

Annexe 15

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS121/AB/R
14 décembre 1999

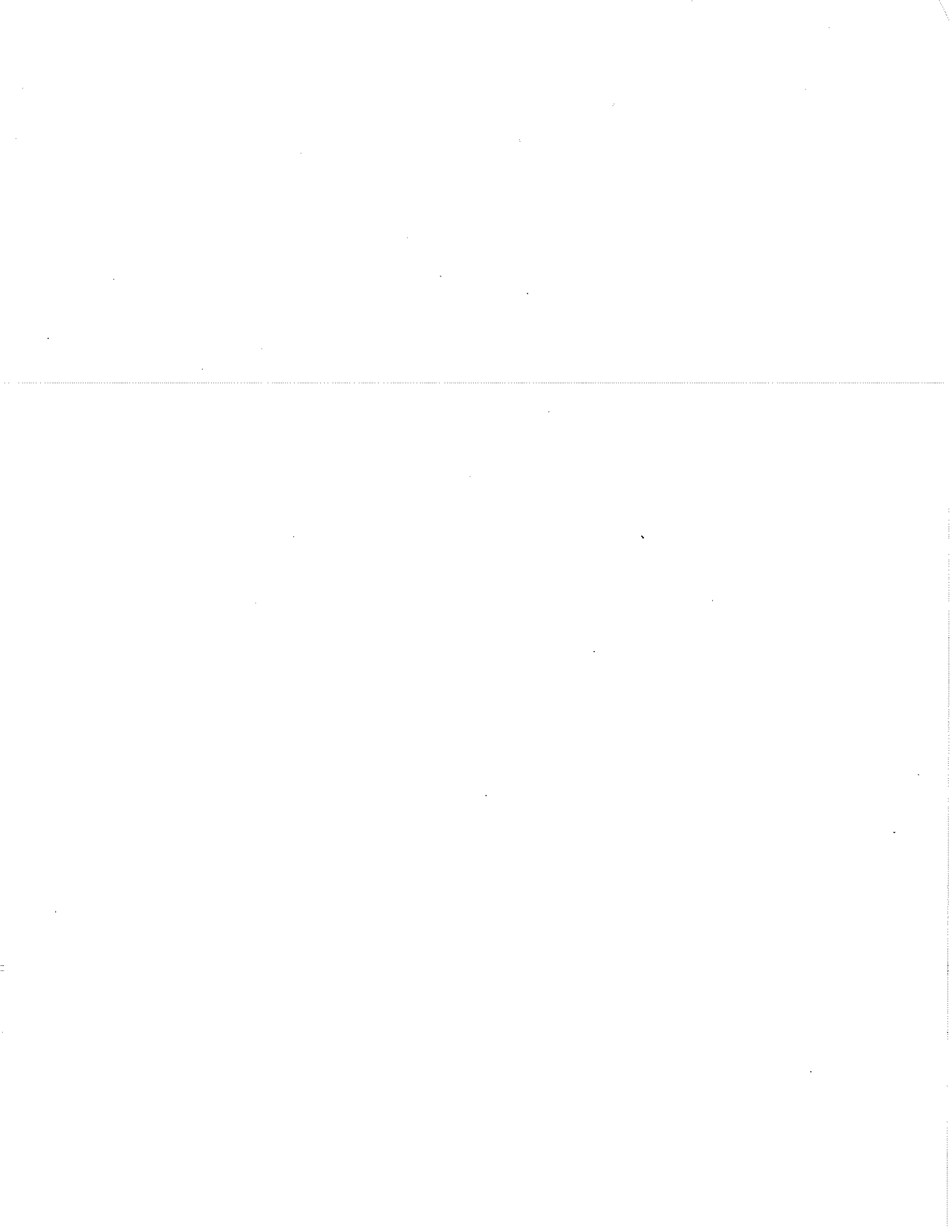
(99-5419)

Original: anglais

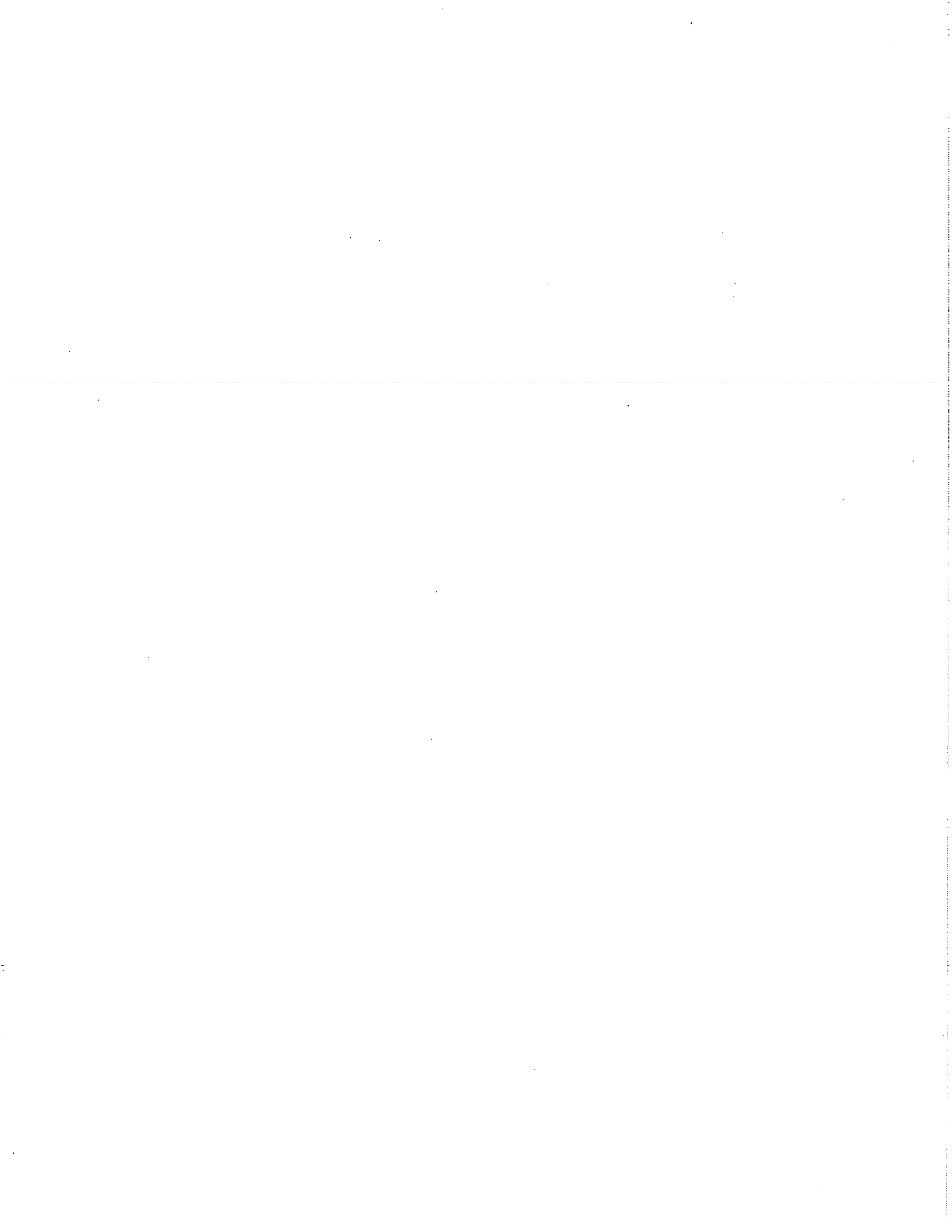
**ARGENTINE – MESURES DE SAUVEGARDE
À L'IMPORTATION DE CHAUSSURES**

AB-1999-7

Rapport de l'Organe d'appel



I.	Introduction	1
II.	Arguments des participants	4
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par l'Argentine – Appelant</i>	4
1.	Mandat	4
2.	Imposition de mesures de sauvegarde par un membre d'une union douanière	5
3.	Allégations au titre des articles 2 et 4 de l' <i>Accord sur les sauvegardes</i>	7
B.	<i>Arguments des Communautés européennes – Intimé</i>	11
1.	Mandat	11
2.	Imposition de mesures de sauvegarde par un membre d'une union douanière	11
3.	Allégations au titre des articles 2 et 4 de l' <i>Accord sur les sauvegardes</i>	12
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant</i>	15
1.	Rapport entre l'article XIX du GATT de 1994 et l' <i>Accord sur les sauvegardes</i>	15
D.	<i>Arguments de l'Argentine – Intimé</i>	17
1.	Rapport entre l'article XIX du GATT de 1994 et l' <i>Accord sur les sauvegardes</i>	17
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	19
1.	Indonésie	19
2.	États-Unis	22
III.	Questions soulevées dans le présent appel	25
IV.	Mandat	26
V.	L'article XIX du GATT de 1994 et l'"évolution imprévue des circonstances"	28
VI.	Imposition de mesures de sauvegarde par un membre d'une union douanière	39
VII.	Allégations au titre des articles 2 et 4 de l' <i>Accord sur les sauvegardes</i>	46
A.	<i>Critère d'examen</i>	47
B.	<i>Interprétation et application des articles 2 et 4 de l'Accord sur les sauvegardes</i>	49
1.	Importations accrues	51
2.	Dommage grave	55
3.	Lien de causalité	58
C.	<i>Article 12:7 du Mémoire d'accord</i>	61
VIII.	Constatations et conclusions	62



ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Argentine – Mesures de sauvegarde à
l'importation de chaussures**

AB-1999-7

Présents:

Argentine, *appellant/intimé*
Communautés européennes, *appellant/intimé*

Bacchus, Président de la section
Beeby, membre
Matsushita, membre

Indonésie, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*

I. Introduction

1. L'Argentine et les Communautés européennes font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi afin d'examiner une plainte déposée par les Communautés européennes au sujet de l'application par l'Argentine de certaines mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures.

2. Le 14 février 1997, l'Argentine a ouvert une enquête en matière de sauvegardes et a adopté la Résolution n° 226/97, qui imposait des mesures provisoires sous la forme de droits spécifiques minimaux sur les importations de certaines chaussures.² Le même jour, le Ministère argentin de l'économie et des travaux publics a supprimé les droits spécifiques minimaux ("DIEM") sur les importations de chaussures que l'Argentine maintenait depuis le 31 décembre 1993.³ L'Argentine a notifié l'ouverture de l'enquête en matière de sauvegardes et la mise en œuvre d'une mesure de sauvegarde provisoire au Comité des sauvegardes dans une communication datée du 21 février 1997⁴ et, dans une communication datée du 5 mars 1997, elle a transmis une copie de la résolution portant imposition des droits provisoires au Comité des sauvegardes.⁵

¹ WT/DS121/R, 25 juin 1999.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1. La Résolution est entrée en vigueur le 25 février 1997.

³ *Ibid.*, paragraphe 8.2.

⁴ G/SG/N/6/ARG/1, G/SG/N/7/ARG/1, 25 février 1997.

⁵ G/SG/N/6/ARG/1/Suppl.1 et G/SG/N/7/ARG/1/Suppl.1, 18 mars 1997.

3. Le 25 juillet 1997, l'Argentine a notifié au Comité des sauvegardes la détermination de l'existence d'un dommage grave établie par ses autorités compétentes, la Comisión Nacional de Comercio Exterior (CNCE).⁶ À cette notification était jointe en annexe la Décision n° 338, rapport de la CNCE sur le dommage grave. La Décision n° 338 incorpore par référence le Rapport technique, résumé établi par les services de la CNCE de toutes les données factuelles recueillies pendant l'enquête.⁷ Le 1^{er} septembre 1997, l'Argentine a notifié au Comité des sauvegardes son intention d'appliquer une mesure de sauvegarde définitive.⁸ Le 12 septembre 1997, l'Argentine a adopté la Résolution n° 987/97 qui imposait, avec effet au 13 septembre 1997, une mesure de sauvegarde définitive sous la forme de droits spécifiques minimaux sur certaines importations de chaussures. Le 26 septembre 1997, l'Argentine a transmis une copie de cette résolution au Comité des sauvegardes⁹ et l'Uruguay, en tant que Président *pro tempore* du Mercado Común del Sur ("MERCOSUR")¹⁰, a notifié la mesure de sauvegarde définitive imposée par cette résolution.¹¹ Le 28 avril 1998, l'Argentine a publié la Résolution n° 512/98 portant modification de la Résolution n° 987/97.¹² Le 26 novembre 1998, l'Argentine a publié la Résolution n° 1506/98, portant à nouveau modification de la Résolution n° 987/97, et, le 7 décembre 1998, le Secrétariat argentin à l'industrie, au commerce et aux mines a publié la Résolution n° 837/98 portant application de la Résolution n° 1506/98.¹³ Les aspects factuels pertinents du présent différend sont exposés plus en détail aux paragraphes 2.1 à 2.6 et 8.1 à 8.20 du rapport du Groupe spécial.

⁶ G/SG/N/8/ARG/1, 21 août 1997.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.250 et 5.251 et 8.127 et 8.128.

⁸ G/SG/N/10/ARG/1, G/SG/N/11/ARG/1, 15 septembre 1997; corrigendum du 18 septembre 1997.

⁹ G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.1, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.1, 10 octobre 1997.

¹⁰ Le MERCOSUR a été établi le 26 mars 1991, date à laquelle l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay ont signé à Asunción un traité prévoyant la création d'un marché commun entre les quatre États parties.

¹¹ G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.2, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.2, G/SG/14/Suppl.1 et G/L/195/Suppl.1, 22 octobre 1997.

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.5.

¹³ *Ibid.*, paragraphe 2.6.

4. Le Groupe spécial a examiné les allégations formulées par les Communautés européennes selon lesquelles les mesures de sauvegarde de l'Argentine étaient incompatibles avec les articles 2, 4, 5, 6 et 12 de l'*Accord sur les sauvegardes* et avec l'article XIX:1 a) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994"). Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 25 juin 1999.

5. Le Groupe spécial a conclu que "la mesure de sauvegarde définitive concernant les chaussures fondée sur l'enquête et la détermination de l'Argentine [était] incompatible avec les articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*" et que, par conséquent, "il y [avait] annulation ou réduction d'avantages résultant pour les Communautés européennes de l'*Accord sur les sauvegardes* au sens de l'article 3:8 du *Mémorandum d'accord*".¹⁴ Le Groupe spécial n'a vu "aucune raison d'examiner les allégations formulées par les [Communautés européennes] au titre de l'article XIX du GATT à part et indépendamment de celles qui sont formulées au titre de l'*Accord sur les sauvegardes*".¹⁵ Le Groupe spécial a rejeté les allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 12 de l'*Accord sur les sauvegardes*¹⁶ et, compte tenu de sa détermination selon laquelle la mesure de sauvegarde définitive était incompatible avec les articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, il n'a pas jugé nécessaire de formuler des constatations au sujet des allégations présentées par les Communautés européennes au titre des articles 5 et 6 de cet accord.¹⁷

6. Le 15 septembre 1999, l'Argentine a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémorandum d'accord*"), et a déposé une déclaration d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le 27 septembre 1999, l'Argentine a déposé sa communication en tant qu'appelant.¹⁸ Le 30 septembre 1999, les Communautés européennes ont déposé leur propre communication en tant

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1. Les conclusions du Groupe spécial s'appliquaient à "la mesure de sauvegarde définitive sous sa forme juridique initiale (à savoir la Résolution n° 987/97) ainsi que sous sa forme ultérieurement modifiée (à savoir les Résolutions n° 512/98, 1506/98 et 837/98)" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.305). Il n'a pas été fait appel de cette constatation qui, par conséquent, est maintenue.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.69.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphes 8.301 et 8.304.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphes 8.289 et 8.292.

¹⁸ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

qu'appelant.¹⁹ Le 11 octobre 1999, l'Argentine²⁰ et les Communautés européennes²¹ ont déposé des communications en tant qu'intimés. Le même jour, l'Indonésie et les États-Unis ont déposé des communications en tant que participants tiers.²²

7. Le 19 octobre 1999, l'Organe d'appel a reçu une lettre du gouvernement paraguayen dans laquelle celui-ci disait souhaiter "assister" à l'audience tenue dans le cadre du présent appel. Le 25 octobre 1999, l'Organe d'appel a reçu une deuxième lettre du Paraguay précisant que celui-ci ne demandait pas la possibilité de "présenter oralement des arguments ou des exposés pendant l'audience" conformément à la règle 27 3) des *Procédures de travail*. Le Paraguay soutenait plutôt qu'en tant que tierce partie ayant informé de son intérêt l'Organe de règlement des différends conformément à l'article 10:2 du Mémorandum d'accord, il avait le droit de "participer passivement" à l'audience tenue par l'Organe d'appel dans le cadre du présent différend. Aucun participant ou participant tiers ne s'est opposé à la participation "passive" du Paraguay. Le 26 octobre 1999, les membres de la section connaissant de l'appel ont informé le Paraguay, les participants et les participants tiers que, compte tenu des dispositions des articles 10:2 et 17:4 du Mémorandum d'accord ainsi que des règles 24 et 27 des *Procédures de travail*, le Paraguay serait autorisé à assister à l'audience en tant qu'"observateur passif".

8. L'audience tenue dans le cadre de l'appel a eu lieu le 29 octobre 1999. Les participants et participants tiers ont présenté des arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section saisie de l'appel.

II. Arguments des participants

A. Allégations d'erreur formulées par l'Argentine – Appelant

1. Mandat

9. L'Argentine fait valoir que le Groupe spécial a violé l'article 7:2 du Mémorandum d'accord et est sorti de son domaine de compétence parce qu'il a non seulement examiné des allégations de violation de l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes* mais s'est aussi fondé sur ces allégations²³, bien

¹⁹ Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

²⁰ Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

²¹ Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

²² Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

²³ Aux paragraphes 8.126, 8.127, 8.205, 8.207, 8.218 et 8.238 du rapport du Groupe spécial.

que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes et le mandat du Groupe spécial ne fassent mention que de violations alléguées des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*.

10. L'Argentine fait observer que les articles 3 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes* sont des dispositions distinctes, énonçant chacune des prescriptions distinctes. Selon l'Argentine, les Membres avaient l'intention, en adoptant ces dispositions, de permettre aux autorités nationales de distinguer la prescription de l'article 3 relative aux "*constatations et conclusions*" de la prescription énoncée à l'article 4 relative à une "*analyse détaillée*", comme cela se fait en pratique en Argentine. En l'espèce, les "*constatations et conclusions*" auxquelles l'article 3 fait référence sont contenues exclusivement dans la Décision n° 338 (sur laquelle le Groupe spécial s'est fondé) mais le Groupe spécial n'était saisi d'aucune allégation de violation de l'article 3.

11. L'Argentine souligne que ce sont des préoccupations relatives à la régularité de la procédure qui sont à l'origine de la règle selon laquelle le domaine de compétence d'un groupe spécial est limité par son mandat, comme l'a reconnu l'Organe d'appel dans ses rapports sur l'affaire *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée* ("*Brésil – Noix de coco desséchée*")²⁴ et l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* ("*Inde – Brevets*").²⁵ L'Argentine conclut qu'en excluant l'article 3 de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes lui avaient en substance indiqué qu'elle n'aurait pas à se défendre contre des allégations au titre de l'article 3. Elle ajoute que, puisque l'article 3 joue un rôle central dans la prise de décision du Groupe spécial, il n'est pas possible de considérer que les déclarations de celui-ci à propos de l'article 3 constituent une erreur sans conséquence, "*une observation purement gratuite*", et non pas "*une constatation ou conclusion juridique*".²⁶

2. Imposition de mesures de sauvegarde par un membre d'une union douanière

12. L'Argentine fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur dans son raisonnement juridique et son interprétation de l'*Accord sur les sauvegardes* en ce qui concerne le droit qu'a l'Argentine d'exclure ses partenaires du MERCOSUR de l'application des mesures de sauvegarde. Selon l'Argentine, le Groupe spécial a mal interprété la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et a imposé l'obligation d'appliquer des mesures de sauvegarde aux

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, page 23.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 92.

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons* ("*Australie – Saumons*"), WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 110.

membres d'une union douanière quand les importations de toutes provenances sont prises en considération pour la détermination de l'existence d'un dommage, ainsi qu'une "obligation de parallélisme". L'Argentine maintient qu'aucune de ces prétendues obligations n'a de fondement dans l'*Accord sur les sauvegardes*.

13. L'Argentine soutient que la note de bas de page relative à l'article 2:1 traite dans leur ensemble des conditions qui sont applicables à une enquête en matière de sauvegardes quand un Membre fait partie d'une union douanière. La quatrième phrase de cette note montre que les Membres n'ont pu se mettre d'accord sur la façon de concilier les prescriptions de l'article XXIV:8 du GATT de 1994 avec la prescription relative à la nation la plus favorisée figurant à l'article 2:2 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Ainsi, dans la dernière phrase de la note, les Membres ont spécifiquement reconnu que ce conflit n'était pas résolu dans l'*Accord sur les sauvegardes*. L'Argentine fait observer que l'historique de la rédaction de la note de bas de page 1 montre que les Membres ont supprimé les dispositions mêmes que le Groupe spécial a voulu considérer comme étant incluses dans le texte existant de la note.²⁷

14. L'Argentine allègue aussi que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en imposant une "obligation de parallélisme" qui ne se trouve pas dans l'*Accord sur les sauvegardes* entre la détermination de l'existence d'un dommage et l'application de la mesure de sauvegarde. L'article 5, qui énonce les prescriptions régissant l'*application* de mesures de sauvegarde, ne mentionne aucune obligation de "parallélisme", sauf pour autant qu'il précise qu'une mesure ne peut pas dépasser ce qui est nécessaire pour réparer le dommage. De même, l'article 9, qui exempte les pays en développement de l'*application* des mesures de sauvegarde dans certaines circonstances, n'impose aucune prescription relative à des modifications parallèles dans le cadre de la détermination de l'existence d'un dommage. Selon l'Argentine, le seul "parallélisme" dont les Membres soient convenus est que seul le marché où l'existence d'un dommage a été constatée peut appliquer des mesures de sauvegarde.

²⁷ L'Argentine cite un texte présenté le 31 octobre 1990 par le Président du Groupe de négociation sur les sauvegardes (MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.3), qui comprenait la proposition suivante pour la dernière phrase de la note:

Il est entendu que lorsqu'une mesure de sauvegarde sera appliquée par une union douanière pour le compte d'un État membre, [tout préjudice imputable à la concurrence de producteurs établis dans d'autres États membres de l'union douanière ne sera pas imputé à l'accroissement des importations, en conformité des dispositions de l'article 7 b)] [cette mesure sera appliquée aux importations en provenance des autres États membres de l'union douanière]. (souligné par l'Argentine)

3. Allégations au titre des articles 2 et 4 de l'Accord sur les sauvegardes

15. L'Argentine fait valoir que, bien qu'ayant défini un critère d'examen qui exigeait en substance qu'une décision soit "motivée" et le processus de prise de décision "expliqué", le Groupe spécial a commis une "erreur de droit importante" en engageant un "examen *de novo* complet".²⁸ Dans sa communication présentée en tant qu'appelant, l'Argentine a mentionné le critère d'examen appliqué par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège ("États-Unis – Saumons")*²⁹ ainsi que certaines règles nationales relatives à la révision judiciaire, appliquées par exemple à la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis. L'Argentine a précisé lors de l'audience qu'elle admettait que le critère d'examen approprié se trouvait à l'article 11 du Mémoire d'accord et que le Groupe spécial avait défini correctement ce critère. La position de l'Argentine est plutôt qu'après avoir défini le critère d'examen approprié, le Groupe spécial ne l'a pas appliqué correctement. Au lieu de cela, affirme l'Argentine, le Groupe spécial a commis une erreur en procédant à un examen "*de facto de novo*" des constatations et conclusions de l'autorité argentine chargée de l'enquête.

16. Selon l'Argentine, l'approche du Groupe spécial montre qu'il existe une confusion au sujet du sens des termes "examen *de novo*".³⁰ Le Groupe spécial, à de nombreuses reprises, a substitué son jugement à celui des autorités argentines et a exposé sa propre opinion concernant l'analyse correcte à faire et les conclusions à tirer. L'analyse du Groupe spécial est allée bien au-delà de l'approche suivie dans les affaires auxquelles il s'est référé.³¹ Le Groupe spécial a vu dans l'*Accord sur les sauvegardes* l'indication de méthodes là où l'Accord lui-même est muet, et cela bien que les Membres ne soient pas parvenus à un accord sur de telles méthodes. L'Argentine conteste aussi la description qu'a donnée le Groupe spécial de l'objet et du but de l'*Accord sur les sauvegardes*, qui consisteraient essentiellement à limiter les restrictions au commerce, et le fait que le Groupe spécial s'est fondé sur cette description dans son raisonnement et sa prise de décision. L'Argentine fait valoir que l'*Accord sur les sauvegardes* visait en fait *à la fois* à renforcer la discipline et la transparence dans les affaires de

²⁸ Communication présentée par l'Argentine en tant qu'appelant, page 25.

²⁹ Rapport du Groupe spécial, ADP/87, adopté le 27 avril 1994, IBDD S41/254, paragraphe 406.

³⁰ L'Argentine fait observer que procéder à un "examen *de novo*" a été défini comme "juger une affaire à nouveau – comme si elle ne l'avait jamais été". *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., cinquième édition, 1979), page 392.

³¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica ("États-Unis – Vêtements de dessous")*, WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS24/AB/R; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde ("États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses")*, WT/DS33/R, adopté le 23 mai 1997, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS33/AB/R.

sauvegarde *et* à libéraliser certaines règles relatives à l'article XIX pour encourager les Membres à éliminer les mesures de la zone grise.

17. En ce qui concerne l'analyse qu'a faite le Groupe spécial de la détermination établie par l'Argentine selon laquelle les importations s'étaient accrues, l'Argentine fait valoir que le Groupe spécial a amalgamé la condition relative à l'"accroissement des importations" avec d'autres conditions de l'article 2 et l'a considérée à tort comme une condition qualitative plutôt que quantitative. Selon l'Argentine, l'expression "accroissement des importations" signifie, suivant son sens ordinaire, qu'il y a davantage d'importations et, contrairement à ce qu'affirment les Communautés européennes, il n'existe aucun élément factuel ou contextuel permettant de penser qu'il existe des conditions additionnelles dans l'*Accord sur les sauvegardes*.

18. L'Argentine souligne que le Groupe spécial a adopté une position très spécifique quant à la façon dont l'"accroissement" des importations devait être calculé et comparé. Bien qu'il ait reconnu que la période de base de cinq ans qui avait été retenue n'était pas inappropriée et que, sur la base de cette période, les importations s'étaient accrues, le Groupe spécial a néanmoins poursuivi son examen et a imposé un certain nombre d'obstacles méthodologiques qui devaient être surmontés avant qu'une constatation de l'existence d'un "accroissement des importations" puisse être justifiée. Le Groupe spécial a défini à tort le mot "rythme" figurant à l'article 4 comme incluant le sens de "direction" et a constaté qu'il ne pouvait y avoir "accroissement des importations" en l'espèce que si: i) même en prenant 1992 comme année de base au lieu de 1991, il y avait toujours accroissement; ii) l'analyse des points extrêmes et l'analyse des périodes intermédiaires se corroboraient mutuellement; et iii) il était constaté que la baisse des importations en 1994 et 1995 était temporaire.

19. L'Argentine fait valoir qu'en cherchant à parvenir au résultat "correct", le Groupe spécial n'a pas tenu compte des faits suivants: i) 1991 était un point de départ approprié pour mesurer tout accroissement car c'est l'année pendant laquelle les réformes économiques ont été achevées en Argentine; ii) la condition relative à la "corroboration mutuelle" signifie que pratiquement toute diminution des importations pendant la période considérée pourrait empêcher de constater un accroissement des importations; et iii) la Décision n° 338 de l'Argentine indique spécifiquement que la baisse des importations était due aux droits spécifiques qui avaient été imposés sur les importations de chaussures.

20. L'Argentine soutient qu'en fait, le Groupe spécial n'a pas formulé d'objections à propos de l'analyse faite par les autorités argentines mais à propos de leur *conclusion* selon laquelle les importations s'étaient accrues dans l'absolu. Le Groupe spécial a commis une erreur parce que son

approche a eu pour effet de déterminer à nouveau le poids à attribuer à chaque fait. Cette approche ne satisfait pas à la prescription énoncée à l'article 11 du Mémorandum d'accord, selon laquelle une évaluation objective doit être faite. Le Groupe spécial a aussi violé l'article 11 du Mémorandum d'accord en se référant à la détermination *préliminaire* plutôt qu'à la détermination *finale* des autorités argentines pour étayer ses constatations. En outre, il a violé l'article 3:2 du Mémorandum d'accord en imposant à l'Argentine des obligations qui ne se trouvent pas dans l'*Accord sur les sauvegardes*.

21. L'Argentine prétend aussi que le Groupe spécial a commis une erreur dans son analyse de la détermination de l'existence d'un "dommage grave" établie par l'Argentine. Selon elle, l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes* exige seulement une justification du caractère pertinent des facteurs examinés et non un examen de la question de savoir si tous les facteurs sont pertinents. Le Groupe spécial a constaté à tort que l'Argentine n'avait pas pris en compte de façon appropriée les facteurs utilisation de la capacité et productivité, bien que la productivité soit explicitement mentionnée dans la Décision n° 338 et que les autorités argentines aient disposé des données nécessaires pour calculer l'utilisation de la capacité.

22. L'Argentine fait valoir en outre que le Groupe spécial a mal interprété des éléments de preuve relatifs au "dommage grave" et a ensuite constaté que ces éléments de preuve présentaient des lacunes sur le plan juridique. Le Groupe spécial a "exigé" à tort que l'Argentine tienne compte des données de 1996 dans le cadre de sa détermination de l'existence d'un dommage et a commis une erreur en rejetant l'argument de l'Argentine selon lequel celle-ci n'aurait pas pu se fonder sur les données de 1996 car le dossier montrait clairement que les données relatives à cette année étaient incomplètes. L'Argentine soutient qu'il était approprié et raisonnable d'utiliser aux fins de l'examen une seule période, pour laquelle toutes les données étaient disponibles, en la prenant comme base pour l'étude de tous les facteurs relatifs au dommage.

23. Malgré certaines déclarations du Groupe spécial, l'Argentine fait valoir que le dossier est clair en ce qui concerne les données utilisées pour chaque facteur relatif au dommage. En conséquence, le Groupe spécial a commis une erreur: i) en constatant que l'Argentine avait violé l'*Accord sur les sauvegardes* parce que les résultats des questionnaires ne concordaient pas avec les données correspondantes rendues publiques, portant sur l'ensemble de la branche de production; ii) en critiquant la façon dont les autorités argentines avaient traité les données fournies par les parties intéressées qui différaient des résultats des questionnaires; iii) en critiquant les données relatives à la rentabilité globale des entreprises et l'analyse du point d'équilibre au motif qu'elles étaient incompatibles; et iv) en constatant que l'Argentine n'avait pas expliqué en quoi un passage à une production de plus forte valeur était un signe de dommage.

24. L'Argentine fait valoir que le Groupe spécial a aussi commis une erreur dans ses constatations relatives au lien de causalité. Les autorités argentines avaient conclu que les importations avaient pris une part du marché à la branche de production nationale et qu'en conséquence, la production nationale avait diminué, ce qui avait entraîné une baisse des indicateurs financiers et économiques pour les sociétés visées par l'enquête. Le Groupe spécial a critiqué cette analyse et énoncé trois "critères" de son cru. Premièrement, il a exigé qu'une tendance à la hausse des importations *coïncide* avec une tendance à la baisse des facteurs relatifs au dommage. L'Argentine note qu'à l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes* il est question de "variations" et non de "tendances à la baisse" et il n'est donc pas exigé qu'il existe une tendance à la baisse pendant chaque année de la période considérée. En outre, le mot "cause" n'implique pas la "coïncidence" dans le temps qu'exige le Groupe spécial. Deuxièmement, le Groupe spécial a utilisé l'expression "à des conditions telles" pour élaborer une prescription voulant que les "conditions de concurrence" entre les chaussures importées et les chaussures d'origine nationale sur le marché argentin montrent l'existence d'un "lien de causalité" entre l'accroissement des importations et le dommage. L'Argentine affirme qu'il n'y a dans l'*Accord sur les sauvegardes* aucune base sur laquelle fonder cette prescription. Troisièmement, le Groupe spécial a exigé que les autorités argentines établissent que les autres facteurs pertinents avaient été analysés et que le dommage causé par des facteurs autres que les importations n'avait pas été imputé aux importations. L'Argentine soutient que cette prescription va bien au-delà de celles qui sont effectivement contenues dans l'*Accord sur les sauvegardes* et ne tient pas compte de l'approche des autorités argentines, qui ont fait en sorte que les facteurs macro-économiques généraux ne soient pas imputés aux importations.

25. Enfin, l'Argentine estime que le Groupe spécial a violé l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, qui exige qu'un groupe spécial inclue dans son rapport les "justifications fondamentales" de ses constatations et recommandations. Par exemple, il est indiqué spécifiquement dans la Décision n° 338 que la baisse des importations était due aux droits spécifiques imposés sur les importations de chaussures en 1993. L'Argentine soutient que le Groupe spécial n'en a pas tenu compte quand il a affirmé que l'*Accord sur les sauvegardes* exigeait une analyse des tendances intermédiaires, et quand il a critiqué l'Argentine pour avoir omis de prendre ces tendances en considération. L'Argentine soutient aussi que le Groupe spécial a mal interprété les éléments de preuve qui lui avaient été soumis au sujet du "dommage grave" puis a constaté que ces éléments de preuve présentaient des lacunes sur le plan juridique. Selon l'Argentine, par conséquent, les conclusions du Groupe spécial "ne sont pas rationnelles et ne découlent pas logiquement des éléments de preuve".³²

³² Communication présentée par l'Argentine en tant qu'appelant, page 61.

B. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

1. Mandat

26. Les Communautés européennes ne sont pas d'accord avec l'Argentine quand elle dit que le Groupe spécial a commis une erreur en examinant l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes* ou en se fondant sur cet article dans son raisonnement et demandent en conséquence à l'Organe d'appel de confirmer les conclusions du Groupe spécial sur ce sujet. Elles font observer que le Groupe spécial n'a pas constaté qu'il y avait eu violation de l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes en tant que tel*. Au lieu de cela, le Groupe spécial s'est légitimement référé aux prescriptions énoncées à l'article 3:1 quand il a examiné la question de la violation de l'article 4:2 c) (que les Communautés européennes avaient bien invoqué), parce que cet article contient une référence à l'article 3. En outre, les Communautés européennes font valoir que, même en l'absence de référence spécifique, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel peuvent, dans leur raisonnement, se fonder légitimement sur une disposition qui n'était pas mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Elles font aussi observer qu'elles n'ont pas formulé d'allégation de violation de l'article 3.

2. Imposition de mesures de sauvegarde par un membre d'une union douanière

27. Les Communautés européennes considèrent, comme le Groupe spécial, que l'*Accord sur les sauvegardes* contient une obligation de "parallélisme". En tenant compte des importations en provenance des pays du MERCOSUR pour établir une détermination de l'existence d'un dommage, alors qu'elle n'avait jamais eu l'intention d'imposer des mesures sur ces importations, l'Argentine a manqué à ses obligations au titre de l'*Accord sur les sauvegardes* et de l'article XIX du GATT de 1994. Lors de l'audience, les Communautés européennes ont toutefois souligné que l'interprétation de l'article XXIV du GATT de 1994 et de l'article 2:2 de l'*Accord sur les sauvegardes* donnée par le Groupe spécial n'était pas nécessaire pour appuyer sa conclusion selon laquelle il existait une obligation de parallélisme, qu'aucune allégation relative au statut juridique du MERCOSUR n'avait été formulée devant le Groupe spécial et qu'aucune des parties au présent différend n'avait fait appel de l'hypothèse que l'article XXIV était applicable, sur laquelle le Groupe spécial s'était apparemment fondé.

28. Les Communautés européennes précisent que le texte de l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* énonce les *conditions* qui doivent être remplies avant qu'un Membre ne puisse appliquer une *mesure de sauvegarde*. Cette disposition fait donc ressortir le lien inhérent entre les *conditions* et la *mesure*. L'article 5 de l'*Accord sur les sauvegardes* renforce ce lien en disposant qu'"[u]n Membre n'appliquera des mesures de sauvegarde que *dans la mesure nécessaire* pour prévenir ou réparer un dommage grave" et que "[l]es Membres devraient choisir les mesures *qui conviennent le mieux* pour

réaliser ces objectifs". De l'avis des Communautés européennes, l'article 9 de l'*Accord sur les sauvegardes* n'appuie pas la position de l'Argentine selon laquelle il n'existe pas d'"obligation de parallélisme" dans cet accord. L'article 9 contient une exception expresse à la notion de "parallélisme" mais aucune exception expresse similaire n'est prévue pour les membres d'unions douanières.

29. Les Communautés européennes font valoir que l'article XIX du GATT de 1994 exige aussi le parallélisme. Un engagement en matière de libéralisation doit donner lieu à un accroissement des importations, qui doit à son tour causer un dommage grave. Conformément à l'article XIX, la mesure corrective autorisée pour ce dommage grave ne peut être que la suspension de l'engagement pertinent en matière de libéralisation souscrit dans le cadre du GATT ou de l'OMC. En conséquence, les engagements assumés par l'Argentine *dans le cadre de son union douanière* ne peuvent justifier une mesure de sauvegarde et les importations visées par ces engagements doivent être exclues de l'analyse. Les Communautés européennes notent à cet égard qu'il n'existe pas d'obligation découlant de l'OMC qui impose à l'Argentine de ne pas appliquer de mesures de sauvegarde à ses partenaires du MERCOSUR, mais seulement un engagement souscrit dans le cadre du MERCOSUR.

3. Allégations au titre des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*

30. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué le critère d'examen prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord et n'a pas procédé à un examen *de novo*.

31. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial sur l'"accroissement des importations". Elles soutiennent que la condition relative à l'"accroissement des importations" figurant à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* "devrait maintenant être lue à la lumière du nouvel ensemble de droits et d'obligations"³³, y compris l'article XIX du GATT de 1994 et l'*Accord sur les sauvegardes*, et compte tenu de l'objet et du but de ces accords. Étant donné la teneur du nouvel "ensemble", la détermination de l'existence d'un "accroissement des importations" contient nécessairement plus que ce n'était le cas dans le cadre du régime de sauvegarde régi par l'article XIX du GATT de 1947. Les Communautés européennes concluent qu'une interprétation strictement quantitative de la condition relative à l'"accroissement des importations" (en supposant pour les besoins du débat qu'une telle interprétation était possible avec l'article XIX du GATT de 1947) ne peut plus être conciliée avec le fonctionnement du mécanisme de sauvegarde institué dans le cadre de l'OMC.

³³ Communication présentée par les Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 71.

32. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas, comme le prétend l'Argentine, dit que l'analyse des points extrêmes et l'analyse des périodes intermédiaires *devaient* se corroborer mutuellement. Le Groupe spécial a plutôt conclu que le Membre qui adoptait une mesure de sauvegarde devait déterminer si les importations s'étaient accrues ou non en examinant la question sans s'en tenir à un seul de ses aspects. Si une analyse ne va pas dans le même sens que l'autre, il faut alors, comme le dit le Groupe spécial, "se demander" si la conclusion selon laquelle les "importations se sont accrues" est justifiée et une explication adéquate est nécessaire. Les Communautés européennes insistent aussi sur le fait que le Groupe spécial a fondé son raisonnement concernant la condition relative à l'"accroissement des importations" sur les chiffres des importations en provenance de *tous les pays*, c'est-à-dire *y compris* les pays du MERCOSUR. Les Communautés européennes font valoir que le fait que l'Argentine n'a pas satisfait à la condition relative à l'"accroissement des importations" apparaît encore plus clairement quand les importations en provenance de pays tiers sont considérées séparément.

33. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a correctement analysé la détermination de l'existence d'un dommage grave établie par l'Argentine, comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord, et a conclu à juste titre que cette détermination n'était pas conforme à l'*Accord sur les sauvegardes*. Selon les Communautés européennes, la prescription énoncée à l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* selon laquelle "les autorités compétentes évalueront tous les facteurs pertinents" signifie, suivant son sens ordinaire, que ces autorités sont tenues: i) d'évaluer *au moins* tous les facteurs mentionnés à l'article 4:2 a) et peut-être d'autres, si nécessaire; et ii) sur la base de cet examen, de justifier le caractère pertinent des facteurs considérés – et d'en aviser le public. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a correctement conclu que l'Argentine n'avait pas procédé à ces opérations juridiquement obligatoires en ce qui concerne l'utilisation de la capacité et la productivité.

34. Les Communautés européennes demandent aussi à l'Organe d'appel de confirmer l'analyse faite par le Groupe spécial de la façon dont l'Argentine a traité les données de 1996. L'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* exige que "*tous les facteurs pertinents*" soient examinés et le renseignement le plus *pertinent* est le plus *récent*. Les Communautés européennes rejettent l'allégation de l'Argentine selon laquelle, puisqu'elle pouvait tenir compte des données de 1996 pour certains facteurs mais non pour la totalité d'entre eux, il était raisonnable d'utiliser, aux fins de l'examen, une seule période pour laquelle toutes les données étaient disponibles. L'*Accord sur les sauvegardes* n'oblige pas les Membres à fonder leurs déterminations pour *tous* les facteurs sur un ensemble complet de données concernant une période *fixe*. En omettant délibérément de tenir compte des renseignements relatifs à 1996 pour les facteurs pour lesquels elle *avait* rassemblé ces

renseignements, l'Argentine est parvenue à des conclusions qui n'étaient pas raisonnablement étayées par les faits.

35. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a correctement analysé la détermination de l'existence d'un lien de causalité établie par l'Argentine, comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord, et a conclu à juste titre que cette détermination ne satisfaisait pas aux prescriptions énoncées à l'article 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Pour les Communautés européennes, le sens ordinaire des termes "lien de causalité" est "le fait que quelque chose cause ou produit un effet".³⁴ Un événement (l'accroissement des importations) doit *produire* l'autre événement (le dommage grave). Si les deux événements ont lieu simultanément, la probabilité qu'ils sont liés est plus forte que s'ils se produisent avec plusieurs années d'écart. Plus le délai entre les deux événements est long, plus il est nécessaire de donner une analyse convaincante des raisons pour lesquelles le lien de causalité est toujours présent.

36. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a correctement interprété la condition "à des conditions telles" figurant à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* comme indiquant la nécessité d'analyser les conditions de concurrence entre le produit importé et le produit national similaire ou directement concurrent dans le cadre de l'analyse du lien de causalité exigée par l'article 4:2 a) et b).³⁵ Les Communautés européennes contestent l'allégation de l'Argentine selon laquelle l'article 4:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes* n'exige pas une analyse distincte des "autres" facteurs possibles. Pour conclure qu'aucun "autre" facteur n'a causé le dommage grave, les Communautés européennes soutiennent qu'il est nécessaire d'examiner si de tels autres facteurs étaient présents et d'examiner leur incidence sur la branche de production nationale. Selon elles, en ne donnant pas une telle analyse, en particulier une analyse de l'"effet tequila", l'Argentine a violé l'article 4:2 b) et c) de l'*Accord sur les sauvegardes*.

37. En ce qui concerne l'allégation de l'Argentine relative à une violation de l'article 12:7 du Mémoire d'accord, les Communautés européennes soutiennent que, de la même façon que l'Organe d'appel l'avait déjà constaté dans l'affaire *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Corée - Boissons alcooliques*")³⁶, le Groupe spécial a exposé de manière détaillée et approfondie les justifications de ces constatations et recommandations en l'espèce, comme l'exigeait l'article 12:7 du Mémoire d'accord et, par conséquent, il n'y a pas eu violation.

³⁴ Communication présentée par les Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 121.

³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.250.

³⁶ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999, paragraphe 168.

C. *Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appellant*

I. Rapport entre l'article XIX du GATT de 1994 et l'Accord sur les sauvegardes

38. Les Communautés européennes font appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC qui satisfont aux prescriptions du nouvel *Accord sur les sauvegardes* satisfont aussi par là même aux prescriptions de l'article XIX du GATT de 1994, ainsi que de la décision prise en conséquence par le Groupe spécial de refuser de se prononcer sur l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article XIX, et demandent à l'Organe d'appel de les infirmer. Les Communautés européennes demandent en outre à l'Organe d'appel d'infirmer les interprétations et les constatations juridiques qui étayaient cette conclusion, notamment la référence erronée faite par le Groupe spécial à l'"*omission expresse*" du critère de l'évolution imprévue des circonstances" dans l'*Accord sur les sauvegardes*. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de compléter le raisonnement du Groupe spécial et de constater, sur la base des faits incontestés, que l'Argentine n'a pas satisfait à la prescription de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 selon laquelle des mesures de sauvegarde ne doivent être prises que quand l'accroissement allégué des importations se produit "*par suite de l'évolution imprévue des circonstances*".

39. Les Communautés européennes affirment que la condition selon laquelle l'accroissement des importations doit résulter de "l'évolution imprévue des circonstances" est une caractéristique fondamentale des mesures de sauvegarde et se situe au début de la "suite logique" d'événements justifiant le recours au mécanisme de sauvegarde. Cette suite d'événements commence au moment où un Membre de l'OMC assume un engagement en vertu du GATT de 1994. Après la mise en œuvre de cet engagement, il se produit une évolution imprévue des circonstances, entraînant un accroissement des importations, qui intervient dans des conditions telles qu'il cause un dommage grave (ou menace de causer un dommage grave). Selon les Communautés européennes, si cette suite d'événements s'est produite, alors un Membre de l'OMC peut adopter une mesure de sauvegarde.

40. Les Communautés européennes sont convaincues que les Accords de l'OMC représentent un "engagement unique" qui constitue un "système intégré". La condition selon laquelle l'accroissement des importations résulte de l'"évolution imprévue des circonstances" et les autres caractéristiques fondamentales des mesures de sauvegarde n'ont pas été expressément répétées dans l'*Accord sur les sauvegardes* parce qu'elles n'avaient pas besoin d'être éclaircies, complétées ou modifiées.

41. Les Communautés européennes soutiennent qu'il y a quatre types de rapports possibles entre une disposition du GATT de 1994 et un accord figurant dans l'Annexe 1A de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'"*Accord sur l'OMC*"), à savoir: un *conflit* entre

les dispositions des deux textes; un *chevauchement* des dispositions des deux textes³⁷; une *dérogation expresse* dans un accord inclus dans l'Annexe IA de l'*Accord sur l'OMC* qui autorise une violation du GATT de 1994; et une *complémentarité* des dispositions. Les Communautés européennes font valoir que c'est la quatrième possibilité, c'est-à-dire la *complémentarité* des dispositions, qui décrit le rapport entre l'article XIX:1 a) et l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et qui aurait dû être à la base du raisonnement du Groupe spécial. L'Organe d'appel a confirmé dans les affaires *Brésil – Noix de coco desséchée*³⁸ et *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique ("Guatemala – Ciment")*³⁹ que les dispositions du GATT de 1994 et de l'accord pertinent figurant dans l'Annexe IA de l'*Accord sur l'OMC* représentaient un ensemble de droits et de disciplines qui devaient être examinés conjointement. Appliquant cela en l'espèce, les Communautés européennes font valoir que l'*Accord sur les sauvegardes* ne supprime pas et ne remplace pas le GATT de 1994 et qu'il est possible d'appliquer les conditions énoncées dans le GATT de 1994 et dans l'*Accord sur les sauvegardes* ensemble, car il n'existe pas de *conflit* formel entre elles.

42. Les Communautés européennes font valoir que le sens ordinaire de l'expression "*par suite de l'évolution imprévue des circonstances*" est "en conséquence d'une modification soudaine intervenue dans une ligne d'action, une orientation ou une situation, qui n'avait pas été prévue".⁴⁰ Elles admettent que le premier membre de phrase de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 constitue un contexte pertinent pour la condition "*par suite de l'évolution imprévue des circonstances*" mais arrivent à une conclusion opposée à celle à laquelle est parvenu le Groupe spécial. Ce membre de phrase indique clairement que deux conditions préalables doivent être réunies avant qu'une mesure de sauvegarde puisse être adoptée. Les importations doivent s'accroître *par suite de* l'évolution imprévue des circonstances, et aussi *par suite de* l'effet des concessions tarifaires ou de tout autre engagement assumé en vertu du GATT de 1994.

43. Les Communautés européennes rejettent le raisonnement du Groupe spécial sur l'objet et le but de l'*Accord sur les sauvegardes*. Selon elles, l'objet et le but de l'*Accord sur les sauvegardes* sont liés de façon inhérente à l'article XIX du GATT de 1994, intitulé "*Mesures d'urgence concernant*

³⁷ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes ("Communautés européennes – Bananes")*, WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, paragraphe 203.

³⁸ *Supra*, note de bas de page 24.

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998.

⁴⁰ Communication présentée par les Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 24.

l'importation de produits particuliers" (pas d'italique dans l'original). Par conséquent, les mesures de sauvegarde constituent par définition un mécanisme fondé sur la notion d'"urgence": une mesure de sauvegarde vise, par sa nature même, à répondre à une situation d'*urgence* qui n'était pas prévue.

44. Les Communautés européennes estiment aussi que le Groupe spécial a mal interprété l'affaire *Chapeaux de feutre* de 1951⁴¹ quand il a indiqué qu'elle avait permis de satisfaire "plus facilement" à la condition relative à l'"*évolution imprévue des circonstances*" et que le Groupe spécial a accepté à tort l'opinion d'un juriste qui avait soutenu que dans cette affaire, "le point essentiel était l'exclusion de la condition de l'évolution imprévue des circonstances du texte de l'article XIX:1 a) du GATT de 1947"⁴². En fait, le Groupe de travail *Chapeaux de feutre* a confirmé la validité et la pertinence de la condition "*par suite de l'évolution imprévue des circonstances*". Les Communautés européennes ajoutent que les textes de législations nationales récentes notifiés par des Membres de l'OMC confirment aussi que cette condition reste valide. La Corée, le Costa Rica, la Norvège, le Panama et le Japon ont tous inclus ce membre de phrase dans leur législation nationale.

D. *Arguments de l'Argentine – Intimé*

1. Rapport entre l'article XIX du GATT de 1994 et l'Accord sur les sauvegardes

45. L'Argentine demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, qui satisfont aux prescriptions du nouvel Accord sur les sauvegardes satisfont aux prescriptions de l'article XIX du GATT"⁴³ et de refuser d'examiner séparément les allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article XIX. L'Argentine soutient que la condition relative à l'"*évolution imprévue des circonstances*" figurant à l'article XIX n'a pas été incluse dans l'*Accord sur les sauvegardes* et que cette omission significative ne peut être attribuée qu'au fait que les Membres avaient eu l'intention d'éliminer cette condition en tant que *condition distincte et indépendante des dispositions de l'Accord sur les sauvegardes*.

46. L'Argentine ne trouve aucun texte juridique ni autre élément appuyant le raisonnement des Communautés européennes selon lequel il existe une "suite logique" d'événements à laquelle est subordonnée l'application d'une mesure de sauvegarde et qui commence par la condition voulant qu'il

⁴¹ Rapport du Groupe de travail d'intersession chargé d'examiner la réclamation de la Tchécoslovaquie concernant un retrait de concession effectué par les États-Unis d'Amérique en application de l'article XIX ("*Chapeaux de feutre*"), GATT/CP/106, adopté le 22 octobre 1951.

⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.65, note de bas de page 470.

⁴³ *Ibid.*, paragraphe 8.69.

se produise une "évolution imprévue des circonstances". Pour l'Argentine, il est clair que les participants au Cycle d'Uruguay ont entrepris une refonte des disciplines régissant l'application des mesures de sauvegarde en précisant, en développant et, le cas échéant, en modifiant certains aspects de ces disciplines. Si la teneur de l'article XIX était dans sa totalité parfaitement compatible avec l'*Accord sur les sauvegardes*, il n'aurait pas été nécessaire d'inclure à l'article 11:1 a) la référence aux "dispositions de cet article appliquée conformément aux dispositions du présent accord".

47. Selon l'Argentine, le fait que certaines dispositions de l'article XIX ne sont pas expressément incorporées dans l'*Accord sur les sauvegardes* n'appuie pas la position des Communautés européennes. Par exemple, la notion de "mesure d'urgence" est incorporée *par référence* dans l'article 11:1 a), où il est précisé que toute mesure de ce type doit être appliquée conformément à la fois à l'*Accord sur les sauvegardes* et à l'article XIX, et la disposition selon laquelle les mesures de sauvegarde consistent à suspendre l'engagement pertinent assumé en vertu du GATT ou à retirer ou modifier la concession pertinente apparaît dans l'article 8 de l'*Accord sur les sauvegardes*. De même, il est maintenant pleinement satisfait à la prescription relative à l'"évolution imprévue des circonstances" dès que les conditions énoncées à l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes* sont remplies. En conséquence, l'Argentine soutient qu'il est clair qu'une situation dans laquelle un produit est importé "en quantités tellement accrues" et "à des conditions telles" qu'il cause ou menace de causer un dommage grave est maintenant, par définition, un cas d'"évolution imprévue des circonstances" au sens de l'article XIX et de l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes*.

48. L'Argentine fait valoir qu'aucune des quatre interprétations possibles indiquées par les Communautés européennes ne constitue l'approche analytique appropriée fondée sur l'affaire *Brésil - Noix de coco desséchée*. Dans cette affaire, le Groupe spécial avait spécifiquement rejeté l'idée que l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"*Accord SMC*") imposait simplement des obligations fondamentales et procédurales *additionnelles*⁴⁴ ou qu'une mesure imposée conformément à cet accord et à l'article VI du GATT de 1994 serait nécessairement compatible avec l'article VI pris isolément.⁴⁵ Selon l'interprétation de l'Argentine, cette affaire signifie que l'article VI, en lui-même, ne peut plus avoir un sens indépendant et distinct et que les deux accords doivent être examinés conjointement.⁴⁶

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, WT/DS22/R, adopté le 20 mars 1997, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS22/AB/R, paragraphe 246.

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 247.

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil - Noix de coco desséchée*, *supra*, note de bas de page 24, page 17.

49. L'Argentine se réfère à l'historique des négociations concernant l'*Accord sur les sauvegardes* pour appuyer sa position, faisant observer que le projet d'accord de juin 1989 contenait la notion d'"accroissement imprévu" des importations.⁴⁷ Toutefois, mi-1990, toutes les références à des mesures prises par suite de situations imprévues ou de situations d'urgence avaient disparu des projets d'accord.⁴⁸ Ainsi, selon l'Argentine, la condition selon laquelle l'accroissement des importations doit résulter de circonstances imprévues avait été expressément examinée pendant les négociations et intentionnellement exclue du texte.

50. L'Argentine insiste sur le fait que les Communautés européennes ont éliminé la condition relative à l'"évolution imprévue des circonstances" de leur législation intérieure sur les sauvegardes.⁴⁹ Selon elle, cela prouve que les Communautés européennes n'ont pas elles-mêmes considéré que cette condition existait dans le contexte des nouveaux droits et obligations définis et interprétés dans l'*Accord sur les sauvegardes*.

51. L'Argentine demande à titre subsidiaire que l'Organe d'appel, s'il n'accepte pas l'interprétation du Groupe spécial, constate qu'il y a un "conflit" entre l'*Accord sur les sauvegardes* et l'article XIX et confirme que l'*Accord sur les sauvegardes* prévaut sur l'article XIX, conformément à la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A. Enfin, au cas où l'Organe d'appel constaterait qu'il existe une obligation distincte de vérifier l'existence d'une évolution imprévue des circonstances, l'Argentine demande, de nouveau à titre subsidiaire, que l'Organe d'appel constate qu'elle a bien vérifié l'existence d'une telle évolution imprévue des circonstances lors de son enquête. L'Argentine a indiqué dans sa décision que "la pression des importations était imprévue du fait que celles-ci s'étaient accrues rapidement à un moment où l'économie nationale se heurtait à des problèmes macro-économiques".⁵⁰

E. *Arguments des participants tiers*

1. Indonésie

52. L'Indonésie estime, comme les Communautés européennes, que la mesure de sauvegarde prise par l'Argentine présentait un "vice majeur" parce qu'elle n'avait pas été imposée à la suite d'une "évolution imprévue des circonstances" comme l'exigeait l'article XIX du GATT de 1994.

⁴⁷ MTN.GNG/NG9/W/25, 27 juin 1989.

⁴⁸ MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.2, 13 juillet 1990.

⁴⁹ Règlement CE n° 3285/94, JO 1994 L349/53.

⁵⁰ Décision n° 338, page 5350.

L'Indonésie demande aussi, comme l'ont fait les Communautés européennes, que l'Organe d'appel complète l'analyse du Groupe spécial et déclare que l'Argentine a agi en violation de l'article XIX. Selon l'Indonésie, la façon dont le Groupe spécial a traité l'article XIX et l'*Accord sur les sauvegardes* est totalement incompatible avec l'interprétation du rapport entre le GATT de 1994 et les accords de l'Annexe 1A donnée par de précédents groupes spéciaux et par l'Organe d'appel. Se référant au rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communautés européennes - Bananes*⁵¹, ainsi qu'aux rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *Brésil – Noix de coco desséchée*⁵² et *Guatemala - Ciment*⁵³, l'Indonésie soutient que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en refusant d'appliquer l'article XIX et l'*Accord sur les sauvegardes* ensemble, ce qui aurait permis de donner un sens à tous les termes des deux accords. L'Indonésie ajoute qu'en excluant totalement la condition relative à l'"évolution imprévue des circonstances" du système de l'OMC, le Groupe spécial a éliminé une protection importante contre le recours abusif au mécanisme de sauvegarde.

53. L'Indonésie soutient que l'interprétation de la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* donnée par l'Argentine est incorrecte. Cette note a trait à l'imposition d'une mesure de sauvegarde par une union douanière. Or, en l'espèce, aucune mesure n'a été prise *par une union douanière*. Au contraire, l'Argentine a mené une enquête indépendamment et a imposé une mesure de sauvegarde pour son propre compte. La note de bas de page 1 *ne dit rien* au sujet des obligations d'un membre d'une union douanière *agissant individuellement* ni des conditions touchant ce membre. Pour la même raison, même en supposant pour les besoins du débat que l'interprétation de l'historique des négociations concernant la note de bas de page 1 donnée par l'Argentine est correcte, cela n'appuie pas l'argument de l'Argentine étant donné que le texte sur lequel les parties n'auraient prétendument pas pu parvenir à un accord ne se serait pas appliqué aux mesures prises par l'Argentine en l'espèce, c'est-à-dire à une situation dans laquelle une mesure de sauvegarde est appliquée *par un État agissant indépendamment*. L'Indonésie se demande aussi si l'article XXIV est applicable au MERCOSUR puisque les membres du MERCOSUR n'ont notifié l'union douanière ni au titre de l'article XXIV du GATT de 1947 ni au titre de l'article XXIV du GATT de 1994.

54. L'Indonésie ajoute que même si la note de bas de page 1 était d'une certaine façon applicable à la mesure prise par l'Argentine du fait que celle-ci est membre du MERCOSUR, cette note autoriserait seulement une dérogation aux obligations énoncées à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Or l'Argentine, en imposant de façon indépendante une mesure de sauvegarde à

⁵¹ *Supra*, note de bas de page 37, paragraphe 7.160.

⁵² Voir le rapport *Brésil – Noix de coco desséchée*, *supra*, note de bas de page 24, page 15.

⁵³ *Supra*, note de bas de page 39, paragraphe 65.

l'encontre des seuls pays non membres du MERCOSUR viole l'article 2:2, qui oblige les Membres à appliquer les mesures de sauvegarde de façon non discriminatoire.

55. L'Indonésie maintient qu'il est préférable de comprendre l'"obligation de parallélisme" faite par le Groupe spécial non comme une interprétation des termes de l'*Accord sur les sauvegardes* en tant que telle, mais comme une explication de la façon dont, en pratique, un Membre peut concilier les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC au titre de l'*Accord* et les engagements qu'il peut avoir pris séparément envers les membres de l'union douanière dont il fait partie. L'Argentine et les autres membres du MERCOSUR sont convenus de s'abstenir d'appliquer des mesures de sauvegarde à l'encontre les uns des autres. Cependant, cet accord "hors OMC" ne peut exempter l'Argentine des obligations qu'elle a contractées vis-à-vis de tous les autres Membres de l'OMC au titre de l'*Accord sur les sauvegardes*.

56. L'Indonésie soutient que le Groupe spécial s'est abstenu à juste titre de procéder à un examen *de novo* des déterminations établies par les autorités argentines. Selon elle, il entrait bien dans le domaine de compétence du Groupe spécial d'évaluer si ces déterminations étaient raisonnablement appuyées par les résultats de l'enquête. En outre, selon l'Indonésie, puisque l'Argentine n'avait pas démontré l'existence d'un "accroissement des importations", n'avait pas démontré l'existence d'un "dommage grave" et n'avait pas démontré l'existence d'un lien de causalité, le Groupe spécial avait conclu à juste titre qu'elle avait violé les articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*.

57. En ce qui concerne l'"accroissement des importations", l'Indonésie considère que l'Argentine se plaint principalement du fait que, selon elle, le Groupe spécial a imposé aux Membres de nouvelles obligations consistant à les contraindre d'utiliser des méthodes spécifiques. Toutefois, d'après l'Indonésie, le rapport du Groupe spécial ne fait que signaler les lacunes que présente l'analyse de l'Argentine; on ne peut pas en toute impartialité considérer qu'il impose des prescriptions spécifiques. L'Indonésie affirme que l'Argentine n'a pas tenu compte du "temps" utilisé à l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes* – du fait que cet article est axé sur des événements présents et futurs plutôt que sur des événements passés. À cet égard, l'Indonésie précise que le fait que l'Argentine n'a pas consulté les données de 1996 ne constitue pas en lui-même une violation de l'article 2 et que le Groupe spécial ne l'a pas défini comme tel. Il a simplement critiqué l'Argentine pour avoir négligé de tenir compte de toutes les données disponibles, en particulier quand les données manquantes tendaient à contredire la constatation de l'existence d'un "accroissement" faite par l'Argentine.

58. En ce qui concerne le "dommage grave", l'Indonésie souligne que l'Argentine a omis d'examiner deux facteurs qu'elle était spécifiquement tenue d'évaluer conformément à l'article 4:2 a) - la productivité et l'utilisation de la capacité. L'Indonésie rejette l'allégation de l'Argentine selon

laquelle elle peut soigneusement choisir *a priori* les facteurs qu'elle souhaite examiner et donner ensuite une explication du caractère pertinent des facteurs retenus. L'Indonésie estime aussi que le Groupe spécial a affirmé à juste titre que l'Argentine s'était fondée sur des éléments de preuve inappropriés même pour les facteurs relatifs au "dommage grave" qu'elle avait choisi d'examiner.

59. L'Indonésie soutient que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'Argentine n'avait pas indiqué d'éléments de preuve ou d'analyse sur lesquels elle pouvait raisonnablement fonder une détermination de l'existence d'un lien de causalité devrait aussi être confirmée. L'Argentine n'avait pas séparé les effets d'autres facteurs économiques – comme l'"effet tequila" – des effets des importations de chaussures sur la branche de production nationale. L'Indonésie estime, comme le Groupe spécial, qu'il ne suffit pas de juxtaposer simplement les importations et le dommage puis d'affirmer qu'il doit y avoir un lien entre les deux. Si l'Argentine n'a pas expliqué ou n'a pas pu expliquer *comment* l'accroissement allégué des importations a causé le dommage allégué subi par ses producteurs nationaux, alors, soutient l'Indonésie, la simple simultanéité de ces événements ne justifie pas l'imposition d'une mesure de sauvegarde.

2. États-Unis

60. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les enquêtes en matière de sauvegardes conduites et les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, qui satisfont aux prescriptions de l'*Accord sur les sauvegardes* satisfont aussi par là même aux prescriptions de l'article XIX du GATT de 1994. Ils demandent à l'Organe d'appel de confirmer cette constatation, ainsi que la décision prise en conséquence par le Groupe spécial de refuser de se prononcer sur l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article XIX.

61. Les États-Unis font observer que si l'*Accord sur les sauvegardes* définit les "mesures de sauvegarde" comme étant "[les] mesures prévues à l'article XIX", un certain nombre de dispositions de cet accord, notamment les articles 2, 3, 4, 5, 7, 8:3, 9 et 10, soit limitent les droits prévus par l'article XIX, soit prévoient des droits exclus par l'article XIX. En outre, les États-Unis observent que, dans le préambule de l'Accord, il est question d'un "accord portant sur tous les aspects des sauvegardes, qui soit applicable à tous les Membres" et que la nécessité de rétablir un contrôle sur les sauvegardes et d'éliminer les mesures de la zone grise y est notée. Ces objectifs ont été atteints grâce à un accord qui imposait de nouvelles prescriptions procédurales et renforçait les obligations en matière de transparence et de consultations, mais assouplissait à certains égards les prescriptions strictes de l'article XIX, tout en interdisant explicitement les mesures de la zone grise. S'il était possible aux Membres de choisir soigneusement parmi les droits et obligations de l'ensemble initial

prévu à l'article XIX, et les droits et obligations prévus dans l'*Accord sur les sauvegardes*, alors le projet tout entier que représente cet accord serait révisé *post hoc*, et l'équilibre négocié serait fondamentalement rompu.

62. Les États-Unis font valoir que le rééquilibrage de l'article XIX était l'un des principes fondamentaux des négociations sur les sauvegardes. À cause du problème posé par les mesures de la zone grise, l'accord devait porter sur tous les aspects des sauvegardes et s'appliquer à toutes les parties contractantes. Dans le cadre de ce rééquilibrage, la condition de l'"évolution imprévue des circonstances" régissant l'imposition des mesures de sauvegarde a été supprimée. Par conséquent, le texte de l'article XIX ne peut plus être lu hors du contexte de l'*Accord sur les sauvegardes* et cet accord recouvre maintenant en totalité le champ de la réglementation des mesures de sauvegarde dans le système de l'OMC. Les États-Unis concluent que l'omission de l'"évolution imprévue des circonstances" dans l'accord était intentionnelle et qu'il faut donner un sens à cette omission expresse.

63. Les États-Unis font observer que les juristes conviennent que, dans le cadre de l'*Accord sur les sauvegardes*, l'"évolution imprévue des circonstances" ne constitue plus une condition préalable nécessaire pour l'adoption d'une mesure de sauvegarde⁵⁴, et que les États ont aussi, dans la pratique, considéré l'"évolution imprévue des circonstances" comme une question "marginale, non contraignante juridiquement ou englobée dans d'autres aspects du processus de sauvegarde".⁵⁵ Les États-Unis soulignent que, dans la grande majorité des législations en matière de sauvegardes notifiées à l'OMC (y compris celle des Communautés européennes), il n'est même pas fait mention de l'"évolution imprévue des circonstances". En ce qui concerne l'affaire *Chapeaux de feutre* de 1951⁵⁶, les États-Unis estiment que, si cette affaire ne peut pas être utilisée à l'encontre du rééquilibrage fondamental qui a eu lieu lors du Cycle d'Uruguay, elle aide à préciser l'interprétation juridique de l'"évolution imprévue des circonstances" dans le cadre du GATT de 1947, les raisons pour lesquelles les négociateurs ont souhaité omettre cette notion dans les résultats du Cycle d'Uruguay et comment une détermination qui satisfait pleinement aux prescriptions de l'article 2:1 peut aussi satisfaire à la prescription relative à l'"évolution imprévue des circonstances".

⁵⁴ M.C.E.J. Bronckers, "Voluntary Export Restraints and the GATT 1994 Agreement on Safeguards," in J.H.J. Bourgeois, F. Berrod et E. Fournier (eds.), *The Uruguay Round Results: A European Lawyers' Perspective* (European University Press, 1995), page 275; M. Trebilcock et R. Howse, *The Regulation of International Trade* (deuxième édition, 1999), page 228.

⁵⁵ Communication présentée par les États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 22.

⁵⁶ *Supra*, note de bas de page 41.

64. En ce qui concerne l'interprétation de la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* donnée par le Groupe spécial, les États-Unis renvoient à leur examen de l'historique des négociations sur cette note, telle qu'il est exposé *in extenso* au paragraphe 6.32 du rapport du Groupe spécial et dans la note de bas de page 396 relative à ce paragraphe. Les États-Unis soulignent la raison pour laquelle cette note suit le mot "Membre": en raison du statut particulier des Communautés européennes au GATT, et du fait que celles-ci prenaient effectivement des mesures de sauvegarde, une disposition spéciale était nécessaire pour s'attaquer au problème de l'application de sauvegardes par les Communautés européennes.

65. Les États-Unis notent aussi que l'Argentine et le Groupe spécial se sont référés à tort à l'article XXIV du GATT de 1994. Selon les États-Unis, le MERCOSUR n'a jamais été notifié au titre de l'article XXIV. Les parties au MERCOSUR ont choisi au lieu de cela de le notifier exclusivement au titre de la décision intitulée "Traitement différencié et plus favorable, réciprocité, et participation plus complète des pays en voie de développement"⁵⁷ (la "Clause d'habilitation"). Les États-Unis soutiennent qu'ayant fait ce choix juridique, l'Argentine n'a plus maintenant la possibilité de fonder ses arguments sur l'hypothèse selon laquelle le MERCOSUR est un accord relevant de l'article XXIV et que, par conséquent, la quatrième phrase de la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* n'est pas juridiquement pertinente en l'espèce.

66. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a défini et appliqué le critère d'examen approprié. Une lecture impartiale du rapport du Groupe spécial démontre que celui-ci n'a pas, comme le prétend l'Argentine, procédé à un examen *de novo* ni élaboré des méthodes de substitution auxquelles il a ensuite conclu que l'Argentine ne s'était pas conformée. Au lieu de cela, le Groupe spécial a examiné de façon appropriée si l'Argentine avait évalué les éléments de preuve pertinents, était parvenue à des conclusions raisonnablement étayées par les éléments de preuve et avait expliqué de façon adéquate le raisonnement exposé dans ses constatations et conclusions. Sur cette base, et conformément au critère d'examen applicable, le Groupe spécial a conclu à juste titre que les mesures prises par l'Argentine étaient incompatibles avec les articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*.

67. En ce qui concerne l'"accroissement des importations", les États-Unis soulignent que le Groupe spécial *n'a pas* réévalué les faits ni imposé de méthode spécifique pour le rassemblement ou l'évaluation des éléments de preuve. Le Groupe spécial n'a pas conclu qu'une analyse des points extrêmes était en elle-même incompatible avec l'*Accord sur les sauvegardes*. Il a plutôt estimé, selon les États-Unis, que les éléments de preuve contraires relatifs aux périodes intermédiaires étaient si substantiels que, l'Argentine n'ayant pas expliqué dans sa détermination comment elle avait évalué ces

⁵⁷ L/4903, adopté le 28 novembre 1979, IBDD S26/223.

éléments de preuve contraires, il ne pouvait pas conclure que la détermination établie par l'Argentine selon laquelle les importations s'étaient accrues constituait une évaluation objective de l'ensemble des éléments versés au dossier.

68. Les États-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les conclusions de l'Argentine relatives au "dommage grave" n'étaient pas étayées de façon appropriée par les éléments de preuve. La détermination établie par le Groupe spécial selon laquelle, conformément à l'article 4:2 a), un Membre doit évaluer *tous* les facteurs pertinents est compatible avec la pratique suivie par de précédents groupes spéciaux, notamment dans les affaires *États-Unis – Vêtements de dessous et États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*.⁵⁸ Les États-Unis rejettent aussi comme étant sans fondement les critiques de l'Argentine concernant la détermination établie par le Groupe spécial selon laquelle les constatations et conclusions de l'Argentine n'étaient pas convenablement expliquées et étayées par les éléments de preuve.

69. Sur la question du lien de causalité, les États-Unis font observer que l'Argentine allègue notamment que le Groupe spécial a défini une série de "nouveaux critères" auxquels l'Argentine devrait satisfaire au lieu d'analyser l'adéquation de la décision effectivement prise par l'Argentine. Toutefois, les États-Unis affirment que la détermination établie par le Groupe spécial montre clairement que ce qui est en cause, c'est le fait que l'Argentine n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour justifier sa décision. Ils concluent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la mesure adoptée par l'Argentine ne pouvait être justifiée puisqu'il ne ressortait pas de la décision sur laquelle elle reposait que l'Argentine avait examiné les éléments de preuve pertinents et fourni une explication motivée de ses conclusions.

III. Questions soulevées dans le présent appel

70. Le présent appel soulève les questions suivantes, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a outrepassé son mandat en examinant l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes*;
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur: en concluant que "les enquêtes en matière de sauvegardes conduites et les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, qui satisfont aux prescriptions du nouvel Accord sur les sauvegardes satisfont aux prescriptions de l'article XIX du GATT"; en refusant en conséquence d'examiner les allégations formulées par les Communautés européennes

⁵⁸ *Supra*, note de bas de page 31.

au titre de l'article XIX du GATT de 1994; et en concluant que le membre de phrase "par suite de l'évolution imprévue des circonstances" figurant à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 avait été "*expressément omis*" dans l'*Accord sur les sauvegardes* et, par conséquent, n'était pas pertinent pour une mesure de sauvegarde imposée au titre de l'*Accord sur les sauvegardes*;

- c) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes* et de l'article XXIV du GATT de 1994, dans la mesure où ces dispositions sont en rapport avec l'application de la mesure de sauvegarde en cause dans la présente affaire;
- d) si le Groupe spécial: a énoncé et appliqué le critère d'examen approprié en l'espèce; commis une erreur dans son interprétation et son application des conditions régissant l'imposition d'une mesure de sauvegarde énoncées aux articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, en particulier accroissement des importations, dommage grave et lien de causalité; et exposé une "justification fondamentale" de ses constatations, comme l'exige l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

IV. Mandat

71. L'Argentine fait valoir en appel que le Groupe spécial a violé l'article 7:2 du Mémoire d'accord et outrepassé son mandat parce qu'il a non seulement examiné des allégations de violation de l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes* mais s'est aussi fondé sur ces allégations, bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes ne fasse mention que de violations alléguées des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*. L'Argentine soutient en particulier que les références à l'article 3 faites par le Groupe spécial dans les paragraphes 8.205, 8.207, 8.218 et 8.238 de son rapport⁵⁹ démontrent qu'il s'est fondé sur des obligations contenues à l'article 3 pour parvenir à sa conclusion selon laquelle l'Argentine n'avait pas respecté les obligations qui lui incombaient au titre de l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes*.

⁵⁹ À la page 1 de sa communication présentée en tant qu'appelant, l'Argentine a fait aussi mention du raisonnement exposé par le Groupe spécial aux paragraphes 8.126 et 8.127 de son rapport. Cependant, lors de l'audience, elle a limité ses arguments aux paragraphes 8.205, 8.207, 8.218 et 8.238 du rapport du Groupe spécial.

72. L'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes* dispose ce qui suit:

Les autorités compétentes publieront dans les moindres délais, conformément aux dispositions de l'article 3, une analyse détaillée de l'affaire faisant l'objet de l'enquête ainsi qu'une justification du caractère pertinent des facteurs examinés. (pas d'italique dans l'original)

La partie pertinente de l'article 3 dispose ce qui suit:

1. ... Les autorités compétentes publieront un rapport exposant les constatations et les conclusions motivées auxquelles elles seront arrivées sur tous les points de fait et de droit pertinents.

73. Nous avons examiné les paragraphes précis du rapport du Groupe spécial cités par l'Argentine et nous ne voyons aucune *constatation* du Groupe spécial selon laquelle l'Argentine a agi de façon incompatible avec l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Dans un cas⁶⁰, le Groupe spécial a mentionné l'article 3 entre parenthèses pour appuyer son raisonnement relatif à l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Toutes les autres mentions de l'article 3 citées par l'Argentine ont été faites par le Groupe spécial dans le cadre de son raisonnement et de ses constatations concernant l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Aucune d'entre elles ne constitue une constatation ou une conclusion juridique du Groupe spécial relative à l'article 3 lui-même.

74. Nous notons que les termes mêmes de l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes* incluent expressément les dispositions de l'article 3. Nous voyons donc difficilement comment un groupe spécial pourrait examiner si un Membre s'est conformé à l'article 4:2 c) sans se référer aussi aux dispositions de l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Plus particulièrement, selon le libellé formel de l'article 4:2 c), nous ne voyons pas comment un groupe spécial pourrait ne pas tenir compte de l'obligation de publication énoncée à l'article 3:1 en examinant l'obligation de publication énoncée à l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Et d'une façon générale, nous ne voyons pas comment le Groupe spécial aurait pu interpréter les prescriptions de l'article 4:2 c) *sans* tenir compte d'une façon quelconque des dispositions de l'article 3. En outre, nous ne voyons pas comment on pourrait attendre d'un groupe spécial qu'il fasse une "évaluation objective de la question", comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, s'il ne pouvait se référer dans son raisonnement qu'aux dispositions spécifiques citées par les parties dans leurs allégations.

75. En conséquence, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son mandat en faisant référence dans son raisonnement aux dispositions de l'article 3 de l'*Accord sur les*

⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.238.

sauvegardes. Au contraire, nous constatons que le Groupe spécial était *obligé*, conformément aux termes de l'article 4:2 c), de tenir compte des dispositions de l'article 3. Ainsi, nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait commis une erreur dans son raisonnement concernant les dispositions de l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes* quand il a formulé ses constatations au titre de l'article 4:2 c) de cet accord.

V. L'article XIX du GATT de 1994 et l'"évolution imprévue des circonstances"

76. Les Communautés européennes font appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "les enquêtes en matière de sauvegardes conduites et les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, qui satisfont aux prescriptions du nouvel Accord sur les sauvegardes satisfont aux prescriptions de l'article XIX du GATT".⁶¹ Elles font aussi appel de la décision prise en conséquence par le Groupe spécial de refuser de se prononcer sur l'allégation qu'elles ont formulée au titre de l'article XIX et demandent à l'Organe d'appel d'infirmer les interprétations et les constatations juridiques formulées par le Groupe spécial qui étayaient cette conclusion, notamment l'"erreur fondamentale" qu'a faite le Groupe spécial quand il s'est référé à l'"omission expresse du critère de l'évolution imprévue des circonstances" dans l'*Accord sur les sauvegardes*.⁶² Les Communautés européennes font valoir que la condition relative au fait que l'accroissement des importations doit résulter de l'"évolution imprévue des circonstances" est une caractéristique fondamentale d'une mesure de sauvegarde parce qu'elle se situe au début d'une "suite logique" d'événements justifiant le recours à une mesure de ce type.⁶³ Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de constater, sur la base des faits incontestés mentionnés dans le rapport du Groupe spécial, que l'Argentine n'a pas satisfait à la prescription de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 selon laquelle des mesures de sauvegarde ne peuvent être prises que quand l'accroissement allégué des importations se produit "par suite de l'évolution imprévue des circonstances".⁶⁴

77. Quand il a conclu que les enquêtes en matière de sauvegardes conduites et les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur les sauvegardes* qui satisfaisaient aux prescriptions de cet accord "*satisfaisaient*" aussi par là même aux prescriptions de l'article XIX du GATT de 1994, le Groupe spécial a formulé les observations suivantes au sujet du rapport entre l'article XIX du GATT de 1994 et l'*Accord sur les sauvegardes*:

⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.69.

⁶² Communication présentée par les Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 5.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 17.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 138.

... l'application de mesures de sauvegarde au sens de l'article XIX exige - depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur les sauvegardes - la conformité aux prescriptions et conditions de ce dernier accord. Bien que toutes les dispositions de l'article XIX du GATT continuent de coexister sur le plan juridique avec l'Accord sur les sauvegardes dans le cadre de l'engagement unique représenté par les Accords du Cycle d'Uruguay, la mise en œuvre de mesures de sauvegarde au sens de l'article XIX présuppose l'application et, partant, le respect des dispositions de l'Accord sur les sauvegardes.⁶⁵

...

... L'Accord sur les sauvegardes ne supplante ou ne remplace pas l'article XIX, qui reste en vigueur dans le cadre du GATT, mais les conditions initiales énoncées à l'article XIX doivent être lues à la lumière des dispositions négociées ultérieurement et beaucoup plus précises de l'Accord sur les sauvegardes. Ces dispositions de l'Accord sur les sauvegardes placent la règle initiale de l'article XIX dans l'ensemble global que constitue le nouveau système juridique de l'OMC et la rend opérationnelle dans la pratique.⁶⁶

...

... Compte tenu du raisonnement développé par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*, nous sommes d'avis que l'article XIX du GATT et l'Accord sur les sauvegardes doivent *a fortiori* être vus comme représentant un *ensemble indissociable* de droits et de disciplines qui doivent être considérés conjointement. Nous en concluons que l'article XIX du GATT ne peut pas être compris comme représentant la totalité des droits et obligations des Membres de l'OMC, mais qu'en fait l'Accord sur les sauvegardes, tel qu'il applique les disciplines de l'article XIX du GATT, est l'expression de la toute dernière position des Membres de l'OMC quant à leurs droits et obligations concernant les sauvegardes. En conséquence, l'Accord sur les sauvegardes devrait être compris comme *définissant, clarifiant et dans certains cas modifiant* l'ensemble global de droits et d'obligations des Membres concernant les mesures de sauvegarde tels qu'ils existent actuellement. De même, et compte tenu du principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, l'*omission expresse* du critère de l'évolution imprévue des circonstances dans le nouvel accord (qui par ailleurs transpose, reprend et précise dans le détail les conditions essentielles pour l'imposition des mesures de sauvegarde prévues à l'article XIX du GATT) doit, à notre avis, avoir un sens.⁶⁷

...

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.55.

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.56.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.58.

... nous concluons que les enquêtes en matière de sauvegardes conduites et les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, qui satisfont aux prescriptions du nouvel Accord sur les sauvegardes satisfont aux prescriptions de l'article XIX du GATT. En conséquence, nous ne voyons aucune raison d'examiner les allégations formulées par les CE au titre de l'article XIX du GATT à part et indépendamment de celles qui sont formulées au titre de l'Accord sur les sauvegardes.⁶⁸

78. Pour étudier cette question, nous examinerons premièrement si la conclusion du Groupe spécial au sujet du rapport entre l'*Accord sur les sauvegardes* et l'article XIX du GATT de 1994 est correcte et deuxièmement, si la clause - "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." - figurant à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 a toujours un sens et un effet juridique.

79. Pour ce qui est du rapport entre l'*Accord sur les sauvegardes* et l'article XIX du GATT de 1994, nous nous référons pour commencer à l'article II de l'*Accord sur l'OMC*. Le paragraphe 2 de cet article dispose ce qui suit:

Les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux multilatéraux") font *partie intégrante* du présent accord et *sont contraignants pour tous les Membres*. (pas d'italique dans l'original)

Le paragraphe 4 de cet article est ainsi libellé:

L'Accord général sur les tarifs douanier et le commerce de 1994 tel qu'il est spécifié à l'Annexe 1A (ci-après dénommé le "GATT de 1994") est *juridiquement distinct* de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947 ... (ci-après dénommé le "GATT de 1947"). (pas d'italique dans l'original)

80. Nous notons que le GATT de 1994 est le premier accord qui apparaît dans l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC* et qu'il comprend: les dispositions du GATT de 1947, tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié par les dispositions des instruments juridiques qui sont entrés en vigueur avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*; les dispositions de certains instruments juridiques, tels que protocoles et certifications, décisions sur les dérogations et autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947, qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*; certains Mémoires d'accord du Cycle d'Uruguay

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.69.

relatifs à des articles précis du GATT; et le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994 qui contient les Listes de concessions des Membres.⁶⁹

81. Ainsi, le GATT de 1994 *n'est pas* le GATT de 1947. Il est "juridiquement distinct" du GATT de 1947. Le GATT de 1994 et l'*Accord sur les sauvegardes* sont *tous deux* des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC* et, en tant que tels, font *tous deux* "partie intégrante" du même traité, l'*Accord sur l'OMC*, et sont "contraignants pour tous les Membres".⁷⁰ Par conséquent, les dispositions de l'article XIX du GATT de 1994 et les dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes* sont *toutes* des dispositions d'un seul traité, l'*Accord sur l'OMC*. Elles sont entrées en vigueur, en tant qu'éléments de ce traité, à la même date. Elles s'appliquent de la même façon et sont également contraignantes pour tous les Membres de l'OMC. En outre, puisque ces dispositions concernent la même chose, à savoir l'application de mesures de sauvegarde par les Membres, le Groupe spécial a eu raison d'indiquer que "l'article XIX du GATT et l'*Accord sur les sauvegardes* [devaient] *a fortiori* être vus comme représentant un *ensemble indissociable* de droits et de disciplines qui [devaient] être considérés conjointement".⁷¹ Cependant, celui qui interprète un traité doit lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à *toutes*, harmonieusement.⁷² Et une lecture appropriée de cet "ensemble indissociable de droits et de disciplines" doit en conséquence donner un sens à *toutes* les dispositions pertinentes de ces deux accords également contraignants.

82. Les rédacteurs de l'*Accord sur l'OMC* ont traité cette question spécifiquement. La nature précise du rapport entre l'article XIX du GATT de 1994 et l'*Accord sur les sauvegardes* à l'intérieur de l'*Accord sur l'OMC* est décrite dans les articles premier et 11:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* de la façon suivante:

⁶⁹ Voir le paragraphe 1 du texte incorporant le GATT de 1994 dans l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*.

⁷⁰ *Accord sur l'OMC*, article II:2.

⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.58.

⁷² Nous avons confirmé récemment ce principe dans notre rapport sur l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, distribué le 14 décembre 1999, paragraphe 81. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules ("États-Unis – Essence")*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, pages 25 et 26; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon – Boissons alcooliques")*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 14; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Inde – Brevets, supra*, note de bas de page 25, paragraphe 45.

Article premier

Disposition générale

Le présent accord établit des règles pour l'application des *mesures de sauvegarde*, qui s'entendent des *mesures prévues à l'article XIX du GATT de 1994*. (pas d'italique dans l'original)

Article 11

Prohibition et élimination de certaines mesures

1. a) Un Membre ne prendra ni ne cherchera à prendre de *mesures d'urgence* concernant l'importation de produits particuliers, *telles qu'elles sont définies à l'article XIX du GATT de 1994, que si de telles mesures sont conformes aux dispositions de cet article appliquées conformément aux dispositions du présent accord*. (pas d'italique dans l'original)

83. Nous ne voyons rien dans le texte de l'article premier ni de l'article 11:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* qui donne à entendre que les négociateurs du Cycle d'Uruguay avaient eu l'intention d'*englober* les prescriptions de l'article XIX du GATT de 1994 dans l'*Accord sur les sauvegardes* et ainsi, de faire en sorte que ces prescriptions ne soient plus applicables. L'article premier indique que le but de l'*Accord sur les sauvegardes* est d'établir "des règles pour l'application des mesures de sauvegardes, qui s'entendent des *mesures prévues à l'article XIX du GATT de 1994*" (pas d'italique dans l'original). Cela donne à entendre que l'article XIX continue d'être pleinement en vigueur et de produire tous ses effets et, en fait, établit certaines conditions préalables à l'imposition de mesures de sauvegarde. En outre, dans l'article 11:1 a), il est clair que le membre de phrase "que si de telles mesures sont conformes aux dispositions de cet article appliquées conformément aux dispositions du présent accord" (pas d'italique dans l'original) signifie, suivant son sens ordinaire, et que toute mesure de sauvegarde doit être *conforme aux* dispositions de l'article XIX du GATT de 1994 *ainsi qu'aux* dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes*. Aucune de ces dispositions n'indique qu'une mesure de sauvegarde prise après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* doit seulement être conforme aux dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes*.⁷³

⁷³ Nous notons que les dispositions de l'article 11:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* sont sensiblement différentes de celles de l'article 2:4 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, qui est ainsi libellé:

Les mesures sanitaires ou phytosanitaires *qui sont conformes aux* dispositions pertinentes du présent accord *seront présumées satisfaire aux* obligations incombant aux Membres en vertu des dispositions du GATT de 1994 qui se rapportent à l'utilisation des mesures sanitaires ou phytosanitaires, en particulier celles de l'article XX b). (pas d'italique dans l'original)

84. Ainsi, nous concluons que toute mesure de sauvegarde⁷⁴ imposée après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* doit être conforme à la fois aux dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes* et à celles de l'article XIX du GATT de 1994.

85. En conséquence, nous devons examiner les allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article XIX du GATT de 1994, et, en particulier, leur allégation présentée en appel selon laquelle la clause - "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." - figurant à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 est une condition qui doit être remplie pour qu'une mesure de sauvegarde puisse être imposée.

86. Les dispositions de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*, qui, ensemble, énoncent les conditions qui doivent être remplies pour qu'une mesure de sauvegarde puisse être appliquée dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*, sont ainsi libellées:

GATT de 1994

Article XIX

Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers

1. a) Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de ce Membre en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, ce Membre aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession. (pas d'italique dans l'original)

Accord sur les sauvegardes

Article 2

Conditions

1. Un Membre ne pourra appliquer une mesure de sauvegarde à l'égard d'un produit que si ce Membre a déterminé, conformément aux dispositions énoncées ci-après, que ce produit est importé sur son territoire en quantités tellement accrues, dans l'absolu ou par rapport

⁷⁴ À l'exception des mesures de sauvegarde spéciales adoptées conformément à l'article 5 de l'*Accord sur l'agriculture* ou à l'article 6 de l'*Accord sur les textiles et les vêtements*.

à la production nationale, et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents. (note de bas de page omise)

87. Si nous comparons le texte de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 et celui de l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*, nous observons que bien que les textes de ces deux dispositions soient, en grande partie, très semblables et en fait identiques, la clause initiale de l'article XIX:1 a) - "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par le fait des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." - n'apparaît pas dans l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Après avoir fait cette même observation, le Groupe spécial a conclu que la clause relative à l'"évolution imprévue des circonstances" avait été "expressément omise" par les négociateurs du Cycle d'Uruguay. Et, bien que le Groupe spécial ait admis à une étape de son raisonnement que l'article XIX et l'*Accord sur les sauvegardes* "coexist[aient] sur le plan juridique"⁷⁵ en tant qu'éléments de l'*Accord sur l'OMC*, il a conclu de cette "omission expresse" supposée que le membre de phrase "omis" n'avait pas de sens.

88. Nous estimons qu'en parvenant à cette conclusion, le Groupe spécial n'a pas donné de sens et d'effet juridique à tous les termes pertinents de l'*Accord sur l'OMC*, contrairement au principe de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*) de l'interprétation des traités.⁷⁶ Le Groupe spécial a indiqué que l'"omission expresse du critère de l'évolution imprévue des circonstances", figurant à l'article XIX:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* "[devait], à notre avis, avoir un sens".⁷⁷ Au contraire, selon nous, s'ils avaient eu l'intention d'*omettre expressément* cette clause, les négociateurs du Cycle d'Uruguay l'auraient dit et auraient pu le dire dans l'*Accord sur les sauvegardes*. Ils ne l'ont pas fait.

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.55.

⁷⁶ Nous notons que dans notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Essence* (*supra*, note de bas de page 72, pages 25 et 26), nous avons souligné ce qui suit:

... L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité.

Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 72, page 14; et rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopté le 27 octobre 1999, paragraphe 133.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.58.

89. En outre, il ressort clairement des articles premier et 11:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* qu'il n'était pas dans l'intention des négociateurs du Cycle d'Uruguay que l'*Accord sur les sauvegardes* remplace entièrement l'article XIX. Au lieu de cela, le sens ordinaire des articles premier et 11:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* confirme que l'intention des négociateurs était que les dispositions de l'article XIX du GATT de 1994 et celles de l'*Accord sur les sauvegardes* s'appliquent *de façon cumulative*, sauf en cas de conflit entre des dispositions spécifiques.⁷⁸ Il ne nous semble pas que cette question concerne un conflit entre des dispositions spécifiques de deux accords multilatéraux sur le commerce des marchandises. Nous sommes donc obligés d'appliquer les dispositions de l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et celles de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 *de façon cumulative*, afin de donner un sens, en leur donnant un effet juridique, à toutes les dispositions applicables relatives aux mesures de sauvegarde.

90. Ayant conclu que la clause – "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." – figurant à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 a bien un sens, nous sommes obligés, du fait de cette conclusion, d'examiner ce qu'est ce sens. À cette fin, nous nous référons de nouveau au texte de l'article XIX:1 a) dans sa totalité:

Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de ce Membre en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, ce Membre aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession. (pas d'italique dans l'original)

91. Pour déterminer le sens de la clause – "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." – figurant à l'alinéa a) de l'article XIX:1, nous devons examiner ces termes suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'article XIX.⁷⁹ Nous

⁷⁸ Comme il est indiqué dans la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*.

⁷⁹ Comme nous l'avons dit dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Essence*, *supra*, note de bas de page 72, page 19; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 72, page 13; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Inde – Brevets*, *supra*, note de bas de page 25, paragraphe 46; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/AB/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphe 47; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels*

examinons d'abord le sens ordinaire de ces termes. S'agissant du sens de l'expression "l'évolution imprévue des circonstances", nous notons que, d'après le dictionnaire, le terme "imprévu", en particulier dans la mesure où il qualifie le terme "évolution", est synonyme d'"inattendu".⁸⁰ Quant au terme "imprévisible", il est défini dans les dictionnaires comme signifiant "imprédictible" ou "qui ne peut pas être prévu ou envisagé, aléatoire".⁸¹ Ainsi, il nous semble que le sens ordinaire de l'expression "par suite de l'évolution imprévue des circonstances" veut que l'évolution des circonstances qui a conduit à ce qu'un produit soit importé en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux ait été "inattendue". S'agissant de l'expression "par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ...", nous pensons qu'elle signifie simplement qu'il doit être démontré, en fait, que le Membre importateur a assumé des engagements en vertu du GATT de 1994, y compris des concessions tarifaires. À ce sujet, nous notons que les Listes annexées au GATT de 1994 font partie intégrante de la Partie I de cet accord, conformément au paragraphe 7 de l'article II du GATT de 1994. Par conséquent, une concession ou un engagement inscrit dans la Liste d'un Membre est soumis aux obligations énoncées à l'article II du GATT de 1994.

92. Lorsque nous examinons la clause – "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." – dans son contexte immédiat à l'article XIX:1 a), nous voyons qu'elle est directement liée à la deuxième clause de ce paragraphe – "Si, ..., un produit est importé sur le territoire de ce Membre en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents ...". Cette dernière, ou deuxième, clause figurant à l'article XIX:1 a) énonce les trois *conditions* régissant l'application de mesures de sauvegarde. Ces *conditions*, qui sont répétées à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*⁸² sont les suivantes: 1) un produit est importé "en quantités tellement accrues et à des conditions telles"; 2) "qu'il cause ou menace de causer"; 3) un dommage grave aux producteurs nationaux. La première clause énoncée à l'article XIX:1 a) – "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." – est une clause

informatiques, WT/DS62/AB/R, adopté le 22 juin 1998, paragraphe 84; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 114.

⁸⁰ Voir le *Webster's Third New International Dictionary*, (Encyclopaedia Britannica Inc., 1966) volume 3, page 2496; et le *Black's Law Dictionary*, 6^{ème} édition, (West Publishing Company, 1990), page 1530.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Nous notons que le titre de l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes* est: "*Conditions*".

subordonnée qui, à notre avis, est grammaticalement liée au syntagme verbal "est importé" figurant dans la deuxième clause de ce paragraphe. Bien que nous ne pensions pas que la première clause de l'article XIX:1 a) établisse des *conditions* indépendantes pour l'application d'une mesure de sauvegarde, s'ajoutant aux *conditions* énoncées dans la deuxième clause de ce paragraphe, nous estimons que la première clause décrit certaines *circonstances* dont l'existence doit effectivement être démontrée pour qu'une mesure de sauvegarde puisse être appliquée conformément aux dispositions de l'article XIX du GATT de 1994. En ce sens, nous pensons qu'il y a un lien logique entre les circonstances décrites dans la première clause - "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." - et les conditions énoncées dans la deuxième clause de l'article XIX:1 a) pour l'imposition d'une mesure de sauvegarde.

93. Notre interprétation est étayée par le contexte de ces dispositions. En ce qui concerne le contexte du paragraphe 1 a) de l'article XIX, nous notons que le titre de l'article XIX est: "*Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers*". Les termes "mesures d'urgence" figurent également à l'article 11:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Nous notons une fois encore que l'article XIX:1 a) veut qu'un produit soit importé "*en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux ...*" (pas d'italique dans l'original). Il est clair que ces termes ne s'appliquent pas au déroulement normal d'opérations commerciales courantes. À notre avis, le texte de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994, lu dans son sens ordinaire et dans son contexte, montre que l'intention des rédacteurs du GATT était que les mesures de sauvegarde soient quelque chose sortant de l'ordinaire, concernant des situations d'urgence, bref, des "mesures d'urgence". Et il ne doit être recouru à ces "mesures d'urgence" que dans les situations où, par suite d'engagements assumés en vertu du GATT de 1994, un Membre se trouve confronté à une évolution qu'il n'avait pas "prévue" ni "attendue" au moment où il a assumé cet engagement. La mesure corrective que l'article XIX:1 a) autorise dans cette situation est, temporairement, de "suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession". Ainsi, l'article XIX est à l'évidence et à tous égards une mesure corrective exceptionnelle.

94. Cette interprétation de ces membres de phrase est aussi confirmée par l'objet et le but de l'article XIX du GATT de 1994. L'objet et le but de l'article XIX sont, très simplement, d'autoriser un Membre à réaménager temporairement l'équilibre dans le niveau de concessions entre lui et d'autres Membres exportateurs quand il est confronté à des circonstances "inattendues" et donc "imprévues" qui ont conduit à ce que le produit soit "importé" en "quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents". Pour comprendre cet objet et ce but et les

appliquer à l'interprétation de cette disposition de l'*Accord sur l'OMC*, il est essentiel de tenir compte du fait qu'une mesure de sauvegarde est une mesure commerciale corrective "loyale". L'application d'une mesure de sauvegarde n'est pas subordonnée à des mesures commerciales "déloyales" comme c'est le cas des mesures antidumping ou compensatoires. Ainsi, les restrictions à l'importation qui sont imposées à des produits de Membres exportateurs quand une mesure de sauvegarde est prise doivent être considérées, comme nous l'avons dit, comme exceptionnelles. Et, en interprétant les conditions préalables régissant l'adoption de telles mesures, il faut prendre en considération leur caractère exceptionnel.

95. C'est précisément ce que fait notre interprétation de ces conditions préalables, en assurant que *toutes* les dispositions pertinentes de l'*Accord sur les sauvegardes* et de l'article XIX du GATT de 1994 relatives aux mesures de sauvegarde ont tout leur sens et un effet juridique intégral. Notre interprétation est aussi compatible avec le désir exprimé par les négociateurs du Cycle d'Uruguay dans le préambule de l'*Accord sur les sauvegardes* "de clarifier et de *renforcer* les disciplines du GATT de 1994, et *en particulier celles de l'article XIX ...*, de rétablir un *contrôle multilatéral* sur les sauvegardes et d'éliminer les mesures qui échappent à ce contrôle ...".⁸³ Pour préciser cet énoncé de l'objet et du but de l'*Accord sur les sauvegardes*, il faut bien savoir que les mesures de sauvegarde entraînent la suspension temporaire de concessions ou le retrait d'obligations, comme celles qui sont énoncées à l'article II et à l'article XI du GATT de 1994, qui sont fondamentales pour l'*Accord sur l'OMC*. En tant que telles, des mesures de sauvegarde ne peuvent être appliquées que s'il est clairement démontré que *toutes* les dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes* et de l'article XIX du GATT de 1994 sont respectées.

96. En outre, nous notons que notre interprétation de la clause - "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." - figurant à l'article XIX:1 a) est aussi compatible avec la seule affaire traitée dans le cadre du GATT de 1947 qui concernait l'article XIX, l'affaire dite des "*Chapeaux de feutre*".⁸⁴ Dans cette affaire, qui remonte à 1951, les membres du Groupe de travail ont indiqué ce qui suit:

⁸³ *Accord sur les sauvegardes*, préambule.

⁸⁴ *Rapport du Groupe de travail d'intersession chargé d'examiner la réclamation de la Tchécoslovaquie concernant un retrait de concession effectué par les États-Unis d'Amérique en application de l'article XIX ("Chapeaux de feutre")*, GATT/CP/106, adopté le 22 octobre 1951.

... l'expression "évolution imprévue des circonstances" doit s'interpréter comme signifiant une évolution postérieure à la négociation et dont il ne serait pas raisonnable de prétendre que les négociateurs du pays qui a octroyé la concession auraient pu et auraient dû la prévoir à l'époque.⁸⁵

97. Compte tenu de tout ce qui précède, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial quand il dit que les enquêtes en matière de sauvegardes conduites et les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* "qui satisfont aux prescriptions du nouvel Accord sur les sauvegardes *satisfont* aux prescriptions de l'article XIX du GATT" (pas d'italique dans l'original). Par conséquent, nous infirmons la conclusion du Groupe spécial figurant au paragraphe 8.69 de son rapport selon laquelle les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* qui satisfont aux prescriptions de l'*Accord sur les sauvegardes* "satisfont" nécessairement aux prescriptions de l'article XIX du GATT de 1994, ainsi que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont "expressément omis" la clause – "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ..." – de l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes*.

98. Comme on le verra dans la dernière section du présent rapport, nous confirmons les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles l'enquête menée par l'Argentine en l'espèce était incompatible avec les prescriptions des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*. En conséquence, les mesures de sauvegarde imposées par l'Argentine ne reposent sur aucun *fondement juridique*. C'est pourquoi nous n'estimons pas qu'il soit nécessaire de compléter l'analyse du Groupe spécial relative à l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article XIX du GATT de 1994 en nous prononçant sur la question de savoir si les autorités argentines ont, dans leur enquête, démontré que l'accroissement des importations en l'espèce s'était produit "par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ...".

VI. Imposition de mesures de sauvegarde par un membre d'une union douanière

99. L'Argentine allègue en appel que le Groupe spécial a mal interprété la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et a commis une erreur en "imposant l'obligation" à un membre d'une union douanière d'appliquer n'importe quelle mesure de sauvegarde

⁸⁵ *Supra*, note de bas de page 84, paragraphe 9. Cette interprétation a été proposée par le représentant de la Tchécoslovaquie et a été acceptée par la majorité des membres du Groupe de travail, à l'exception des États-Unis.

aux autres membres de cette union douanière chaque fois que les importations de toutes provenances sont prises en compte dans une enquête en matière de sauvegarde.

100. Le Groupe spécial a décrit comme suit la question dont il était saisi:

... la question essentielle est en l'espèce de savoir si l'Argentine était autorisée en vertu de l'Accord sur les sauvegardes à prendre en considération les importations en provenance des pays membres du MERCOSUR dans l'analyse des facteurs relatifs aux dommages et de l'existence d'un lien de causalité entre l'accroissement des importations et le dommage grave (ou la menace de dommage grave) allégué, et était en même temps autorisée à exclure les pays membres du MERCOSUR de l'application de la mesure de sauvegarde imposée.⁸⁶

101. L'article 2 de l'Accord sur les sauvegardes dispose ce qui suit:

Conditions

1. Un Membre¹ ne pourra appliquer une mesure de sauvegarde à l'égard d'un produit que si ce Membre a déterminé, conformément aux dispositions énoncées ci-après, que ce produit est importé sur son territoire en quantités tellement accrues, dans l'absolu ou par rapport à la production nationale, et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents.

2. Des mesures de sauvegarde seront appliquées à un produit importé quelle qu'en soit la provenance.

¹ Une union douanière pourra appliquer une mesure de sauvegarde en tant qu'entité ou pour le compte d'un État membre. Lorsqu'une union douanière appliquera une mesure de sauvegarde en tant qu'entité, toutes les prescriptions pour la détermination de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave au titre du présent accord seront fondées sur les conditions existant dans l'ensemble de l'union douanière. Lorsqu'une mesure de sauvegarde sera appliquée pour le compte d'un État membre, toutes les prescriptions pour la détermination de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave seront fondées sur les conditions existant dans cet État membre et la mesure sera limitée à cet État membre. Aucune disposition du présent accord ne préjuge l'interprétation du rapport entre l'article XIX et le paragraphe 8 de l'article XXIV du GATT de 1994.

102. Le Groupe spécial a examiné le sens ordinaire de la note de base de page 1 relative à l'article 2:1, et a déclaré que "*dans le cas de mesures imposées par une union douanière, il y a deux options pour imposer des mesures de sauvegarde, à savoir que cette dernière agit i) en tant qu'entité ou*

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.75.

ii) pour le compte d'un État membre".⁸⁷ (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial est parti du principe qu'il avait affaire à une mesure de sauvegarde imposée par une union douanière "pour le compte d'un État membre" au sens des première et troisième phrases de la note de bas de page 1, et a conclu que la "note de bas de page ne concerne pas *à qui* mais plutôt *par qui* une mesure de sauvegarde peut être appliquée".⁸⁸ Le Groupe spécial a ensuite examiné le contexte de l'article 2:1 et de la note de base de page y relative. Il a déclaré que ce contexte était l'article 2:2, qui dispose que "[d]es mesures de sauvegarde seront appliquées à un produit importé quelle qu'en soit la provenance".⁸⁹ Le Groupe spécial a ensuite déclaré que:

Le sens ordinaire de l'article 2:2 semblerait laisser entendre que, suite à une enquête à l'échelle d'un État Membre donné, des mesures de sauvegarde doivent être imposées sur une base non discriminatoire à l'égard des produits en provenance de toutes les sources d'approvisionnement, qu'ils soient ou non originaires de pays membres ou non membres de l'Union douanière.⁹⁰

103. Sur la base de ce raisonnement, le Groupe spécial a exposé son interprétation selon laquelle:

... les deux options offertes par la note de bas de page relative à l'article 2:1 lue conjointement avec l'article 2:2 impliquent un *parallélisme* entre la portée d'une *enquête* en matière de sauvegardes et le champ d'*application* des mesures de sauvegarde. En conséquence, à la lumière du contexte de la note de bas de page relative à l'article 2:1, une enquête à l'échelle d'un État membre donné dans laquelle l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave est constatée sur la base des importations de toutes provenances pourrait uniquement aboutir à l'imposition de mesures de sauvegarde sur une base NPF à l'égard de toutes les sources d'approvisionnement aussi bien intrarégional qu'extrarégional d'une union douanière.⁹¹

Le Groupe spécial a conclu, sur la base de son raisonnement relatif à l'article 2, qu'"une enquête à l'échelle d'un État membre donné qui permet de constater l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave causé par les importations de toutes provenances ne peut pas servir de

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.78.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.83.

⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.84.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 8.87.

base pour imposer une mesure de sauvegarde uniquement aux importations en provenance de sources d'approvisionnement des pays tiers".⁹²

104. Le Groupe spécial a ensuite porté son attention sur l'article XXIV du GATT de 1994, en réponse à un argument de l'Argentine selon lequel l'article XXIV du GATT de 1994 et certaines réglementations du MERCOSUR lui interdisaient d'imposer des mesures de sauvegarde à d'autres pays membres du MERCOSUR. Après avoir longuement analysé l'article XXIV:8 du GATT de 1994, le Groupe spécial a déclaré:

... nous ne souscrivons pas à l'argument selon lequel dans l'affaire dont nous sommes saisis l'Argentine est empêchée par l'article XXIV:8 du GATT d'appliquer les mesures de sauvegarde à toutes les sources d'approvisionnement, à savoir les pays tiers ainsi que les autres États membres du MERCOSUR.⁹³

105. Enfin, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

À la lumière de l'article 2 de l'Accord sur les sauvegardes et de l'article XXIV du GATT, nous concluons que, dans le cas d'une union douanière, l'imposition d'une mesure de sauvegarde uniquement aux sources d'approvisionnement des pays tiers ne peut pas être justifiée sur la base d'une enquête à l'échelle d'un État membre donné qui amène à constater l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave causé par les importations en provenance de toutes les sources d'approvisionnement à l'intérieur et à l'extérieur d'une union douanière.⁹⁴

106. Nous contestons la supposition implicite du Groupe spécial selon laquelle la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* s'applique aux faits propres à la présente affaire. Suivant son sens ordinaire, la première phrase de la note de bas de page 1 signifie pour nous que la note ne s'applique que lorsqu'une union douanière applique une mesure de sauvegarde "en tant qu'entité unique ou pour le compte d'un État membre".⁹⁵ S'agissant des faits propres à la présente affaire, l'Argentine a appliqué les mesures de sauvegarde en question après une enquête des autorités argentines sur les effets des importations de toutes provenances sur la branche de production nationale argentine.

⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.91.

⁹³ *Ibid.*, paragraphe 8.101.

⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.102.

⁹⁵ Nous notons également que la note de bas de page 1 se rapporte au mot "Membre" utilisé à l'article 2:1, lequel est généralement interprété comme désignant un Membre de l'OMC.

107. Le MERCOSUR n'a pas appliqué ces mesures de sauvegarde, ni en tant qu'entité unique ni pour le compte de l'Argentine.⁹⁶ Lorsque les mesures de sauvegarde en cause dans la présente affaire ont été adoptées par le gouvernement argentin, les dispositions transitoires prévues au chapitre XII du règlement relatif à l'application de mesures de sauvegarde aux importations en provenance des pays non membres du MERCOSUR (le "règlement"), approuvé par la Décision n° 17/96 du Conseil du Marché commun, s'appliquaient entre les États parties au MERCOSUR.⁹⁷ En vertu de ces dispositions transitoires, la procédure d'enquête pour l'adoption de mesures de sauvegarde devait être conduite par les autorités compétentes de l'État partie en question, dans le cadre de la législation nationale pertinente.⁹⁸

108. Par conséquent, au moment où les mesures de sauvegarde en cause dans la présente affaire ont été imposées par le gouvernement argentin, ces mesures n'étaient pas appliquées par le MERCOSUR "pour le compte de" l'Argentine, mais elles étaient appliquées par l'Argentine. C'est l'Argentine qui est Membre de l'OMC aux fins de l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes*, et c'est l'Argentine qui a appliqué les mesures de sauvegarde après avoir mené une enquête sur les produits importés sur son territoire et sur les effets de ces importations sur sa branche de production nationale. Pour ces raisons, nous ne pensons pas que la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 s'applique aux mesures de sauvegarde imposées par l'Argentine en l'espèce. Par voie de conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a commis une erreur en partant du principe que la note de bas de page 1 était d'application et, dans ces conditions, nous infirmons son raisonnement et ses constatations juridiques concernant la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*.

⁹⁶ Il est vrai que le 26 septembre 1997, l'Uruguay en tant que pays assurant la présidence *pro tempore* du MERCOSUR et pour le compte de l'Argentine, a notifié la mesure de sauvegarde définitive imposée par l'Argentine (G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.2, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.2, G/SG/14/Suppl.1 et G/L/195/Suppl.1, 22 octobre 1997). Cependant, toutes les décisions pertinentes ont été adoptées par l'Argentine uniquement, dans le cadre de la législation nationale de ce pays. Nous notons par ailleurs que toutes les autres notifications concernant les mesures en cause dans cette affaire ont été faites par l'Argentine agissant pour son propre compte. Le 26 septembre 1997 en particulier – soit le même jour que celui où l'Uruguay a notifié la mesure au nom de l'Argentine – l'Argentine a elle-même transmis une copie de la Résolution n° 987/87 au Comité des sauvegardes (G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.1, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.1, 10 octobre 1997).

⁹⁷ Décision adoptée par le Conseil des ministres du MERCOSUR en décembre 1996. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.103.

⁹⁸ En réponse aux questions posées lors de l'audience, l'Argentine a confirmé que:

... jusqu'au 31 décembre 1998, le régime de sauvegardes commun du MERCOSUR prévoyait cette modalité d'application d'une mesure qui permettait à un État membre de l'union douanière d'appliquer la mesure seul et sa notification par le MERCOSUR. C'est pourquoi la mesure a été appliquée par l'Argentine dans le cadre de son système réglementaire.

109. Ayant constaté que la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 n'est pas applicable en l'espèce, nous ne sommes par ailleurs pas persuadés qu'une analyse de l'article XXIV du GATT de 1994 était pertinente pour l'examen de la question spécifique dont était saisi le Groupe spécial. Cette question, comme le Groupe spécial lui-même l'a fait observer, consistait à savoir si l'Argentine, après avoir inclus les importations de toutes provenances dans son enquête sur les "importations accrues" de produits de l'industrie de la chaussure sur son territoire et les effets de ces importations sur son industrie nationale de la chaussure, avait eu raison d'exclure les autres États membres du MERCOSUR de l'application des mesures de sauvegarde. Dans notre rapport sur l'affaire *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, nous avons déclaré que, dans certaines conditions, "l'article XXIV peut justifier une mesure qui est incompatible avec certaines autres dispositions du GATT".⁹⁹ Nous avons indiqué toutefois que ce moyen de défense ne peut être utilisé que lorsqu'il est démontré par le Membre imposant la mesure que "la mesure en cause est adoptée au moment de l'établissement d'une union douanière qui satisfait pleinement aux prescriptions des paragraphes 8 a) et 5 a) de l'article XXIV" et "qu'il serait fait obstacle à l'établissement de ladite union douanière si elle n'était pas autorisée à adopter la mesure en cause".¹⁰⁰

110. Dans la présente affaire, nous notons que l'Argentine n'a pas fait valoir devant le Groupe spécial que l'article XXIV du GATT de 1994 lui fournissait un moyen de défense contre une constatation de violation d'une disposition du GATT de 1994. Comme l'Argentine n'a pas fait valoir que l'article XXIV lui fournissait un moyen de défense contre une constatation de violation d'une disposition du GATT de 1994, et comme le Groupe spécial n'a pas examiné si les mesures de sauvegarde en cause avaient été adoptées au moment de l'établissement d'une union douanière qui satisfaisait pleinement aux prescriptions des paragraphes 8 a) et 5 a) de l'article XXIV, nous estimons que le Groupe spécial a commis une erreur en décidant qu'un examen de l'article XXIV:8 du GATT de 1994 était pertinent pour son analyse de la question de savoir si les mesures de sauvegarde en cause en l'espèce étaient compatibles avec les dispositions des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Par conséquent, comme nous avons constaté que l'analyse de l'article XXIV du GATT de 1994 faite par le Groupe spécial n'était pas pertinente en l'espèce, nous infirmons ses constatations et ses conclusions juridiques concernant l'article XXIV du GATT de 1994.¹⁰¹

⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS34/AB/R, adopté le 19 novembre 1999, paragraphe 58.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.93 à 8.102.

111. Nous examinons maintenant si le Groupe spécial a eu raison d'interpréter le texte de l'Accord comme impliquant "un *parallélisme* entre la portée d'une *enquête* en matière de sauvegardes et le champ d'*application* des mesures de sauvegarde".¹⁰² L'article 2:1 dispose que:

Un *Membre ne pourra* appliquer une mesure de sauvegarde ... *que si ce Membre a déterminé* ... que ce produit est importé sur *son territoire* en quantités tellement accrues ... et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale ... (pas d'italique dans l'original)

L'article 4:1 c) définit la "branche de production nationale" comme désignant "l'ensemble des producteurs de produits similaires ou directement concurrents en activité *sur le territoire d'un Membre ...*" (pas d'italique dans l'original). Lues conjointement, les dispositions des articles 2:1 et 4:1 c) de l'*Accord sur les sauvegardes* démontrent qu'un Membre de l'OMC ne peut appliquer une mesure de sauvegarde qu'une fois que ce Membre a déterminé qu'un produit est importé *sur son territoire* en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à sa branche de production nationale *sur son territoire*. Par conséquent, d'après les articles 2:1 et 4:1 c), c'est le Membre qui en fin de compte applique la mesure de sauvegarde qui doit s'occuper de tous les aspects pertinents de l'enquête en matière de sauvegardes, compte tenu des importations accrues qui entrent sur son territoire et causent ou menacent de causer un dommage grave à la branche de production nationale sur son territoire.

112. Les articles 2:1 et 4:1 c) énoncent les conditions requises pour imposer une mesure de sauvegarde et les prescriptions concernant le champ d'une *enquête* en matière de sauvegardes, mais ces dispositions ne résolvent pas la question du champ d'*application* d'une mesure de sauvegarde. Dans ce contexte, l'article 2:2 de l'*Accord sur les sauvegardes* dispose ce qui suit:

Des mesures de sauvegarde seront appliquées à un produit importé quelle qu'en soit la provenance.

Comme nous l'avons indiqué, en l'espèce, l'Argentine a appliqué les mesures de sauvegarde en cause après avoir mené une enquête sur les produits importés sur le territoire de l'Argentine et les effets de ces importations sur la branche de production nationale de l'Argentine. En appliquant des mesures de sauvegarde sur la base de cette enquête, en l'espèce, l'Argentine était également tenue, en vertu de l'article 2:2, d'appliquer ces mesures aux importations de toutes provenances, y compris les autres États membres du MERCOSUR.

¹⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.87.

113. Sur la base de ce raisonnement, et compte tenu des faits propres à la présente affaire, nous constatons que l'enquête menée par l'Argentine, qui a déterminé si un dommage grave ou une menace de dommage grave était causé par les importations de *toutes* provenances, pouvait seulement conduire à l'imposition de mesures de sauvegarde aux importations de *toutes* provenances. Par conséquent, nous concluons que l'enquête menée par l'Argentine, en l'espèce, ne peut pas servir de base pour exclure les importations en provenance des autres États membres du MERCOSUR de l'application des mesures de sauvegarde.

114. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, nous infirmons les constatations et les conclusions juridiques du Groupe spécial concernant la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et l'article XXIV du GATT de 1994. Nous concluons que l'Argentine, compte tenu des faits propres à la présente affaire, ne peut pas justifier l'imposition de ses mesures de sauvegarde uniquement aux sources d'approvisionnement des pays tiers non membres du MERCOSUR sur la base d'une enquête qui a établi l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave causé par les importations de toutes provenances, y compris les importations en provenance des autres États membres du MERCOSUR. Toutefois, comme nous l'avons dit, nous ne partageons pas le point de vue selon lequel le Groupe spécial avait affaire, compte tenu des faits propres à la présente affaire, à une mesure de sauvegarde appliquée par une union douanière *pour le compte d'un État membre*. Et nous tenons à souligner que, comme la question n'est pas soulevée dans le présent appel, nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si, en règle générale, un membre d'une union douanière peut exclure les autres membres de cette union douanière de l'application d'une mesure de sauvegarde.

VII. Allégations au titre des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*

115. Bien que l'Argentine reconnaisse que le Groupe spécial a correctement défini le critère d'examen approprié sur la base de l'article 11 du Mémoire d'accord, elle fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en *appliquant* ce critère d'examen, du fait qu'il a procédé à un "examen *de facto de novo*"¹⁰³ des constatations et conclusions des autorités argentines. En conséquence, l'Argentine soutient que le Groupe spécial a vu dans l'*Accord sur les sauvegardes* l'indication de certaines méthodes là où cet accord est lui-même muet, et a donc accru les droits et obligations des Membres qui y sont énoncés, ce qui est contraire à l'article 3:2 du Mémoire d'accord.¹⁰⁴ De l'avis de l'Argentine, l'*Accord sur les sauvegardes* laisse aux Membres une certaine marge de manœuvre dans la façon dont il est appliqué; toutefois, le Groupe spécial, dans son raisonnement, a créé de nouvelles obligations que ne contient pas l'*Accord sur les sauvegardes*. L'Argentine allègue par

¹⁰³ Communication de l'Argentine en tant qu'appelant, page 26.

¹⁰⁴ *Ibid.*, page 43.

ailleurs que le Groupe spécial a commis plusieurs erreurs de droit dans son analyse des prescriptions des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, en particulier en ce qui concerne les conditions requises pour qu'une mesure de sauvegarde puisse être appliquée, à savoir importations accrues, dommage grave et lien de causalité.¹⁰⁵ Enfin, l'Argentine fait valoir que le rapport du Groupe spécial ne contient pas des explications suffisantes parce que ce dernier n'a pas établi des conclusions raisonnables fondées sur la totalité des éléments de preuve dont disposaient les autorités argentines, et qu'il ne s'est donc pas acquitté de l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord d'exposer les "justifications fondamentales" de sa décision.¹⁰⁶

A. *Critère d'examen*

116. Le Groupe spécial a déclaré que son approche du critère d'examen était la suivante:

À notre avis, nous n'avons pas pour mandat de procéder à un examen *de novo* de l'enquête en matière de sauvegardes menée par l'autorité nationale. Nous devons plutôt déterminer si l'Argentine a respecté ses obligations multilatérales au titre de l'Accord sur les sauvegardes ... lorsqu'elle est parvenue à sa constatation positive concernant le dommage et le lien de causalité dans l'enquête sur les chaussures.¹⁰⁷

...

... notre examen se limitera à une évaluation objective, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, de la question de savoir si l'autorité nationale a examiné tous les faits pertinents, y compris chaque facteur énuméré à l'article 4:2 a), de la question de savoir si le rapport publié sur l'enquête donne une explication suffisante de la façon dont les faits étayaient la détermination rendue et, en conséquence, de la question de savoir si la détermination rendue est compatible avec les obligations de l'Argentine au titre de l'Accord sur les sauvegardes. Nous notons que c'était le critère d'appel appliqué par le Groupe spécial *États-Unis – Vêtements de dessous*, avec lequel nous sommes d'accord.¹⁰⁸

117. Bien que le Groupe spécial ait en fin de compte identifié le critère d'examen correctement, nous sommes surpris de constater qu'il a basé son approche sur plusieurs rapports de groupes spéciaux précédents chargés d'examiner des enquêtes nationales dans le cadre de deux Accords du Tokyo Round: l'*Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général* et l'*Accord relatif à*

¹⁰⁵ Communication de l'Argentine en tant qu'appelant, pages 43 à 66.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pages 42, 49 et 61.

¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.117.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.124.

*l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général*¹⁰⁹, ainsi que deux précédents groupes spéciaux de l'OMC chargés des affaires *États-Unis – Vêtements de dessous et États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*.¹¹⁰

118. Nous avons déclaré, à plus d'une occasion que, pour tous les accords visés sauf un, l'article 11 du Mémoire d'accord énonce le critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux.¹¹¹ La seule exception est l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, dans lequel une disposition spécifique, l'article 17.6, énonce un critère d'examen spécial pour les différends relevant de cet accord.

119. Dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, nous avons déclaré ce qui suit:

l'article 11 du Mémoire d'accord traite directement de cette question et énonce d'une manière très succincte mais suffisamment claire le critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux en ce qui concerne à la fois l'établissement des faits et la qualification juridique de ces faits en vertu des accords pertinents.¹¹²

...

En ce qui concerne l'établissement des faits, les activités des groupes spéciaux à cette fin sont toujours subordonnées aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord: le critère applicable n'est ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits".¹¹³

120. L'affaire susmentionnée concernait l'évaluation des faits par le groupe spécial alors que la présente affaire concerne l'évaluation de la question par le Groupe spécial mais, d'une manière plus générale, le même raisonnement s'applique ici. *L'Accord sur les sauvegardes*, comme *L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, est muet en ce qui concerne le critère

¹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *Nouvelle-Zélande – Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, adopté le 18 juillet 1995, IBDD S32/57; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Saumons*, *supra*, note de bas de page 29, paragraphe 494.

¹¹⁰ *Supra*, note de bas de page 31.

¹¹¹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) ("Communautés européennes – Hormones")*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphes 114 à 119; *Australie – Saumons*, *supra*, note de bas de page 26, paragraphe 2.67.

¹¹² Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Hormones*, *supra*, note de bas de page 111, paragraphe 116.

¹¹³ *Ibid.*, paragraphe 117.

d'examen approprié. Par conséquent, l'article 11 du Mémoire d'accord et, en particulier, la prescription suivante: "... un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents", énonce le critère d'examen approprié pour déterminer la compatibilité d'une mesure de sauvegarde avec les dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes*.

121. Sur la base de notre examen du raisonnement du Groupe spécial, nous constatons que ce dernier a correctement défini le critère d'examen approprié, tel qu'il est énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord. Pour ce qui est de son *application* du critère d'examen, nous ne pensons pas que le Groupe spécial a procédé à un examen *de novo* des éléments de preuve, ni qu'il a substitué son analyse et son jugement à ceux des autorités argentines. Nous estimons que le Groupe spécial a examiné si, comme l'exige l'article 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, les autorités argentines avaient considéré tous les faits pertinents et avait expliqué de manière adéquate en quoi les faits étaient les déterminations ayant été formulées. En fait, loin de faillir à sa responsabilité, le Groupe spécial n'a fait que s'acquitter de sa responsabilité au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en adoptant l'approche qu'il a adoptée. Pour déterminer si l'enquête en matière de sauvegardes et la mesure de sauvegarde appliquée à l'issue de cette enquête par l'Argentine étaient compatibles avec l'article 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, le Groupe spécial était obligé, par les termes mêmes de l'article 4, d'examiner si les autorités argentines avaient étudié tous les facteurs pertinents et avaient fourni une explication motivée de la façon dont les faits étaient leur détermination.

122. Outre "une évaluation objective des faits", nous notons également qu'une partie de l'"évaluation objective des faits de la cause" à laquelle doit procéder un groupe spécial en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord est une évaluation de "l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité avec ces accords". Par conséquent, nous devons aussi examiner si le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué les dispositions de fond des articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, en particulier celles qui concernent les conditions requises suivantes: importations "en quantités tellement accrues", "dommage grave" causé à la branche de production nationale, et lien de causalité.

B. *Interprétation et application des articles 2 et 4 de l'Accord sur les sauvegardes*

123. Les articles 2:1 et 4:2 de l'*Accord sur les sauvegardes* disposent ce qui suit:

Article 2

Conditions

1. Un Membre ne pourra appliquer une mesure de sauvegarde à l'égard d'un produit que si ce Membre a déterminé, conformément aux dispositions énoncées ci-après, que ce produit est importé sur son territoire en quantités tellement accrues, dans l'absolu ou par rapport à la production nationale, et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents. (note omise)

Article 4

*Détermination de l'existence d'un dommage grave
ou d'une menace de dommage grave*

2. a) Au cours de l'enquête visant à déterminer si un accroissement des importations a causé ou menace de causer un dommage grave à une branche de production nationale au regard des dispositions du présent accord, les autorités compétentes évalueront tous les facteurs pertinents de nature objective et quantifiable qui influent sur la situation de cette branche, en particulier, le rythme d'accroissement des importations du produit considéré et leur accroissement en volume, en termes absolus et relatifs, la part du marché intérieur absorbée par les importations accrues, les variations du niveau des ventes, la production, la productivité, l'utilisation de la capacité, les profits et pertes et l'emploi.

b) La détermination dont il est question à l'alinéa a) n'interviendra pas à moins que l'enquête ne démontre, sur la base d'éléments de preuve objectifs, l'existence du lien de causalité entre l'accroissement des importations du produit considéré et le dommage grave ou la menace de dommage grave. Lorsque des facteurs autres qu'un accroissement des importations causent un dommage à la branche de production nationale en même temps, ce dommage ne sera pas imputé à un accroissement des importations.

c) Les autorités compétentes publieront dans les moindres délais, conformément aux dispositions de l'article 3, une analyse détaillée de l'affaire faisant l'objet de l'enquête ainsi qu'une justification du caractère pertinent des facteurs examinés.

124. Nous rappelons les conclusions finales du Groupe spécial au sujet des articles 2:1 et 4:2:

Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons ce qui suit: l'enquête menée par l'Argentine n'a pas démontré qu'il y avait un accroissement des importations au sens des articles 2:1 et 4:2 a); l'enquête n'a pas évalué tous les facteurs pertinents de nature objective et quantifiable qui influent sur la situation de la branche de production nationale au sens de l'article 4:2 a); l'enquête n'a pas démontré sur la base d'éléments de preuve objectifs l'existence d'un

lien de causalité entre l'accroissement des importations et le dommage grave au sens des articles 2:1 et 4:2 b); l'enquête n'a pas tenu compte de manière adéquate des facteurs autres que l'accroissement des importations au sens de l'article 4:2 b); et le rapport publié au sujet de l'enquête n'a pas présenté une analyse complète de l'affaire faisant l'objet de l'enquête ainsi qu'une justification du caractère pertinent des facteurs examinés au sens de l'article 4:2 c).

Par conséquent, nous constatons que l'enquête de l'Argentine et les déterminations de l'existence d'un accroissement des importations, d'un dommage grave et d'un lien de causalité sont incompatibles avec les articles 2 et 4 de l'Accord sur les sauvegardes. Nous constatons que l'enquête de l'Argentine en tant que telle ne constitue *pas* le fondement juridique de l'application de la mesure de sauvegarde définitive en cause, ni d'aucune mesure de sauvegarde.¹¹⁴

1. Importations accrues

125. En ce qui concerne la condition relative à l'"accroissement des importations", le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

L'Accord sur les sauvegardes exige un accroissement des importations comme condition préalable fondamentale pour l'application d'une mesure de sauvegarde. Les dispositions pertinentes sont les articles 2:1 et 4:2 a).¹¹⁵

...

Par conséquent, pour déterminer si les importations se sont accrues en "quantités telles" aux fins de l'application d'une mesure de sauvegarde, ces deux dispositions exigent une analyse du rythme et du volume de l'accroissement des importations, en termes absolus et en pourcentage de la production nationale.¹¹⁶

126. Dans son examen de la question de savoir si l'enquête menée par les autorités argentines démontrait l'accroissement des importations requis par les articles 2:1 et 4:2 a), le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

... l'Accord ne prescrit pas simplement un accroissement (c'est-à-dire n'importe quel accroissement) des importations, mais un accroissement en "quantités telles" qu'il cause ou menace de causer un dommage grave. L'Accord ne donne aucune indication numérique

¹¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.279 et 8.280.

¹¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.138.

¹¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.141.

quant à la façon dont cela doit être jugé, et à notre avis il n'aurait pas pu le faire, mais cela ne signifie pas que cette prescription n'a pas de sens. Au contraire, nous pensons qu'elle signifie que l'accroissement des importations doit être jugé dans la totalité de son contexte, en particulier en ce qui concerne "son rythme et son volume" comme le prescrit l'article 4:2 a). Par conséquent, prendre pleinement en considération les variations des niveaux des importations au cours de toute la période visée par l'enquête, comme il est indiqué ci-dessus, semble inévitable pour déterminer s'il y a eu un accroissement des importations en "quantités telles" au sens de l'article 2:1.¹¹⁷ (pas d'italique dans l'original)

127. Le Groupe spécial a conclu que l'Argentine n'avait pas examiné de manière adéquate les "tendances intermédiaires des importations, en particulier les baisses régulières et importantes amorcées en 1994, ainsi que le fait que le résultat de l'analyse dépend des points extrêmes choisis pour la période visée par l'enquête".¹¹⁸ Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu que "l'enquête menée par l'Argentine n'a pas démontré qu'il y avait un accroissement des importations au sens des articles 2:1 et 4:2 a)".¹¹⁹ Le Groupe spécial a pourtant rejeté un argument avancé par les Communautés européennes selon lequel "seule une très forte tendance à la hausse des importations à la fin de la période visée par l'enquête peut satisfaire à cette prescription".¹²⁰

128. L'Argentine soutient que, dans son interprétation et son application de la condition relative à l'"accroissement des importations" énoncée aux articles 2:1 et 4:2 de l'*Accord sur les sauvegardes*, le Groupe spécial "a imposé un certain nombre d'obstacles méthodologiques qui devaient être surmontés avant qu'une constatation de l'existence d'un "accroissement des importations" puisse être justifiée".¹²¹ L'Argentine fait valoir en particulier que le Groupe spécial a interprété à tort le mot "rythme" utilisé à l'article 4:2 a) comme incluant le sens de "direction", et a constaté qu'il ne pouvait y avoir "accroissement des importations" que si: i) même en prenant 1992 comme année de base au lieu de 1991, il y avait toujours accroissement; ii) l'analyse des points extrêmes et l'analyse des périodes intermédiaires se corroboraient mutuellement; et iii) il était constaté que la baisse des importations en 1994 et 1995 était temporaire.¹²² L'Argentine affirme également que le Groupe spécial "a amalgamé" la condition relative à l'"accroissement des importations", "avec les autres conditions

¹¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.161.

¹¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.276.

¹¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.279.

¹²⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.165.

¹²¹ Communication de l'Argentine en tant qu'appelant, paragraphe 45.

¹²² *Ibid.*, page 46.

qualitatives de l'article 2" et la traitait à tort comme une "condition qualitative, et non comme une condition quantitative distincte".¹²³ Selon l'Argentine, l'expression "accroissement des importations" signifie dans son sens ordinaire qu'il y a davantage d'importations, et l'Argentine fait valoir qu'il n'y a aucun élément factuel ou contextuel permettant de penser qu'il existe des conditions additionnelles dans l'*Accord sur les sauvegardes*.¹²⁴

129. Nous pensons comme le Groupe spécial que les articles 2:1 et 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* n'exigent pas simplement la démonstration de *n'importe quel* accroissement des importations, mais exigent que soit démontré que le produit est importé "en quantités tellement accrues ... et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale".¹²⁵ En outre, nous pensons comme le Groupe spécial que les dispositions spécifiques de l'article 4:2 a) exigent que "le *rythme* d'accroissement des importations ... et leur accroissement en *volume*, en termes absolus et relatifs" (pas d'italique dans l'original) soient évalués.¹²⁶ Ainsi, nous ne contestons pas l'opinion et la conclusion finale du Groupe spécial selon lesquelles les autorités compétentes sont tenues d'examiner les *tendances* des importations sur l'ensemble de la période visée par l'enquête (au lieu de simplement comparer les points extrêmes) en vertu de l'article 4:2 a).¹²⁷ Par conséquent, nous approuvons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "l'Argentine n'a pas examiné de manière adéquate les tendances intermédiaires des importations en particulier des baisses régulières et importantes amorcées en 1994, ainsi que le fait que le résultat de l'analyse dépend des points extrêmes choisis pour la période visée par l'enquête".¹²⁸

130. De même, si nous ne constatons pas que le Groupe spécial a commis une erreur dans son application de la condition requise par l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*, à savoir que "le produit est *importé* ... en quantités tellement accrues", nous constatons en revanche que l'interprétation qu'il a donnée de cette condition est quelque peu simpliste. Nous notons que le Groupe spécial a à plusieurs reprises désigné dans son rapport cette condition énoncée à l'article 2:1 simplement comme une condition d'"accroissement des importations". Or, la condition effectivement requise, et nous soulignons que cette condition se trouve *à la fois* à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994, est la suivante: "ce produit *est importé* ... en quantités tellement

¹²³ Communication de l'Argentine en tant qu'appelant, page 45.

¹²⁴ Déclaration faite par l'Argentine lors de l'audience.

¹²⁵ Article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*.

¹²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.140 et 8.141.

¹²⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.276.

¹²⁸ *Ibid.*

accrues"¹²⁹, "et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production" (pas d'italique dans l'original). Bien que nous pensions comme le Groupe spécial que les "quantités accrues" d'importations ne peuvent pas simplement désigner *n'importe quel* accroissement, nous ne sommes pas d'accord avec lui lorsqu'il dit qu'il est raisonnable d'examiner la tendance des importations sur l'ensemble d'une période passée de cinq ans. À notre avis, l'utilisation du temps présent ("est importé") à la fois à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 indique qu'il faut que les autorités compétentes examinent les importations récentes et pas simplement les tendances des importations pendant les cinq dernières années – ni, d'ailleurs, pendant n'importe quelle autre période de plusieurs années.¹³⁰ À notre avis, l'expression "est importée" suppose que l'accroissement des importations doit avoir été soudain et récent.

131. Nous rappelons ici notre raisonnement et nos conclusions concernant le sens de l'expression "par suite de l'évolution imprévue des circonstances" utilisée à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994. Nous avons conclu à ce sujet que les quantités accrues d'importations auraient dû être "imprévues" ou "inattendues".¹³¹ Nous pensons par ailleurs que l'expression "en quantités *tellement* accrues" à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 est importante pour cette détermination. À notre avis, déterminer si la condition relative aux importations "en quantités *tellement* accrues" est remplie n'est pas une simple question mathématique ou technique. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'une enquête montre simplement qu'il y a eu davantage d'importations du produit concerné cette année que l'année passée - ou il y a cinq ans. Là encore, et cela mérite d'être répété, *n'importe quel* accroissement des quantités d'importations ne suffit pas. Pour que cette condition requise pour appliquer une mesure de sauvegarde soit remplie, il faut des importations "en quantités *tellement* accrues" qu'elles causent ou menacent de causer un dommage grave à la branche de production nationale. Et ce langage utilisé à la fois à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994, exige, selon nous, que l'accroissement des importations ait été assez récent, assez soudain, assez brutal et assez important, à la fois en quantité et en qualité, pour causer ou menacer de causer un "dommage grave".

¹²⁹ L'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* contient en plus l'expression "dans l'absolu ou par rapport à la production nationale".

¹³⁰ Le Groupe spécial reconnaît, dans la note de bas de page 530 relative au paragraphe 8.166 de son rapport, que le temps présent est utilisé, ce qui d'après lui "semble indiquer que, quel que soit le point de départ de la période visée par l'enquête, elle doit *se terminer* en tout cas dans un passé très récent" (pas d'italique dans l'original). Nous sommes sur ce point en désaccord avec le Groupe spécial. Nous pensons que la période d'enquête pertinente ne devrait pas seulement *se terminer* dans un passé très récent; elle devrait *être constituée* par le passé récent.

¹³¹ *Supra*, paragraphes 91 à 98.

2. Domage grave

132. En ce qui concerne la condition relative au "dommage grave", l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* dispose ce qui suit dans la partie pertinente.

Au cours de l'enquête visant à déterminer si un accroissement des importations a causé ou menace de causer un dommage grave à une branche de production nationale au regard des dispositions du présent accord, les autorités compétentes évalueront tous les facteurs pertinents de nature objective et quantifiable qui influent sur la situation de cette branche, en particulier, le rythme d'accroissement des importations du produit considéré et leur accroissement en volume, en termes absolus et relatifs, la part du marché intérieur absorbée par les importations accrues, les variations du niveau des ventes, la production, la productivité, l'utilisation de la capacité, les profits et pertes et l'emploi.

133. Le Groupe spécial a déclaré que les conditions de l'article 4:2 a) l'obligeaient à:

... examiner, premièrement, si tous les facteurs relatifs au dommage énumérés dans l'Accord ont été pris en considération par l'Argentine, car le texte de l'article 4:2 a) de l'Accord ("tous les facteurs pertinents ... en particulier ... les variations du niveau des ventes, la production, la productivité, l'utilisation de la capacité, les profits et pertes et l'emploi") prescrit sans ambiguïté qu'au minimum chacun des facteurs énumérés, en plus de tous les autres facteurs qui sont "pertinents", doit être examiné.¹³²

Le Groupe spécial a également conclu que, conformément aux dispositions de l'article 4:2 c) et, par référence, de l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes*, il était tenu d'examiner si les constatations et conclusions de l'Argentine concernant le "dommage grave" étaient étayées par les éléments de preuve dont disposaient les autorités argentines.

134. Le Groupe spécial a interprété l'article 4:2 a) littéralement comme signifiant que tous les facteurs énumérés - "modifications du niveau des ventes, de la production, de la productivité, de l'utilisation de la capacité, des bénéfices et pertes et de l'emploi" - devaient être évalués dans chaque enquête. En outre, le Groupe spécial a déclaré que tous les autres facteurs pertinents qui influent sur la situation de la branche de production devaient aussi être évalués. Comme le Groupe spécial a constaté que l'Argentine n'avait pas évalué deux des facteurs énumérés, l'utilisation de la capacité et la

¹³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.206.

productivité, il a conclu que l'enquête menée par l'Argentine n'était pas compatible avec les prescriptions de l'article 4:2 a).¹³³

135. L'Argentine estime que le Groupe spécial a commis une erreur dans son analyse de la détermination de l'existence d'un "dommage grave" qu'elle a formulée. Selon l'Argentine, l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes* exige uniquement que la pertinence des facteurs examinés soit démontrée, et non que tous les facteurs énumérés soient examinés en tant que facteurs pertinents.¹³⁴ En réponse à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Argentine n'avait pas correctement évalué les facteurs utilisation de la capacité et productivité, celle-ci répond en soutenant que le facteur productivité est expressément mentionné dans la Décision n° 338 et que les autorités argentines disposaient de données suffisantes pour calculer l'utilisation de la capacité.¹³⁵ En outre, l'Argentine fait valoir que ni l'utilisation de la capacité ni la productivité n'était une question principale ou importante dans l'enquête.¹³⁶ Elle ne partage en outre pas l'opinion du Groupe spécial selon laquelle elle aurait dû examiner les données disponibles pour 1996 dans son enquête sur le "dommage grave". Sur ce point, l'Argentine répond que le dossier montre clairement que les données pour 1996 étaient incomplètes et qu'il était approprié et raisonnable d'utiliser aux fins de l'examen une seule période d'examen pour laquelle toutes les données étaient disponibles, en la prenant comme base pour la détermination de l'existence d'un "dommage grave". En outre, l'Argentine fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en ce qui concerne plusieurs aspects de son examen des éléments de preuve considérés par les autorités argentines.

136. Nous approuvons l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* exige qu'il soit démontré que les autorités compétentes ont évalué, au minimum, chacun des facteurs énumérés audit article ainsi que tous les autres facteurs pertinents en ce qui concerne la situation de la branche de production visée. Par ailleurs, nous ne contestons pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Argentine n'a pas évalué tous les facteurs énumérés, en particulier l'utilisation de la capacité et la productivité. Nous estimons que les autres points soulevés par l'Argentine dans cet appel, qui concernent la disponibilité des données pour 1996 et l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve considérés par les autorités argentines, se rapportent à des questions de fait que nous n'avons pas pour mandat d'examiner en appel aux termes de l'article 17:6 du Mémoire d'accord.

¹³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.277.

¹³⁴ Communication de l'Argentine en tant qu'appelant, page 60.

¹³⁵ *Ibid.*, page 59.

¹³⁶ *Ibid.*, page 60.

137. Pour les raisons susmentionnées, nous confirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'Argentine n'a pas évalué "tous les facteurs pertinents de nature objective et quantifiable qui influent sur la situation de cette branche" comme l'exige l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes*.

138. Toutefois, même s'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial aille plus loin qu'il n'est allé en l'espèce, puisqu'il avait constaté que l'Argentine n'avait *pas* évalué tous les facteurs énumérés requis, nous ne pensons pas qu'une évaluation des facteurs énumérés à l'article 4:2 a) soit tout ce qui est requis pour justifier une détermination de l'existence d'un "dommage grave" au titre de l'*Accord sur les sauvegardes*. Nous notons à cet égard qu'il y a une définition du "dommage grave" à l'article 4:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes*, qui est la suivante:

L'expression "dommage grave" s'entend d'une *dégradation générale notable* de la situation d'une branche de production nationale. (pas d'italique dans l'original)

Et nous notons que, dans son analyse juridique du "dommage grave" au titre de l'article 4:2 a), le Groupe spécial n'a absolument pas utilisé cette définition.

139. À notre avis, c'est uniquement lorsque la *situation générale* de la branche de production nationale est évaluée, à la lumière de tous les facteurs pertinents qui influent sur cette situation, que l'on peut déterminer s'il y a "une dégradation générale notable" de ladite situation. Bien que l'article 4:2 a) exige techniquement que certains facteurs énumérés soient évalués, et que tous les autres facteurs pertinents le soient, cette disposition ne précise pas ce qu'une telle évaluation doit démontrer. De toute évidence, une telle évaluation sera différente pour différentes branches de production dans différents cas, selon les faits de la cause et la situation de la branche concernée. Une évaluation de chaque facteur énuméré ne devra pas nécessairement montrer que chacun de ces facteurs est "en baisse". Dans un cas par exemple, il pourra y avoir des baisses importantes des ventes, de l'emploi et de la productivité qui indiqueront une "dégradation générale notable" de la situation de la branche de production, et par conséquent justifieront une constatation de l'existence d'un dommage grave. Dans un autre cas, tel ou tel facteur ne sera peut-être pas en baisse, mais le bilan global démontrera peut-être néanmoins l'existence d'une "dégradation générale notable" de la branche de production. Par conséquent, outre qu'il doit procéder à un examen technique pour établir si les autorités compétentes dans un cas particulier ont évalué tous les facteurs énumérés et tous autres facteurs pertinents, un groupe spécial doit, et c'est essentiel selon nous, tenir compte de la définition du "dommage grave" contenue à l'article 4:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes* dans son examen de toute détermination de l'existence d'un "dommage grave".

3. Lien de causalité

140. En ce qui concerne la condition relative au lien de causalité, l'article 4:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes* dispose qu'une détermination de l'existence d'un dommage grave:

... n'interviendra pas à moins que l'enquête ne démontre, sur la base d'éléments de preuve objectifs, l'existence du lien de causalité entre l'accroissement des importations du produit considéré et le dommage grave ou la menace de dommage grave. Lorsque des facteurs autres qu'un accroissement des importations causent un dommage à la branche de production nationale en même temps, ce dommage ne sera pas imputé à un accroissement des importations.

141. Le Groupe spécial a interprété les prescriptions de l'article 4:2 b) comme suit:

... nous examinerons si l'analyse du lien de causalité faite par l'Argentine remplit ces conditions en déterminant i) si une tendance à la hausse des importations coïncide avec des tendances à la baisse des facteurs relatifs au dommage, et si ce n'est pas le cas, s'il est donné une explication motivée de la raison pour laquelle les données montrent toutefois un lien de causalité; ii) si les conditions de concurrence sur le marché argentin de la chaussure entre les chaussures importées et les chaussures d'origine nationale telles qu'elles sont analysées démontrent, sur la base d'éléments de preuve objectifs, qu'il existe un lien de causalité entre les importations et tout dommage; et iii) si d'autres facteurs pertinents ont été analysés et s'il est établi que le dommage causé par des facteurs autres que les importations n'a pas été imputé aux importations.¹³⁷

142. Au sujet du lien de causalité, le Groupe spécial a déclaré:

... les *tendances* – à la fois des facteurs relatifs au dommage et des importations – importent tout autant que leurs niveaux absolus. Dans le contexte particulier d'une analyse du lien de causalité, nous pensons aussi que cette disposition signifie que c'est le *lien* entre l'évolution des importations (volume et part de marché) et l'évolution des facteurs relatifs au dommage qui doit être essentiel dans une analyse et une détermination du lien de causalité.

Dans la pratique, nous pensons donc que cette disposition signifie que s'il y a un lien de causalité, un accroissement des importations devrait normalement coïncider avec une baisse des facteurs relatifs pertinents au dommage. Cette coïncidence ne peut pas en elle-même *prouver* l'existence d'un lien de causalité (parce que, entre autres choses, l'article 3 exige une explication – à savoir "des constatations et des conclusions motivées"), mais son absence créerait de sérieux doutes quant à l'existence d'un lien de causalité, et exigerait une

¹³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.229.

analyse *très* convaincante des raisons pour lesquelles un lien de causalité existe quand même.¹³⁸

143. L'Argentine fait valoir en appel que le Groupe spécial a commis une erreur en établissant et en appliquant trois "critères" dans son analyse du lien de causalité. Premièrement, l'Argentine soutient que le Groupe spécial a dit qu'une tendance à la hausse des importations devait *coïncider* avec une tendance à la *baisse* des facteurs relatifs au dommage. À ce sujet, elle affirme qu'à l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes*, il est question de "variations" et non de "tendances à la baisse", de sorte qu'une "tendance à la baisse" chaque année de la période visée par l'enquête n'est pas requise. De plus, l'Argentine soutient que le terme "causer" n'implique pas la "coïncidence" dans le temps qu'exige le Groupe spécial. Deuxièmement, l'Argentine affirme que le Groupe spécial a utilisé l'expression "à des conditions telles" pour élaborer une prescription voulant que les "conditions de concurrence" entre les chaussures importées et les chaussures d'origine nationale sur le marché argentin démontrent l'existence d'un lien de causalité entre l'accroissement des importations et le dommage. Elle affirme qu'il n'y a dans l'*Accord sur les sauvegardes* aucune base sur laquelle fonder cette prescription. Troisièmement, l'Argentine soutient que le Groupe spécial a exigé que les autorités argentines établissent que les autres facteurs pertinents avaient été analysés, et que le dommage causé par des facteurs autres que les importations ne prouve pas l'existence d'un dommage grave causé par les importations. De l'avis de l'Argentine, cette exigence va bien au-delà de ce qu'exige en réalité l'article 4:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes*.

144. Nous notons que l'article 4:2 a) exige que les autorités compétentes évaluent "le rythme d'accroissement des importations du produit considéré et leur accroissement en volume", "la part du marché intérieur absorbée par les importations accrues", ainsi que les "variations" du niveau de facteurs tels que les ventes, la production, la productivité, l'utilisation de la capacité et d'autres encore. Nous ne voyons aucune raison de rejeter l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle les termes "rythme et volume" et "variations" utilisés à l'article 4:2 a) signifient que "les *tendances* - à la fois des facteurs relatifs au dommage et des importations - importent autant que leurs niveaux absolus".¹³⁹ Nous sommes par ailleurs d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que, dans une analyse du lien de causalité, "c'est le *lien* entre l'*évolution* des importations (volume et part de marché) et l'*évolution* des facteurs relatifs au dommage qui doit être essentiel" (pas d'italique dans l'original).¹⁴⁰ En outre, à propos d'une "coïncidence" entre un accroissement des importations et une baisse des facteurs pertinents relatifs au dommage, nous notons que le Groupe spécial a simplement dit qu'il devrait

¹³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.237 et 8.238.

¹³⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.237.

¹⁴⁰ *Ibid.*

"normalement" y avoir coïncidence s'il existe un lien de causalité.¹⁴¹ Le Groupe spécial a toutefois nuancé cette déclaration en ajoutant la phrase suivante:

Cette coïncidence ne peut pas en elle-même *prouver* l'existence d'un lien de causalité (parce que, entre autres choses, l'article 3 exige une explication - à savoir "des constatations et des conclusions motivées"), mais son absence créerait de sérieux doutes quant à l'existence d'un lien de causalité, et exigerait une analyse *très* convaincante des raisons pour lesquelles un lien de causalité existe quand même".¹⁴²

145. Nous sommes quelque peu surpris de constater que le Groupe spécial, ayant déterminé qu'il n'y avait pas "accroissement des importations", et ayant déterminé qu'il n'y avait pas "dommage grave", a pour une raison qui n'apparaît pas clairement procédé à une évaluation du lien de causalité. Il serait difficile, de fait, de démontrer l'existence d'un "lien de causalité" entre des "importations accrues" qui n'ont pas eu lieu et un "dommage grave" qui n'a pas existé. Cependant, nous ne voyons aucune erreur dans la façon dont le Groupe spécial a interprété les conditions relatives au lien de causalité, ni dans son interprétation de l'article 4:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Nous estimons plutôt que l'Argentine a mal présenté l'interprétation et le raisonnement du Groupe spécial. En outre, nous approuvons les conclusions du Groupe spécial indiquant que "les conditions de concurrence entre les importations et le produit national n'ont pas été analysées ni expliquées de manière adéquate (en particulier au niveau des prix); et que les "autres facteurs" identifiés par la CNCE lors de l'enquête n'ont pas été suffisamment évalués, en particulier l'effet tequila".¹⁴³

146. Pour toutes ces raisons, nous confirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "les constatations et conclusions de l'Argentine concernant le lien de causalité n'ont pas été expliquées et étayées de manière adéquate par les éléments de preuve".¹⁴⁴

147. Et, sur la base de l'ensemble du raisonnement qui précède, nous confirmons les constatations et conclusions du Groupe spécial énoncées aux paragraphes 8.279 et 8.280 de son rapport, y compris les conclusions selon lesquelles "l'enquête de l'Argentine et les déterminations de l'existence d'un accroissement des importations, d'un dommage grave et d'un lien de causalité sont incompatibles avec

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.238.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, paragraphe 8.278.

¹⁴⁴ *Ibid.*

les articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*.¹⁴⁵ Nous confirmons également la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle "l'enquête de l'Argentine en tant que telle ne constitue *pas* le fondement juridique de l'application de la mesure de sauvegarde définitive en cause, ni d'aucune mesure de sauvegarde".¹⁴⁶

C. *Article 12:7 du Mémoire d'accord*

148. L'Argentine soutient également que le Groupe spécial a enfreint l'article 12:7 du Mémoire d'accord en manquant à l'obligation de fournir les "justifications fondamentales" de ses constatations et conclusions. L'article 12:7 du Mémoire d'accord dispose dans la partie pertinente que:

... les groupes spéciaux exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les *justifications fondamentales* de leurs constatations et recommandations. (pas d'italique dans l'original)

149. Dans nos rapports *Corée – Boissons alcooliques*¹⁴⁷ et *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*¹⁴⁸, nous avons constaté que dans ces affaires les groupes spéciaux avaient présenté des raisons suffisantes à l'appui de leurs constatations et recommandations, et que, par conséquent, il était satisfait aux prescriptions de l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Dans la présente affaire, le Groupe spécial a procédé à des analyses factuelles et juridiques *détaillées* des différentes allégations formulées par les parties, énoncé de nombreuses constatations factuelles fondées sur un examen détaillé des éléments de preuve dont disposaient les autorités argentines ainsi que d'autres éléments de preuve présentés au Groupe spécial, et fourni des explications détaillées indiquant comment et pourquoi il avait établi ses constatations factuelles et juridiques. Même si l'Argentine n'est pas forcément d'accord avec les justifications données par le Groupe spécial, et nous-mêmes n'approuvons d'ailleurs pas la totalité de son raisonnement, nous sommes certains qu'il a exposé dans son rapport des "justifications fondamentales" compatibles avec les prescriptions de l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.280.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Supra*, voir la note de bas de page 36, paragraphe 168.

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel distribué le 13 décembre 1999, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, paragraphe 78.

150. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons l'appel formulé par l'Argentine au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord. À vrai dire, nous ne pouvons nous empêcher de faire observer que, dans cet appel, l'Argentine semble faire valoir que le Groupe spécial a dit et a fait à la fois trop et trop peu.

VIII. Constatations et conclusions

151. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) conclut que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son mandat en se référant dans son raisonnement à l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes*;
- b) infirme la conclusion du Groupe spécial énoncée au paragraphe 8.69 de son rapport selon laquelle "les enquêtes en matière de sauvegardes conduites et les mesures de sauvegarde imposées après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, qui satisfont aux prescriptions du nouvel Accord sur les sauvegardes satisfont aux prescriptions de l'article XIX du GATT", et infirme également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont "*expressément omis*" l'expression "par suite de l'évolution imprévue des circonstances" de l'article 2 de l'*Accord sur les sauvegardes*;
- c) refuse de formuler une constatation au sujet de l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article XIX du GATT de 1994 puisque, à la lumière des constatations énoncées ci-après à l'alinéa f), en tout état de cause, les mesures de sauvegarde imposées par l'Argentine ne reposent sur aucun fondement juridique;
- d) infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant la note de bas de page 1 relative à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et l'article XXIV du GATT de 1994, conclut que l'Argentine, compte tenu des faits propres à la présente affaire, ne peut pas justifier l'imposition de ses mesures de sauvegarde uniquement aux sources d'approvisionnement des pays tiers non membres du MERCOSUR sur la base d'une enquête qui a établi l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave causé par les importations de toutes provenances, y compris les importations en provenance des autres États membres du MERCOSUR;

- e) conclut que le Groupe spécial a correctement défini et appliqué le critère d'examen approprié, tel qu'il est prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord;
- f) confirme les constatations et conclusions du Groupe spécial selon lesquelles l'enquête de l'Argentine et les déterminations de l'existence d'un accroissement des importations, d'un dommage grave et d'un lien de causalité sont incompatibles avec les articles 2 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, et, par conséquent, l'enquête de l'Argentine ne constitue pas le fondement juridique de l'application de la mesure de sauvegarde définitive en cause, ni d'aucune mesure de sauvegarde; et
- g) conclut que le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation d'exposer les "justifications fondamentales" de ses constatations et recommandations comme l'exige l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

152. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande à l'Argentine de rendre les mesures de sauvegardes jugées incompatibles avec l'*Accord sur les sauvegardes* dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial tel qu'il a été modifié par le présent rapport, conformes à ses obligations au titre dudit accord.

Texte original signé à Genève le 17 novembre 1999 par:

James Bacchus
Président de la section

Christopher Beeby
Membre

Mitsuo Matsushita
Membre

ARGENTINA – SAFEGUARD MEASURES ON IMPORTS OF FOOTWEAR

AB-1999-7

Report of the Appellate Body

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments of the Participants.....	4
	A. <i>Claims of Error by Argentina – Appellant</i>	4
	1. Terms of Reference.....	4
	2. Imposition of Safeguard Measures by a Member of a Customs Union	5
	3. Claims Under Articles 2 and 4 of the <i>Agreement on Safeguards</i>	6
	B. <i>Arguments by the European Communities – Appellee</i>	9
	1. Terms of Reference.....	9
	2. Imposition of Safeguard Measures by a Member of a Customs Union	9
	3. Claims Under Articles 2 and 4 of the <i>Agreement on Safeguards</i>	10
	C. <i>Claims of Error by the European Communities – Appellant</i>	12
	1. Relationship Between Article XIX of the GATT 1994 and the <i>Agreement on Safeguards</i>	12
	D. <i>Arguments by Argentina – Appellee</i>	15
	1. Relationship Between Article XIX of the GATT 1994 and the <i>Agreement on Safeguards</i>	15
	E. <i>Arguments by the Third Participants</i>	17
	1. Indonesia	17
	2. United States	19
III.	Issues Raised In This Appeal.....	22
IV.	Terms of Reference.....	22
V.	Article XIX of the GATT 1994 and "Unforeseen Developments"	24
VI.	Imposition of Safeguard Measures by a Member of a Customs Union	34
VII.	Claims under Articles 2 and 4 of the <i>Agreement on Safeguards</i>	40
	A. <i>Standard of Review</i>	41
	B. <i>Interpretation and Application of Articles 2 and 4 of the Agreement on Safeguards</i>	43
	1. Increased Imports.....	44
	2. Serious Injury	47
	3. Causation.....	50
	C. <i>Article 12.7 of the DSU</i>	53
VIII.	Findings and Conclusions.....	53

WORLD TRADE ORGANIZATION
APPELLATE BODY

**Argentina – Safeguard Measures on Imports
of Footwear**

AB-1999-7

Present:

Argentina, *Appellant/Appellee*
European Communities, *Appellant/Appellee*

Bacchus, Presiding Member
Beeby, Member
Matsushita, Member

Indonesia, *Third Participant*
United States, *Third Participant*

I. Introduction

1. Argentina and the European Communities appeal certain issues of law and legal interpretation in the Panel Report, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear* (the "Panel Report").¹ The Panel was established to consider a complaint by the European Communities with respect to the application by Argentina of certain safeguard measures on imports of footwear.

2. On 14 February 1997, Argentina initiated a safeguard investigation and adopted Resolution 226/97, which imposed provisional measures in the form of minimum specific duties on imports of certain footwear.² On the same day, the Argentine Ministry of Economy and Public Works repealed the minimum specific duties on imports of footwear ("DIEMs") that had been maintained by Argentina since 31 December 1993.³ The opening of the safeguard investigation and the implementation of a provisional safeguard measure were notified to the Committee on Safeguards by Argentina in a communication dated 21 February 1997⁴ and, by further communication dated 5 March 1997, Argentina transmitted a copy of the provisional duty resolution to the Committee on Safeguards.⁵

¹WT/DS121/R, 25 June 1999.

²Panel Report, para. 2.1. The Resolution became effective on 25 February 1997.

³*Ibid.*, para. 8.2.

⁴G/SG/N/6/ARG/1, G/SG/N/7/ARG/1, 25 February 1997.

⁵G/SG/N/6/ARG/1Suppl.1 and G/SG/N/7/ARG/1/Suppl.1, 18 March 1997.

3. On 25 July 1997, Argentina notified the Committee on Safeguards of the determination of serious injury made by its competent authorities, the Comisión Nacional de Comercio Exterior ("CNCE").⁶ Attached to this notification was Act 338, the report of the CNCE on serious injury. Act 338 incorporates by reference the Technical Report, a summary by CNCE staff of the factual data gathered during the safeguard investigation.⁷ On 1 September 1997, Argentina notified the Committee on Safeguards of its intention to impose a definitive safeguard measure.⁸ On 12 September 1997, Argentina adopted Resolution 987/97, which imposed, effective 13 September 1997, a definitive safeguard measure in the form of minimum specific duties on certain imports of footwear. On 26 September 1997, Argentina transmitted a copy of this Resolution to the Committee on Safeguards⁹, and Uruguay, as Pro Tempore President of the Mercado Común del Sur ("MERCOSUR")¹⁰ notified the definitive safeguard measure imposed by that Resolution.¹¹ On 28 April 1998, Argentina published Resolution 512/98 modifying Resolution 987/97.¹² On 26 November 1998, Argentina published Resolution 1506/98, further modifying Resolution 987/97, and, on 7 December 1998, the Argentine Secretariat of Industry, Commerce and Mines published Resolution 837/98 implementing Resolution 1506/98.¹³ The relevant factual aspects of this dispute are set out in further detail at paragraphs 2.1–2.6 and 8.1–8.20 of the Panel Report.

4. The Panel considered claims made by the European Communities that Argentina's safeguard measures are inconsistent with Articles 2, 4, 5, 6 and 12 of the *Agreement on Safeguards*, and with Article XIX:1(a) of the *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (the "GATT 1994"). The Panel Report was circulated to the Members of the World Trade Organization (the "WTO") on 25 June 1999.

5. The Panel concluded that "the definitive safeguard measure on footwear based on Argentina's investigation and determination is inconsistent with Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*" and, therefore, "that there is nullification or impairment of the benefits accruing to the European

⁶G/SG/N/8/ARG/1, 21 August 1997.

⁷Panel Report, paras. 5.250-5.251 and 8.127-8.128.

⁸G/SG/N/10/ARG/1, G/SG/N/11/ARG/1, 15 September 1997; corrigendum 18 September 1997.

⁹G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.1, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.1, 10 October 1997.

¹⁰MERCOSUR was established on 26 March 1991, when Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay signed the Treaty of Asunción, which provides for the creation of a common market among its four State Parties.

¹¹G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.2, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.2, G/SG/14/Suppl.1 and G/L/195/Suppl.1, 22 October 1997.

¹²Panel Report, para. 2.5.

¹³*Ibid.*, para. 2.6.

Communities under the Agreement on Safeguards within the meaning of Article 3.8 of the DSU."¹⁴ The Panel found "no basis to address the [European Communities'] claims under Article XIX of GATT separately and in isolation from those under the Safeguards Agreement."¹⁵ The Panel rejected the claims of the European Communities under Article 12 of the *Agreement on Safeguards*¹⁶ and, in light of its determination that the definitive safeguard measure is inconsistent with Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*, the Panel did not consider it necessary to make findings with respect to the claims of the European Communities under Articles 5 and 6 of that Agreement.¹⁷

6. On 15 September 1999, Argentina notified the Dispute Settlement Body (the "DSB") of its intention to appeal certain issues of law covered in the Panel Report and certain legal interpretations developed by the Panel, pursuant to paragraph 4 of Article 16 of the *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (the "DSU"), and filed a Notice of Appeal pursuant to Rule 20 of the *Working Procedures for Appellate Review* (the "*Working Procedures*"). On 27 September 1999, Argentina filed its appellant's submission.¹⁸ On 30 September 1999, the European Communities filed its own appellant's submission.¹⁹ On 11 October 1999, Argentina²⁰ and the European Communities²¹ each filed an appellee's submission. On the same day, Indonesia and the United States each filed a third participant's submission.²²

7. On 19 October 1999, the Appellate Body received a letter from the Government of Paraguay indicating its interest "in attending" the oral hearing in this appeal. On 25 October 1999, the Appellate Body received a second letter from Paraguay clarifying that it was not requesting an opportunity to "make oral arguments or presentations at the oral hearing" as set forth in Rule 27.3 of the *Working Procedures*. Rather, Paraguay maintained that, as a third party which had notified its interest to the Dispute Settlement Body under Article 10.2 of the DSU, it had the right to "participate passively" in the oral hearing before the Appellate Body in the present dispute. No participant or third participant objected to the participation of Paraguay on a "passive" basis. On 26 October 1999, the

¹⁴Panel Report, para. 9.1. The Panel's conclusions applied to "the definitive safeguard measure in its original legal form (i.e., Resolution 987/97) as well as in its subsequently modified form (i.e., Resolutions 512/98, 1506/98 and 837/98)." (Panel Report, para. 8.305) This finding has not been appealed and, therefore, stands.

¹⁵Panel Report, para. 8.69.

¹⁶*Ibid.*, paras. 8.301 and 8.304.

¹⁷*Ibid.*, paras. 8.289 and 8.292.

¹⁸Pursuant to Rule 21(1) of the *Working Procedures*.

¹⁹Pursuant to Rule 23(1) of the *Working Procedures*.

²⁰Pursuant to Rule 23(3) of the *Working Procedures*.

²¹Pursuant to Rule 22 of the *Working Procedures*.

²²Pursuant to Rule 24 of the *Working Procedures*.

Members of the Division hearing this appeal informed Paraguay, the participants and third participants that, having regard to the provisions of Articles 10.2 and 17.4 of the DSU as well as the provisions of Rules 24 and 27 of the *Working Procedures*, Paraguay would be allowed to attend the oral hearing as a "passive observer".

8. The oral hearing in the appeal was held on 29 October 1999. The participants and third participants presented oral arguments and responded to questions put to them by the Members of the Division hearing the appeal.

II. Arguments of the Participants

A. *Claims of Error by Argentina – Appellant*

1. Terms of Reference

9. Argentina argues that the Panel violated Article 7.2 of the DSU and exceeded its jurisdiction because the Panel not only considered, but relied on²³, alleged violations of Article 3 of the *Agreement on Safeguards* even though the European Communities' request for the establishment of a panel and the Panel's terms of reference mentioned alleged violations of only Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*.

10. Argentina notes that Articles 3 and 4 of the *Agreement on Safeguards* are separate provisions, each of which sets out distinct requirements. In Argentina's view, Members intended with these provisions to allow national authorities to separate the Article 3 "*findings and conclusions*" requirement from the Article 4 requirement of a "*detailed analysis*", as is done in practice in Argentina. In this case, the "findings and conclusions" to which Article 3 refers are contained exclusively in Act 338 (on which the Panel relied), but no claim of a violation of Article 3 was before the Panel.

11. Argentina emphasizes that due process concerns underlie the rule that a Panel's jurisdiction is limited by its terms of reference, as recognized in the Appellate Body Reports in *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut* ("*Brazil – Desiccated Coconut*")²⁴ and *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products* ("*India – Patents*").²⁵ Argentina concludes that, by excluding Article 3 from its panel request, the European Communities essentially notified Argentina that it would not have to defend itself against Article 3 allegations. Argentina adds that

²³In paras. 8.126, 8.127, 8.205, 8.207, 8.218 and 8.238 of the Panel Report.

²⁴Appellate Body Report, WT/DS22/AB/R, adopted 20 March 1997, p. 22.

²⁵Appellate Body Report, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, para. 92.

since Article 3 is central to the Panel's decision-making, the Panel's statements about Article 3 cannot be considered harmless error, "purely gratuitous comment" or not "a legal finding or conclusion."²⁶

2. Imposition of Safeguard Measures by a Member of a Customs Union

12. Argentina argues that the Panel erred in its legal reasoning and interpretation of the *Agreement on Safeguards* with respect to Argentina's right to exclude its partners in MERCOSUR from the application of safeguard measures. In Argentina's view, the Panel misinterpreted footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*, and imposed an obligation to apply safeguard measures to customs union members when imports from all sources are taken into account for the injury determination, as well as a "parallelism requirement". Argentina maintains that neither of these supposed obligations has any basis in the *Agreement on Safeguards*.

13. Argentina contends that the footnote to Article 2.1 addresses comprehensively the conditions applicable to a safeguard investigation when a Member is part of a customs union. The fourth sentence of the footnote reflects the fact that Members could not agree on how to reconcile the requirements of Article XXIV:8 of the GATT 1994 with the most-favoured-nation requirement in Article 2.2 of the *Agreement on Safeguards*. Thus, in the last sentence of the footnote, Members specifically acknowledged that there was no resolution of this conflict in the *Agreement on Safeguards*. Argentina notes that the drafting history of footnote 1 shows that the Members deleted the very provisions that the Panel has attempted to "read in" to the existing text of the footnote.²⁷

14. Argentina alleges as well that the Panel erred in law by imposing a "parallelism requirement" between the determination of injury and the application of the safeguard measure that is not found in the *Agreement on Safeguards*. Article 5, which sets out the requirements for the *application* of safeguard measures, makes no reference to any requirement of "parallelism", except to the extent that a measure may not exceed what is necessary to remedy the injury. Similarly, Article 9, which exempts developing countries from the *application* of safeguard measures in certain circumstances, does not impose a requirement that parallel modifications be made as part of the injury determination.

²⁶Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon* ("Australia – Salmon"), WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 110.

²⁷Argentina cites a text tabled on 31 October 1990 by the Chairman of the Negotiating Group on Safeguards (MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.3), which included the following proposal for the last sentence of the footnote:

It is understood that when a safeguard measure is applied by a customs union on behalf of a member state, any injury attributable to competition from producers established in other member states in the customs union shall not be attributed to increased imports, in conformity with the provisions of subparagraph 7(b) [such a measure shall be applied to imports from other member states of the customs union]. (emphasis added by Argentina)

In Argentina's view, the only "parallelism" on which the Members agreed is that only the market where injury is found can apply safeguard measures.

3. Claims Under Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*

15. Argentina argues that, despite articulating a standard of review which essentially requires that a decision be "reasoned" and the decision-making process "explained", the Panel committed "significant legal error" by engaging in a "wholesale exercise of *de novo* review".²⁸ In its appellant's submission, Argentina referred to the standard of review applied by the panel in *United States – Imposition of Antidumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway* ("*United States – Salmon*")²⁹, as well as certain national rules of judicial review, for example, in the United States Court of Appeals for the Federal Circuit. Argentina clarified during the oral hearing that it accepts that the appropriate standard of review is found in Article 11 of the DSU, and that the Panel correctly identified this standard of review. Argentina's position is, rather, that having identified the proper standard of review, the Panel did not apply it correctly. Instead, Argentina contends, the Panel erred in conducting a "*de facto de novo*" review of the findings and conclusions of the Argentine investigating authority.

16. In Argentina's view, the Panel's approach demonstrates confusion about the meaning of *de novo* review.³⁰ The Panel repeatedly substituted its judgment for that of the Argentine authorities and set out its own view of the correct analysis to be made and the conclusions to be drawn. The Panel's analysis went far beyond the approach used in the cases to which to the Panel referred.³¹ The Panel read methodologies into the *Agreement on Safeguards* where that Agreement itself is silent, and it did so despite the fact that the Members have reached no agreement on such methodologies. Argentina also contests the Panel's characterization of the object and purpose of the *Agreement on Safeguards* as focused on limiting trade restrictions, and its reliance on this characterization in its reasoning and decision making. Argentina argues that the *Agreement on Safeguards* was in fact intended *both* to increase discipline and transparency in safeguards cases *and* to liberalize some of the rules relating to Article XIX in order to encourage Members to eliminate grey-area measures.

²⁸Argentina's appellant's submission, p. 25.

²⁹Panel Report, ADP/87, adopted 27 April 1994, BISD 41S/229, para. 406.

³⁰Argentina notes that "*de novo* review" has been defined as "trying the matter anew – as if it had not been heard before." *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., 5th ed., 1979) p. 392.

³¹Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear* ("*United States – Underwear*"), WT/DS24/R, adopted 25 February 1997, as modified by the Appellate Body Report WT/DS24/AB/R; Panel Report, *United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses* ("*United States – Shirts and Blouses*"), WT/DS33/R, adopted 23 May 1997, as upheld by the Appellate Body Report WT/DS33/AB/R.

17. With respect to the Panel's analysis of Argentina's determination that imports had increased, Argentina argues that the Panel collapsed the "increased imports" requirement with other requirements of Article 2, and wrongly treated it as a qualitative, rather than a quantitative requirement. In Argentina's view, the ordinary meaning of increased imports is that imports have become greater, and, contrary to the position of the European Communities, there is no factual or contextual support for any additional requirements in the *Agreement on Safeguards*.

18. Argentina emphasizes that the Panel took a very specific view of how the "increase" in imports must be calculated and compared. Even though the Panel recognized that the five-year base period selected was not inappropriate and that, on the basis of such review period, imports increased, the Panel nevertheless continued its inquiry and imposed a number of methodological hurdles which must be overcome before a finding of "increased imports" can be justified. The Panel misdefined the word "rate" in Article 4 to include "direction", and found that there could only be "increased imports" in this case if: (i) a change in the base year from 1991 to 1992 would still result in an increase; (ii) the analysis of end points and interim periods were mutually reinforcing; and (iii) it was found that the decrease in imports in 1994 and 1995 was temporary.

19. Argentina argues that, in its attempt to arrive at the "correct" result, the Panel ignored the following: (i) 1991 was an appropriate starting point to measure any increase because 1991 was the year in which market reforms were completed in Argentina; (ii) the "mutually reinforcing" requirement means that virtually any decrease in imports during a review period could prevent a finding of increased imports; and (iii) the Argentine decision in Act 338 specifically notes that the decline in imports was due to the specific duties that had been placed on footwear imports.

20. Argentina contends that, in effect, the Panel did not object to the *analysis* made by the Argentine authorities, but to their *conclusion* that imports increased absolutely. The Panel erred because the effect of its approach was to redetermine the weight to be assigned to each fact. Such an approach does not meet the requirement of Article 11 of the DSU that an objective assessment be provided. The Panel also violated Article 11 of the DSU by referring to the *preliminary*, rather than the *final* determination of the Argentine authorities, in support of its findings. In addition, the Panel violated Article 3.2 of the DSU by imposing obligations on Argentina that are not found in the *Agreement on Safeguards*.

21. Argentina submits also that the Panel erred in its analysis of Argentina's determination of "serious injury". In Argentina's view, Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards* only requires a demonstration of the relevance of the factors examined, and not an examination of whether all factors are relevant. The Panel wrongly found that Argentina had not properly considered the factors of

capacity utilization and productivity, despite the fact that productivity is explicitly mentioned in Act 338 and the data to calculate capacity utilization was available to the Argentine authorities.

22. Argentina argues further that the Panel misinterpreted the evidence on "serious injury" and then found it to be legally deficient. The Panel improperly "required" Argentina to consider 1996 data as part of its injury determination, and erred in dismissing Argentina's argument that it could not have relied on 1996 data, as the record clearly shows that the data for 1996 was incomplete. Argentina submits that it was appropriate and reasonable to use a single review period for which all data was available as the basis for its consideration of all injury factors.

23. Despite certain statements made by the Panel, Argentina argues that the record is clear about the data used for each injury factor. Accordingly, the Panel erred in: (i) finding that Argentina violated the *Agreement on Safeguards* because the questionnaire results did not match such public industry-wide data; (ii) criticizing the Argentine authorities' treatment of interested party data which differed from questionnaire results; (iii) criticizing as inconsistent the data on overall firm profitability and its break-even point analysis; and (iv) finding that Argentina did not explain how a shift to higher-value production was a sign of injury.

24. Argentina argues that the Panel further erred in its findings with respect to causation. The Argentine authorities concluded that imports took market share from the domestic industry, and that this led to a fall in domestic production that caused financial and economic indicators to fall for the companies investigated. The Panel criticized this analysis and set out three of its own "standards". First, the Panel required that an upward trend in imports *coincide* with a *downward* trend in the injury factors. Argentina notes that Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards* refers to "changes", not "downward trends", so there is no requirement that there be a *downward* trend in each year of the period of review. Moreover, the Panel's requirement of "coincidence" in time is not implied by the term "cause". Second, the Panel used the phrase "under such conditions" to develop a requirement that the "conditions of competition" between imported and domestic footwear in the Argentine footwear market demonstrate a "causal link" between increased imports and injury. Argentina asserts that there is no basis in the *Agreement on Safeguards* for this requirement. Third, the Panel required the Argentine authorities to establish that other relevant factors have been analyzed, and that injury caused by factors other than imports has not been attributed to imports. Argentina maintains that this requirement goes far beyond those actually contained in the *Agreement on Safeguards*, and fails to acknowledge the approach of the Argentine authorities, which ensured that general macroeconomic factors were not attributed to imports.

25. Finally, Argentina believes that the Panel violated Article 12.7 of the DSU, which requires that a panel report include the "basic rationale" behind any findings and recommendations that a panel makes. For example, Act 338 specifically notes that the decline in imports was due to the specific duties placed on footwear imports in 1993. Argentina contends that the Panel ignored this in its insistence that the *Agreement on Safeguards* requires an analysis of intervening trends and its criticism of Argentina for failing to take such trends into account. Argentina contends also that the Panel misinterpreted the evidence before it on "serious injury" and then found that evidence to be legally deficient. In Argentina's opinion, therefore, the Panel's conclusions "are not rational and do not follow logically from the evidence".³²

B. *Arguments by the European Communities – Appellee*

1. Terms of Reference

26. The European Communities does not agree with Argentina that the Panel erred in considering or relying, in its reasoning, on Article 3 of the *Agreement on Safeguards* and, accordingly asks the Appellate Body to affirm the Panel's conclusions in that respect. The European Communities notes that the Panel has not found a violation of Article 3 of the *Agreement on Safeguards as such*. Instead the Panel legitimately referred to the requirements contained in Article 3.1 when considering the violation of Article 4.2(c) (which the European Communities did invoke), because Article 4.2(c) contains a cross-reference to Article 3. Moreover, the European Communities argues that, even in the absence of a specific cross-reference, panels and the Appellate Body may, in their reasoning, legitimately rely on a provision that was not mentioned in the request for the establishment of a panel. The European Communities notes also that it made no claim of a violation of Article 3.

2. Imposition of Safeguard Measures by a Member of a Customs Union

27. The European Communities agrees with the Panel that the *Agreement on Safeguards* contains a "parallelism" requirement. By taking into consideration imports from MERCOSUR countries for the purposes of making its injury determination, even though it never intended to impose measures on those imports, Argentina violated its obligations under the *Agreement on Safeguards* and Article XIX of the GATT 1994. During the oral hearing, the European Communities emphasized, however, that the Panel's interpretation of Article XXIV of the GATT 1994 and Article 2.2 of the *Agreement on Safeguards* was not necessary to support its conclusion that a parallelism requirement exists, that no claim relating to the legal status of MERCOSUR was made before the Panel, and that

³²Argentina's appellant's submission, p. 61.

neither party to this dispute has appealed the Panel's apparent assumption that Article XXIV is applicable.

28. The European Communities points out that the text of Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* sets out the *requirements* which should be fulfilled before a Member may apply a *safeguard measure*. This provision therefore underscores the inherent link between the *requirements* and the *measure*. Article 5 of the *Agreement on Safeguards* reinforces such a link by providing that "[a] Member shall apply safeguard measures only *to the extent necessary* to prevent or remedy serious injury" and that "Members should choose measures *most suitable* for the achievement of these objectives." In the view of the European Communities, Article 9 of the *Agreement on Safeguards* does not support Argentina's position that there is no "parallelism requirement" in the *Agreement on Safeguards*. Article 9 contains an express exception to the concept of "parallelism", but no similar express exception is foreseen for members of customs unions.

29. The European Communities argues that Article XIX of the GATT 1994 also requires parallelism. A liberalization obligation must give rise to increased imports, which in turn must cause serious injury. Under Article XIX, the authorized remedy for that serious injury can only be the suspension of the relevant GATT or WTO liberalization obligation. Accordingly, obligations incurred by Argentina *within the framework of its customs union* cannot justify a safeguard measure, and imports subject to such obligations must be excluded from the analysis. The European Communities notes in this context that there is no WTO obligation on Argentina not to impose safeguard measures on its MERCOSUR partners, only an internal MERCOSUR commitment.

3. Claims Under Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*

30. The European Communities maintains that the Panel correctly interpreted and applied the standard of review contained in Article 11 of the DSU, and did not engage in a *de novo* review.

31. The European Communities requests the Appellate Body to uphold the Panel's findings on "increased imports". The European Communities submits that the requirement of "increased imports" in Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* "should now be read in the light of the new package of rights and obligations,"³³ including Article XIX of the GATT 1994, and the *Agreement on Safeguards*, as well as on the basis of the object and purpose of these agreements. Given the content of the new "package", the determination of "increased imports" necessarily contains more than it did under the safeguard regime governed by Article XIX of the GATT 1947. The European Communities concludes that a strictly quantitative interpretation of the "increased imports" requirement (assuming

³³European Communities' appellee's submission, para. 71.

arguendo that such an interpretation existed under Article XIX of the GATT 1947) can no longer be reconciled with the functioning of the safeguard mechanism under the WTO.

32. In the view of the European Communities, the Panel did not, as Argentina claims, require that both the end point to end point analysis and the intervening periods *must be* mutually reinforcing. Rather, the Panel concluded that the Member taking a safeguard measure should determine whether or not imports increased by examining the issue from more than just one angle. If one analysis goes in a different direction from the other, then, as the Panel says, this "raises doubts" as to whether the conclusion that "imports increased" is justified, and a proper explanation is required. The European Communities also highlights the fact that the Panel has based its reasoning on the "increased imports" requirement on the import figures for *all* countries, that is, *including* MERCOSUR countries. The European Communities argues that Argentina's non-fulfilment of the requirement of "increased imports" is even more striking when third-country imports are separated out.

33. The European Communities submits that the Panel correctly analysed Argentina's serious injury determination as required by Article 11 of the DSU and was justified in concluding that this determination did not comply with the *Agreement on Safeguards*. In the view of the European Communities, the ordinary meaning of the requirement contained in Article 4.2(a) of the *Agreement on Safeguards* that "the competent authorities shall evaluate all relevant factors" is that such authorities are required to: (i) evaluate *at least* all of the factors mentioned in Article 4.2(a), and possibly more, if necessary; and (ii) on the basis of this examination demonstrate – and publish – the relevance of the factors considered. The European Communities submits that the Panel correctly concluded that Argentina failed to undertake these legally required steps with regard to capacity utilization and productivity.

34. The European Communities also requests the Appellate Body to uphold the Panel's analysis of Argentina's treatment of 1996 data. Article 4.2(a) of the *Agreement on Safeguards* requires "*all relevant factors*" to be considered, and the most *relevant* information is the most *recent*. The European Communities rejects Argentina's claim that, since it could consider 1996 data for some but not for all factors, it was reasonable to use a single review period for which all data are available. The *Agreement on Safeguards* does not oblige Members to base their determinations on a complete set of data for *all* factors for a *fixed* time-frame. By deliberately ignoring the 1996 information for those factors for which it *had* collected the information, Argentina made conclusions which were not reasonably supported by the facts.

35. The European Communities submits that the Panel correctly analysed Argentina's causation determination, as required by Article 11 of the DSU, and was justified in concluding that this

determination did not meet the requirements set out in Article 4 of the *Agreement on Safeguards*. In the view of the European Communities, the ordinary meaning of the term causation is "the act of causing or producing an effect".³⁴ One event (the increase in imports) must *produce* the other event (serious injury). If the two events take place simultaneously, then the probability that the events are linked is greater than if they happen many years apart. The longer the time between the two events, the more a compelling analysis is required of why causation is still present.

36. The European Communities considers that the Panel correctly interpreted the "under such conditions" requirement in Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* as indicating the need to analyse the conditions of competition between the imported product and the domestic like or directly competitive products as part of the causation analysis required by Article 4.2(a) and (b).³⁵ The European Communities disputes Argentina's claim that Article 4.2(b) of the *Agreement on Safeguards* does not require a separate analysis of possible "other" factors. In order to conclude that no "other" factor had caused the serious injury, the European Communities submits that it is necessary to examine whether there were such other factors present and to examine their impact on the domestic industry. In the view of the European Communities, by not providing such an analysis, in particular of the "tequila effect", Argentina violated Article 4.2(b) and (c) of the *Agreement on Safeguards*.

37. With respect to Argentina's claim of a violation of Article 12.7 of the DSU, the European Communities submits that, as the Appellate Body found in *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages* ("*Korea – Alcoholic Beverages*")³⁶, the Panel has set out a detailed and thorough rationale for its findings and recommendations in this case, as required by Article 12.7 of the DSU, and, therefore, there is no violation.

C. *Claims of Error by the European Communities – Appellant*

1. Relationship Between Article XIX of the GATT 1994 and the *Agreement on Safeguards*

38. The European Communities appeals and requests the Appellate Body to reverse the Panel's conclusion that safeguard measures imposed after the entry into force of the WTO agreements which meet the requirements of the new *Agreement on Safeguards* also thereby satisfy the requirements of Article XIX of the GATT 1994, as well as the Panel's consequent refusal to rule on the European Communities' Article XIX claim. The European Communities further requests the Appellate Body to

³⁴European Communities' appellee's submission, para. 121.

³⁵Panel Report, para. 8.250.

³⁶Appellate Body Report, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopted 17 February 1999, para. 168.

reverse the legal interpretations and findings made in support of this conclusion, notably the Panel's erroneous reference to the "*express omission* of the criterion of unforeseen developments" in the *Agreement on Safeguards*. The European Communities requests the Appellate Body to complete the Panel's reasoning and find, on the basis of the uncontested facts, that Argentina did not comply with the requirement contained in Article XIX:1(a) of the GATT 1994 to take safeguard measures only where the alleged increase in imports is "*as a result of unforeseen developments*".

39. The European Communities asserts that the requirement that increased imports result from "unforeseen developments" is a fundamental characteristic of safeguard measures, and lies at the beginning of the "logical continuum" of events justifying the invocation of the safeguard mechanism. This starts with a WTO Member incurring an obligation under the GATT 1994. After this obligation is implemented, an unforeseen development occurs, resulting in increased imports, which occur under conditions such that serious injury (or a threat thereof) is caused. In the view of the European Communities, if this chain of events has occurred, then a WTO Member may take a safeguard measure.

40. The European Communities is convinced that the WTO agreements are a "single undertaking" which constitutes an "integrated system". The requirement that increased imports must result from "unforeseen developments" and the other fundamental characteristics of safeguard measures were not expressly repeated in the *Agreement on Safeguards* because they did not need to be clarified, added to or modified.

41. The European Communities submits that there are four possible relationships between a provision of the GATT 1994 and an Agreement in Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* (the "*WTO Agreement*"), namely: a *conflict* between provisions of the two texts; an *overlap* of provisions of the two texts³⁷; an *express derogation* in an Agreement in Annex 1A of the *WTO Agreement* that allows for a violation of the GATT 1994; and provisions that are *complementary*. The European Communities argues that the fourth option, i.e., *complementary* provisions, describes the relationship between Article XIX:1(a) and Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*, and should have formed the basis for the Panel's reasoning. The Appellate Body has confirmed in *Brazil – Desiccated Coconut*³⁸ and *Guatemala – Antidumping Investigation Regarding Grey Portland Cement from Mexico* ("*Guatemala – Cement*")³⁹ that provisions of the

³⁷See e.g., Panel Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* ("*European Communities – Bananas*"), WT/DS27/R/USA, adopted 25 September 1997, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R, para. 203.

³⁸*Supra*, footnote 24.

³⁹Appellate Body Report, WT/DS60/AB/R, adopted 25 November 1998.

GATT 1994 and the relevant Agreement in Annex 1A of the *WTO Agreement* represent a package of rights and disciplines that must be considered in conjunction. Applying this to the present case, the European Communities argues that the *Agreement on Safeguards* does not supersede or replace the GATT 1994, and that it is possible to apply the conditions in the GATT 1994 and the *Agreement on Safeguards* together, because there is no formal *conflict* between them.

42. The European Communities argues that the ordinary meaning of the term "*as a result of unforeseen developments*" is "as a consequence of a sudden change in a course of action or events or in conditions that has not been foreseen".⁴⁰ The European Communities agrees that the opening phrase of Article XIX:1(a) of the GATT 1994 is relevant context for the "*as a result of unforeseen developments*" requirement, but comes to a conclusion opposite to that reached by the Panel. This phrase makes clear that there are two pre-conditions which need to be present before a safeguard action can be taken. Imports should increase *as a result of* unforeseen developments, and also *as a result of* the effect of tariff concessions or any other obligations under the GATT 1994.

43. The European Communities rejects the reasoning of the Panel on the object and purpose of the *Agreement on Safeguards*. In the view of the European Communities, the object and purpose of the *Agreement on Safeguards* is inherently linked with Article XIX of the GATT 1994, entitled "*Emergency Action on Imports of Particular Products*". (emphasis added) Therefore, safeguard measures are by definition a mechanism based on "emergencies": the very nature of a safeguard measure is to tackle an *urgent* situation which was *not expected*.

44. The European Communities is of the view also that the Panel mis-interpreted the 1951 *Hatters' Fur* case⁴¹ by stating that it "made it easier" to meet the "*unforeseen developments*" condition, and that the Panel wrongly gave credit to the view of one legal scholar that this case "essentially read the unforeseen developments condition out of the text of Article XIX:1(a) of GATT 1947".⁴² In fact, the *Hatters' Fur* Working Party confirmed the validity and relevance of the "*as a result of unforeseen developments*" requirement. The European Communities adds that further support for the continuing validity of the "*as a result of unforeseen developments*" requirement is found in recent texts of national legislation notified by WTO Members. Korea, Costa Rica, Norway, Panama and Japan have all incorporated the phrase in their national laws.

⁴⁰European Communities' appellant's submission, para. 24.

⁴¹*Report of the Intersessional Working Party on the Complaint of Czechoslovakia Concerning the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under the Terms of Article XIX, ("Hatters' Fur")*, GATT/CP/106, adopted 22 October 1951.

⁴²Panel Report, para. 8.65, footnote 470.

D. *Arguments by Argentina – Appellee*

1. Relationship Between Article XIX of the GATT 1994 and the *Agreement on Safeguards*

45. Argentina requests the Appellate Body to affirm the Panel's finding that "safeguard measures imposed after the entry into force of the WTO agreements which meet the requirements of the new Safeguards Agreement satisfy the requirements of Article XIX of GATT"⁴³ and to decline to consider the claims of the European Communities under Article XIX separately. Argentina maintains that the "unforeseen developments" requirement in Article XIX has not been included in the *Agreement on Safeguards*, and that this significant omission can only be attributed to the intention of Members to eliminate that requirement *as a condition separate from and independent of the provisions of the Agreement on Safeguards*.

46. Argentina finds no legal text or other element that supports the reasoning of the European Communities that there is a "logical continuum of events" that conditions the application of a safeguard measure and that begins with the condition that "unforeseen developments" must occur. To Argentina, it is clear that the Uruguay Round undertook to recast the disciplines governing the application of safeguard measures by clarifying, developing and, where appropriate, modifying some aspects of those disciplines. If the entire content of Article XIX were perfectly consistent with the *Agreement on Safeguards*, there would have been no need to include in Article 11.1(a) the reference to "provisions of that Article applied in accordance with this Agreement".

47. In Argentina's view, the fact that certain Article XIX provisions are not expressly incorporated in the *Agreement on Safeguards* does not support the position of the European Communities. For example, the concept of "emergency action" is incorporated *by reference* in Article 11.1(a), with the clarification that any measure of this kind must be applied in conformity both with the *Agreement on Safeguards* and with Article XIX, and the provision that safeguard measures consist of the suspension of the relevant GATT obligation or the withdrawal or modification of the relevant concession appears in Article 8 of the *Agreement on Safeguards*. Similarly, the concept of "unforeseen developments" is now fully met once the conditions under Article 2 of the *Agreement on Safeguards* have been satisfied. Consequently, Argentina submits that it is clear that a situation in which a product is being imported "in such increased quantities" and "under such conditions" as to cause or threaten serious injury is now, by definition, an instance of "unforeseen developments" within the meaning of Article XIX and Article 2 of the *Agreement on Safeguards*.

⁴³Panel Report, para. 8.69.

48. Argentina argues that none of the four possible interpretations put forward by the European Communities constitutes the proper analytical approach based on *Brazil - Desiccated Coconut*. The panel in *Brazil - Desiccated Coconut* specifically rejected the notion that the *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* (the "*SCM Agreement*") merely imposed *additional* substantive and procedural obligations⁴⁴ or that a measure imposed under that Agreement and under Article VI of the GATT 1994 would necessarily be consistent with Article VI in isolation.⁴⁵ Argentina interprets this case to mean that Article VI in and of itself can no longer have an independent, separate meaning, and that both agreements must be considered in conjunction.⁴⁶

49. Argentina refers to the negotiating history of the *Agreement on Safeguards* in support of its position, noting that the June 1989 draft of that Agreement contained the concept of an "unforeseen increase ... " in imports.⁴⁷ By mid-1990, though, all references to measures taken as a result of unforeseen or emergency situations had disappeared from the drafts of the *Agreement on Safeguards*.⁴⁸ Thus, in Argentina's view, the requirement that the increase in imports should result from unforeseen circumstances was expressly considered during the negotiation and intentionally left out of the text.

50. Argentina highlights the fact that the European Communities eliminated the "unforeseen developments" requirements from its domestic legislation on safeguards.⁴⁹ Argentina considers this to be proof that the European Communities did not itself consider that the requirement existed in the context of the new rights and obligations defined and interpreted in the *Agreement on Safeguards*.

51. Argentina requests that if the Appellate Body does not accept the Panel's interpretation, then, in the alternative, the Appellate Body should find that there is a "conflict" between the *Agreement on Safeguards* and Article XIX, and confirm that the *Agreement on Safeguards* takes precedence over Article XIX in accordance with the General Interpretative Note to Annex IA. Finally, in the event that the Appellate Body finds that there is a separate obligation to verify the existence of unforeseen developments, Argentina requests, in the further alternative, that the Appellate Body find that Argentina did verify such unforeseen developments in its investigation. Argentina stated in its

⁴⁴Panel Report, WT/DS22/R, adopted 20 March 1997, as upheld by the Appellate Body Report, WT/DS22/AB/R, para. 246.

⁴⁵*Ibid.*, para. 247.

⁴⁶Appellate Body Report, *Brazil - Desiccated Coconut*, *supra*, footnote 24, p. 16

⁴⁷MTN.GNG/NG9/W/25, 27 June 1989.

⁴⁸MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.2, 13 July 1990.

⁴⁹EC Regulation 3285/94, OJ 1994 L349/53.

decision that "the pressure of imports was unforeseen on account of its rapid pace of increase at a time when the national economy was facing macroeconomic problems".⁵⁰

E. *Arguments by the Third Participants*

1. Indonesia

52. Indonesia agrees with the European Communities that Argentina's safeguard measure was "fatally flawed" because it was not imposed in response to "unforeseen developments" as required by Article XIX of the GATT 1994. Indonesia also joins the European Communities in its request that the Appellate Body complete the Panel's analysis and hold that Argentina acted in violation of Article XIX. In Indonesia's view, the Panel's treatment of Article XIX and the *Agreement on Safeguards* is in direct conflict with the construction of the relationship between the GATT 1994 and the Annex 1A Agreements by previous panels and by the Appellate Body. Referring to the panel report in *European Communities – Bananas*⁵¹, as well as to the Appellate Body reports in *Brazil – Desiccated Coconut*⁵² and *Guatemala – Cement*⁵³, Indonesia submits that the Panel erred in law when it refused to apply Article XIX and the *Agreement on Safeguards* together, giving meaning to *all* terms in *both* agreements. Indonesia adds that, by reading the "unforeseen developments" requirement out of the WTO system altogether, the Panel removed an important protection against abuse of the safeguard mechanism.

53. Indonesia submits that Argentina's interpretation of footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* is incorrect. Footnote 1 relates to the imposition of a safeguard measure by a customs union. Here, however, no action was taken *by a customs union*. Rather, Argentina independently investigated and imposed the safeguard measure on its own behalf. Footnote 1 says *nothing* about the obligations of, or any conditions affecting, a member of a customs union *acting individually*. For the same reason, even assuming *arguendo* that Argentina's interpretation of the negotiating history of footnote 1 is correct, it does not support Argentina's argument, because the language on which the parties allegedly could not reach agreement would not have applied to Argentina's actions in this case, i.e., to where a safeguard measure is applied *by a state acting independently*. Indonesia also questions whether Article XXIV is applicable to MERCOSUR, as the members of MERCOSUR did not notify the customs union under Article XXIV of either the GATT 1947 or the GATT 1994.

⁵⁰Act 338, folio 5350.

⁵¹*Supra*, footnote 37, para. 7.160.

⁵²See *Brazil – Desiccated Coconut*, *supra*, footnote 24, p. 14.

⁵³*Supra*, footnote 39, para. 65.

54. Indonesia adds that even if footnote 1 were somehow applicable to Argentina's action by virtue of its MERCOSUR membership, that footnote would only permit a derogation from the obligations contained in *Article 2.1* of the *Agreement on Safeguards*. However, Argentina's independent imposition of a safeguard against only non-MERCOSUR countries violates *Article 2.2*, which obliges Members to apply safeguard measures in a nondiscriminatory fashion.

55. Indonesia maintains that the Panel's analysis of the "parallelism requirement" is best understood, not as an interpretation of the terms of the *Agreement on Safeguards* as such, but as an explanation of how – in practical terms – a Member can reconcile its WTO obligations under the *Agreement* with commitments that it may have made separately to members of its customs union. Argentina agreed with its fellow MERCOSUR members to refrain from applying safeguard measures against one another. That "extra-WTO" agreement, however, cannot exempt Argentina from its obligations *vis-à-vis* all other WTO Members under the *Agreement on Safeguards*.

56. Indonesia submits that the Panel properly refrained from conducting a *de novo* review of the determinations by Argentine authorities. In Indonesia's view, it was well within the scope of the Panel's authority to assess whether those determinations were reasonably supported by the results of the investigation. Moreover, Indonesia believes that, because Argentina failed to demonstrate "increased imports", failed to demonstrate "serious injury", and failed to demonstrate causation, the Panel correctly concluded that Argentina violated Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*.

57. With respect to "increased imports", Indonesia characterizes Argentina's principal complaint as a belief that the Panel imposed new obligations on Members to use specific methodologies. In Indonesia's view, however, the Panel Report merely points out analytical flaws in Argentina's analysis; it is *not* fairly read as imposing specific requirements. Indonesia contends that Argentina ignored the "tense" of Article 2 of the *Agreement on Safeguards* – its focus on present and future rather than past events. In this respect, Indonesia points out that Argentina's failure to consult 1996 data did not itself constitute a violation of Article 2 and also that the Panel did not characterize it as such. The Panel simply found fault with Argentina's failure to weigh *all* the available data, particularly where the missing data would tend to contradict Argentina's finding of an "increase."

58. With respect to "serious injury", Indonesia underlines that Argentina failed to consider two factors that it was specifically required to evaluate under Article 4.2(a) – productivity and capacity utilization. Indonesia rejects Argentina's claim that it may pick and choose *a priori* the factors that it wishes to examine, and explain the relevance of those selected factors after the fact. Indonesia is also of the view that the Panel correctly held that Argentina relied on inadequate evidence even for those "serious injury" factors that it did choose to consider.

59. Indonesia submits that the Panel's conclusion that Argentina had not identified evidence or analysis on which it could reasonably base a determination of causation should also be upheld. Argentina failed to separate out the effects of other economic factors – such as the "tequila effect" – from the effects of footwear imports on the domestic industry. Indonesia agrees with the Panel that it is not enough simply to juxtapose the imports and the injury, and then to assert that there must be a link between them. If Argentina did not or cannot explain *how* the alleged increase in imports caused the alleged harm to its domestic manufacturers, then, Indonesia submits, the mere correspondence of these events in time will not support the imposition of a safeguard measure.

2. United States

60. The United States submits that the Panel correctly found that safeguard investigations conducted and safeguard measures imposed since the entry into force of the WTO agreements which meet the requirements of the *Agreement on Safeguards* also thereby satisfy the requirements of Article XIX of the GATT 1994. The United States requests the Appellate Body to uphold this ruling, as well as the Panel's consequent decision to decline to rule on the Article XIX claim by the European Communities.

61. The United States notes that while the *Agreement on Safeguards* defines "safeguard measures" as "those measures provided for in Article XIX", a number of the provisions of the Agreement, including Articles 2, 3, 4, 5, 7, 8.3, 9 and 10, either limit the rights provided in Article XIX or provide rights ruled out by Article XIX. In addition, the United States observes that the preamble of the Agreement refers to a "comprehensive agreement, applicable to all Members", and notes the need to re-establish control over safeguards measures and to eliminate grey-area measures. These objectives were achieved through an agreement that imposed new procedural requirements, enhanced transparency and consultation requirements, but loosened in some respects the strict requirements of Article XIX, while explicitly prohibiting grey-area measures. If it were possible for Members to pick and choose between the rights and obligations in the original package of Article XIX, and the rights and obligations in the *Agreement on Safeguards*, then the entire project represented by that Agreement would be revised *post hoc*, and the negotiated balance would be fundamentally upset.

62. The United States argues that the rebalancing of Article XIX was a fundamental premise of the negotiations on safeguards. Because of the problem of grey-area measures, the agreement had to be comprehensive and had to apply to all contracting parties. That rebalancing included the removal of the "unforeseen developments" condition for safeguard measures. Therefore, the text of Article XIX now cannot be read outside the context of the *Agreement on Safeguards*, and that

Agreement now completely occupies the field of regulation of safeguard measures in the WTO system. The United States concludes that the omission of "unforeseen developments" from the Agreement was intentional, and that this express omission must be given meaning.

63. The United States notes that legal scholars agree that under the *Agreement on Safeguards*, "unforeseen developments" are no longer a prerequisite for a safeguard action⁵⁴, and that state practice has also treated the question of "unforeseen developments" as "marginal, legally nonbinding or subsumed by other aspects of the safeguards process".⁵⁵ The United States underlines that the great majority of safeguards legislation notified to the WTO (including that of the European Communities) does not even refer to "unforeseen developments". With respect to the *Hatters' Fur* case of 1951⁵⁶, the United States considers that, while this case cannot contradict the substantive rebalancing that took place in the Uruguay Round, it does help to clarify the legal interpretation of "unforeseen developments" under the GATT 1947, the reasons why negotiators were willing to omit this concept from the Uruguay Round results, and how a determination which fully satisfies the requirements of Article 2.1 may also satisfy the "unforeseen developments" requirement.

64. With respect to the Panel's interpretation of footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*, the United States refers to its view of the negotiating history of the footnote, as set out *in extenso* in paragraph 6.32 of the Panel Report and in footnote 396 to that paragraph. The United States emphasizes the reason why this footnote follows the word "Member": due to the unique status of the European Communities in the GATT, and to the fact that the European Communities did take safeguards measures, a special provision was needed to deal with the application of safeguards by the European Communities.

65. The United States also notes that Argentina and the Panel have wrongly referred to Article XXIV of the GATT 1994. In the view of the United States, MERCOSUR has never been notified under Article XXIV. The parties to MERCOSUR have chosen to notify it instead exclusively under the Decision on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries⁵⁷ (the "Enabling Clause"). The United States contends that, having made this legal choice, Argentina is now precluded from basing its arguments on the

⁵⁴M.C.E.J. Bronckers, "Voluntary Export Restraints and the GATT 1994 Agreement on Safeguards," in J.H.J. Bourgeois, F. Berrod and E.Fournier (eds.), *The Uruguay Round Results: A European Lawyers' Perspective* (European University Press, 1995), p. 275; M. Trebilcock and R. Howse, *The Regulation of International Trade* (2nd ed., 1999), p. 228.

⁵⁵United States' third participant's submission, para. 22.

⁵⁶*Supra*, footnote 41.

⁵⁷L/4903, adopted 28 November 1979, BISD 26S/203.

assumption that MERCOSUR is an Article XXIV agreement, and that, therefore, the fourth sentence of footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* is legally irrelevant in this case.

66. The United States submits that the Panel identified and applied the proper standard of review. A fair reading of the Panel Report demonstrates that the Panel did not, as Argentina alleges, engage in *de novo* review or construct alternate methodologies that it then concluded Argentina had failed to satisfy. Rather, the Panel properly examined whether Argentina had evaluated the relevant evidence, reached conclusions that were reasonably supported by the evidence, and adequately explained the reasoning set forth in its findings and conclusions. On this basis, and in keeping with the applicable standard of review, the Panel properly concluded that Argentina's actions were inconsistent with Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*.

67. With respect to "increased imports", the United States emphasizes that the Panel *did not* re-evaluate the facts or impose a specific methodology for collecting or evaluating the evidence. The Panel did not conclude that an end point analysis is *per se* inconsistent with the *Agreement on Safeguards*. Rather, the United States believes, the contrary evidence on interim periods was so significant that, in the absence of an explanation in Argentina's determination concerning how it had evaluated that contrary evidence, the Panel could not conclude that Argentina's determination that imports had increased constituted an objective evaluation of the record as a whole.

68. The United States argues also that the Panel properly found that Argentina's conclusions with respect to "serious injury" were not adequately supported by the evidence. The Panel's determination that, under Article 4.2(a), a Member must evaluate *all* relevant factors is consistent with past panel practice, including *United States – Underwear* and *United States – Shirts and Blouses*.⁵⁸ The United States also rejects as without merit Argentina's attacks on the Panel's determination that Argentina's findings and conclusions were not adequately explained and supported by the evidence.

69. On the question of causation, the United States notes that Argentina alleges *inter alia* that the Panel articulated a series of "new standards" that Argentina had to satisfy, rather than analyzing the adequacy of Argentina's actual decision. However, the United States asserts that the Panel's determination makes clear that what is at issue is Argentina's failure to provide sufficient evidence to justify its decision. The United States concludes that the Panel correctly found that Argentina's measure cannot be sustained where the underlying decision does not demonstrate that Argentina considered the relevant evidence and provided a reasoned explanation of its conclusions.

⁵⁸*Supra*, footnote 31.

III. Issues Raised In This Appeal

70. This appeal raises the following issues:

- (a) whether the Panel exceeded its terms of reference in its consideration of Article 3 of the *Agreement on Safeguards*;
- (b) whether the Panel erred: in concluding that "safeguard investigations conducted and safeguard measures imposed after the entry into force of the WTO agreements which meet the requirements of the new Safeguards Agreement satisfy the requirements of Article XIX of GATT"; in its consequent refusal to consider the EC's claims under Article XIX of the GATT 1994; and in its conclusion that the phrase "as a result of unforeseen developments" in Article XIX:1(a) of the GATT 1994 was "*expressly omitted*" from the *Agreement on Safeguards* and, therefore, has no relevance for a safeguard measure imposed under the *Agreement on Safeguards*;
- (c) whether the Panel erred in its interpretation and application of Article 2 of the *Agreement on Safeguards* and Article XXIV of the GATT 1994 as these provisions relate to the application of the safeguard measure at issue in this case;
- (d) whether the Panel: enunciated and applied the correct standard of review in this case; erred in its interpretation and application of the conditions for imposing a safeguard measure set forth in Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*, in particular, increased imports, serious injury and causation; and set out a "basic rationale" for its findings as required by Article 12.7 of the DSU.

IV. Terms of Reference

71. Argentina argues, on appeal, that the Panel violated Article 7.2 of the DSU and exceeded its terms of reference, because the Panel not only considered, but also relied on, alleged violations of Article 3 of the *Agreement on Safeguards* even though the request for the establishment of a Panel submitted by the European Communities only alleged violations of Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*. Argentina maintains, in particular, that the Panel's references to Article 3 contained in paragraphs 8.205, 8.207, 8.218 and 8.238 of the Panel Report⁵⁹ demonstrate that the Panel relied on

⁵⁹At page 1 of its appellant's submission, Argentina also referred to the Panel's reasoning in paragraphs 8.126 and 8.127 of the Panel Report. During the oral hearing, however, Argentina limited its arguments to paragraphs 8.205, 8.207, 8.218 and 8.238 of the Panel Report.

obligations contained in Article 3 in reaching its conclusion that Argentina did not act in compliance with its obligations under Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards*.

72. Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards* provides as follows:

The competent authorities shall publish promptly, *in accordance with the provisions of Article 3*, a detailed analysis of the case under investigation as well as a demonstration of the relevance of the factors examined. (emphasis added)

Article 3 provides, in relevant part:

1. ... The competent authorities shall publish a report setting forth their findings and reasoned conclusions reached on all pertinent issues of fact and law.

73. We have examined the specific paragraphs in the Panel Report cited by Argentina, and we see no *finding* by the Panel that Argentina acted inconsistently with Article 3 of the *Agreement on Safeguards*. In one instance⁶⁰, the Panel referred to Article 3 parenthetically in support of its reasoning on Article 4.2(a) of the *Agreement on Safeguards*. Every other reference to Article 3 cited by Argentina was made by the Panel in conjunction with the Panel's reasoning and findings relating to Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards*. None of these references constitutes a legal finding or conclusion by the Panel regarding Article 3 itself.

74. We note that the very terms of Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards* expressly incorporate the provisions of Article 3. Thus, we find it difficult to see how a panel could examine whether a Member had complied with Article 4.2(c) without also referring to the provisions of Article 3 of the *Agreement on Safeguards*. More particularly, given the express language of Article 4.2(c), we do not see how a panel could ignore the publication requirement set out in Article 3.1 when examining the publication requirement in Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards*. And, generally, we fail to see how the Panel could have interpreted the requirements of Article 4.2(c) *without* taking into account in some way the provisions of Article 3. What is more, we fail to see how any panel could be expected to make an "objective assessment of the matter", as required by Article 11 of the DSU, if it could only refer in its reasoning to the specific provisions cited by the parties in their claims.

75. Consequently, we conclude that the Panel did not exceed its terms of reference by referring in its reasoning to the provisions of Article 3 of the *Agreement on Safeguards*. On the contrary, we find that the Panel was *obliged* by the terms of Article 4.2(c) to take the provisions of Article 3 into

⁶⁰Panel Report, para. 8.238.

account. Thus, we do not believe that the Panel erred in its reasoning relating to the provisions of Article 3 of the *Agreement on Safeguards* in making its findings under Article 4.2(c) of that Agreement.

V. Article XIX of the GATT 1994 and "Unforeseen Developments"

76. The European Communities appeals the Panel's conclusion "that safeguard investigations conducted and safeguard measures imposed after the entry into force of the WTO agreements which meet the requirements of the new Safeguards Agreement satisfy the requirements of Article XIX of GATT."⁶¹ The European Communities appeals as well the Panel's consequent refusal to rule on the European Communities' Article XIX claim, and asks the Appellate Body to reverse the legal interpretations and findings of the Panel made in support of this conclusion, notably the "fundamental error" made by the Panel when it referred to the "*express omission* of the criterion of unforeseen developments" in the *Agreement on Safeguards*.⁶² The European Communities argues that the requirement of increased imports resulting from "unforeseen developments" is a fundamental characteristic of a safeguard measure because it lies at the beginning of a "logical continuum" of events justifying the invocation of a safeguard measure.⁶³ The European Communities requests the Appellate Body to find, on the basis of uncontested facts in the Panel Report, that Argentina did not comply with the requirement in Article XIX:1(a) of the GATT 1994 that safeguard measures may only be taken when the alleged increase in imports is "a result of unforeseen developments".⁶⁴

77. In concluding that safeguard investigations and safeguard measures imposed after the entry into force of the *Agreement on Safeguards* which meet the requirements of that Agreement also thereby "*satisfy*" the requirements of Article XIX of the GATT 1994, the Panel made the following observations about the relationship between Article XIX of the GATT 1994 and the *Agreement on Safeguards*:

⁶¹Panel Report, para. 8.69.

⁶²European Communities' appellant's submission, para. 5.

⁶³*Ibid.*, para. 17.

⁶⁴*Ibid.*, para. 138.

... the application of safeguard measures in the meaning of Article XIX requires - since the entry into force of the Safeguards Agreement - conformity with the requirements and conditions of the latter agreement. Although all the provisions of Article XIX of GATT continue to legally co-exist with the Safeguards Agreement in the framework of the single undertaking of the Uruguay Round agreements, any implementation of safeguard measures in the meaning of Article XIX presupposes the application of and thus compliance with the provisions of the Safeguards Agreement.⁶⁵

...

... While the Safeguards Agreement does not supersede or replace Article XIX, which continues to remain in force as part of the GATT, the original conditions contained in Article XIX have to be read in the light of the subsequently negotiated and much more specific provisions of the Safeguards Agreement. Those provisions of the Safeguards Agreement place the original rule of Article XIX within the entire package of the new WTO legal system and make it operational in practice.⁶⁶

...

... Given the reasoning developed by the panel and the Appellate Body in the *Brazil - Desiccated Coconut* case, it is our view that Article XIX of GATT and the Safeguards Agreement must *a fortiori* be read as representing an *inseparable package* of rights and disciplines which have to be considered in conjunction. Therefore, we conclude that Article XIX of GATT cannot be understood to represent the total rights and obligations of WTO Members, but that rather the Safeguards Agreement as applying the disciplines of Article XIX of GATT, reflects the latest statement of WTO Members concerning their rights and obligations concerning safeguards. Thus the Safeguards Agreement should be understood as *defining, clarifying, and in some cases modifying* the whole package of rights and obligations of Members with respect to safeguard measures as they currently exist. By the same token, and in the light of the principle of effective treaty interpretation, the *express omission* of the criterion of unforeseen developments in the new agreement (which otherwise transposes, reflects and refines in great detail the essential conditions for the imposition of safeguard measures provided for in Article XIX of GATT) must, in our view, have meaning.⁶⁷

...

⁶⁵Panel Report, para. 8.55.

⁶⁶*Ibid.*, para. 8.56.

⁶⁷*Ibid.*, para. 8.58.

... it is our conclusion that safeguard investigations conducted and safeguard measures imposed after the entry into force of the WTO agreements which meet the requirements of the new Safeguards Agreement satisfy the requirements of Article XIX of GATT. Therefore, we see no basis to address the EC's claims under Article XIX of GATT separately and in isolation from those under the Safeguards Agreement.⁶⁸

78. In addressing this issue, we will examine, first, whether the Panel is correct in its conclusion about the relationship between the *Agreement on Safeguards* and Article XIX of the GATT 1994, and, second, whether the clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions..." in Article XIX:1(a) of the GATT 1994 continues to have any meaning and legal effect.

79. With respect to the relationship between the *Agreement on Safeguards* and Article XIX of the GATT 1994, we begin with Article II of the *WTO Agreement*. Paragraph 2 of that Article stipulates:

The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 (hereinafter referred to as "Multilateral Trade Agreements") are *integral parts* of this Agreement, *binding on all Members*. (emphasis added)

Paragraph 4 of that Article provides:

The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 as specified in Annex 1A (hereinafter referred to as "GATT 1994") is *legally distinct* from the General Agreement on Tariffs and Trade, dated 30 October 1947 ... (hereinafter referred to as "GATT 1947"). (emphasis added)

80. We note that the GATT 1994 is the first agreement that appears in Annex 1A to the *WTO Agreement*, and that it consists of: the provisions of the GATT 1947, as rectified, amended or modified by the terms of legal instruments that entered into force before the entry into force of the *WTO Agreement*; the provisions of certain legal instruments, such as protocols and certifications, decisions on waivers and other decisions of the CONTRACTING PARTIES to the GATT 1947, that entered into force under the GATT 1947 before the entry into force of the *WTO Agreement*; certain Uruguay Round Understandings relating to specific GATT articles; and the Marrakesh Protocol to the GATT 1994 containing Members' Schedules of Concessions.⁶⁹

⁶⁸Panel Report, para. 8.69.

⁶⁹See paragraph 1 of the language incorporating the GATT 1994 into Annex 1A of the *WTO Agreement*.

81. Thus, the GATT 1994 is *not* the GATT 1947. It is "legally distinct" from the GATT 1947. The GATT 1994 and the *Agreement on Safeguards* are *both* Multilateral Agreements on Trade in Goods contained in Annex 1A of the *WTO Agreement*, and, as such, are *both* "integral parts" of the same treaty, the *WTO Agreement*, that are "binding on all Members".⁷⁰ Therefore, the provisions of Article XIX of the GATT 1994 *and* the provisions of the *Agreement on Safeguards* are *all* provisions of one treaty, the *WTO Agreement*. They entered into force as part of that treaty at the same time. They apply equally and are equally binding on all WTO Members. And, as these provisions relate to the same thing, namely the application by Members of safeguard measures, the Panel was correct in saying that "Article XIX of GATT and the Safeguards Agreement must *a fortiori* be read as representing an *inseparable package* of rights and disciplines which have to be considered in conjunction."⁷¹ Yet a treaty interpreter must read all applicable provisions of a treaty in a way that gives meaning to *all* of them, harmoniously.⁷² And, an appropriate reading of this "inseparable package of rights and disciplines" must, accordingly, be one that gives meaning to *all* the relevant provisions of these two equally binding agreements.

82. The drafters of the *WTO Agreement* addressed this issue specifically. The precise nature of the relationship between Article XIX of the GATT 1994 and the *Agreement on Safeguards* within the *WTO Agreement* is described in Articles 1 and 11.1(a) of the *Agreement on Safeguards* as follows:

Article 1

General Provision

This Agreement establishes rules for the application of *safeguard measures* which shall be understood to mean *those measures provided for in Article XIX of GATT 1994*. (emphasis added)

Article 11

Prohibition and Elimination of Certain Measures

1. (a) A Member shall not take or seek any *emergency action* on imports of particular products *as set forth in Article XIX of GATT 1994 unless such action conforms with the provisions of that Article applied in accordance with this Agreement*. (emphasis added)

⁷⁰*WTO Agreement*, Article II:2.

⁷¹Panel Report, para. 8.58.

⁷²We have recently confirmed this principle in our Report in *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, circulated 14 December 1999, para. 81. See also Appellate Body Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* ("United States – Gasoline"), WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, p. 23; Appellate Body Report, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* ("Japan – Alcoholic Beverages"), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, p. 12; Appellate Body Report, *India – Patents*, *supra*, footnote 25, para. 45.

83. We see nothing in the language of either Article I or Article 11.1(a) of the *Agreement on Safeguards* that suggests an intention by the Uruguay Round negotiators to *subsume* the requirements of Article XIX of the GATT 1994 within the *Agreement on Safeguards* and thus to render those requirements no longer applicable. Article I states that the purpose of the *Agreement on Safeguards* is to establish "rules for the application of safeguard measures which shall be understood to mean *those measures provided for* in Article XIX of GATT 1994." (emphasis added) This suggests that Article XIX continues in full force and effect, and, in fact, establishes certain prerequisites for the imposition of safeguard measures. Furthermore, in Article 11.1(a), the ordinary meaning of the language "unless such action *conforms with the provisions of that Article applied in accordance with this Agreement*" (emphasis added) clearly is that any safeguard action must *conform with* the provisions of Article XIX of the GATT 1994 *as well as* with the provisions of the *Agreement on Safeguards*. Neither of these provisions states that any safeguard action taken after the entry into force of the *WTO Agreement* need only conform with the provisions of the *Agreement on Safeguards*.⁷³

84. Thus, we conclude that any safeguard measure⁷⁴ imposed after the entry into force of the *WTO Agreement* must comply with the provisions of *both* the *Agreement on Safeguards* and Article XIX of the GATT 1994.

85. As a consequence, we must examine the claims of the European Communities under Article XIX of the GATT 1994, and, specifically, its claim on appeal that the clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ... " – in Article XIX:1(a) of the GATT 1994 is a requirement that must be satisfied in order for a safeguard measure to be imposed.

86. The provisions of Article XIX:1(a) of the GATT 1994 and Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*, which together set out the conditions for applying a safeguard measure under the *WTO Agreement*, read as follows:

⁷³We note that the provisions of Article 11.1(a) of the *Agreement on Safeguards* are significantly different from the provisions of Article 2.4 of the *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, which state:

Sanitary or phytosanitary measures *which conform to* the relevant provisions of this Agreement *shall be presumed to be in accordance with* the obligations of the Members under the provisions of GATT 1994 which relate to the use of sanitary or phytosanitary measures, in particular the provisions of Article XX(b). (emphasis added)

⁷⁴With the exception of special safeguard measures taken pursuant to Article 5 of the *Agreement on Agriculture* or Article 6 of the *Agreement on Textiles and Clothing*.

GATT 1994*Article XIX**Emergency Action on Imports of Particular Products*

1. (a) If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that Member in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the Member shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession. (emphasis added)

Agreement on Safeguards*Article 2**Conditions*

1. A Member may apply a safeguard measure to a product only if that Member has determined, pursuant to the provisions set out below, that such product is being imported into its territory in such increased quantities, absolute or relative to domestic production, and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products. (footnote omitted)

87. In comparing the language of Article XIX:1(a) of the GATT 1994 and Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*, we observe that although much of the language in the two provisions is very similar, and, in fact, identical, the initial clause in Article XIX:1(a) – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ... " – does not appear in Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*. After making this same observation, the Panel concluded that the "unforeseen developments" clause was "expressly omitted" by the Uruguay Round negotiators. And, although the Panel conceded at one point in its reasoning that Article XIX and the *Agreement on Safeguards* "legally co-exist"⁷⁵ as part of the *WTO Agreement*, the Panel concluded from this supposedly "express omission" that the "omitted" phrase has no meaning.

88. We believe that, with this conclusion, the Panel failed to give meaning and legal effect to *all* the relevant terms of the *WTO Agreement*, contrary to the principle of effectiveness (*ut res magis*

⁷⁵Panel Report, para. 8.55.

valeat quam pereat) in the interpretation of treaties.⁷⁶ The Panel states that the "express omission of the criterion of unforeseen developments" in Article XIX:1(a) from the *Agreement on Safeguards* "must, in our view, have meaning."⁷⁷ On the contrary, in our view, if they had intended to *expressly omit* this clause, the Uruguay Round negotiators would and could have said so in the *Agreement on Safeguards*. They did not.

89. Furthermore, it is clear from Articles 1 and 11.1(a) of the *Agreement on Safeguards* that the Uruguay Round negotiators did not intend that the *Agreement on Safeguards* would entirely replace Article XIX. Instead, the ordinary meaning of Articles 1 and 11.1(a) of the *Agreement on Safeguards* confirms that the intention of the negotiators was that the provisions of Article XIX of the GATT 1994 and of the *Agreement on Safeguards* would apply *cumulatively*, except to the extent of a conflict between specific provisions.⁷⁸ We do not see this as an issue involving a conflict between specific provisions of two Multilateral Agreements on Trade in Goods. Thus, we are obliged to apply the provisions of Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and Article XIX:1(a) of the GATT 1994 *cumulatively*, in order to give meaning, by giving legal effect, to all the applicable provisions relating to safeguard measures.

90. Having concluded that the clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ... " – in Article XIX:1(a) of the GATT 1994 does have meaning, we are obliged by virtue of that conclusion to consider what that meaning *is*. Toward this end, we refer again to the language of Article XIX:1(a), in its entirety:

⁷⁶We note that in our Report *United States – Gasoline*, (*supra*, footnote 72, p. 23), we emphasized that:

... One of the corollaries of the "general rule of interpretation" in the *Vienna Convention* is that interpretation must give meaning and effect to all the terms of a treaty. An interpreter is not free to adopt a reading that would result in reducing whole clauses or paragraphs of a treaty to redundancy or inutility.

See also Appellate Body Report, *Japan – Alcoholic Beverages*, *supra*, footnote 72, p. 12; and Appellate Body Report, *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopted 27 October 1999, para. 133.

⁷⁷Panel Report, para. 8.58.

⁷⁸As set out in the General Interpretative Note to Annex 1A of the *WTO Agreement*.

If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that Member in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the Member shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession. (emphasis added)

91. To determine the meaning of the clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ..." – in sub-paragraph (a) of Article XIX:1, we must examine these words in their ordinary meaning, in their context and in light of the object and purpose of Article XIX.⁷⁹ We look first to the ordinary meaning of these words. As to the meaning of "unforeseen developments", we note that the dictionary definition of "unforeseen", particularly as it relates to the word "developments", is synonymous with "unexpected".⁸⁰ "Unforeseeable", on the other hand, is defined in the dictionaries as meaning "unpredictable" or "incapable of being foreseen, foretold or anticipated".⁸¹ Thus, it seems to us that the ordinary meaning of the phrase "as a result of unforeseen developments" requires that the developments which led to a product being imported in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to domestic producers must have been "unexpected". With respect to the phrase "of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ...", we believe that this phrase simply means that it must be demonstrated, as a matter of fact, that the importing Member has incurred obligations under the GATT 1994, including tariff concessions. Here, we note that the Schedules annexed to the GATT 1994 are made an integral part of Part I of that Agreement, pursuant to paragraph 7 of Article II of the GATT 1994. Therefore, any concession or commitment in a Member's Schedule is subject to the obligations contained in Article II of the GATT 1994.

92. When we examine this clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ..." – in its

⁷⁹As we have said in Appellate Body Report, *United States – Gasoline*, *supra*, footnote 72, p.17; Appellate Body Report, *Japan – Alcoholic Beverages*, *supra*, footnote 72, p. 11; Appellate Body Report, *India – Patents*, *supra*, footnote 25, para. 46; Appellate Body Report, *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, WT/DS56/AB/R, adopted 22 April 1998, para. 47; Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, adopted 22 June 1998, para. 84; Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 114.

⁸⁰See *Webster's Third New International Dictionary*, (Encyclopaedia Britannica Inc., 1966) Vol. 3, p. 2496; and *Black's Law Dictionary*, 6th ed., (West Publishing Company, 1990) p. 1530.

⁸¹*Ibid.*

immediate context in Article XIX:1(a), we see that it relates directly to the second clause in that paragraph – "If, ... , any product is being imported into the territory of that Member in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products ...". The latter, or second, clause in Article XIX:1(a) contains the three *conditions* for the application of safeguard measures. These *conditions*, which are reiterated in Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*⁸², are that: (1) a product is being imported "in such quantities and under such conditions"; (2) "as to cause"; (3) serious injury or the threat of serious injury to domestic producers. The first clause in Article XIX:1(a) – "as a result of unforeseen developments and of the obligations incurred by a Member under the Agreement, including tariff concessions ..." – is a dependent clause which, in our view, is linked grammatically to the verb phrase "is being imported" in the second clause of that paragraph. Although we do not view the first clause in Article XIX:1(a) as establishing independent *conditions* for the application of a safeguard measure, additional to the *conditions* set forth in the second clause of that paragraph, we do believe that the first clause describes certain *circumstances* which must be demonstrated as a matter of fact in order for a safeguard measure to be applied consistently with the provisions of Article XIX of the GATT 1994. In this sense, we believe that there is a logical connection between the circumstances described in the first clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ..." – and the conditions set forth in the second clause of Article XIX:1(a) for the imposition of a safeguard measure.

93. Our reading is supported by the context of these provisions. As part of the context of paragraph 1(a) of Article XIX, we note that the title of Article XIX is: "*Emergency Action on Imports of Particular Products*". The words "emergency action" also appear in Article 11.1(a) of the *Agreement on Safeguards*. We note once again, that Article XIX:1(a) requires that a product be imported "*in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers*". (emphasis added) Clearly, this is not the language of ordinary events in routine commerce. In our view, the text of Article XIX:1(a) of the GATT 1994, read in its ordinary meaning and in its context, demonstrates that safeguard measures were intended by the drafters of the GATT to be matters out of the ordinary, to be matters of urgency, to be, in short, "emergency actions." And, such "emergency actions" are to be invoked only in situations when, as a result of obligations incurred under the GATT 1994, a Member finds itself confronted with developments it had not "foreseen" or "expected" when it incurred that obligation. The remedy that Article XIX:1(a) allows in this situation is temporarily to "suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession". Thus, Article XIX is clearly, and in every way, an extraordinary remedy.

⁸²We note that the title of Article 2 of the *Agreement on Safeguards* is: "*Conditions*".

94. This reading of these phrases is also confirmed by the object and purpose of Article XIX of the GATT 1994. The object and purpose of Article XIX is, quite simply, to allow a Member to re-adjust temporarily the balance in the level of concessions between that Member and other exporting Members when it is faced with "unexpected" and, thus, "unforeseen" circumstances which lead to the product "being imported" in "such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers of like or directly competitive products". In perceiving and applying this object and purpose to the interpretation of this provision of the *WTO Agreement*, it is essential to keep in mind that a safeguard action is a "fair" trade remedy. The application of a safeguard measure does not depend upon "unfair" trade actions, as is the case with anti-dumping or countervailing measures. Thus, the import restrictions that are imposed on products of exporting Members when a safeguard action is taken must be seen, as we have said, as extraordinary. And, when construing the prerequisites for taking such actions, their extraordinary nature must be taken into account.

95. Our reading of these prerequisites does precisely this, by making certain that *all* the relevant provisions of the *Agreement on Safeguards* and Article XIX of the GATT 1994 relating to safeguard measures are given their full meaning and their full legal effect. Our reading, too, is consistent with the desire expressed by the Uruguay Round negotiators in the Preamble to the *Agreement on Safeguards* "to clarify and *reinforce* the disciplines of GATT 1994, and *specifically those of its Article XIX ...*, to re-establish *multilateral control* over safeguards and eliminate measures that escape such control ...".⁸³ In furthering this statement of the object and purpose of the *Agreement on Safeguards*, it must always be remembered that safeguard measures result in the temporary suspension of concessions or withdrawal of obligations, such as those in Article II and Article XI of the GATT 1994, which are fundamental to the *WTO Agreement*. As such, safeguard measures may be applied only when *all* the provisions of the *Agreement on Safeguards* and Article XIX of the GATT 1994 are clearly demonstrated.

96. In addition, we note that our reading of the clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ... " – in Article XIX:1(a) is also consistent with the one GATT 1947 case that involved Article XIX, the so-called "*Hatters' Fur*" case.⁸⁴ Members of the Working Party in that case, in 1951, stated:

⁸³ *Agreement on Safeguards*, Preamble.

⁸⁴ *Report of the Intersessional Working Party on the Complaint of Czechoslovakia Concerning the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under the Terms of Article XIX, ("Hatters' Fur")*, GATT/CP/106, adopted 22 October 1951.

... "unforeseen developments" should be interpreted to mean developments occurring after the negotiation of the relevant tariff concession which it would not be reasonable to expect that the negotiators of the country making the concession could and should have foreseen at the time when the concession was negotiated.⁸⁵

97. In the light of all of this, we do not agree with the Panel that any safeguard investigations conducted or safeguard measures imposed after the entry into force of the *WTO Agreement* "which meet the requirements of the new Safeguards Agreement *satisfy* the requirements of Article XIX of GATT." (emphasis added) Therefore, we reverse the Panel's conclusion in paragraph 8.69 of the Panel Report that safeguard measures imposed after entry into force of the *WTO Agreement* which meet the requirements of the *Agreement on Safeguards* necessarily "satisfy" the requirements of Article XIX of the GATT 1994, as well as the Panel's finding that the Uruguay Round negotiators "expressly omitted" the clause – "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ... " – from Article 2 of the *Agreement on Safeguards*.

98. As will be seen, in the final section of this Report, we uphold the conclusions of the Panel that Argentina's investigation in this case was inconsistent with the requirements of Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*. As a consequence, there is *no legal basis* for the safeguard measures imposed by Argentina. For this reason, we do not believe that it is necessary to complete the analysis of the Panel relating to the claim made by the European Communities under Article XIX of the GATT 1994 by ruling on whether the Argentine authorities have, in their investigation, demonstrated that the increased imports in this case occurred "as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ... ".

VI. Imposition of Safeguard Measures by a Member of a Customs Union

99. Argentina claims on appeal that the Panel misinterpreted footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and erred by "imposing an obligation" on a member of a customs union to apply any safeguard measure on other members of that customs union whenever imports from all sources are taken into account in a safeguards investigation.

100. The Panel described the issue before it as follows:

⁸⁵*Supra*, footnote 84, para. 9. This interpretation was proposed by the representative of Czechoslovakia, and was accepted by the majority of the Working Party with the exception of the United States.

... the essential question is whether Argentina was permitted under the Safeguards Agreement to take MERCOSUR imports into account in the analysis of injury factors and of a causal link between increased imports and the alleged (threat of) serious injury, and was at the same time permitted to exclude MERCOSUR countries from the application of the safeguard measure imposed.⁸⁶

101. Article 2 of the *Agreement on Safeguards* provides as follows:

Conditions

1. A Member¹ may apply a safeguard measure to a product only if that Member has determined, pursuant to the provisions set out below, that such product is being imported into its territory in such increased quantities, absolute or relative to domestic production, and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products.

2. Safeguard measures shall be applied to a product being imported irrespective of its source.

¹A customs union may apply a safeguard measure as a single unit or on behalf of a member State. When a customs union applies a safeguard measure as a single unit, all the requirements for the determination of serious injury or threat thereof under this Agreement shall be based on the conditions existing in the customs union as a whole. When a safeguard measure is applied on behalf of a member State, all the requirements for the determination of serious injury or threat thereof shall be based on the conditions existing in that member State and the measure shall be limited to that member State. Nothing in this Agreement prejudices the interpretation of the relationship between Article XIX and paragraph 8 of Article XXIV of GATT 1994.

102. The Panel examined the ordinary meaning of footnote 1 to Article 2.1, and stated that "*in the case of measures imposed by a customs union* there are two options for imposing safeguard measures, i.e., (i) as a single unit or (ii) on behalf of a member State."⁸⁷ (emphasis added) The Panel assumed that it was dealing with a safeguard measure imposed by a customs union "on behalf of a member State" within the meaning of the first and third sentences of footnote 1, and concluded that the "footnote does not concern *to whom* but rather *by whom* a safeguard measure may be applied."⁸⁸ The Panel then proceeded to examine the context of Article 2.1 and the footnote thereto. The Panel declared this context to be Article 2.2, which provides that "[s]afeguard measures shall be applied to a product being imported irrespective of its source."⁸⁹ The Panel then stated that:

⁸⁶Panel Report, para. 8.75.

⁸⁷*Ibid.*, para. 8.78.

⁸⁸*Ibid.*, para. 8.83.

⁸⁹*Ibid.*, para. 8.84.

The ordinary meaning of Article 2.2 would appear to imply that, as a result of a member-State-specific investigation, safeguard measures have to be imposed on a non-discriminatory basis against products from all sources of supply, regardless of whether they originate from within or from outside of the customs union.⁹⁰

103. On the basis of this reasoning, the Panel stated its interpretation that:

... the two options offered by the footnote to Article 2.1 read in conjunction with Article 2.2 imply a *parallelism* between the scope of a safeguard *investigation* and the scope of the *application* of safeguard measures. Thus, in the light of the context of the footnote to Article 2.1, a member-state-specific investigation in which serious injury or threat thereof is found based on imports from all sources could only lead to the imposition of safeguard measures on a MFN-basis against all sources of intra-regional as well as extra-regional supply of a customs union.⁹¹

The Panel concluded, on the basis of its reasoning relating to Article 2, that "a member-state-specific investigation that finds serious injury or threat thereof caused by imports from all sources cannot serve as a basis for imposing a safeguard measure on imports only from third-country sources of supply."⁹²

104. The Panel then turned its attention to Article XXIV of the GATT 1994, in response to an argument by Argentina that Article XXIV of the GATT 1994 and certain MERCOSUR regulations prohibited Argentina from imposing safeguard measures on other MERCOSUR countries. After a lengthy analysis of Article XXIV:8 of the GATT 1994, the Panel stated:

... we do not agree with the argument that in the case before us Argentina is prevented by Article XXIV:8 of GATT from applying safeguard measures to all sources of supply, i.e., third countries as well as other member States of MERCOSUR.⁹³

105. Finally, the Panel concluded as follows:

⁹⁰Panel Report, para. 8.84.

⁹¹*Ibid.*, para. 8.87.

⁹²*Ibid.*, para. 8.91.

⁹³*Ibid.*, para. 8.101.

... in the light of Article 2 of the Safeguards Agreement and Article XXIV of GATT, we conclude that in the case of a customs union the imposition of a safeguard measure only on third-country sources of supply cannot be justified on the basis of a member-state-specific investigation that finds serious injury or threat thereof caused by imports from all sources of supply from within and outside a customs union.⁹⁴

106. We question the Panel's implicit assumption that footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* applies to the facts of this case. The ordinary meaning of the first sentence of footnote 1 appears to us to be that the footnote only applies when a customs union applies a safeguard measure "as a single unit or on behalf of a member State".⁹⁵ On the facts of this case, Argentina applied the safeguard measures at issue after an investigation by Argentine authorities of the effects of imports from all sources on the Argentine domestic industry.

107. MERCOSUR did not apply these safeguard measures, either as a single unit or on behalf of Argentina.⁹⁶ When the safeguard measures at issue in this case were adopted by the government of Argentina, the transitional provisions in Chapter XII of the Regulation on the Application of Safeguard Measures to Imports from Non-Members of MERCOSUR (the "Regulation"), approved by Common Market Decision No. 17/96, were in effect among the State Parties of MERCOSUR.⁹⁷ According to these transitional provisions, the investigation procedure for the adoption of safeguard measures was to be conducted by the competent authorities of the State Party in question, applying relevant national legislation.⁹⁸

⁹⁴Panel Report, para. 8.102.

⁹⁵We also note that footnote 1 relates to the word "Member" in Article 2.1, which is commonly understood to mean a Member of the WTO.

⁹⁶It is true that on 26 September 1997, Uruguay, as Pro Tempore President of MERCOSUR and on behalf of Argentina, notified the definitive safeguard measure imposed by Argentina. (G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.2, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.2, G/SG/14/Suppl.1 and G/L/195/Suppl.1, 22 October 1997). However, all relevant resolutions were adopted by Argentina alone, pursuant to Argentine national laws. We further note that all other notifications relating to the measures at issue in this case were made by Argentina acting on its own behalf. In particular, on 26 September 1997 – the same day as Uruguay notified the measure on behalf of Argentina – Argentina itself transmitted a copy of Resolution 987/87 to the Committee on Safeguards (G/SG/N/10/ARG/1/Suppl.1, G/SG/N/11/ARG/1/Suppl.1, 10 October 1997).

⁹⁷Adopted by the Council of Ministers of MERCOSUR in December 1996. See Panel Report, para. 5.103.

⁹⁸In response to questions during the oral hearing, Argentina confirmed that:

... until 31 December 1998, the common safeguards regime of MERCOSUR provided for this modality of application of a measure which would permit a state member of the customs union to apply the measure uniquely and that it would be notified by MERCOSUR. That is why the measure was applied by Argentina within its regulatory framework.

108. Therefore, at the time the safeguard measures at issue in this case were imposed by the Government of Argentina, these measures were not applied by MERCOSUR "on behalf of" Argentina, but rather, they were applied by Argentina. It is Argentina that is a Member of the WTO for the purposes of Article 2 of the *Agreement on Safeguards*, and it is Argentina that applied the safeguard measures after conducting an investigation of products being imported into *its* territory and the effects of those imports on *its* domestic industry. For these reasons, we do not believe that footnote 1 to Article 2.1 applies to the safeguard measures imposed by Argentina in this case. As a result, we find that the Panel erred in assuming that footnote 1 applied, and we, therefore, reverse the legal reasoning and findings of the Panel relating to footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*.

109. Having found that footnote 1 to Article 2.1 is not applicable in this case, we also are not persuaded that an analysis of Article XXIV of the GATT 1994 was relevant to the specific issue that was before the Panel. This issue, as the Panel itself observed, is whether Argentina, after including imports from all sources in its investigation of "increased imports" of footwear products into its territory and the consequent effects of such imports on its domestic footwear industry, was justified in excluding other MERCOSUR member States from the application of the safeguard measures. In our Report in *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, we stated that under certain conditions, "Article XXIV may justify a measure which is inconsistent with certain other GATT provisions."⁹⁹ We indicated, however, that this defence is available only when it is demonstrated by the Member imposing the measure that "the measure at issue is introduced upon the formation of a customs union that fully meets the requirements of sub-paragraphs 8(a) and 5(a) of Article XXIV" and "that the formation of that customs union would be prevented if it were not allowed to introduce the measure at issue."¹⁰⁰

110. In this case, we note that Argentina did not argue before the Panel that Article XXIV of the GATT 1994 provided it with a defence to a finding of violation of a provision of the GATT 1994. As Argentina did not argue that Article XXIV provided it with a defence against a finding of violation of a provision of the GATT 1994, and as the Panel did not consider whether the safeguard measures at issue were introduced upon the formation of a customs union that fully meets the requirements of sub-paragraphs 8(a) and 5(a) of Article XXIV, we believe that the Panel erred in deciding that an examination of Article XXIV:8 of the GATT 1994 was relevant to its analysis of whether the safeguard measures at issue in this case were consistent with the provisions of Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*. Accordingly, as we have found that the Panel's analysis of Article XXIV of

⁹⁹Appellate Body Report, WT/DS34/AB/R, adopted 19 November 1999, para. 58.

¹⁰⁰*Ibid.*

the GATT 1994 was not relevant in this case, we reverse the Panel's legal findings and conclusions relating to Article XXIV of the GATT 1994.¹⁰¹

111. We now turn to examine whether the Panel was correct in its interpretation that there is an implied "*parallelism*" between the scope of a safeguard *investigation* and the scope of the *application* of safeguard measures."¹⁰² Article 2.1 provides that:

A Member may apply a safeguard measures ... only if that Member has determined ... that such product is being imported into its territory in such increased quantities ... and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry ...
(emphasis added)

Article 4.1(c) defines "domestic industry" as meaning "the producers as a whole of the like or directly competitive products operating *within the territory of a Member ...*". (emphasis added) Taken together, the provisions of Articles 2.1 and 4.1(c) of the *Agreement on Safeguards* demonstrate that a Member of the WTO may only apply a safeguard measure after that Member has determined that a product is being imported *into its territory* in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to *its domestic industry within its territory*. According to Articles 2.1 and 4.1(c), therefore, all of the relevant aspects of a safeguard investigation must be conducted by the Member that ultimately applies the safeguard measure, on the basis of increased imports entering its territory and causing or threatening to cause serious injury to the domestic industry within its territory.

112. While Articles 2.1 and 4.1(c) set out the conditions for imposing a safeguard measure and the requirements for the scope of a safeguard *investigation*, these provisions do not resolve the matter of the scope of *application* of a safeguard measure. In that context, Article 2.2 of the *Agreement on Safeguards* provides:

Safeguard measures shall be applied to a product being imported
irrespective of its source.

As we have noted, in this case, Argentina applied the safeguard measures at issue after conducting an investigation of products being imported into Argentine territory and the effects of those imports on Argentina's domestic industry. In applying safeguard measures on the basis of this investigation in this case, Argentina was also required under Article 2.2 to apply those measures to imports from all sources, including from other MERCOSUR member States.

¹⁰¹ Panel Report, paras. 8.93-8.102.

¹⁰² *Ibid.*, para. 8.87.

113. On the basis of this reasoning, and on the facts of this case, we find that Argentina's investigation, which evaluated whether serious injury or the threat thereof was caused by imports from *all* sources, could only lead to the imposition of safeguard measures on imports from *all* sources. Therefore, we conclude that Argentina's investigation, in this case, cannot serve as a basis for excluding imports from other MERCOSUR member States from the application of the safeguard measures.

114. For all the above reasons, we reverse the Panel's legal findings and conclusions relating to footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and Article XXIV of the GATT 1994. We conclude that Argentina, on the facts of this case, cannot justify the imposition of its safeguard measures only on non-MERCOSUR third country sources of supply on the basis of an investigation that found serious injury or threat thereof caused by imports from all sources, including imports from other MERCOSUR member States. However, as we have stated, we do not agree that the Panel was dealing, on the facts of this case, with a safeguard measure applied by a customs union *on behalf of* a member State. And we wish to underscore that, as the issue is not raised in this appeal, we make no ruling on whether, as a general principle, a member of a customs union can exclude other members of that customs union from the application of a safeguard measure.

VII. Claims under Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*

115. Although Argentina acknowledges that the Panel correctly articulated the proper standard of review based on Article 11 of the DSU, Argentina alleges that the Panel erred in *applying* that standard of review, by conducting a "*de facto de novo* review"¹⁰³ of the findings and conclusions of the Argentine authorities. As a consequence, Argentina maintains that the Panel read certain methodologies into the *Agreement on Safeguards* where that Agreement itself is silent, and thereby added to the rights and obligations of Members under that Agreement in violation of Article 3.2 of the DSU.¹⁰⁴ The *Agreement on Safeguards*, in Argentina's view, allows Members discretion in the way it is implemented; however, the Panel, in its reasoning, created new requirements that are not contained in the *Agreement on Safeguards*. Argentina also claims that the Panel made several legal errors in its analysis of the requirements of Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*, in particular, relating to the conditions of increased imports, serious injury and causation that must be satisfied before a safeguard measure may be applied.¹⁰⁵ Finally, Argentina submits that the Panel Report was not adequately reasoned because the Panel failed to reach reasonable conclusions based on the totality

¹⁰³ Argentina's appellant's submission, p. 26.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 43.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 43-66.

of the evidence before the Argentine authorities, and that the Panel has therefore not fulfilled the requirement of Article 12.7 of the DSU that it provide a "basic rationale" for its ruling.¹⁰⁶

A. *Standard of Review*

116. The Panel stated its approach to the standard of review as follows:

In our view, we have no mandate to conduct a *de novo* review of the safeguard investigation conducted by the national authority. Rather, we must determine whether Argentina has abided by its multilateral obligations under the Agreement on Safeguards ... in reaching its affirmative finding of injury and causation in the footwear investigation.¹⁰⁷

...

... our review will be limited to an objective assessment, pursuant to Article 11 of the DSU, of whether the domestic authority has considered all relevant facts, including an examination of each factor listed in Article 4.2(a), of whether the published report on the investigation contains adequate explanation of how the facts support the determination made, and consequently of whether the determination made is consistent with Argentina's obligations under the Safeguards Agreement. We note that this was the standard of review applied by the Panel in *United States – Underwear*, with which we agree.¹⁰⁸

117. Although the Panel ultimately stated the standard of review correctly, we are surprised that the Panel based its approach on several reports by previous panels reviewing domestic investigations in the context of two Tokyo Round Agreements: the *Agreement on Implementation of Article VI of GATT* and the *Agreement on Interpretation and Application of Article VI, XVI and XXIII of GATT*¹⁰⁹ as well as two previous WTO panels in *United States – Underwear* and *United States – Shirts and Blouses*.¹¹⁰

118. We have stated, on more than one occasion, that, for all but one of the covered agreements, Article 11 of the DSU sets forth the appropriate standard of review for panels.¹¹¹ The only exception

¹⁰⁶Argentina's appellant's submission, pp. 42, 49 and 61.

¹⁰⁷Panel Report, para. 8.117.

¹⁰⁸*Ibid.*, para. 8.124.

¹⁰⁹Panel Report, *New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland*, adopted on 18 July 1985, BISD 32S/55; Panel Report, *United States – Salmon*, *supra*, footnote 29, para. 494.

¹¹⁰*Supra*, footnote 31.

¹¹¹See e.g., Appellate Body Report, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products ("European Communities – Hormones")*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, paras. 114-119; *Australia – Salmon*, *supra*, footnote 26, para. 2.67.

is the *Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*, in which a specific provision, Article 17.6, sets out a special standard of review for disputes arising under that Agreement.

119: In our report in *European Communities – Hormones*, we stated that:

Article 11 of the DSU bears directly on this matter and, in effect, articulates with great succinctness but with sufficient clarity the appropriate standard of review for panels in respect of both the ascertainment of facts and the legal characterization of such facts under the relevant agreements. ...¹¹²

...

So far as fact-finding by panels is concerned, their activities are always constrained by the mandate of Article 11 of the DSU: the applicable standard is neither *de novo* review as such, nor "total deference", but rather the "objective assessment of the facts".¹¹³

120. Although that case dealt with the panel's assessment of the facts, and this case deals with the Panel's assessment of the matter, more generally, the same reasoning applies here. The *Agreement on Safeguards*, like the *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, is silent as to the appropriate standard of review. Therefore, Article 11 of the DSU, and, in particular, its requirement that "... a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements", sets forth the appropriate standard of review for examining the consistency of a safeguard measure with the provisions of the *Agreement on Safeguards*.

121. Based on our review of the Panel's reasoning, we find that the Panel correctly stated the appropriate standard of review, as set forth in Article 11 of the DSU. And, with respect to its *application* of the standard of review, we do not believe that the Panel conducted a *de novo* review of the evidence, or that it substituted its analysis and judgement for that of the Argentine authorities. Rather, the Panel examined whether, as required by Article 4 of the *Agreement on Safeguards*, the Argentine authorities had considered all the relevant facts and had adequately explained how the facts supported the determinations that were made. Indeed, far from departing from its responsibility, in our view, the Panel was simply fulfilling its responsibility under Article 11 of the DSU in taking the approach it did. To determine whether the safeguard investigation and the resulting safeguard measure applied by Argentina were consistent with Article 4 of the *Agreement on Safeguards*, the Panel was obliged, by the very terms of Article 4, to assess whether the Argentine authorities had

¹¹²Appellate Body Report, *European Communities – Hormones*, *supra*, footnote 111, para. 116.

¹¹³*Ibid.*, para. 117.

examined all the relevant facts and had provided a reasoned explanation of how the facts supported their determination.

122. In addition to "an objective assessment of the facts ", we note, too, that part of the "objective assessment of the matter" required of a panel by Article 11 of the DSU is an assessment of "the applicability of and conformity with the relevant covered agreements". Consequently, we must also examine whether the Panel correctly interpreted and applied the substantive provisions of Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*, in particular, those relating to the requirements of imports "in such increased quantities", "serious injury" to the domestic industry, and causation.

B. *Interpretation and Application of Articles 2 and 4 of the Agreement on Safeguards*

123. Articles 2.1 and 4.2 of the *Agreement on Safeguards* provide as follows:

Article 2

Conditions

1. A Member may apply a safeguard measure to a product only if that Member has determined, pursuant to the provisions set out below, that such product is being imported into its territory in such increased quantities, absolute or relative to domestic production, and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products. (footnote omitted)

Article 4

Determination of Serious Injury or Threat Thereof

2. (a) In the investigation to determine whether increased imports have caused or are threatening to cause serious injury to a domestic industry under the terms of this Agreement, the competent authorities shall evaluate all relevant factors of an objective and quantifiable nature having a bearing on the situation of that industry, in particular, the rate and amount of the increase in imports of the product concerned in absolute and relative terms, the share of the domestic market taken by increased imports, changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilization, profits and losses, and employment.

(b) The determination referred to in subparagraph (a) shall not be made unless this investigation demonstrates, on the basis of objective evidence, the existence of the causal link between increased imports of the product concerned and serious injury or threat thereof. When factors other than increased imports are causing injury to the domestic industry at the same time, such injury shall not be attributed to increased imports.

(c) The competent authorities shall publish promptly, in accordance with the provisions of Article 3, a detailed analysis of the case under investigation as well as a demonstration of the relevance of the factors examined.

124. We recall the Panel's ultimate conclusions on Articles 2.1 and 4.2:

For the foregoing reasons, we conclude that Argentina's investigation did not demonstrate that there were increased imports within the meaning of Articles 2.1 and 4.2(a); that the investigation did not evaluate all relevant factors of an objective and quantifiable nature having a bearing on the situation of the domestic industry within the meaning of Article 4.2(a); that the investigation did not demonstrate on the basis of objective evidence the existence of a causal link between increased imports and serious injury within the meaning of Article 2.1 and 4.2(b); that the investigation did not adequately take into account factors other than increased imports within the meaning of Article 4.2(b); and that the published report concerning the investigation did not set forth a complete analysis of the case under investigation as well as a demonstration of the relevance of the factors examined within the meaning of Article 4.2(c).

Therefore, we find that Argentina's investigation and determinations of increased imports, serious injury and causation are inconsistent with Articles 2 and 4 of the Safeguards Agreement. As such, we find that Argentina's investigation provides *no* legal basis for the application of the definitive safeguard measure at issue, or any safeguard measure.¹¹⁴

1. Increased Imports

125. With respect to the requirement relating to "increased imports", the Panel stated as follows:

The Agreement on Safeguards requires an increase in imports as a basic prerequisite for the application of a safeguard measure. The relevant provisions are in Articles 2.1 and 4.2(a).¹¹⁵

...

Thus, to determine whether imports have increased in "such quantities" for purposes of applying a safeguard measure, these two provisions require an analysis of the rate and amount of the increase in imports, in absolute terms and as a percentage of domestic production.¹¹⁶

¹¹⁴Panel Report, paras. 8.279 and 8.280.

¹¹⁵*Ibid.*, para. 8.138.

¹¹⁶*Ibid.*, para. 8.141.

126. In its evaluation of whether the investigation by the Argentine authorities demonstrated the required increase in imports under Articles 2.1 and 4.2(a), the Panel stated the following:

... the Agreement requires not just an increase (i.e., any increase) in imports, but an increase in "such...quantities" as to cause or threaten to cause serious injury. The Agreement provides no numerical guidance as to how this is to be judged, nor in our view could it do so. But this does not mean that this requirement is meaningless. To the contrary, we believe that it means that the increase in imports must be judged in its full context, in particular with regard to its "rate and amount" as required by Article 4.2(a). Thus, considering the changes in import levels over the entire period of investigation, as discussed above, seems unavoidable when making a determination of whether there has been an increase in imports "in such quantities" in the sense of Article 2.1.¹¹⁷ (emphasis added)

127. The Panel concluded that Argentina did not adequately consider the "intervening trends in imports, in particular the steady and significant declines in imports beginning in 1994, as well as the sensitivity of the analysis to the particular end points of the investigation period used."¹¹⁸ For these reasons, the Panel concluded that "Argentina's investigation did not demonstrate that there were increased imports within the meaning of Articles 2.1 and 4.2(a)".¹¹⁹ The Panel, though, rejected an argument made by the European Communities "that only a 'sharply increasing' trend in imports at the end of the investigation period can satisfy this requirement."¹²⁰

128. Argentina maintains that, in its interpretation and application of the requirement of "increased imports" in Articles 2.1 and 4.2 of the *Agreement on Safeguards*, the Panel "impose[d] a variety of methodological hurdles which must be overcome before a finding of 'increased imports' can be justified."¹²¹ In particular, Argentina argues that the Panel misinterpreted the word "rate" in Article 4.2(a) to include "direction", and found that there could only be "increased imports" if: (i) a change in the base year from 1991 to 1992 would still result in an increase; (ii) the analysis of end points and interim periods is mutually reinforcing; and (iii) it is found that the decrease in imports in 1994 and 1995 was temporary.¹²² Argentina also asserts that the Panel "collapsed" the "increased imports" requirement "with the other qualitative requirements of Article 2" and wrongly treated it as a "qualitative, rather than a separate quantitative requirement."¹²³ The ordinary meaning of "increased

¹¹⁷Panel Report, para. 8.161.

¹¹⁸*Ibid.*, para. 8.276.

¹¹⁹*Ibid.*, para. 8.279.

¹²⁰*Ibid.*, para. 8.165.

¹²¹Argentina's appellant's submission, p. 45.

¹²²*Ibid.*, p. 46.

¹²³*Ibid.*, p. 45.

imports", in Argentina's view, is that imports have become greater, and Argentina argues that there is no factual or contextual support for any additional requirements in the *Agreement on Safeguards*.¹²⁴

129. We agree with the Panel that Articles 2.1 and 4.2(a) of the *Agreement on Safeguards* require a demonstration not merely of *any* increase in imports, but, instead, of imports "in such increased quantities ... and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury."¹²⁵ In addition, we agree with the Panel that the specific provisions of Article 4.2(a) require that "the *rate* and *amount* of the increase in imports ... in absolute and relative terms" (emphasis added) must be evaluated.¹²⁶ Thus, we do not dispute the Panel's view and ultimate conclusion that the competent authorities are required to consider the *trends* in imports over the period of investigation (rather than just comparing the end points) under Article 4.2(a).¹²⁷ As a result, we agree with the Panel's conclusion that "Argentina did not adequately consider the intervening trends in imports, in particular the steady and significant declines in imports beginning in 1994, as well as the sensitivity of the analysis to the particular end points of the investigation period used."¹²⁸

130. All the same, while we do not find that the Panel erred in its application of the requirement in Article 2.1 of the *Agreement in Safeguards* that the "product *is being imported* ... in such increased quantities", we do find the Panel's interpretation of that requirement somewhat lacking. We note that the Panel characterized this condition in Article 2.1 on several occasions in the Panel Report simply as "increased imports". However, the actual requirement, and we emphasize that this requirement is found in *both* Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and Article XIX:1(a) of the GATT 1994, is that "such product *is being imported* ... in such increased quantities"¹²⁹, "and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry". (emphasis added) Although we agree with the Panel that the "increased quantities" of imports cannot be just *any* increase, we do not agree with the Panel that it is reasonable to examine the trend in imports over a five-year historical period. In our view, the use of the present tense of the verb phrase "is being imported" in both Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and Article XIX:1(a) of the GATT 1994 indicates that it is necessary for the competent authorities to examine recent imports, and not simply trends in imports during the past five years – or, for that matter, during any other period of

¹²⁴Statement by Argentina at the oral hearing.

¹²⁵Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards*.

¹²⁶Panel Report, paras. 8.140-8.141.

¹²⁷*Ibid.*, para. 8.276.

¹²⁸*Ibid.*

¹²⁹Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* contains the additional words "absolute or relative to domestic production".

several years.¹³⁰ In our view, the phrase "is being imported" implies that the increase in imports must have been sudden and recent.

131. We recall here our reasoning and conclusions above on the meaning of the phrase "as a result of unforeseen developments" in Article XIX:1(a) of the GATT 1994. We concluded there that the increased quantities of imports should have been "unforeseen" or "unexpected".¹³¹ We also believe that the phrase "in *such* increased quantities" in Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and Article XIX:1(a) of the GATT 1994 is meaningful to this determination. In our view, the determination of whether the requirement of imports "in such increased quantities" is met is not a merely mathematical or technical determination. In other words, it is not enough for an investigation to show simply that imports of the product this year were more than last year – or five years ago. Again, and it bears repeating, not just *any* increased quantities of imports will suffice. There must be "*such* increased quantities" as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry in order to fulfil this requirement for applying a safeguard measure. And this language in both Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and Article XIX:1(a) of the GATT 1994, we believe, requires that the increase in imports must have been recent enough, sudden enough, sharp enough, and significant enough, both quantitatively and qualitatively, to cause or threaten to cause "serious injury".

2. Serious Injury

132. With respect to the requirement relating to "serious injury", Article 4.2(a) of the *Agreement on Safeguards* provides, in relevant part:

In the investigation to determine whether increased imports have caused or are threatening to cause serious injury to a domestic industry under the terms of this Agreement, the competent authorities *shall evaluate all relevant factors* of an objective and quantifiable nature *having a bearing on the situation of that industry, in particular, ... the share of the domestic market taken by increased imports, changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilization, profits and losses, and employment.*

133. The Panel stated that the requirements of Article 4.2(a) obliged it to:

¹³⁰The Panel, in footnote 530 to para. 8.166 of the Panel Report, recognizes that the present tense is being used, which it states "would seem to indicate that, whatever the starting-point of an investigation period, it has to *end* no later than the very recent past." (emphasis added) Here, we disagree with the Panel. We believe that the relevant investigation period should not only *end* in the very recent past, the investigation period should *be* the recent past.

¹³¹*Supra*, paras. 91-98.

... consider, first, whether all injury factors listed in the Agreement were considered by Argentina, as the text of Article 4.2(a) of the Agreement ("all relevant factors ... including ... changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilisation, profits and losses, and employment") is unambiguous that at a minimum each of the factors listed, in addition to all other factors that are "relevant", must be considered.¹³²

The Panel also concluded that, pursuant to the provisions of Article 4.2(c) and, by reference, Article 3 of the *Agreement on Safeguards*, it was required to examine whether Argentina's findings and conclusions on "serious injury" were supported by the evidence before the Argentine authorities.

134. The Panel read Article 4.2(a) literally to mean that all the listed factors: "changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilisation, profits and losses, and employment" – must be evaluated in every investigation. In addition, the Panel stated that all other relevant factors having a bearing on the situation of the industry must also be evaluated. As the Panel found that Argentina had not evaluated two of the listed factors, capacity utilization and productivity, the Panel concluded that Argentina's investigation was not consistent with the requirements of Article 4.2(a).¹³³

135. Argentina submits that the Panel erred in its analysis of Argentina's determination of "serious injury". According to Argentina, Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards* requires only a demonstration of the relevance of the factors examined, rather than an examination of all the listed factors as relevant.¹³⁴ In response to the Panel's finding that Argentina had not properly evaluated the factors of capacity utilization and productivity, Argentina replies by maintaining that the factor of productivity is explicitly mentioned in Act 338 and that data sufficient to calculate capacity utilization was available to the Argentine authorities.¹³⁵ Furthermore, Argentina argues that neither capacity utilization nor productivity was a principal or a significant issue in the investigation.¹³⁶ Argentina also takes issue with the Panel's view that the available data for 1996 should have been examined by Argentina in its investigation of "serious injury". Here, Argentina responds that the record clearly shows that the data for 1996 was incomplete, and Argentina submits that it was appropriate and reasonable to use a single review period for which all the data was available as a basis for its determination of "serious injury". In addition, Argentina argues that the Panel erred in several aspects of its examination of the evidence considered by the Argentine authorities.

¹³²Panel Report, para. 8.206.

¹³³*Ibid.*, para. 8.277.

¹³⁴Argentina's appellant's submission, p. 60.

¹³⁵*Ibid.*, p. 59.

¹³⁶*Ibid.*, p. 60.

136. We agree with the Panel's interpretation that Article 4.2(a) of the *Agreement on Safeguards* requires a demonstration that the competent authorities evaluated, at a minimum, each of the factors listed in Article 4.2(a) as well as all other factors that are relevant to the situation of the industry concerned. Furthermore, we do not dispute the Panel's finding that Argentina did not evaluate all of the listed factors, in particular, capacity utilization and productivity. We consider the other points that Argentina has raised in this appeal, relating to the availability of data for 1996 and to the Panel's evaluation of the evidence considered by the Argentine authorities, to relate to matters of fact which are not within our mandate, under Article 17.6 of the DSU, to examine on appeal.

137. For these reasons, we uphold the Panel's conclusion that Argentina did not evaluate "all relevant factors of an objective and quantifiable nature having a bearing on the situation of that industry" as required by Article 4.2(a) of the *Agreement on Safeguards*.

138. However, although it was not necessary for the Panel to go beyond where it did in this case, as the Panel found that Argentina had *not* evaluated all of the required listed factors, we do not believe that an evaluation of the listed factors in Article 4.2(a) is all that is required to justify a determination of "serious injury" under the *Agreement on Safeguards*. We note, in this respect, that there is a definition of "serious injury" in Article 4.1(a) of the *Agreement on Safeguards*, which reads as follows:

"serious injury" shall be understood to mean a *significant overall impairment* in the position of a domestic industry. (emphasis added)

And we note that, in its legal analysis of "serious injury" under Article 4.2(a), the Panel made no use whatsoever of this definition.

139. In our view, it is only when the *overall position* of the domestic industry is evaluated, in light of all the relevant factors having a bearing on a situation of that industry, that it can be determined whether there is "a significant overall impairment" in the position of that industry. Although Article 4.2(a) technically requires that certain listed factors must be evaluated, and that all other relevant factors must be evaluated, that provision does not specify what such an evaluation must demonstrate. Obviously, any such evaluation will be different for different industries in different cases, depending on the facts of the particular case and the situation of the industry concerned. An evaluation of each listed factor will not necessarily have to show that each such factor is "declining". In one case, for example, there may be significant declines in sales, employment and productivity that will show "significant overall impairment" in the position of the industry, and therefore will justify a finding of serious injury. In another case, a certain factor may not be declining, but the overall picture may nevertheless demonstrate "significant overall impairment" of the industry. Thus, in addition to a

technical examination of whether the competent authorities in a particular case have evaluated all the listed factors and any other relevant factors, we believe that it is essential for a panel to take the definition of "serious injury" in Article 4.1(a) of the *Agreement on Safeguards* into account in its review of any determination of "serious injury".

3: Causation

140. With respect to the requirement of causation, Article 4.2(b) of the *Agreement on Safeguards* provides that a determination of serious injury:

... shall not be made unless this investigation demonstrates, on the basis of objective evidence, the existence of the causal link between increased imports of the product concerned and serious injury or threat thereof. When factors other than increased imports are causing injury to the domestic industry at the same time, such injury shall not be attributed to increased imports.

141. The Panel interpreted the requirements of Article 4.2(b) as follows:

... we will consider whether Argentina's causation analysis meets these requirements on the basis of (i) whether an upward trend in imports coincides with downward trends in the injury factors, and if not, whether a reasoned explanation is provided as to why nevertheless the data show causation; (ii) whether the conditions of competition in the Argentine footwear market between imported and domestic footwear as analysed demonstrate, on the basis of objective evidence, a causal link of the imports to any injury; and (iii) whether other relevant factors have been analysed and whether it is established that injury caused by factors other than imports has not been attributed to imports.¹³⁷

142. On causation, the Panel stated:

... the *trends* -- in both the injury factors and the imports -- matter as much as their absolute levels. In the particular context of a causation analysis, we also believe that this provision means that it is the *relationship* between the movements in imports (volume and market share) and the movements in injury factors that must be central to a causation analysis and determination.

¹³⁷Panel Report, para. 8.229.

In practical terms, we believe therefore that this provision means that if causation is present, an increase in imports normally should coincide with a decline in the relevant injury factors. While such a coincidence by itself cannot *prove* causation (because, *inter alia*, Article 3 requires an explanation – i.e., "findings and reasoned conclusions"), its absence would create serious doubts as to the existence of a causal link, and would require a *very* compelling analysis of why causation still is present.¹³⁸

143. Argentina argues on appeal that the Panel erred in establishing and applying three "standards" in its analysis of causation. First, Argentina maintains that the Panel required that an upward trend in imports must *coincide* with a *downward* trend in the injury factors. On this point, Argentina maintains that Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards* refers to "changes" and not to "downward trends", so that there is no requirement that there be a "downward trend" in each year of the period of investigation. Moreover, Argentina maintains that the Panel's requirement of "coincidence" in time is not implied by the term "cause". Second, Argentina asserts that the Panel used the phrase "under such conditions" to develop a requirement that the "conditions of competition" between imported and domestic footwear in the Argentine market demonstrate a causal link between the increased imports and injury. Argentina asserts that there is no basis in the *Agreement on Safeguards* for this requirement. Third, Argentina maintains that the Panel required the Argentine authorities to establish that other relevant factors had been analyzed, and that injury caused by factors other than imports is not evidence of serious injury caused by imports. In Argentina's opinion, this requirement goes far beyond what is actually required in Article 4.2(b) of the *Agreement on Safeguards*.

144. We note that Article 4.2(a) requires the competent authorities to evaluate "the rate and amount of the increase in imports", "the share of the domestic market taken by increased imports", as well as the "changes" in the level of factors such as sales, production, productivity, capacity utilization, and others. We see no reason to disagree with the Panel's interpretation that the words "rate and amount" and "changes" in Article 4.2(a) mean that "the *trends* -- in both the injury factors and the imports -- matter as much as their absolute levels."¹³⁹ We also agree with the Panel that, in an analysis of causation, "it is the *relationship* between the *movements* in imports (volume and market share) and the *movements* in injury factors that must be central to a causation analysis and determination."¹⁴⁰ (emphasis added) Furthermore, with respect to a "coincidence" between an increase in imports and a decline in the relevant injury factors, we note that the Panel simply said that this should "normally"

¹³⁸Panel Report, paras. 8.237 and 8.238.

¹³⁹*Ibid.*, para. 8.237.

¹⁴⁰*Ibid.*

occur if causation is present.¹⁴¹ The Panel qualified this statement, however, in the following sentence:

While such a coincidence by itself cannot *prove* causation (because, *inter alia*, Article 3 requires an explanation – i.e., "findings and reasoned conclusions"), its absence would create serious doubts as to the existence of a causal link, and would require a *very* compelling analysis of why causation still is present.¹⁴²

145. We are somewhat surprised that the Panel, having determined that there were no "increased imports", and having determined that there was no "serious injury", for some reason went on to make an assessment of causation. It would be difficult, indeed, to demonstrate a "causal link" between "increased imports" that did not occur and "serious injury" that did not exist. Nevertheless, we see no error in the Panel's interpretation of the causation requirements, or in its interpretation of Article 4.2(b) of the *Agreement on Safeguards*. Rather, we believe that Argentina has mischaracterized the Panel's interpretation and reasoning. Furthermore, we agree with the Panel's conclusions that "the conditions of competition between the imports and the domestic product were not analysed or adequately explained (in particular price); and that 'other factors' identified by the CNCE in the investigation were not sufficiently evaluated, in particular, the tequila effect."¹⁴³

146. For all these reasons, we uphold the Panel's conclusion that "Argentina's findings and conclusions regarding causation were not adequately explained and supported by the evidence."¹⁴⁴

147. And, on the basis of all of the above reasoning, we uphold the Panel's findings and conclusions in paragraph 8.279 and paragraph 8.280 of the Panel Report, including the conclusions that "Argentina's investigation and determinations of increased imports, serious injury and causation are inconsistent with Articles 2 and 4 of the Safeguards Agreement."¹⁴⁵ We also uphold the Panel's ultimate conclusion that "Argentina's investigation provides *no* legal basis for the application of the definitive safeguard measure at issue, or any safeguard measure."¹⁴⁶

¹⁴¹Panel Report., para. 8.238.

¹⁴²*Ibid.*

¹⁴³*Ibid.*, para. 8.278.

¹⁴⁴*Ibid.*

¹⁴⁵*Ibid.*, para. 8.280.

¹⁴⁶*Ibid.*

C. *Article 12.7 of the DSU*

148. Argentina also contends that the Panel violated Article 12.7 of the DSU by failing to provide "a basic rationale" for its findings and conclusions. Article 12.7 of the DSU reads, in relevant part:

... the report of a panel shall set out the findings of fact, the applicability of relevant provisions and the *basic rationale* behind any findings and recommendations that it makes. (emphasis added)

149. In our reports in *Korea – Alcoholic Beverages*¹⁴⁷ and *Chile – Taxes on Alcoholic Beverages*¹⁴⁸, we found that the panels in those cases had provided sufficient reasons for their findings and recommendations, and that, therefore, the requirements of Article 12.7 of the DSU were fulfilled. In this case, the Panel conducted *extensive* factual and legal analyses of the competing claims made by the parties, set out numerous factual findings based on detailed consideration of the evidence before the Argentine authorities as well as other evidence presented to the Panel, and provided extensive explanations of how and why it reached its factual and legal conclusions. Although Argentina may not agree with the rationale provided by the Panel, and we do not ourselves agree with all of its reasoning, we have no doubt that the Panel set out, in its Report, a "basic rationale" consistent with the requirements of Article 12.7 of the DSU.

150. For these reasons, we reject Argentina's appeal under Article 12.7 of the DSU. Indeed, we cannot help but note that, in this appeal, Argentina seems to be arguing that the Panel said and did both too much and too little.

VIII. Findings and Conclusions

151. For the reasons set out in this Report, the Appellate Body:

- (a) concludes that the Panel did not exceed its terms of reference by referring in its reasoning to Article 3 of the *Agreement on Safeguards*;
- (b) reverses the Panel's conclusion in paragraph 8.69 of the Panel Report that "safeguard investigations conducted and safeguard measures imposed after the entry into force of the WTO agreements which meet the requirements of the new Safeguards Agreement satisfy the requirements of Article XIX of GATT", and also reverses the Panel's finding that the Uruguay Round negotiators "*expressly omitted*" the phrase "as a result of unforeseen developments" from Article 2 of the *Agreement on Safeguards*;

¹⁴⁷*Supra*, footnote 36, para. 168.

¹⁴⁸Appellate Body Report, circulated 13 December 1999, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, para. 78.

- (c) declines to make a finding with respect to the European Communities' claim under Article XIX of the GATT 1994 since, in light of the findings in paragraph (f) below, there is, in any event, no legal basis for the safeguard measures imposed by Argentina;
- (d) reverses the Panel's findings and conclusions relating to footnote 1 to Article 2.1 of the *Agreement on Safeguards* and Article XXIV of the GATT 1994, and concludes that Argentina, on the facts of this case, cannot justify the imposition of its safeguard measures only on non-MERCOSUR third country sources of supply on the basis of an investigation that found serious injury or threat thereof caused by imports from all sources, including imports from other MERCOSUR member States;
- (e) concludes that the Panel correctly stated and applied the appropriate standard of review, as set forth in Article 11 of the DSU;
- (f) upholds the Panel's findings and conclusions that Argentina's investigation and determinations of increased imports, serious injury and causation are inconsistent with Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*, and that, accordingly, Argentina's investigation provides no legal basis for the application of the definitive safeguard measure at issue or any safeguard measure; and
- (g) concludes that the Panel did not fail to set out the "basic rationale" behind its findings and recommendations as required by Article 12.7 of the DSU.

152. The Appellate Body *recommends* that the DSB request that Argentina bring its safeguard measures found in this Report, and in the Panel Report as modified by this Report, to be inconsistent with the *Agreement on Safeguards*, into conformity with its obligations under that Agreement.

Signed in the original at Geneva this 17th day of November 1999 by:

James Bacchus
Presiding Member

Christopher Beeby
Member

Mitsuo Matsushita
Member

