.43.

136 *Ibid*. au para. 4.2.

2. SUITE DE L'AFFAIRE

Les Parties avaient convenu, en date du 26 mars 2007, d'un délai de six mois pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.

C. *États-Unis – Mesures antidumping visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique* (Rapport du Groupe spécial)[137]

Mots-clés : abrogation d'une mesure – procédure de réduction à zéro – Accord antidumping

1. L'AFFAIRE

Le 26 mai 2006, le gouvernement mexicain a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au sujet des lois, réglementations, pratiques administratives et méthodes relatives au calcul des marges de dumping y compris les pratiques de « réduction à zéro »[138].

Ce différend, comme les deux autres abordés jusqu'ici, portait essentiellement sur les « procédures de réduction à zéro » appliquées par l'USDOC[139]. Si le fond de l'affaire donne une impression de déjà-vu[140], il reste qu'une distinction factuelle importante vient modifier la portée du rôle du Groupe spécial par rapport aux deux autres affaires : les États-Unis ayant abrogé la mesure mise en cause, il

---

[137] *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique), supra* note 92. À noter qu'un rapport a été rendu par l'Organe d'appel dans cette affaire le 30 avril 2008, après dépôt de cet article pour publication à la *RQDI*. Voir *États-Unis – Mesures antidumping finales sur l'acier inoxydable (Mexique)* (2007), OMC Doc. WT/DS344/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel). Pour un état du différend à jour, voir ORD de l'OMC, « États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique : état du différend à jour », en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds344_f.htm>.

[138] *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique), ibid.* au para. 1.1. Le Mexique arguait que les États-Unis calculent une marge de dumping et perçoivent des droits antidumping excédant le dumping effectivement pratiqué par les sociétés visées par les enquêtes initiales et les réexamens administratifs menés par l'USDOC au sujet de feuilles et bandes d'acier inoxydable, en rouleaux, en provenance du Mexique.

[139] Le Mexique conteste deux différents types de « réduction à zéro » : « la réduction à zéro selon les modèles dans les enquêtes » et la « réduction à zéro simple dans les réexamens périodiques », voir *ibid.* au para. 7.7. Dans cette affaire, le Mexique va présenter plusieurs éléments au Groupe spécial pour démontrer que, même si la procédure de réduction à zéro selon les modèles n'est pas explicite dans la législation américaine, elle est appliquée d'une manière systématique par l'USDOC et est donc imputable aux États-Unis (voir para 7.33). La conclusion du Groupe spécial est particulièrement significative : « [Les éléments soumis en preuve par le Mexique] montrent […] que [les] procédures étaient *appliquées de manière générale et prospective*. Cela montre que les *procédures de réduction à zéro selon les modèles* sont allées au-delà de la simple répétition de l'application d'une certaine méthode à des affaires spécifiques pour devenir une 'politique délibérée' [les italiques sont dans l'original] ». *Ibid.* au para. 7.40.

[140] De l'avis du Mexique, les procédures appliquées par les États-Unis conduisent à un calcul de la marge de dumping qui ne prend pas pleinement en compte les prix à l'exportation qui sont supérieurs à la valeur normale. *Ibid.* au para. 2.1.

s'agissait de déterminer l'opportunité de formuler des constatations et des recommandations[141].

Dans les faits, l'USDOC avait cessé d'utiliser la réduction à zéro depuis le 22 février 2007[142]. Le Mexique alléguait cependant que la suppression par les États-Unis de la pratique de « réduction à zéro » n'avait qu'un caractère prospectif et qu'en ce sens, ce changement de politique ne concernait que les enquêtes en cours à compter du 22 février 2007 ou engagées après cette date[143]. Or, selon le Groupe spécial,

> le fait que l'incidence de la mesure abrogée subsistera tant que les taux de droits antidumping calculés antérieurement au moyen du recours à la réduction à zéro selon les modèles resteront en place ne change pas le fait que la mesure elle-même n'est plus en vigueur et qu'elle ne sera pas appliquée dans les enquêtes futures.[144]

En conséquence, il n'a pas jugé qu'il aurait été pertinent – ni conséquent – de formuler des recommandations. Il a plutôt proposé de ne faire que des constatations sur la compatibilité de la mesure avec l'*Accord antidumping*[145].

Ainsi, le Groupe spécial a jugé, comme dans toutes les autres affaires ayant mis en cause la procédure de « réduction à zéro » selon les modèles appliqués par l'USDOC, que cette mesure est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.4.2 de l'*Accord antidumping.* En fait, la « réduction à zéro » selon les modèles dans les enquêtes est incompatible « en tant que telle » avec l'article 2.4.2 de l'*Accord antidumping* et l'USDOC, en utilisant la « réduction à zéro » selon les modèles dans l'enquête visant les feuilles et bandes d'acier inoxydable en rouleaux en provenance du Mexique, a agi de manière incompatible avec l'article 2.4.2[146].

2. VERS UN ÉCLAIRCISSEMENT DES DISPOSITIONS DE L'*ACCORD ANTIDUMPING* RELATIVES AUX MÉTHODES DE CALCUL?...

Cette mesure appliquée par les autorités américaines a fait couler beaucoup d'encre. Du fait de la complexité des affaires, elle a monopolisé les ressources de l'ORD pendant un temps extrêmement important.

Les États-Unis ont explicitement reconnu, dans cette dernière affaire en cause (*États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*), qu'avant le changement de politique intervenu le 22 février 2007, l'USDOC appliquait la « réduction à zéro » selon les modèles dans les enquêtes antidumping[147]. Cependant, comme le relevait le

---

141 *Ibid*. au para. 7.45.
142 *Ibid*. au para 7.15.
143 *Ibid*. au para. 7.43.
144 *Ibid*. au para. 7.45.
145 *Ibid*. aux para. 7.46 à 7.50.
146 *Ibid.* aux para. 7.51 à 7.63.
147 *Ibid*. au para. 7.51.

Mexique dans le cadre de cette même affaire, le changement apporté à la politique américaine n'a qu'un effet prospectif. Or —et ce sont peut-être les mots qui synthétisent le mieux les conclusions qu'il faut dégager de cette suite de différends— le Chili, agissant à titre de tierce partie dans ce différend a souligné que

> [l']incompatibilité de la méthode de réduction à zéro dans les enquêtes avec les règles de l'OMC a été confirmée par des décisions antérieures de l'Organe d'appel et exprime l'espoir que cette question sera réglée au niveau multilatéral par un amendement de l'*Accord antidumping*. Il faudrait donc éviter que les Membres de l'OMC continuent à faire appel au processus juridictionnel, long et coûteux sur cette question.[148]

La spécificité de l'application de procédures de « réduction à zéro » et la complexité relative des dispositions de l'article 2.4 portant sur les méthodes de détermination de l'existence d'un dumping doivent interpeller tous les Membres en cette période de renégociation des obligations multilatérales, particulièrement dans un contexte où le nombre d'enquêtes en la matière tend à s'accroître[149]. Certains aspects ambigus de l'article 2.4.2 – tout particulièrement le rapport entretenu entre les différentes méthodes de calcul de la marge de dumping – méritent d'être clarifiés afin d'augmenter la prévisibilité et la transparence édictés par les termes de cet accord. Cela peut être l'une des clés susceptibles d'assurer la poursuite de la tendance décroissante du nombre de nouvelles mesures antidumping finales[150].

---

148 *Ibid*. au para. 7.17.

149 OMC, Communiqué 483, « Le Secrétariat de l'OMC annonce une augmentation du nombre de nouvelles enquêtes antidumping et une poursuite de la diminution du nombre de nouvelles mesures antidumping finales » (11 juin 2007), en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/news_f/pres07_f/pr483_f.htm>.

150 *Ibid.*