

RECOURS DE LA CHINE À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD
SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

AB-2018-2

Rapport de l'Organe d'appel

5.4.2.1 Constatations du Groupe spécial	92
5.4.2.2 Allégations et arguments présentés en appel	93
5.4.2.3 Analyse	94
5.5 Opinion séparée d'un membre de la Section.....	101
5.5.1 Organisme public.....	101
5.5.2 Avantage	103
5.5.3 Spécificité.....	113
5.5.4 Résumé général	117
6.1 Mandat du Groupe spécial	117
6.2 Article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC	117
6.3 Articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC	119
6.4 Article 2.1 c) de l'Accord SMC	121

Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Article 129	Article 129 de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay
Articles de la CDI	Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OCTG	

<i>États-Unis - FSC (article 21:5 - CE II)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis - Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> - <i>Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW2, adopté le 14 mars 2006
<i>États-Unis - Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis - Mesures de sauvegarde définitives à</i>

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Recours de la Chine à l'article 21:5 du
Mémoire d'accord sur le règlement
des différends

États-Unis, *appelant/intimé*
Chine, *appelant/intimé*

Australie, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Russie, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*
Viet Nam, *participant tiers*

AB-2018-2

Section de l'Organe d'appel:

Graham, Président
Bhatia, membre
Servansing, membre

1.1. Les États-Unis et la Chine font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine - Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*¹ (rapport du Groupe spécial). Le Groupe spécial a été établi conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) pour examiner une plainte de la Chine

l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; et ii) les déterminations de spécificité de l'USDOC étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC parce qu'elles ne tenaient

présentée par la Chine⁸, ainsi que les déterminations établies dans le cadre des réexamens périodiques et des réexamens à l'extinction ultérieures à celles qui figurent dans les annexes 3 et 4 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine; et v) tous les "instructions et avis" au moyen desquels les États-Unis imposent, fixent et/ou recouvrent des dépôts en espèces et des droits compensateurs dans la procédure en cause, ainsi que la conduite constante des États-Unis en la matière.⁹

1.6. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'OMC le 21 mars 2018, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- a. s'agissant de l'allégation "tel qu'appliqué" de la Chine au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, Produits tubulaires pour champs pétrolifères (OCTG), Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires;
- b. s'agissant de l'allégation "en tant que tel" de la Chine au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, la Chine n'a pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC;
- c. s'agissant de l'allégation de la Chine au titre des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC, la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux;
- d. s'agissant de l'allégation de la Chine au titre de l'article 32.1 de l'Accord SMC, la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 32.1 de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Tubes et tuyaux, Tubes pression et Panneaux solaires;
- e. s'agissant de l'allégation de la Chine au titre de 2.1 c) de l'Accord SMC, la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires;
- f. s'agissant de l'allégation de la Chine au titre de l'article 2.2 de l'Accord SMC, la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord SMC dans la procédure au titre de l'article 129 Papier thermosensible;
- g. s'agissant de l'allégation de la Chine concernant la détermination finale de l'USDOC dans l'enquête initiale Panneaux solaires, la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1), 1.1 b), 2.1 c) et 14 d) de l'Accord SMC dans la détermination finale dans l'enquête initiale Panneaux solaires;
- h. s'agissant des allégations de la Chine concernant les réexamens administratifs Rayonnages de cuisine, OCTG, Aluminium extrudé, Panneaux solaires et Briques en magnésie:

⁸ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS437/21 (demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine).

⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.

- i. la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1) et 2.1 c) de l'Accord SMC dans les trois réexamens administratifs Rayonnages de cuisine;
- ii. la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1) et 2.1 c) de l'Accord SMC dans le premier réexamen administratif OCTG et qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans le deuxième réexamen administratif OCTG;
- iii. la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans le premier

5.1. Les États-Unis nous demandent d'infirmer les constatations du Groupe spécial²¹ selon lesquelles certains réexamens administratifs²² et réexamens à l'extinction²³ publiés au titre des ordonnances en matière de droits compensateurs et énumérés dans l'annexe 3 et l'annexe 4 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine (réexamens ultérieurs) relèvent du mandat du Groupe spécial.²⁴ Ils affirment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les réexamens ultérieurs avaient un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, des effets et du moment où ils ont été effectués, avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial.²⁵ Pour sa part, la Chine nous demande de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les réexamens ultérieurs relevaient du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5.²⁶ Elle estime que les liens omniprésents dans l'objet de ces déterminations successives publiées au titre des ordonnances en matière de droits compensateurs en cause dans le différend initial appuient fortement la thèse selon laquelle les réexamens ultérieurs relèvent du mandat du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.²⁷

5.2.

États-Unis de ces recommandations et décisions.³⁹ S'agissant de la "nature" des réexamens ultérieurs, il a considéré qu'un chevauchement des produits visés et de la question de fond en cause pouvait indiquer un lien étroit du point de vue de l'objet.⁴⁰ De l'avis du Groupe spécial, les autres considérations pertinentes consistaient à savoir si la question de fond particulière soulevée au sujet d'un réexamen faisait elle-même l'objet de recommandations et de décisions de l'ORD⁴¹, et si les réexamens et déterminations ultérieurs avaient été publiés en vertu de la même "ordonnance" que les mesures contestées dans la procédure initiale et constituaient par conséquent "des étapes liées entre elles ... qui compren[aient] l'imposition, la fixation et le recouvrement de droits".⁴² Le Groupe spécial a conclu que ces similarités pertinentes quant à la nature des diverses mesures pouvaient indiquer un lien suffisamment étroit en dépit de différences formelles, de telle sorte que, par exemple, "les différences entre les enquêtes initiales et les réexamens administratifs dans des affaires relatives à des droits compensateurs n'empêch[aient] pas ces derniers d'entrer dans le champ d'une procédure de mise en conformité".⁴³

5.7. Dans le même temps, le Groupe spécial a reconnu qu'il y avait certaines limites pour ce qui était de constater l'existence d'un lien étroit du point de vue de la nature entre les réexamens ultérieurs et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. Il a expliqué que le fait qu'il s'agissait des mêmes produits et des mêmes pays serait à lui seul insuffisant pour déterminer que les réexamens ultérieurs avaient un lien étroit, du point de vue de la nature, avec les recommandations et décisions de l'ORD relatives aux enquêtes initiales.⁴⁴ Cependant, il a considéré que, en l'espèce, le chevauchement des objets allait au-delà du simple fait qu'il s'agissait des mêmes produits et des mêmes pays. En particulier, le Groupe spécial a noté que les réexamens ultérieurs en cause avaient été effectués au titre des mêmes ordonnances en matière de droits compensateurs que celles qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial.⁴⁵

5.8. S'agissant du lien étroit du point de vue des effets entre les réexamens ultérieurs en cause et les actes de mise en œuvre des États-Unis, le Groupe spécial a noté que l'Organe d'appel avait précédemment jugé pertinente la question de savoir si une mesure contestée perpétuait l'incompatibilité avec les règles de l'OMC qui avait été constatée initialement, ce qui compromettait la mise en conformité d'un Membre avec les recommandations et stratifiées.

précédemment achevés ou étaient remplacées par le réexamen administratif ultérieur indiqué par la Chine. En outre, s'agissant des réexamens à l'extinction, le Groupe spécial a estimé que les déterminations de l'USDOC sur la question de savoir s'il était probable qu'un subventionnement dommageable subsisterait ou se reproduirait n'avaient pas été établies indépendamment des déterminations établies dans le cadre soit des enquêtes en cause dans le différend initial soit des réexamens administratifs ultérieurs.⁴⁸

5.9. Enfin, le Groupe spécial n'était pas convaincu que les différences s'agissant du moment où les divers réexamens ultérieurs avaient été effectués ou des dossiers factuels relatifs à ces réexamens interrompaient cette suite ou réduisaient à néant le lien étroit entre les effets découlant des éléments communs des diverses mesures. En outre, il n'était pas persuadé que les différences entre les réexamens administratifs et les réexamens à l'extinction en droit interne des États-Unis compromettaient l'existence d'un lien étroit lorsque, en dépit de certaines distinctions entre ces types de réexamens, chaque réexamen avait pour base, et par-là même reflétait et, dans une certaine mesure, incorporait, les déterminations antérieures de l'USDOC concernant des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que les "effets corrélés"⁴⁹ des déterminations initiales, des déterminations au titre de l'article 129 et des déterminations dans le cadre de réexamens administratifs et à l'extinction établies par l'USDOC reflétaient un rapport particulièrement étroit aux fins de l'article 21:5 du Mémoire d'accord et que, par conséquent, les réexamens ultérieurs en cause relevaient de son mandat en vertu de leur rapport étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et les déterminations au titre de l'article 129 pertinentes de l'USDOC.⁵⁰

5.10. Les États-Unis nous demandent d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les réexamens ultérieurs en cause relevaient de son mandat.⁵¹ Ils affirment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que ces réexamens avaient un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, des effets et du moment où ils ont été effectués, avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.⁵² Ils allèguent que l'"examen superficiel" du Groupe spécial ne reflète pas une application appropriée de l'approche exposée par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs.⁵³ Pour les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas correctement examiné avec soin le rapport entre les mesures et a, au lieu de cela, "présumé" l'existence d'un lien étroit entre les réexamens ultérieurs et la mesure prise pour se conformer.⁵⁴

5.11.

5.13. S'agissant du lien entre les réexamens ultérieurs et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer du point de vue des "effets", les États-Unis contestent le raisonnement du Groupe spécial selon lequel tant les réexamens ultérieurs que les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer avaient pour effet de remplacer les réexamens administratifs précédemment achevés ou étaient remplacés par le réexamen administratif ultérieur indiqué par la Chine.⁵⁸ Ils font valoir que, lorsque des constatations faites dans le cadre d'un réexamen administratif remplacent des déterminations établies dans le cadre d'un réexamen administratif antérieur, cela n'établit pas, en soi, l'existence d'un lien étroit du point de vue des effets.

5.14. Pour sa part, la Chine nous demande de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les réexamens ultérieurs relevaient de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁵⁹ Elle estime que le Groupe spécial a affirmé à juste titre que les réexamens ultérieurs se chevauchaient de manière substantielle, du point de vue de leur nature, avec les recommandations et décisions de l'ORD et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. La Chine fait référence à une constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Réduction à zéro (CE) (article 21:5 - CE)* selon laquelle l'utilisation de la réduction à zéro dans les réexamens ultérieurs fournit le lien nécessaire, du point de vue de la nature ou de l'objet, entre ces mesures, les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD.⁶⁰ Pour la Chine, le Groupe spécial adhère à ce cadre analytique pour évaluer les liens, du point de vue de la nature, entre les réexamens ultérieurs, les recommandations et

d'appel a traité la question de savoir si des mesures prises à l'issue de réexamens administratifs ou à l'extinction ultérieurs pouvaient relever du champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 en ce qui concerne à la fois des mesures compensatoires⁶⁹ et des mesures antidumping.⁷⁰ Pour la première catégorie de mesures, l'Organe d'appel a affirmé ce qui suit:

mentionné à l'article 3:3 du Mémoire d'accord, et à "arriver à une solution positive des différends", comme il était prévu à l'article 3:7.⁷⁸

5.24. Enfin, l'Organe d'appel a précédemment rejeté l'affirmation selon laquelle une mesure prise *avant* l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD pouvait rarement, sinon jamais, être une mesure prise "pour se conformer" et selon laquelle, par conséquent, seules les mesures promulguées *après* l'adoption du rapport connexe du Groupe spécial et/ou de l'Organe d'appel pouvaient être examinées par un groupe spécial de la mise en conformité.⁷⁹ Bien que le moment de

recommandations et décisions de l'ORD".⁹⁰ Il a ajouté qu'"[u]ne autre considération pertinente [pouvait] être le fait que les réexamens et déterminations ultérieurs [avaient] été publiés en vertu de la même "ordonnance" que les mesures contestées dans la procédure initiale et constituaient par conséquent "des étapes liées entre elles ... qui compren[ai]ent l'imposition, la fixation et le recouvrement de droits".⁹¹ Il n'apparaît pas que le Groupe spécial a traité l'une quelconque de ces considérations comme étant déterminante; au lieu de cela, il les a désignées comme étant des "considération[s] pertinente[s]". Ainsi, contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas assimilé la "nature des mesures en question" à "leur objet" ni limité son analyse à l'examen de l'"objet" des mesures sans examiner le raisonnement et les éléments de preuve sur 750.89(e)-3"05

l'USDOC concernant des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire."⁹⁶ Les États-Unis estiment que le simple fait que des mesures ont été publiées au titre de la même ordonnance en matière de droits compensateurs est insuffisant pour établir l'existence d'un rapport étroit du point de vue de leur "nature".⁹⁷ En fait, le Groupe spécial aurait dû examiner soigneusement le rapport des mesures en cause sur la base des faits particuliers de chaque procédure.

5.32. Nous notons que, en effet, le Groupe spécial n'a pas examiné soigneusement les faits particuliers des divers réexamens et déterminations antérieures connexes. En fait, dans son analyse, il s'est appuyé sur le fait que "les réexamens et déterminations ultérieurs [avaient] été publiés en vertu de la même "ordonnance" que les mesures contestées dans la procédure initiale" et a constaté que, par conséquent, ils constituaient "des étapes liées entre elles ... qui compren[aient] l'imposition, la fixation et le recouvrement de droits".⁹⁸

achevés ultérieurement, mais avant la fin du délai raisonnable le 1^{er} avril 2016.¹⁰³ De plus, nous notons que deux réexamens ultérieurs ont été achevés après l'établissement du Groupe spécial.¹⁰⁴ Le Groupe spécial a noté que l'objectif du délai raisonnable était de ménager un délai dans lequel un Membre mettant en œuvre pouvait prendre des mesures afin de se mettre en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Il en a déduit que, en principe, on s'attendrait à ce que des mesures de mise en conformité soient prises *avant* la fin du délai raisonnable. Sur la base de ce raisonnement, le Groupe spécial n'a pas souscrit au point de vue des États-Unis selon lequel des mesures adoptées avant la fin du délai raisonnable ne relevaient pas de son mandat.¹⁰⁵ De plus, il a considéré la position des États-Unis comme étant incompatible avec l'affirmation selon laquelle le moment de l'adoption d'une mesure à lui seul ne pouvait pas constituer un facteur décisif lorsqu'il s'agissait de déterminer si elle avait un lien suffisamment étroit avec la mise en œuvre, par un Membre, des recommandations et décisions de l'ORD.¹⁰⁶ En outre, le Groupe spécial a estimé que les réexamens ultérieurs indiqués par la Chine n'avaient pas eu lieu *si longtemps avant* l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD que cela rompait le lien entre ces mesures et les obligations de mise en œuvre des États-Unis.¹⁰⁷

5.37. Il ressort clairement du rapport du Groupe spécial que celui-ci n'a pas omis de traiter le "moment" de l'adoption des mesures en cause mais a plutôt traité l'argument des États-Unis selon lequel des mesures adoptées avant la fin du délai raisonnable ne relevaient pas de son mandat. Il a constaté que, en principe, l'opposé était vrai, à savoir que de telles mesures relevaient du mandat d'un groupe spécial. Il a aussi constaté que la position des États-Unis était incompatible avec le principe selon lequel le moment de l'adoption d'une mesure à lui seul ne pouvait pas constituer un facteur décisif lorsqu'il s'agissait de d

d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes; et
ii) le Mémoire sur les organismes publics "en tant que tel".

5.45.

i.

fondées sur la totalité des éléments de preuve versés au dossier et étayées par de nombreux éléments de preuve versés au dossier concernant les caractéristiques essentielles des entités en cause.¹⁶³

5.63. Le Groupe spécial a commencé par examiner le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1). Il a noté qu'un organisme public au sens de cette disposition était "une entité qui poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investi[e]", ou, en d'autres termes, "une entité ... investie du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales".¹⁶⁴ Le Groupe spécial a aussi observé qu'un examen de la question de savoir si la conduite d'une entité était celle d'un organisme public devait tenir "dûment compte des caractéristiques et des fonctions essentielles de l'entité pertinente, de sa relation avec les pouvoirs publics et du cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel l'entité visée par l'enquête op[érait]".¹⁶⁵ En outre, il a noté que "des éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics exer[çaient] un contrôle significatif sur une entité et son comportement" pouvaient constituer, dans certaines circonstances, la preuve que cette entité possédait un pouvoir gouvernemental et l'exerçait pour exécuter des fonctions gouvernementales¹⁶⁶, et que la présence de nombreux indices de contrôle significatif pouvait justifier une "inférence selon laquelle l'entité concernée exer[çait] un pouvoir gouvernemental".¹⁶⁷ Enfin, le Groupe spécial a rappelé qu'un examen de la nature d'organisme public pouvait impliquer une analyse de la question de savoir si le comportement ou les fonctions d'une entité "[étaient] d'un type ordinairement considéré comme relevant de la puissance publique dans l'ordre juridique du Membre pertinent".¹⁶⁸

5.64. Le Groupe spécial est ensuite passé à la question de savoir si la constatation selon laquelle une entité était un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1) exigeait de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse que l'entité exécutait une fonction gouvernementale lorsqu'elle accordait une contribution financière particulière.¹⁶⁹ Le Groupe spécial a rappelé que l'USDOC avait identifié la fonction gouvernementale pertinente comme étant "le maintien et la défense de l'économie de marché socialiste".¹⁷⁰ Il a été d'avis qu'il ne lui incombait pas de "[se] prononcer sur cette fonction gouvernementale dans l'abstrait, ou indépendamment du reste des déterminations de l'USDOC".¹⁷¹ En outre, le Groupe spécial a noté que le texte de l'article 1.1 a) 1) ne prescrivait pas un "lien" d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière.¹⁷² De fait, les déterminations de la nature d'organisme public "peuvent reposer sur diverses considérations, compte dûment tenu des circonstances particulières de chaque affaire".¹⁷³ D'ailleurs, selon le raisonnement du Groupe spécial, les manières dont les pouvoirs publics pourraient investir une entité d'un pouvoir gouvernemental, ainsi que les fonctions qui peuvent être de nature "gouvernementale", varient selon les Membres, de sorte qu'il n'existe pas de "limitation *a priori*" en la matière.¹⁷⁴

variété de situations dans lesquelles une entité pouvait exercer, posséder ou être investie d'un pouvoir gouvernemental "renfor[çait] ... l'importance d'une approche au cas par cas".¹⁷⁶ À son avis, les circonstances factuelles et les déterminations spécifiques dans des différends antérieurs ne faisaient pas apparaître "des prescriptions juridiques rigides devant être appliquées dans d'autres circonstances".¹⁷⁷

5.65. Le Groupe spécial n'a donc pas souscrit au point de vue de la Chine selon lequel le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public "exig[ait] dans tous les cas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause".¹⁷⁸ Il a conclu que la Chine n'avait pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes étaient fondées sur un critère juridique incorrect et donc incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.¹⁷⁹

5.66. Appliquant sa lecture de l'article 1.1 a) 1) aux déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes, le Groupe spécial a examiné l'allégation de la Chine selon laquelle l'USDOC avait mal interprété et mal appliqué la notion de "contrôle significatif". Selon lui, l'existence du "contrôle significatif" est nécessairement propre à des circonstances factuelles particulières et peut être établie au moyen de diverses considérations potentiellement pertinentes qui peuvent être évaluées de manière cumulative par l'autorité chargée de l'enquête.¹⁸⁰ Ces considérations peuvent comprendre "la fonction gouvernementale particulière identifiée par l'autorité chargée de l'enquête et les éléments de preuve dans le cadre de son enquête".¹⁸¹ Le Groupe spécial a constaté que, en l'espèce, l'évaluation par l'USDOC de la question de savoir si les pouvoirs publics chinois exerçaient un "contrôle significatif" sur les entreprises à capitaux publics chinoises cadrait avec l'obligation de tenir compte "des caractéristiques et des fonctions essentielles de l'entité pertinente, de sa relation avec les pouvoirs publics et du cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel l'entité visée par l'enquête op[érait]".¹⁸² Par conséquent, il a rejeté l'allégation de la Chine selon laquelle l'USDOC avait mal interprété et mal appliqué la notion de "contrôle significatif" dans ses déterminations de la nature d'organisme public.

5.67. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'allégation de la Chine selon laquelle l'USDOC n'avait pas tenu compte d'éléments de preuve importants qui compromettaient soi-disant une constatation établissant que les producteurs d'intrants dans les enquêtes en cause étaient des organismes publics. Il a rappelé que les éléments de preuve versés au dossier des enquêtes comprenaient le Mémoire sur les organismes publics et, dans 5 des 12 enquêtes, les réponses des pouvoirs publics chinois au questionnaire sur les organismes publics. Il a observé que le Mémoire sur les organismes publics était axé sur les interventions des pouvoirs publics chinois dans le comportement des entreprises et les résultats sur le marché, et mettait particulièrement l'accent sur l'influence des pouvoirs publics sur les entreprises à capitaux publics par le biais d'incitations et d'avantages commerciaux, de politiques industrielles et d'un contrôle et d'une supervision.¹⁸³ En outre, le Groupe spécial a estimé que les renseignements demandés au moyen du questionnaire sur les organismes publics "compléteraient un cadre factuel général abordé dans le Mémoire sur les organismes publics avec des renseignements concernant spécifiquement les entités ou branches de production pertinentes visées dans les procédures au titre de l'article 129 en cause".¹⁸⁴ Sur cette base, il a constaté que les éléments de preuve demandés et sur lesquels l'USDOC s'était appuyé étaient "pertinents pour établir qu'une entité poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental ou en [était] investie".¹⁸⁵ Le Groupe spécial a en outre noté que l'allégation de la Chine reposait sur le critère juridique adopté par l'USDOC au titre de l'article 1.1 a) 1) concernant le lien entre la fonction gouvernementale identifiée et la fourniture d'intrants par les entités visées par l'enquête.¹⁸⁶ Il a rappelé qu'il avait déjà rejeté la position de la Chine sur le critère juridique au titre de

¹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

¹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36.

l'article 1.1 a) 1). Il a constaté que, dans la mesure où les allégations de la Chine selon lesquelles l'USDOC avait fait abstraction d'éléments de preuve se rapportaient à des éléments du critère juridique préconisé par la Chine et rejeté par le Groupe spécial, ces allégations ne démontraient pas que les déterminations de l'USDOC étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1).¹⁸⁷

5.68. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que la Chine n'avait pas démontré que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans ses déterminations de la nature d'organisme public dans les 12 enquêtes au titre de l'article 129 en cause.

5.69. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'allégation de la Chine selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics était, "en tant que tel", incompatible avec l'article 1.1 a) 1). La Chine a soutenu que le Mémoire exposait un cadre analytique que l'USDOC appliquerait de manière prospective lorsqu'il serait allégué qu'une entité en Chine constituait un organisme public.¹⁸⁸ Elle a fait valoir que ce cadre n'exigeait pas que l'USDOC examine si l'entité en question exerçait une fonction gouvernementale lorsqu'elle adoptait le comportement qui faisait l'objet de l'examen relatif à la contribution financière. Selon la Chine, cela aboutit nécessairement à des déterminations qui sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) chaque fois que le Mémoire sur les organismes publics est appliqué dans une affaire donnée.¹⁸⁹ En réponse, les États-Unis ont soutenu que le Mémoire sur les organismes publics n'était pas une mesure entrant dans le champ de l'actuelle procédure au titre de l'article 21:5, n'était pas une "règle ou norme d'application générale ou prospective" et n'aboutissait pas nécessairement à une incompatibilité avec l'article 1.1 a) 1).¹⁹⁰

5.70. Le Groupe spécial a commencé son analyse en rappelant le "large" champ des mesures qui pouvaient être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC - englobant, en principe, "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC".¹⁹¹ Il a constaté que le Mémoire sur les organismes publics était un "acte" de l'USDOC imputable aux États-Unis et pouvait donc être contesté dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.¹⁹²

5.71. Le Groupe spécial a ensuite examiné si le Mémoire entrait dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5. Il a rappelé que la compétence des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 s'étendait aux mesures ayant "un rapport particulièrement étroit" et "des liens

conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.¹⁹⁸ Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que le Mémoire sur les organismes publics entrait dûment dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5.¹⁹⁹

5.72. Par ailleurs, le Groupe spécial a évalué si le Mémoire sur les organismes publics était une règle ou norme d'application générale ou prospective. D'après lui, une question clé s'agissant de l'application générale ou prospective était celle de savoir si le Mémoire serait appliqué dans les enquêtes engagées après sa publication.²⁰⁰ Le Groupe spécial a examiné le libellé du Mémoire et constaté qu'il "pourrai[t] étayer une constatation de caractère normatif ainsi que d'application générale ou prospective".²⁰¹ Il a aussi pris note de la conclusion de l'USDOC figurant dans le Mémoire selon laquelle "l'analyse systémique dans le ... Mémoire [était] appropriée à la compréhension du cadre politique institutionnel et axé sur les entreprises à capitaux publics en Chine".²⁰² Pour le Groupe spécial, cela indiquait que le Mémoire sur les organismes publics exposait une analyse qui était susceptible d'être appliquée "de manière générale et prospective" dans le cadre des enquêtes en matière de droits compensateurs visant les entreprises chinoises.²⁰³ Enfin, le Groupe spécial a observé que le Mémoire "[avait] servi de base pour de nombreuses déterminations suite à son adoption"²⁰⁴, y compris dans les enquêtes au titre de l'article 129 en cause dans la présente procédure.²⁰⁵ Sur ces bases, il a constaté que le Mémoire sur les organismes publics établissait un cadre analytique qui était à la fois "général, parce qu'il concern[ait] un nombre non identifié d'opérateurs économiques chinois", et "prospectif, parce qu'il s'appliqu[ait] aux futures déterminations de la nature d'organisme public".²⁰⁶

5.73. Enfin, le Groupe spécial a évalué si le Mémoire sur les organismes publics, en tant que règle ou norme d'application générale et prospective, était "en tant que tel" incompatible avec l'article 1.1 a) 1). Il a noté que l'allégation d'incompatibilité formulée par la Chine concernant le Mémoire "en tant que tel" était "essentiellement fondée sur les mêmes motifs" que son allégation d'incompatibilité concernant les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes.²⁰⁷ En particulier, le Groupe spécial a observé que ces deux allégations avaient trait au fait que l'USDOC pouvait déterminer qu'une entité était un organisme public sans examiner "si l'entité en question exer[çait] une fonction gouvernementale lorsqu'elle adopt[ait] le comportement qui [faisait] l'objet de l'examen relatif à la contribution financière".²⁰⁸ Il a fait référence à sa constatation que ces deux examens (t)7(i)-7(e)-3(52 reW*a

5.74. Le Groupe spécial a en outre noté que le Mémoire sur les organismes publics "n'[était] pas impératif au sens où l'USDOC [était] tenu ou obligé dans tous les cas d'appliquer son cadre ou ses constatations dans les enquêtes en matière de droits compensateurs".²¹¹ De fait, le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que le Mémoire exigeait une analyse au cas par cas, fondée sur des renseignements additionnels servant d'indices du contrôle exercé par les pouvoirs publics, pour établir une détermination de la nature d'organisme public en ce qui concerne: i) "les entreprises

l'octroi de prêts", le comportement qui faisait l'objet de l'examen relatif à la contribution financière.²³¹ Par conséquent, elle affirme que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné l'exercice par les pouvoirs publics d'un contrôle sur le comportement qui faisait l'objet de l'examen relatif à la contribution financière est inconciliable avec l'analyse des banques commerciales d'État faite par l'Organe d'appel.²³²

5.81. Enfin, la Chine fait valoir que, dans l'appel concernant l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, les États-Unis ont plaidé en faveur de la même interprétation de l'expression "organisme public" que celle en faveur de laquelle elle plaide en l'espèce devant l'Organe d'appel. En particulier, la Chine fait référence à l'argument des États-Unis dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, selon lequel "les fonctions gouvernementales essentielles en cause sont celles qui sont décrites dans les alinéas" de l'article 1.1 a) 1) et que "le pouvoir exigé d'un organisme public est celui d'exercer ces fonctions au nom des pouvoirs publics."²³³

5.82. Les États-Unis, pour leur part, nous demandent de confirmer l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 1.1 a) 1).²³⁴ Ils contestent la lecture que la Chine fait de l'expression

5.84. En outre, les États-Unis soutiennent que l'interprétation de la Chine ne peut être admise au vu du contexte fourni par l'article 1.1 a) 1) iv). Ils mettent en avant la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle la focalisation sur le comportement d'une entité est pertinente lorsqu'il s'agit d'examiner l'action de charger un organisme *privé* de faire quelque chose ou de lui ordonner de le faire.²⁴³ En revanche, l'examen de la nature d'organisme *public* est à juste titre focalisé sur ce qui est "ordinairement" considéré comme une fonction gouvernementale dans l'ordre juridique du Membre, les "caractéristiques essentielles de l'entité" concernée et sa "relation avec les pouvoirs publics au sens étroit".²⁴⁴ Par conséquent, les États-Unis soutiennent qu'un organisme public ne doit pas nécessairement avoir un "pouvoir" ou une "responsabilité" qui "est en relation avec l'exécution" des fonctions décrites à l'article 1.1 a) 1) i) à iii).²⁴⁵ Ils affirment que l'interprétation de la Chine fait l'amalgame entre l'examen de "l'action de charger ou d'ordonner" et un examen de la nature d'organisme public, et rend ce dernier redondant, ce qui est contraire au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.²⁴⁶

5.85. Par ailleurs, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en n'examinant pas la pertinence de l'article 5 de la CDI lors de son analyse de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Étant donné les différences importantes entre les deux dispositions²⁴⁷, ils soutiennent qu'il n'était ni approprié ni nécessaire que le Groupe spécial tienne compte de l'article 5 de la CDI dans son interprétation de l'article 1.1 a) 1).²⁴⁸ Les États-Unis ne partagent pas non plus l'avis de la Chine selon lequel l'analyse de la nature d'organisme public faite par l'Organe d'appel en relation avec les banques comme 18418.co p la nature

5.90. La Chine allègue que des rapports antérieurs de l'Organe d'appel corroborent l'idée que, pour déterminer qu'une entité est un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'autorité chargée de l'enquête doit, dans tous les cas, établir un "lien logique clair" entre une "fonction gouvernementale" identifiée et le comportement dont il est allégué qu'il constitue une contribution financière.²⁶⁶ Les États-Unis répondent qu'ils ne partagent pas l'avis de la Chine selon lequel, dans ses rapports antérieurs, l'Organe d'appel a exigé que ce lien soit établi dans tous les cas.²⁶⁷

5.91. La question dont nous sommes saisis est donc celle de savoir si, dans le contexte d'un examen de la nature d'organisme public, l'article 1.1 a) 1) exige que l'autorité chargée de l'enquête établisse, dans tous les cas, un lien logique clair entre une "fonction gouvernementale" identifiée et le comportement spécifique dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière.

5.92. Nous commençons par examiner le texte de l'article 1.1, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics")

dispose qu'une contribution financière existe lorsque les pouvoirs publics chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics.

5.94. L'article 1.1 a) 1) régit également l'imputation à un Membre de l'OMC des types de comportement énumérés aux alinéas i) à iii) et dans la première clause de l'alinéa iv).²⁶⁹ La disposition envisage "deux principales catégories d'entités" dont le comportement peut être imputé à un Membre.²⁷⁰ Premièrement, un comportement peut être imputable à un Membre s'il est adopté

entité exerce, en fait, des fonctions gouvernementales", en particulier dans les cas où ces éléments de preuve "révèlent une pratique constante et systématique"²⁸¹; ii) des éléments de preuve concernant "la portée et la teneur des politiques des pouvoirs publics relatives au secteur dans lequel l'entité visée par l'enquête opère"²⁸²; et iii) des éléments de preuve indiquant que les pouvoirs publics exercent "un contrôle significatif sur une entité et son comportement".²⁸³ Lorsqu'elle procède à un examen de la nature d'organisme public, l'autorité chargée de l'enquête doit "évaluer et prendre dûment en considération toutes les caractéristiques pertinentes de l'entité"²⁸⁴ et examiner tous les types d'éléments de preuve qui peuvent être pertinents pour cette évaluation; ce faisant, elle devrait éviter "de se concentrer exclusivement ou indûment sur une seule caractéristique sans accorder l'attention voulue à d'autres caractéristiques qui peuvent être pertinentes".²⁸⁵

5.97. Dans l'affaire *États-Unis - Acier au carbone (Inde)*

nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière".²⁹³

5.99. En appel, la Chine soutient que l'objectif ultime d'un examen de la nature d'organisme public est d'établir si le "*comportement* [spécifique] relevant de l'article 1.1 a) 1)" est celui d'un organisme public.²⁹⁴ L'idée maîtresse de la position défendue par la Chine est qu'il ne suffit pas que l'autorité chargée de l'enquête établisse qu'une certaine entité, globalement, a une relation suffisamment étroite avec les pouvoirs publics pour constituer un organisme public. De fait, pour la Chine, l'autorité chargée de l'enquête doit *aussi* établir que l'entité concernée exerce une fonction gouvernementale *lorsqu'elle adopte le comportement spécifique visé par l'enquête relevant des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1)*. Par contre, les États-Unis soutiennent que la question pertinente pour un examen de la nature d'organisme public n'est pas de "savoir si le *comportement* relevant de l'article 1.1 a) 1) est gouvernemental" mais plutôt de "savoir si l'*entité* qui adopte ce comportement est gouvernementale".²⁹⁵ Par conséquent, selon eux, il suffit que l'autorité chargée de l'enquête détermine que, *globalement*, l'entité concernée a une relation suffisamment étroite avec les pouvoirs publics pour constater que cette entité constitue un organisme public.

5.100. Notre résumé de la jurisprudence pertinente, qui figure plus haut aux paragraphes 5.95 et 5.96, indique que l'axe central d'un examen de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) n'est pas, comme la Chine le soutient, de savoir si le *comportement* dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière au titre des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv) - c'est-à-dire la transaction particulière en cause - est logiquement lié à une "fonction gouvernementale" identifiée.²⁹⁶ L'examen pertinent s'articule plutôt sur l'*entité* qui adopte ce comportement, ses caractéristiques essentielles et sa relation avec les pouvoirs publics.²⁹⁷ Cette focalisation sur l'entité, par opposition au comportement dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière, cadre avec le fait que les "pouvoirs publics" (au sens étroit) et un "organisme public" sont des entités distinctes.²⁹⁸ - c'est-à-

gommerait indûment la distinction entre, d'une part, un examen de la nature d'organisme public et, d'autre part, un examen de l'"action de charger ou d'ordonner".

5.104. Enfin, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Chine concernant l'application de l'article 1.1 a) 1) aux banques commerciales d'État faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. Selon la Chine, la conclusion de l'Organe d'appel établissant que ces banques commerciales d'État étaient des organismes publics était fondée sur la considération que les pouvoirs publics chinois les "contrôlaient de manière significative" "lors de l'octroi de prêts" – c'est-à-dire un comportement spécifique relevant de l'alinéa i) de l'article 1.1 a) 1).³¹³ Ce n'était toutefois pas le seul fondement de la conclusion de l'Organe d'appel. De fait, comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a examiné "de nombreux [autres] éléments de preuve" sur lesquels l'USDOC s'était appuyé³¹⁴, y compris des renseignements montrant que: i) "[l]es directeurs généraux des sièges des [banques commerciales d'État] [étaient] désignés par les pouvoirs publics et le [PCC] conserv[ait] une grande influence sur le choix de ces dirigeants"; et ii) les banques commerciales d'État "manquaient toujours de compétences adéquates en matière de gestion des risques et d'analyse".³¹⁵ Ces éléments de preuve ne se limitaient pas aux activités de prêt des banques commerciales d'État en soi, mais concernaient plutôt leurs caractéristiques organisationnelles, leurs chaînes de pouvoir décisionnel et leur relation globale avec les pouvoirs

au titre de l'article 21:5. Dans la mesure où c'est le cas, nous examinerons ensuite les allégations des participants concernant la compatibilité "en tant que tel" du Mémoire sur les organismes publics avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, y compris les questions relatives à la possibilité de contester le Mémoire sur les organismes publics en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective.

5.112. Au paragraphe 7.120 de son rapport, le Groupe spécial a constaté que le Mémoire sur les organismes publics était "en tant que tel" une mesure "qui rel[evait] de [sa] compétence au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord". En particulier, d'après le raisonnement du Groupe spécial, la compétence des groupes spéciaux de la mise en conformité s'étend aux mesures ayant "un rapport particulièrement étroit" et "des liens suffisamment étroits" avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer", en fonction "de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter" et du "contexte factuel et juridique dans lequel a été adoptée la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer".³²⁶ Le Groupe spécial a noté le fait que les États-Unis reconnaissaient que le Mémoire n'était pas "dissociable" des déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC³²⁷, ainsi que le "rapport étroit" du Mémoire avec le "cadre analytique" et l'"analyse des éléments de preuve" effectuée par l'USDOC pour parvenir à ces déterminations.³²⁸ Le Groupe spécial a en outre rejeté l'argument des États-Unis selon lequel la Chine aurait pu contester le Mémoire dans le cadre de la procédure initiale, mais ne l'a pas fait.³²⁹ Selon le Groupe spécial, les déterminations initiales de la nature d'organisme public établies par l'USDOC "s'appuyaient sur un fondement différent"³³⁰ et le Mémoire n'est devenu pertinent que lorsqu'il a été ultérieurement incorporé dans les déterminations que l'USDOC a établies pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.³³¹ Sur ces bases, le Groupe spécial a conclu que le Mémoire sur les organismes publics relevait dûment du champ de la présente procédure de mise en conformité.³³²

5.113. En appel, les États-Unis contestent la conclusion du Groupe spécial. Tout d'abord, ils affirment que le Mémoire a été adopté en rapport avec les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis - Droits antidumping et compensateurs (Chine)* - c'est-à-dire un "différend antérieur, to-3((i)-7(f)5(ETOq01 0 0 1 300.77 en9f1 0 0 1 21

Mémorandum sur les organismes publics dans sa demande de consultations, mais elle ne l'a pas fait.³³⁹

5.114. Pour sa part, la Chine appuie la conclusion du Groupe spécial. À son avis, le fait que les États-Unis ont reconnu que le Mémorandum sur les organismes publics faisait "partie intégrante" de la mesure dont il avait été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer dispensait le Groupe spécial d'évaluer si le Mémorandum avait des "liens" suffisants avec les déterminations de la nature d'organisme public en cause établies par l'USDOC sur le plan "de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter".³⁴⁰ Cette reconnaissance, couplée à l'application constante par l'USDOC du Mémorandum sur les organismes publics dans ses enquêtes visant des produits chinois, suffit, selon la Chine, à démontrer que le Mémorandum est une "mesure indépendante" qui relève du champ de la présente procédure de mise en conformité.³⁴¹ De plus, la Chine ne partage pas le point de vue des États-Unis selon lequel le Mémorandum sur les organismes publics aurait pu être contesté dans le cadre de la procédure initiale, mais ne l'a pas été. Elle souligne que le Mémorandum n'est devenu pertinent pour le présent différend que lorsqu'il est devenu le fondement des déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 en cause.³⁴²

5.115. En tant que participant tiers, l'Union européenne considère que, bien que l'analyse du Groupe spécial ait été "quelque peu tronquée"³⁴³, ses conclusions sont correctes étant donné l'existence d'un "lien étroit" entre le Mémorandum et les déterminations de l'USDOC.³⁴⁴ Selon l'Union européenne, "une seule et même mesure" peut être considérée comme une "mesure prise pour se conformer" dans deux ou plusieurs différends distincts.³⁴⁵ En outre, l'Union européenne met en garde contre l'exclusion formaliste de mesures du champ d'une procédure de mise en conformité "pour la seule raison qu'elle

Mémoires étaient extrêmement pertinentes pour la conclusion de l'USDOC selon laquelle les producteurs d'intrants pertinents étaient des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Enfin, devant le Groupe spécial, les États-Unis ont confirmé que le Mémoire sur les organismes publics faisait "partie intégrante" des déterminations de la nature d'organisme public en cause établies par l'USDOC.³⁵¹ Ces éléments nous indiquent qu'il existe un "rapport particulièrement étroit" entre le Mémoire sur les organismes publics, la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer" et "les recommandations et décisions de l'ORD".³⁵²

5.118. En ce qui concerne l'argument des États-Unis selon lequel la Chine aurait pu contester le Mémoire sur les organismes publics mais a choisi de ne pas le faire, nous rappelons qu'en principe, un Membre plaignant n'est "pas autorisé à formuler, dans une procédure au titre de l'article 21:5, des allégations qu'il aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais qu'il n'a pas présentées".³⁵³ La raison en est que la procédure de mise en conformité ne peut pas être utilisée pour "revenir sur des questions qui ont été tranchées sur le fond dans la procédure initiale".³⁵⁴ En même temps, il peut se présenter une situation dans laquelle un plaignant avance "de nouvelles allégations à l'encontre d'une mesure prise pour se conformer", et cette mesure "incorpore des composants de la mesure initiale qui sont inchangés mais ne sont pas dissociables des autres aspects de la mesure prise pour se conformer".³⁵⁵ Dans ce cas, la possibilité de contester un élément de la mesure en cause pour la première fois dans la procédure de mise en conformité, même si cet élément peut ne pas avoir changé, dépend largement de la "question fondamentale" de savoir si un tel élément fait "partie intégrante de la mesure prise pour se conformer".³⁵⁶ De fait, même lorsque certains éléments d'une mesure de mise en conformité restent inchangés par rapport à la mesure initiale, la portée et l'incidence juridiques de ces éléments peuvent être altérées par suite des modifications introduites dans d'autres parties de la mesure de mise en conformité.³⁵⁷

5.119. Il n'est pas contesté que le Mémoire sur les organismes publics a été adopté avant que

que le Mémorandum est devenu une "partie intégrante" des mesures prises pour se conformer et qu'il est donc apparu une raison pour la Chine de le contester.

5.120. En résumé, nous convenons avec le Groupe spécial que le Mémorandum sur les organismes publics entretient un "rapport étroit" avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer", à savoir les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes, et avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.³⁶¹ Nous convenons également avec le Groupe spécial que la Chine n'aurait pas pu contester le Mémorandum sur les organismes publics dans le cadre de sa plainte lors de la procédure initiale.³⁶² Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.120 de son rapport selon laquelle le Mémorandum sur les organismes publics relève "en tant que tel" du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5.

5.121. Nous passons maintenant aux allégations des participants concernant la compatibilité "en tant que tel" du Mémorandum sur les organismes publics avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Les participants contestent différents aspects de l'analyse et des constatations du Groupe spécial. La Chine conteste la conclusion du Groupe spécial selon laquelle elle n'a pas démontré que le Mémorandum sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1).³⁶³ Elle demande en outre l'infirmer des constatations intermédiaires du Groupe spécial selon lesquelles i) le Mémorandum sur les organismes publics n'est pas "fondé sur un critère juridique incorrect"³⁶⁴; et ii) le Mémorandum sur les organismes publics "ne limite pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1)".³⁶⁵ Pour leur part, les États-Unis contestent la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle le Mémorandum sur les organismes publics peut être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective.³⁶⁶

5.122. Pour rappel, aux paragraphes 7.142 et 8.1 b) de son rapport, le Groupe spécial a conclu que le Mémorandum n'était pas "en tant que tel" incompatible avec l'article 1.1 a) 1). La conclusion du Groupe spécial repose en partie sur des considérations semblables à celles sur lesquelles repose sa constatation interprétative selon laquelle l'article 1.1 a) 1) ne prescrit pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière. En particulier, le Groupe spécial a observé que l'allégation de la Chine concernant le Mémorandum sur les organismes publics "en tant que tel" était "essentiellement fondée sur les mêmes motifs" que son allégation concernant les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes.³⁶⁷ De fait, ces deux allégations avaient trait au fait que l'USDOC pouvait déterminer qu'une entité était un organisme public sans examiner "si l'entité en question exer[çait] une fonction gouvernementale lorsqu'elle adopt[ait] le comportement qui [faisait] l'objet de l'examen relatif à la contribution financière".³⁶⁸ En examinant l'allégation "en tant que tel" de la Chine, le Groupe spécial s'est référé à sa constatation antérieure selon laquelle le critère de l'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) ne nécessitait pas "un degré ou une nature spécifique du lien existant entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière en question".³⁶⁹ Sur cette base, au

le Mémorandum sur les organismes publics était "en tant que tel" incompatible avec l'article 1.1 a) 1).

5.123. Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial est ensuite passé à "une autre question à examiner", celle de savoir si "le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC [était] limité de manière importante s'agissant de compléter l'analyse du Mémorandum sur les organismes publics par des constatations factuelles additionnelles dans une enquête donnée à l'égard d'entités visées par l'enquête."³⁷⁰ Le Groupe spécial a constaté que le Mémorandum sur les organismes publics "tel qu'il [était] libellé n'empê[était] pas sur le pouvoir de l'USDOC d'ignorer ou de compléter son contenu dans toute enquête donnée".

conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport, selon laquelle la Chine n'a pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1). De même, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner les allégations des participants concernant les constatations intermédiaires du Groupe spécial ayant mené à cette conclusion, à savoir: i) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.133 de son rapport selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics "peut être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective"; et ii) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.142 de son rapport selon laquelle "le Mémoire sur les organismes publics ne limite pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1)". Par conséquent, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'a pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) reste valable.

5.127. Les États-Unis et la Chine font appel de constatations différentes formulées par le Groupe spécial au titre des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC. Les États-Unis demandent que soient infirmées les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les déterminations de l'USDOC relatives aux points de repère dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression, et Tubes et tuyaux sont incompatibles avec les articles 1.1 b) et 14 d).³⁷⁹ En particulier, ils soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'ils "n'[avaient] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché" et "n'[avaient] pas fourni une explication motivée et adéquate pour [leur] rejet des prix pratiqués dans le pays dans [leurs] déterminations relatives aux points de repère".³⁸⁰ Ils estiment que la justification donnée par le Groupe spécial ne montre nullement qu'il a examiné les éléments de preuve présentés à l'USDOC indiquant que les prix de l'acier en Chine n'étaient pas déterminés par le marché ou l'explication et l'analyse données par l'USDOC concernant ces éléments de preuve, et que ce manquement du Groupe spécial équivaut à une interprétation et une application erronées de l'article 14 d).³⁸¹ Spécifiquement, selon eux, le Groupe spécial n'a pas reconnu qu'examiner les prix n'était pas la seule façon de démontrer l'existence d'une distorsion des prix, que l'examen des "conditions du marché existantes" supposait l'existence d'un "marché opérationnel" et qu'en l'absence de marché opérationnel, un prix intérieur ne pouvait pas servir de point de repère pour mesurer l'adéquation de la rémunération.³⁸² En outre, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a formulé un certain nombre d'observations erronées en examinant si l'USDOC avait pris en considération les prix pratiqués dans le pays et liés aux pouvoirs publics, s'il avait analysé isolément des marchés d'intrants spécifiques et s'il avait mené une enquête diligente et demandé des renseignements concernant les faits pertinents.³⁸³

5.128. En réponse, la Chine affirme que la position des États-Unis pose au moins deux problèmes d'interprétation, à savoir: i) "la question de savoir si *tout* type de politique ou d'action des pouvoirs publics ("intervention") qui affecte les conditions du marché peut être qualifié de "distorsion" potentielle"; et ii) "la question de savoir si l'effet des "interventions" des pouvoirs publics sur les conditions du marché doit aller au-delà d'un certain niveau *de minimis* pour être considéré comme une "distorsion" et, dans l'affirmative, comment ce "degré" de distorsion serait calculé et identifié."³⁸⁴ S'agissant de la démonstration étayée par des éléments de preuve qui est requise pour établir que les prix pratiqués dans le pays sont "faussés", la Chine soutient que "[q]uel que soit le contraire d'un prix du "marché", l'interprétation et l'application correctes de l'article 14 d) exigent de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle démontre avec des éléments de preuve qu'une ou plusieurs "interventions des pouvoirs publics" ont effectivement entraîné une "distorsion" des prix pratiqués

³⁷⁹ États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 4 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.199, 7.200, 7.205, 7.206, 7.209 à 7.211, 7.218 à 7.220, 7.223, 7.224, et 8.1 c).

dans le pays dans ce sens.³⁸⁵ Elle fait valoir spécifiquement que les déterminations de l'USDOC au titre de l'article 129 ne contiennent aucune référence aux données relatives aux prix de Mysteel, qui démontreraient que les prix pratiqués dans le pays pour les intrants en acier en cause étaient déterminés par le marché.³⁸⁶ En outre, elle indique que "[n]i l'USDOC dans ses déterminations, ni les États-Unis dans leurs communications au Groupe spécial n'ont donné une réponse significative aux éléments de preuve concernant l'investissement privé dans l'industrie sidérurgique chinoise", qui a connu une croissance rapide pendant les périodes couvertes par l'enquête.³⁸⁷ De la même façon, elle considère que l'USDOC n'a indiqué dans ses déterminations au titre de l'article 129 aucun élément de preuve montrant que les fournisseurs liés aux pouvoirs publics de ces intrants fixaient les prix de leurs produits selon des considérations autres que commerciales.³⁸⁸

5.129. Dans son autre appel, la Chine demande que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'autorité chargée de l'enquête peut rejeter les prix pratiqués dans le pays s'il y a des éléments de preuve d'une distorsion des prix, et pas seulement s'il y a des éléments de preuve attestant que les pouvoirs publics "déterminent effectivement" le prix des biens en cause."³⁸⁹ Bien qu'elle souscrive à la conclusion finale du Groupe spécial, elle demande à l'Organe d'appel d'en modifier le fondement et de constater que l'article 14 d) limite le recours à un point de repère à l'extérieur du pays aux situations dans lesquelles les prix des intrants en question ont été effectivement déterminés par les pouvoirs publics.³⁹⁰ Selon elle, le simple fait qu'il est démontré qu'une politique ou action particulière des pouvoirs publics a affecté les prix du marché n'est pas un fondement suffisant pour permettre de rejeter ces prix en tant que points de repère au titre de l'article 14 d).³⁹¹ Au contraire, la Chine soutient que la jurisprudence antérieure corrobore la thèse selon laquelle la circonstance "très limitée" dans laquelle l'autorité chargée de l'enquête peut recourir à des points de repère à l'extérieur du pays est celle où les pouvoirs publics déterminent effectivement le prix auquel le produit est vendu, ce qui rend la comparaison prescrite à l'article 14 d) circulaire.³⁹² Elle estime que le Groupe spécial n'a pas "établi en droit" ce qui constituait un "prix du marché" ou un "prix déterminé par le marché"³⁹³ ni "si de tels prix exist[aient] dans le pays de fourniture".³⁹⁴ Selon elle, le Groupe spécial n'avait donc aucune base permettant de déterminer si li(l) Tf1 0 0 1 72.024 440.47 Tm0 107.94ETQq09(d)-3(an)7(s 114(co)-4(n)6(st2(l)-7(e)-3()-7(rs)-3

les pouvoirs publics"⁴⁰⁰, et ils considèrent que cela est compatible avec la "logique économique" exprimée dans l'article 14 d).⁴⁰¹ Ils soutiennent en outre qu'il n'y a rien dans les rapports antérieurs de l'Organe d'appel qui donne à penser "qu'il devrait y avoir une démarcation arbitraire entre les prix "*effectivement déterminés*" par les pouvoirs publics et les prix faussés par l'ingérence massive des pouvoirs publics dans un secteur (aussi bien en tant que fournisseur qu'autrement)."⁴⁰² Selon eux, "il serait contraire aux principes d'interprétation des traités d'interpréter le terme "marché" d'une manière qui priverait ce terme de son sens", et "une interprétation correcte du terme "marché" doit donner un sens à ce terme et, en particulier, à ce qu'il signifie dans le contexte de la recherche d'un point de repère approprié qui permette d'évaluer le niveau de l'avantage résultant d'une subvention des pouvoirs publics."⁴⁰³

5.131. Dans notre analyse ci-après, nous commençons par exposer l'interprétation de l'article 14 d) de l'Accord SMC. Nous examinons ensuite l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le recours à des prix pratiqués à l'extérieur du pays n'était pas limité aux circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics "détermin[ai]ent effectivement" le prix des biens en question. Puis nous examinons l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'USDOC n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate pour son rejet des prix pratiqués dans le pays dans ses déterminations relatives aux points de repère.

5.132. Pour qu'il y ait subvention, une contribution financière des pouvoirs publics doit conférer un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. L'existence d'un avantage est donc l'un des éléments constitutifs d'une subvention au sens de l'Accord SMC.⁴⁰⁴ L'Accord SMC ne donne pas de définition du terme "avantage". Il ne prescrit pas non plus de méthode particulière pour déterminer l'existence⁴⁰⁵ ou la valeur quantitative d'un avantage.⁴⁰⁶ L'Organe d'appel a constaté que le terme "avantage" englobait une forme d'avantage⁴⁰⁷ et comportait une comparaison car il ne pouvait pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'était pas "mieux loti" qu'il ne l'aurait été en l'absence de contribution.⁴⁰⁸ Le marché fournit le fondement approprié pour cette comparaison, parce qu'on ne peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges qu'en déterminant si le bénéficiaire a reçu cette "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.⁴⁰⁹

5.133. À cet égard, nous rappelons que la partie pertinente de l'article 14 d) de l'Accord SMC dispos63 Tm0 gé-220(l)-7(')16(A)4(cco)ormereluant qm0 m0 g0 G-5(2)-5(i)-7(cl)6(e)] TJETQq0.000008871 0 595

le fournisseur prédominant en soi.⁴²⁵ Point important, "la décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de référence en raison du rôle des pouvoirs publics sur le marché du bien en question [peut] être prise uniquement au cas par cas, en fonction des éléments de preuve pertinents dans l'enquête particulière, et non dans l'abstrait."⁴²⁶ Par conséquent, alors que le rôle prédominant joué par les pouvoirs publics en tant que fournisseur des biens peut rendre probable une distorsion des prix pratiqués dans le pays

laminé à chaud constituaient ou non des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC mais, plutôt, du point de savoir si l'USDOC était correctement parvenu à la conclusion que la distorsion des prix sur le marché, due à l'intervention des pouvoirs publics, justifiait le recours

de points de repère à l'extérieur du pays" sont limitées à celles "dans lesquelles les pouvoirs publics déterminent effectivement le prix auquel le bien est vendu, soit *de jure* soit *de facto*" - c'est-à-dire lorsque les pouvoirs publics: i) fixent les prix administrativement; ii) sont le seul fournisseur du bien; et iii) possèdent et exercent en tant que fournisseur du bien une puissance commerciale telle qu'elle entraîne l'alignement des prix des fournisseurs privés sur un prix déterminé par les pouvoirs publics.⁴⁴⁸

5.146. En même temps, nous rappelons la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "[é]tant donné que l'article 14 d) exige que l'évaluation de l'adéquation de la rémunération versée pour un bien fourni par les pouvoirs publics soit faite par rapport aux *conditions du marché existantes dans le pays de fourniture*,... [le] point de repère pour la réalisation de cette évaluation doit être constitué par des prix déterminés par le marché pour des biens identiques ou semblables qui se rapportent, se réfèrent ou sont liés aux conditions du marché existantes pour le bien en question dans le pays de fourniture."⁴⁴⁹ Comme nous l'avons observé plus haut, la question centrale qui se pose est celle de savoir si les prix pratiqués dans le pays par des entreprises privées et des entités liées aux pouvoirs publics sont faussés. Toutefois, le concept de "distorsion des prix" n'équivaut pas à *toute* incidence sur les prix résultant de *toute* intervention des pouvoirs publics. Nous ne souscrivons donc pas à l'affirmation de la Chine selon laquelle l'approche interprétative suivie par le Groupe spécial dans le présent différend repose sur l'hypothèse "selon laquelle toute politique ou action des pouvoirs publics est une "distorsion" potentielle au sens de l'article 14 d) et selon laquelle le seul fait que l'autorité chargée de l'enquête doit établir" est que la politique ou l'action avait ce que le Groupe spécial a appelé une "incidence directe" sur les prix pratiqués dans le pays pour le bien en question.⁴⁵⁰ Au lieu de cela, la détermination sur le point de savoir si les prix pratiqués dans le pays sont faussés doit être faite au cas par cas, en fonction des caractéristiques du marché examiné, et de la nature, de la quantité et de la qualité des renseignements versés au dossier.⁴⁵¹ Ce n'est que lorsque l'autorité chargée de l'enquête s'est dûment acquittée de son obligation d'examiner s'il y a des prix dans le pays qui reflètent les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture et a formulé une constatation de distorsion des prix qu'elle peut, conformément à l'article 14 d), avoir recours à des prix à l'extérieur du pays.

5.147. La question centrale pour l'analyse au regard de l'article 14 d) de l'Accord SMC visant à identifier un point de repère approprié concernant l'avantage est celle de savoir si les prix pratiqués dans le pays sont faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics. Ce qui permettrait à l'autorité chargée de l'enquête de rejeter les prix pratiqués dans le pays est une constatation de distorsion des prix résultant d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché, et non la présence d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché lui-même. Différents types d'interventions des pouvoirs publics pourraient aboutir à une distorsion des prix, de sorte que le recours à des prix à l'extérieur du pays est justifié, au-delà de la situation dans laquelle le rôle des pouvoirs publics est si prédominant qu'il détermine effectivement le prix des biens en question. Au lieu de cela, la détermination sur le point de savoir si les prix pratiqués dans le pays sont faussés doit être faite au cas par cas, sur la base des éléments de preuve pertinents dans l'enquête particulière et en fonction des caractéristiques du marché examiné, et de la nature, de la quantité et de la qualité des renseignements versés au dossier. Nous ne souscrivons donc pas à l'affirmation de la Chine selon laquelle les circonstances justifiant potentiellement le recours à des prix à l'extérieur du pays sont limitées à celles dans lesquelles les pouvoirs publics déterminent effectivement le prix auquel le bien est vendu, y compris plus spécifiquement lorsque les pouvoirs publics fixent les prix administrativement, sont le seul fournisseur du bien ou possèdent et exercent en tant que

⁴⁴⁸ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 189.

⁴⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.151 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Bois de construction résineux IV*, paragraphe 89).

⁴⁵⁰ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 134. (italique dans l'original)

⁴⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.157. Cet examen peut comprendre une évaluation de la structure du marché pertinent, y compris les types d'entités opérant sur ce marché, leur part de marché respective, ainsi que tous obstacles à l'entrée. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Acier au carbone (Inde)*, note de bas de page 754 relative au paragraphe 4.157) Il imposerait aussi d'évaluer "le comportement des entités opérant sur ce marché afin de déterminer si les pouvoirs publics par eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'entités liées aux pouvoirs publics, exercent leur puissance commerciale afin de fausser les prix dans le pays." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.52 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Acier au carbone (Inde)*, note de bas de page 754 relative au paragraphe 4.157))

fournisseur du bien une puissance commerciale telle qu'elle entraîne l'alignement des prix des fournisseurs privés sur un prix déterminé par les pouvoirs publics.⁴⁵²

5.148. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur, au paragraphe 7.174 de son rapport, en rejetant l'allégation de la Chine selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en rejetant les prix pratiqués dans le pays sans avoir tout d'abord constaté que les prix des intrants en question étaient effectivement déterminés par le gouvernement de la République populaire de Chine.⁴⁵³

5.149. Les États-Unis nous demandent d'infirmes les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les déterminations de l'USDOC relatives aux points de repère dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression, et Tubes et tuyaux sont incompatibles avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC.⁴⁵⁴ Ils font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les éléments de preuve montrant "l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents"⁴⁵⁵ étaient insuffisants pour étayer la décision de l'USDOC d'utiliser des points de repère à l'extérieur du pays, et en examinant les déterminations de l'USDOC en ne cherchant qu'un seul type d'analyse des prix, spécifiquement un type qui démontrerait l'"écart[]" entre "les prix pratiqués dans le pays" et "un prix déterminé par le marché".⁴⁵⁶ Les États-Unis estiment que l'approche suivie par l'Organe d'appel au titre de l'article 14 d) n'est pas limitée à un type spécifique d'analyse des prix et que le principe commun aux constatations de l'Organe d'appel est le rôle fondamental des prix déterminés par le marché.⁴⁵⁷ Spécifiquement, selon eux, utiliser les prix chinois comme point de repère en l'espèce ne constituerait pas une base de comparaison valable parce que le comportement des pouvoirs publics qui a donné lieu aux subventions en cause est le même que

dans le pays dans ce sens.⁴⁶¹

situation dans lequel l'autorité chargée de l'enquête pourrait constater que les prix ne sont pas déterminés par le marché.⁴⁸⁹

5.157. Nous notons que ces déclarations ont été faites dans le contexte de l'examen des sources des prix pratiqués dans le pays qu'il était possible d'utiliser pour obtenir un point de repère correct.⁴⁹⁰ L'Organe d'appel a ainsi conclu au paragraphe précédent, à savoir le paragraphe 4.154, que "l'article 14 d) n'établi[ssait] aucune présomption juridique selon laquelle des prix dans le pays de n'importe quelle source particulière [pouvaient] être écartés dans une analyse des points de repère", mais qu'au contraire, il "exige[ait] d'effectuer une analyse du marché dans le pays de fourniture pour déterminer s'il [était] possible d'utiliser des prix dans le pays particuliers pour obtenir un point de repère correct".⁴⁹¹ Comme le Groupe spécial, nous estimons que les déclarations faites par l'Organe d'appel dans les première et deuxième phrases du paragraphe 4.155 citées plus haut font conjointement partie de son interprétation de l'article 14 d). Elles reflètent l'interprétation selon laquelle différentes méthodes peuvent être choisies par l'autorité chargée de l'enquête pour démontrer l'incidence directe ou indirecte de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix pratiqués dans le pays. Toutefois, l'autorité chargée de l'enquête doit fournir une explication motivée et adéquate sur le point de savoir si les prix sont déterminés par le marché ou comment ils sont faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics. Par conséquent, nous n'estimons pas que la déclaration selon laquelle "[l]es prix dans le pays proposés ne reflèteront pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarteront d'un prix déterminé par le marché du fait de l'intervention des pouvoirs publics sur le marché"⁴⁹² constitue simplement un exemple de situation dans laquelle les prix pourraient ne pas être déterminés par le marché, comme les États-Unis semblent le suggérer. Nous ne pensons pas non plus que le Groupe spécial ait interprété cette déclaration comme exigeant l'utilisation d'un seul type d'analyse pour la détermination de l'existence d'une distorsion des prix, dans chaque cas.

5.158. S'agissant de l'interprétation donnée par le Groupe spécial en l'espèce, nous notons que le Groupe spécial a donné des précisions sur les prescriptions relatives au recours à des prix à l'extérieur du pays en soulignant qu'"il [était] nécessaire d'effectuer une analyse du marché dans le pays de fourniture pour déterminer s'il [était] possible d'utiliser des prix pratiqués dans le pays particuliers comme point de repère correct"⁴⁹³ et que "l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] effectuer une telle analyse du marché à différents niveaux de détail pour les produits en question, en fonction des circonstances de l'affaire."⁴⁹⁴ Le Groupe spécial a également estimé que rien n'empêchait l'autorité chargée de l'enquête "d'adopter une approche plus large de la question de savoir si les prix pratiqués dans le pays de fourniture [pouvaient] servir de base à un point de repère correct".⁴⁹⁵ En même temps, il a observé qu'"une détermination selon laquelle le prix de certains intrants n'[était] pas déterminé par le marché [devait] se fonder sur des éléments de preuve positifs et être étayée par une explication motivée et adéquate."⁴⁹⁶ De plus, il a rappelé la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Acier au carbone (Inde)* selon laquelle "[l]es prix dans le pays proposés ne reflète[aient] pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarter[aient] d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs

dont l'intervention des pouvoirs publics fausse le prix des intrants en cause."⁴⁹⁸ Selon lui, "[d]es éléments de preuve attestant de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics dans l'économie, sans élément de preuve d'une incidence directe sur le prix du bien en question ou sans explication adéquate de la manière dont le prix du bien en question est en conséquence faussé, ne suffiront pas pour justifier une détermination selon laquelle il n'y pas de prix du bien en question "déterminés par le marché" qui peuvent être utilisés aux fins de la détermination de l'adéquation de la rémunération pour les biens fournis par les pouvoirs publics."⁴⁹⁹ Nous estimons que cette déclaration cadre avec notre interprétation du critère pour le recours à des prix à l'extérieur du pays au titre de l'article 14 d). En particulier, du fait qu'elle exige à titre subsidiaire des "élément[s] de preuve d'une incidence directe sur le prix du bien en question" ou "[une] explication adéquate de la manière dont le prix du bien en question est en conséquence faussé"⁵⁰⁰

5.162. Gardant ces considérations à l'esprit, nous examinons à présent l'application par le Groupe spécial du critère juridique formulé pour le présent différend.

5.163. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial "s'est focalisé sur un type particulier d'analyse des prix et a exclu de son examen l'explication et les éléments de preuve fournis par l'USDOC qui démontraient en quoi les prix dans les secteurs pertinents n'étaient pas déterminés par le marché" et, "[a]yant déjà adopté une approche incorrecte pour son analyse ... a en outre fait erreur en décrivant l'explication de l'USDOC comme ne répondant pas à la question de savoir si les prix étaient ou n'étaient pas déterminés par le marché."⁵⁰³ Spécifiquement, selon les États-

explication.⁵¹² Ainsi, lorsqu'ils procèdent à une "évaluation objective" d'une allégation dont ils sont saisis, les groupes spéciaux doivent envisager la possibilité "que l'explication donnée par les autorités compétentes ne soit pas motivée ou ne soit pas m(cat)9(i)1o8 pas

que "l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] effectuer une telle analyse du marché à différents niveaux de détail pour les produits en question" et que rien ne l'empêchait d'"adopter une approche plus large".⁵³² Toutefois, il a souligné qu'une détermination selon laquelle "le *prix de certains intrants* n'[était] pas déterminé par le marché" devait se fonder sur "des éléments de preuve positifs" et être étayée par une "explication motivée et adéquate", et il a noté que les autorités chargées de l'enquête devaient entreprendre "une analyse au cas par cas", qui englobait une prescription imposant "de procéder à une enquête et à une demande de renseignements suffisamment diligentes concernant les faits pertinents".⁵³³

5.170. La Chine estime qu'"[e]n l'absence de tout élément de preuve indiquant que tous les fournisseurs liés aux pouvoirs publics des intrants en cause vendaient ces produits sur une base non commerciale, et en l'absence de tout élément de preuve indiquant que les prix pratiqués par les fournisseurs liés aux pouvoirs publics affectaient les prix pratiqués par les fournisseurs détenus par des intérêts privés, l'USDOC n'avait aucune base d'éléments de preuve pour rejeter les prix pratiqués dans le pays disponibles qui incluaient les prix pratiqués à la fois par les fournisseurs liés aux pouvoirs publics et par les fournisseurs détenus par des intérêts privés."⁵³⁴ Dans le Mémoire justificatif sur les points de repère, l'USDOC a noté que sa constatation selon laquelle il n'y avait pas de points de repère potentiels dans l'industrie sidérurgique en Chine "[était] fondée sur des éléments de preuve attestant de l'intervention généralisée des pouvoirs publics dans l'ensemble du secteur de l'acier, ce qui inclu[ait] nécessairement tous les types d'intrants en acier vendus dans la RPC [République populaire de Chine]."⁵³⁵ Sur cette base, l'USDOC a conclu que "[l]es éléments de preuve versés au dossier n'indiqu[aient] pas que cette constatation s'appliqu[ait] avec moins de force aux trois intrants spécifiques en question dans ces procédures, à savoir l'acier laminé à chaud, les ronds en acier et les rouleaux d'acier inoxydable, ni que le marché des trois produits avait été isolé de ces distorsions à l'échelle sectorielle."⁵³⁶ Autrement dit, l'USDOC a considéré que son raisonnement concernant l'"intervention généralisée des pouvoirs publics" dans l'économie de la Chine en général et dans l'ensemble de son industrie sidérurgique s'appliquait également aux marchés des intrants spécifiques en cause parce que le secteur de l'acier "inclu[ait] nécessairement tous les types d'intrants en acier", sans autre analyse ni explication de la manière dont diverses formes d'intervention des pouvoirs publics entraînaient effectivement une distorsion des prix sur les marchés des intrants spécifiques visés par l'enquête.⁵³⁷ Au-delà de sa référence au fait que "les dossiers de ces trois affaires démonstr[aient] l'existence de restrictions à l'exportation pour ces trois produits pendant les périodes visées par l'enquête pertinentes"⁵³⁸, l'USDOC n'a entrepris aucune évaluation spécifique des marchés des quatre intrants en question. Par conséquent, il apparaît que,

l'établissement d'un prix d'équilibre.""⁵³⁹ Dans ce contexte, le Groupe spécial a rejeté l'idée que "[l]a présomption que *l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraî[ait] nécessairement des distorsions des prix* des biens en question ... suffira[it] ... pour étayer la conclusion selon laquelle les prix pratiqués dans le pays pour l'intrant en cause [pouvaient] être rejetés en tant que point de

Nous comprenons dans le même esprit la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "[l]a présomption que l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraîne nécessairement des distorsions des prix des biens en question ne suffira pas non plus pour étayer la conclusion selon laquelle les prix pratiqués dans le pays pour l'intrant en cause peuvent être rejetés en tant que point de repère."⁵⁴⁷ Le Groupe spécial a également noté l'approche axée sur le pays et le secteur du Mémoire sur les points de repère, et l'absence d'analyse des "marchés des intrants spécifiques" en cause. Ainsi qu'il a été indiqué, cela reflète que le Groupe spécial était préoccupé par la focalisation de l'analyse effectuée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère sur le caractère généralisé de l'implication des pouvoirs publics dans la prise de décisions des entreprises à capitaux publics chinoises en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier, ce qui, selon l'approche de l'USDOC, signifiait par voie de conséquence que tous les prix pratiqués dans le pays étaient nécessairement faussés. En fait, ce que les déterminations de l'USDOC ne contenaient pas, c'étaient des explications concernant *la manière* dont cette implication influençait les décisions en matière de prix concernant les intrants en cause et entraînait effectivement une distorsion des prix s'agissant des déterminations examinées.

5.173. Contrairement aux allégations de l'USDOC⁵⁴⁸, il ressort clairement de l'examen de l'analyse effectuée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère et dans le Mémoire justificatif sur les points de repère que le Groupe spécial a fait, ainsi que de sa référence aux communications des États-Unis à cet égard, qu'il a bien étudié la justification sous-tendant les déterminations de l'USDOC. Toutefois, compte tenu de la focalisation de l'USDOC sur le caractère généralisé des interventions des pouvoirs publics en Chine et sur le marché de l'acier chinois en général, et en l'absence d'une analyse des marchés des intrants spécifiques et de la manière dont ces interventions entraînaient effectivement une distorsion des prix pratiqués dans le pays pour les intrants visés par les déterminations en cause, le Groupe spécial a constaté que les déterminations relatives aux points de repère établies par l'USDOC étaient déficientes en ce sens qu'elles donnaient une explication insuffisante pour établir que les prix étaient effectivement faussés du fait de ces interventions des pouvoirs publics. Comme le Groupe spécial l'a indiqué, le rapport de l'autorité chargée de l'enquête doit contenir un raisonnement et des constatations quant à la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraîne effectivement une distorsion des prix, étayés par une explication adéquate concernant les marchés des intrants spécifiques visés par les déterminations en cause.⁵⁴⁹ L'analyse que le Groupe spécial a faite des déterminations en cause l'a amené à conclure que l'USDOC n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate pour arriver à sa conclusion selon laquelle les interventions des pouvoirs publics sur le marché de l'acier en Chine, prises conjointement, entraînaient effectivement la distorsion de tous les prix pratiqués dans le pays sur le marché de l'acier en Chine et plus particulièrement sur les marchés des intrants spécifiques en cause, de sorte que leurs prix ne pouvaient pas être utilisés pour déterminer l'adéquation de la

des fournisseurs privés étaient alignés en raison de la puissance commerciale des fournisseurs publics". Néanmoins, il a examiné les renseignements versés au dossier disponibles en vue de savoir s'il serait éventuellement possible d'analyser si la domination du marché par les entreprises à capitaux publics avait entraîné l'alignement des prix dans le contexte d'une procédure en matière de droits compensateurs. Il a toutefois conclu que "ni les éléments de preuve disponibles versés au dossier concernant les prix dans ces trois procédures ni les éléments de preuve concernant les prix susceptibles d'être mis à la disposition de l'autorité chargée de l'enquête ne fourn[raient] probablement des indications probantes additionnelles sur la question de savoir si les fournisseurs privés [avaient] aligné leurs prix sur les prix pratiqués par les fournisseurs publics prédominants des intrants." (Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 19) Nous traitons plus loin les arguments des États-Unis à cet égard.

⁵⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

⁵⁴⁸ Les États-Unis (WT/DS437/AB/RW) - 74 - (à)19()-5(cet)4()9(ég)-4(a)19(r)9(d)-3() TJETQq7i5302 099.97 Tm0 G[(mn)7(i)3(s)]

rémunération.⁵⁵⁰ Par conséquent, le Groupe spécial a interprété l'analyse de l'USDOC comme une analyse de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics et plus généralement de la "distorsion du marché", et non comme une analyse de la "distorsion des prix" sur les marchés des intrants en cause résultant spécifiquement de ces interventions des pouvoirs publics.

5.174. L'analyse de la question de savoir si l'USDOC a fait abstraction des éléments de preuve concernant les prix des intrants en cause effectuée par le Groupe spécial dans la section 7.3.3.3.3 de son rapport étaye sa conclusion selon laquelle "l'USDOC n'a pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché."⁵⁵¹ À cet égard, les États-Unis font valoir que le "Groupe spécial a conclu, sans justification, que l'USDOC avait automatiquement rejeté les prix fixés par les pouvoirs publics"⁵⁵², alors que "[l]'USDOC [avait] donné une explication détaillée de la raison pour laquelle il avait rejeté les prix "liés aux pouvoirs publics" et qu'il "avait rejeté ces prix, non en raison de leur source, mais en raison de leur *nature*".⁵⁵³ Ils soutiennent en outre que "[l]es prix de Mysteel sont précisément l'objet de l'analyse effectuée par l'USDOC dans les mémorandums sur les points de repère - c'est-à-dire qu'ils figurent parmi les prix chinois que l'USDOC a décrits comme étant faussés par les nombreuses interventions des pouvoirs publics identifiées dans le dossier."⁵⁵⁴

5.175. S'agissant des procédures au titre de l'article 129 Tubes et tuyaux, Tubes pression et OCTG, le Groupe spécial a observé que le dossier contenait des renseignements relatifs aux prix des intrants en cause qui provenaient de trois sources, à savoir: i) le rapport Mysteel⁵⁵⁵, qui exposait les prix intérieurs mensuels de l'acier pendant la période 2006-2008, ventilés par catégorie d'intrant (rouleau d'acier inoxydable, acier laminé à chaud et billette en acier); ii) les données relatives aux achats des entreprises interrogées concernant les intrants en cause; et iii) une série de données relatives aux prix intérieurs mensuels moyens en Chine recueillies par Steel Benchmarker et Mysteel, et versées au dossier des enquêtes OCTG et Tubes et tuyaux par les requérants.⁵⁵⁶

5.176. Même si les renseignements relatifs aux prix fournis par les requérants et par les pouvoirs publics chinois ne faisaient pas la distinction entre les entreprises à capitaux publics et les sources privées, le Groupe spécial a estimé que ces renseignements pouvaient néanmoins être pertinents pour une analyse de la rémunération adéquate.⁵⁵⁷ Il a conclu qu'"[i]l n'y [avait] dans le dossier des enquêtes rien qui donn[ait] à penser que l'USDOC [avait] envisagé" la pertinence des renseignements relatifs aux prix des fournisseurs à capitaux publics "ni, assurément, aucune explication quant à la raison pour laquelle les renseignements présentés n'étaient pas pertinents en l'espèce, si telle était sa conclusion".⁵⁵⁸ De la même manière, s'agissant des données relatives aux prix figurant dans le rapport Mysteel, le Groupe spécial a constaté qu'elles avaient été "largement ignoré[es] par l'autorité chargée de l'enquête" et qu'"il n'y [avait] pas d'explication par l'USDOC de

que, dans l'analyse figurant dans le Mémorandum sur les points de repère, l'USDOC n'avait pas procédé à une évaluation spécifique des marchés des quatre intrants en question. L'USDOC a fait une inférence générale indiquant que les prix sur les marchés de tous les intrants spécifiques étaient faussés à partir de ses conclusions selon lesquelles le processus décisionnel des entreprises à capitaux publics en Chine en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier était faussé par l'intervention des pouvoirs publics. Toutefois, les prix de Mysteel inclus par les pouvoirs publics chinois dans le dossier étaient spécifiques aux trois intrants en acier en cause et, selon la Chine, "[i]l n'y avait aucun élément de preuve dans le dossier indiquant que de quelconques plans ou politiques adoptés par les pouvoirs publics chinois donnaient pour instruction soit à des fournisseurs détenus par des intérêts privés soit à des fournisseurs liés aux pouvoirs publics de vendre ces intrants à des entités particulières ou à un prix particulier."⁵⁸³ Par conséquent, comme le Groupe spécial l'a observé, il aurait été pertinent que l'USDOC tienne compte de ces données dans son analyse et examine dans quelle mesure elles affectaient ses conclusions selon lesquelles il existait une distorsion des prix dans le secteur de l'acier en Chine et, en particulier, sur les marchés des trois intrants spécifiques.⁵⁸⁴

5.183. Les États-Unis attirent également l'attention sur la conclusion de l'USDOC selon laquelle "[b]ien que le Département ait demandé aux pouvoirs publics chinois des renseignements en vue de déterminer la structure des marchés de l'acier laminé à chaud, des ronds en acier et des rouleaux d'acier inoxydable, y compris l'identité des producteurs opérant sur ces marchés et les niveaux de participation de l'État à leur capital, la réponse des pouvoirs publics chinois a été incomplète et donc peu fiable aux fins d'une telle analyse."⁵⁸⁵ L'USDOC a donc constaté que "les renseignements nécessaires à une analyse des marchés par intrant [n'étaient] pas disponibles dans le dossier [et], outre [sa] détermination concernant l'ensemble du secteur de l'acier chinois et à titre subsidiaire", il s'est également appuyé sur "les données de fait par ailleurs disponibles ... en ce qui concerne les intrants en acier particuliers en cause".⁵⁸⁶

5.184. Nous rappelons qu'un recours aux données de faits disponibles "ne donne pas la liberté de se fonder sur une partie des éléments de preuve communiqués uniquement".⁵⁸⁷ Spécifiquement, "[d]ans la mesure du possible, l'autorité chargée de l'enquête utilisant les "données de fait disponibles" lors d'une enquête en matière de droits compensateurs doit prendre en compte toutes les données de fait étayées communiquées par une partie intéressée, même si ces données peuvent ne pas constituer les renseignements complets demandés à cette partie."⁵⁸⁸ Toutefois, lorsqu'il s'est appuyé sur les données de fait disponibles, l'USDOC n'a pas pris en considération les prix de Mysteel pour les trois intrants spécifiques fournis par la Chine. Nous n'estimons donc pas que le fait que les réponses de la Chine à la demande de renseignements présentée par l'USDOC étaient incomplètes pouvait justifier l'absence d'évaluation de ces données relatives aux prix qui avaient été communiquées et qui étaient donc disponibles dans le dossier. Sous cet angle, les réponses de la Chine concernant la demande de renseignements présentée par l'USDOC "en vue de déterminer la structure des marchés de l'acier laminé à chaud, des ronds en acier et des rouleaux d'acier inoxydable, y compris l'identité des producteurs opérant sur ces marchés et les niveaux de participation de l'État à leur capital"⁵⁸⁹, bien qu'elles soient incomplètes, ne diminuent pas la pertinence des renseignements relatifs aux prix qui étaient par ailleurs disponibles dans le dossier. L'USDOC n'a pas fourni d'explication sur le point de savoir si, et pour quelle raison, compte tenu de ces renseignements relatifs aux prix, ses conclusions selon lesquelles l'intervention généralisée des pouvoirs publics et la distorsion du marché dans l'économie chinoise et dans le secteur de l'acier en général s'appliquaient à chacun des marchés des intrants en cause étaient toujours valables. De fait, comme il est indiqué plus haut, en rejetant ces données relatives aux prix pratiqués dans le pays,

⁵⁸³ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 114.

⁵⁸⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

⁵⁸⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 160 (citant le Mémorandum justificatif sur les points de repère (pièce USA-84), page 5).

⁵⁸⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 162 (citant le Mémorandum justificatif sur les points de repère (pièce USA-84), page 6).

⁵⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique - Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 294. L'Organe d'appel a expliqué que l'autorité chargée de l'enquête devait utiliser les données de fait disponibles qui remplaçaient raisonnablement les renseignements nécessaires qu'une partie intéressée n'avait pas communiqués, en vue de parvenir à une détermination exacte. (Rapports de l'Organe d'appel *Mexique - Mesures antidumping visant le riz*, paragraphes 293 et 11(ét)5(er)-6(mi)6(n)6(a)4(t)6(i)3(o)-4(n)6()-5(e)14(x)-4(a)4(c)14(t)6(

l'USDOC a noté qu'il avait déjà constaté précédemment que tous les prix pratiqués dans le pays étaient faussés et ne pouvaient pas être utilisés comme point de repère concernant l'avantage.⁵⁹⁰

5.185. Par conséquent, même si l'USDOC avait le pouvoir discrétionnaire de choisir son approche pour établir si les prix pratiqués dans le pays étaient faussés, il aurait été nécessaire qu'il explique dans ses déterminations pourquoi l'approche qu'il avait adoptée et les conclusions auxquelles il était parvenu étaient toujours valables, au vu des données relatives aux prix de Mysteel et de l'autre approche explicative figurant dans le rapport Ordoover.⁵⁹¹ Nous notons en outre l'argument de la Chine selon lequel "[e]n l'absence de tout élément de preuve indiquant que tous les fournisseurs liés aux pouvoirs publics des intrants en cause vendaient ces produits sur une base non commerciale, et en l'absence de tout élément de preuve indiquant que les prix pratiqués par les fournisseurs liés aux pouvoirs publics affectaient les prix pratiqués par les fournisseurs détenus par des intérêts privés, l'USDOC n'avait aucune base d'éléments de preuve pour rejeter les prix pratiqués dans le pays disponibles qui incluaient les prix pratiqués à la fois par les fournisseurs liés aux pouvoirs publics et par les fournisseurs détenus par des intérêts privés."⁵⁹² C'est sous cet angle que nous interprétons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "il n'y a pas d'explication par l'USDOC de la raison pour laquelle, à son avis, les données relatives aux prix versées au dossier ne se rapportaient pas aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture au sens de l'article 14 d)." ⁵⁹³ Il apparaît que, pour le Groupe spécial, l'USDOC n'a pas suffisamment pris en considération la logique du rapport Ordoover et les données relatives aux prix de Mysteel dans son analyse des prix dans le secteur de l'acier en Chine, ni évalué si les prix sur les marchés des intrants spécifiques étaient effectivement faussés par l'intervention des pouvoirs publics. Cette conclusion cadre avec les constatations antérieures du Groupe spécial selon lesquelles l'USDOC n'a pas considéré qu'il était nécessaire "d'analyser des prix spécifiques des intrants pertinents pour déterminer que les prix des entreprises à capitaux publics et du secteur privé dans les secteurs de l'acier et du polysilicium en Chine n'[étaient] pas déterminés par le marché", ni "de procéder à une analyse détaillée des marchés spécifiques des intrants en cause". ⁵⁹⁴

5.186. De plus, s'agissant des prix pratiqués dans le pays dans le secteur privé, les États-Unis soutiennent que, "après avoir examiné les données relatives aux prix à l'importation que la Chine avait versées au dossier des enquêtes initiales, l'USDOC a conclu qu'elles ne pouvaient pas être utilisées"⁵⁹⁵ et qu'il a effectivement utilisé les prix chinois lorsque cela était approprié, comme dans l'enquête Tubes pression.⁵⁹⁶ D'après nous, l'utilisation ou le rejet par l'USDOC de certaines données relatives aux prix à l'importation fournies par la Chine dans la procédure initiale n'écartait pas la nécessité pour l'USDOC d'examiner les éléments de preuve et les explications figurant dans le dossier des procédures au titre de l'article 129 en cause. Ces arguments des États-Unis ne sont donc pas pertinents pour la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'USDOC n'a pas expliqué de manière adéquate son rejet des prix pratiqués dans le pays versés au dossier des procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG, et ils n'affectent pas non plus cette conclusion.⁵⁹⁷

⁵⁹⁰ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 19 (faisant référence au Mémoire sur les points de repère (pièce CHN 20 présentée au Groupe spécial), pages 27 à 30).

⁵⁹¹ Même si les données relatives aux prix de Mysteel, les indices et la logique sous-tendant le rapport Ordoover étaient différents de l'approche adoptée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère, ces indices intéressaient le secteur de l'acier et les marchés des intrants pertinents. En tant que tels, ils constituaient des renseignements pertinents qui pouvaient potentiellement remettre en question la constatation de l'USDOC selon laquelle tous les prix pratiqués dans le pays, y compris les prix pratiqués dans le secteur privé, étaient faussés.

⁵⁹² Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141.

⁵⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219.

⁵⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.199 et 7.200.

⁵⁹⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 149.

⁵⁹⁶ Les États-Unis observent que "l'USDOC a examiné si les achats à l'importation d'une société interrogée étaient déterminés par le marché et, ayant conclu que les prix étaient effectivement déterminés par le marché, il *a utilisé* ces prix en tant qu'élément de son point de repère". (États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 150 (italique dans l'original))

⁵⁹⁷

pas suffisamment traité les données relatives aux prix versées au dossier qui, à première vue, apparaissaient comme pertinentes pour l'analyse de la distorsion des prix et étaient spécifiques aux trois intrants en cause. Par conséquent, la conclusion antérieure de l'USDOC relative à l'existence d'une distorsion des prix dans la totalité du secteur de l'acier fondée sur l'intervention généralisée des pouvoirs publics qui était énoncée dans le Mémoire sur les points de repère ne pouvait pas, en elle-même, constituer une base suffisante pour rejeter la pertinence des données de Mysteel.

5.189. De plus, l'USDOC a estimé que "ni les éléments de preuve disponibles versés au dossier" "ni les éléments de preuve concernant les prix susceptibles d'être mis à ... disposition ... ne fourni[raient] probablement des indications probantes additionnelles sur la question de savoir si les fournisseurs privés [avaient] aligné leurs prix sur les prix pratiqués par les fournisseurs publics prédominants des intrants."⁶⁰⁶ C'est dans ce contexte que l'USDOC a fait référence aux éléments de preuve concernant les prix dont il disposait et a indiqué qu'ils n'étaient que limités, en particulier parce que la plupart des données, y compris les prix de Mysteel, ne faisaient pas la distinction entre les entreprises à capitaux publics et les fournisseurs privés.⁶⁰⁷ Il a donc considéré qu'il ne serait pas possible de procéder à une analyse de la question de savoir si les prix pratiqués dans le secteur privé étaient alignés

envisagé cette possibilité ni, assurément, aucune explication quant à la raison pour laquelle les renseignements présentés n'étaient pas pertinents en l'espèce, si telle était sa conclusion."⁶¹⁰

5.190. Selon nous, en traitant la question de savoir s'il serait possible d'analyser l'alignement des prix, l'USDOC a rejeté, dans la détermination finale relative aux points de repère, les données relatives aux prix versées au dossier en grande partie sur la base de sa conclusion antérieure énoncée dans le Mémoire sur les points de repère selon laquelle tous les prix de l'acier pratiqués en Chine étaient faussés par l'intervention des pouvoirs publics.⁶¹¹ Les États-Unis eux-mêmes soulignent que l'USDOC a considéré que "les données de la Chine tirées des enquêtes sur les prix n'étaient pas utilisables parce qu'il était déjà établi que les prix pratiqués par les pouvoirs publics n'étaient pas des prix déterminés par le marché et que, en fait, les pouvoirs publics empêchaient également que les prix pratiqués dans le secteur privé soient déterminés par les conditions du marché."⁶¹² Cependant, le Groupe spécial a constaté que, en formulant cette conclusion antérieure, l'USDOC n'avait pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché faisait que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché.⁶¹³ Même si l'USDOC n'a peut-être pas "exclu les prix liés aux pouvoirs publics automatiquement"⁶¹⁴ ou en raison de leur source, il n'a pas procédé à une analyse de la question de savoir si ces données relatives aux prix étaient faussées et n'a pas examiné si les données et les explications connexes auraient pu affecter ses conclusions énoncées dans le Mémoire sur les points de repère selon lesquelles *à la fois* les prix liés aux pouvoirs publics et les prix pratiqués dans le privé dans le secteur de l'acier en Chine étaient faussés, tels qu'ils s'appliquaient aux intrants spécifiques en cause. À cet égard, comme le Groupe spécial l'a observé, les États-Unis "[ont] rejet[é] le "fort accent" mis par la Chine sur le Rapport Mysteel en affirmant que ces "données en fin de compte ne [disaient] rien sur le point de savoir si ces prix refl[étaient] également les effets de l'intervention continue des pouvoirs publics dans le secteur".⁶¹⁵ Il apparaît que le Groupe spécial a estimé que l'USDOC n'avait pas suffisamment expliqué "la raison pour laquelle, à son avis, les données relatives aux prix versées au dossier ne se rapportaient pas aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture au sens de l'article 14 d)"⁶¹⁶ et qu'il a rejeté la pertinence de ces renseignements principalement parce que la logique sous-tendant le rapport Ordover et les données relatives aux prix de Mysteel étaient différentes de celle que l'USDOC avait adoptée dans les déterminations en cause. Pour le Groupe spécial, par conséquent, l'USDOC n'avait pas suffisamment traité les données relatives aux prix ni les autres explications figurant dans le dossier avant d'arriver à la conclusion selon laquelle aucun des prix pratiqués dans le pays ne pouvait être utilisé comme point de repère concernant l'avantage et, par conséquent, il continuerait d'utiliser les points de repère de substitution tirés des enquêtes initiales.⁶¹⁷

5.191. La conclusion du Groupe spécial est compatible avec la constatation qu'il a formulée antérieurement au paragraphe 7.206 de son rapport, selon laquelle l'USDOC n'a pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraînait une distorsion des prix des intrants en cause. Nous avons considéré plus haut que le Groupe spécial avait constaté que l'USDOC n'avait pas expliqué comment les interventions à grande échelle des pouvoirs publics décrites dans

⁶¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

⁶¹¹ L'USDOC a donc conclu qu'il "n'avait pas effectué une analyse concernant l'alignement des prix dans cette procédure parce qu'[il n'avait] pas jugé nécessaire compte tenu de la constatation du Département selon laquelle le marché intérieur chinois de l'acier était faussé du fait des interventions des pouvoirs publics chinois dans le secteur et d'autres facteurs". Il a observé en outre qu'en tout état de cause, il n'était "pas en mesure de procéder de manière fiable à cette analyse sur la base des dossiers limités de ces enquêtes" et qu'"il serait très difficile pour le Département et les parties intéressées d'identifier et d'obtenir des éléments de preuve suffisants pour analyser la question de savoir si les entreprises à capitaux na20 1 168.38 219.q0.000008871 0 595.32 841sxq0.0

nécessaire d'examiner les arguments des États-Unis concernant l'article 11 du Mémorandum d'accord.

5.194. Enfin, les États-Unis allèguent que la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne l'enquête Panneaux solaires est incohérente et n'est étayée par aucune justification.⁶²¹ Ils contestent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "l'USDOC ne disposait pas de renseignements pertinents relatifs aux prix du polysilicium pratiqués en Chine dans des conditions de pleine concurrence sur la base desquels il aurait pu envisager un point de repère correct afin de déterminer si les biens étaient fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate au sens de l'article 14 d)."⁶²² Le Groupe spécial a constaté en conséquence que "la Chine n'[avait] pas démontré que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en n'examinant pas les prix pratiqués dans le pays qui étaient disponibles dans le dossier de cette procédure au titre de l'article 129."⁶²³ Dans sa conclusion générale au titre des articles 1.1 b) et 14 d), toutefois, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[L']USDOC n'a pas expliqué, dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG,

intérieurs chinois de ces intrants", et il "[avait] décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pert

5.217. Devant le Groupe spécial, la Chine a allégué que les déterminations de spécificité *de facto* établies par l'USDOC dans onze des déterminations au titre de l'article 129 contestées étaient incompatibles avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC parce que l'USDOC "n'[avait] pas identifié de "plan ou système" en vertu duquel les subventions en cause avaient été fournies".⁶⁵⁸ Les États-Unis ont répliqué que "l'USDOC [avait] demandé des renseignements sur chacun des programmes de subventions pertinents, [avait] examiné les éléments de preuve versés au dossier confirmant l'existence d'un programme dans chaque affaire, et [avait] expliqué de manière raisonnable et adéquate pourquoi il constatait que la fourniture systématique d'intrants constituait un programme de subventions dans les déterminations contestées".⁶⁵⁹

5.218. Compte tenu du désaccord entre les parties sur ce qu'il fallait démontrer "en vue d'établir l'existence d'un programme de subventions non écrit", le Groupe spécial a considéré qu'il avait pour tâche d'examiner si l'autorité chargée de l'enquête était tenue de montrer que des subventions (à savoir des contributions financières conférant un avantage) étaient systématiquement accordées dans le cadre d'un programme de subventions ou si l'octroi systématique d'une contribution

5.225. Le texte introductif de l'article 2.1 de l'Accord SMC établit que l'analyse de la spécificité se rapporte à "une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier". Cela donne à penser qu'une analyse de la spécificité doit être précédée d'une évaluation du point de savoir si une mesure comporte une contribution financière du type énuméré à l'article 1.1 a) 1) ou un soutien des revenus ou des prix tel que mentionné à l'article 1.1 a) 2), et si un avantage est ainsi conféré. L'analyse de la spécificité au regard de l'article 2, quant à elle, est axée sur le point de savoir s'il y a une limitation *de jure* ou *de facto* de la possibilité d'utiliser la subvention pertinente. La

laquelle le programme de subventions pertinent a été appliqué", comme il est prévu dans la troisième phrase de l'article 2.1 c).

5.229. Dans le présent appel, il n'y a pas de désaccord entre les participants sur le fait qu'une analyse de la spécificité *de facto* exige l'identification d'un "programme de subventions". En effet, aussi bien la Chine que les États-Unis se sont référés à la déclaration faite par l'Organe d'appel dans la procédure initiale du présent différend en ce qui concerne la notion de "programme de subventions" dont il est question à l'article 2.1 c):

Le sens ordinaire du mot "programme" fait référence à "a plan or scheme of any intended proceedings (whether in writing or not); an outline or abstract of something to be done" (un plan ou système pour toute procédure prévue (écrit ou non); un schéma ou résumé de quelque chose à faire). La référence à l'"utilisation d'un programme de subventions" donne à penser qu'il est pertinent d'examiner si des subventions ont été accordées à des bénéficiaires conformément à un plan ou à un schéma quelconque. Les éléments de preuve concernant la nature et la portée d'un programme de subventions peuvent prendre des formes très variées, par exemple la forme d'une législation, d'une réglementation ou d'un autre document ou acte officiel énonçant les critères ou conditions régissant le droit de bénéficier d'une subvention. L'existence d'un système ou plan de subventions peut être attestée par une activité ou une série d'activités systématique en vertu de laquelle des contributions financières qui confèrent un avantage ont été fournies à certaines entreprises. C'est le cas en particulier dans le contexte de l'article 2.1 c), dans le cadre duquel l'examen vise principalement à déterminer s'il y a des raisons de croire qu'une subvention est, en fait, spécifique, même s'il n'y a pas de limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la subvention prévue, par exemple, dans la législation, la réglementation ou un autre document officiel.

...

Le simple fait que des contributions financières ont été fournies à certaines entreprises ne suffit cependant pas à démontrer que ces contributions ont été accordées conformément à un plan ou système aux fins de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC. Afin d'établir que la fourniture de contributions financières constitue un plan ou système au titre de l'article 2.1 c), l'autorité chargée de l'enquête doit disposer d'éléments prouvant de manière adéquate qu'il existe une série d'activités *systématique* en vertu de laquelle des contributions financières qui confèrent un avantage sont fournies à certaines entreprises.⁶⁹⁷

5.230. Se référant à ces passages du rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, le Groupe spécial a cru comprendre que celui-ci avait établi une distinction entre "la "série d'activités systématique" démontrant un programme et le simple octroi de contributions financières aux bénéficiaires".⁶⁹⁸ Le Groupe spécial a constaté que cela était "compatible avec le sens ordinaire du terme "programme" qui se réf[érait] à "un plan ou système pour toute procédure prévue (écrit ou non); un schéma ou résumé de quelque chose à faire"⁶⁹⁹ Il a en outre dit, dans son raisonnement, que le "simple octroi de contributions financières n'[était] pas suffisant" et qu'en fait, ces "octrois [devaient] être effectués dans le contexte d'un programme en vertu duquel les subventions [étaient] accordées".⁷⁰⁰ Sur cette base, le Groupe spécial a constaté qu20(p)98 228.41 A1r0 g3c1n222(n)6.l a c1 0 0 1 138.

noter que, "même si les éléments de preuve d'"une série d'activités systématique" pouvaient être particulièrement pertinents dans le contexte d'un *programme non écrit*, le simple fait que des contributions financières avaient été accordées à certaines entreprises ne suffisait pas à démontrer que ces contributions financières avaient été accordées conformément à un plan ou système aux fins de l'article 2.1 c)".⁷⁰² Il a axé à juste titre son analyse ultérieure sur la "question clé" qui était celle de savoir "si les renseignements sur lesquels s'[était] appuyé l'USDOC étay[aient] sa constatation de l'existence d'une série d'activités systématique prouvant l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions [avaient] été fournies".⁷⁰³ Enfin, dans ses constatations, le Groupe spécial a mis en contraste le fait que l'USDOC n'avait pas expliqué une "activité *systématique* ... concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit" avec des renseignements dont l'USDOC disposait qui indiquaient simplement des "transactions *répétées*".⁷⁰⁴

5.232. Compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son énonciation du critère devant être appliqué au titre de l'article 2.1 c) pour déterminer l'existence d'un programme de subventions. Pour faire ce reproche au Groupe spécial, les États-Unis se réfèrent à certaines déclarations faites par le Groupe spécial, par exemple, aux paragraphes 7.265 à 7.267 de son rapport, qui citent ou s'appuient sur des déclarations que l'Organe d'appel a formulées dans la procédure initiale où il interprétait l'article 2.1 c) et expliquait comment l'existence d'un programme de subventions non écrit pouvait être établie.⁷⁰⁵ Nous ne pensons pas comme les États-Unis que l'une quelconque de ces déclarations du Groupe spécial exigeait une démonstration de "subventionnement systématique" ou un "programme de subventions systématique", et nous ne voyons pas bien ce que les États-Unis entendaient en imputant une telle énonciation au Groupe spécial.⁷⁰⁶ Nous notons que, se référant aux mêmes paragraphes du rapport de l'Organe d'appel que le Groupe spécial⁷⁰⁷, les États-Unis déclarent eux-mêmes que "la subvention en question doit être accordée "en vertu [d]"une série d'activités qui peut être considérée comme un "programme"⁷⁰⁸ et que l'"identification d'un plan ou système en vertu duquel les subventions en question sont accordées sert un but particulier" dans une analyse de la spécificité *de facto*.⁷⁰⁹

5.233. Nous ne souscrivons pas non plus au point de vue des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "programme de subventions" lorsqu'il l'a lue comme signifiant un "programme de subventions systématique" consistant "entièrement en des actes de subventionnement" dans le cadre duquel *chaque* fourniture d'un intrant par les pouvoirs publics confère un avantage au bénéficiaire.⁷¹⁰ À notre avis, les États-Unis font, à partir de la déclaration du Groupe spécial à laquelle ils se réfèrent, des inférences que le Groupe spécial n'a pas faites.⁷¹¹ Dans cette déclaration, le Groupe spécial résume simplement son interprétation de l'essentiel des positions et désaccords des parties – que les États-Unis ne partagent toutefois pas – avant de commencer à examiner des déclarations antérieures de l'Organe d'appel concernant un programme de subventions non écrit et la manière dont son existence peut être é

pertinentes".⁷²¹ Le Groupe spécial a ajouté que, "bien que les renseignements dont dispos[ait] l'USDOC indiquent clairement des transactions *répétées*, on ne [savait] pas très bien sur quelle base l'USDOC s'[était] appuyé pour conclure que ces transactions avaient été effectuées conformément à un plan ou système quelconque".⁷²²

5.237. Conformément au critère d'examen applicable, en l'absence d'éléments explicatifs reliant le texte des déterminations au titre de l'article 129 aux déterminations initiales, le Groupe spécial n'a pas examiné en détail les déterminations initiales de l'USDOC ni les données sous-jacentes. Bien que l'USDOC ait demandé des renseignements sur le "nombre de bénéficiaires du *programme* pendant une période de

de ses déterminations et mémorandums justificatifs, et aurait dû tenir compte des renseignements qui avaient été versés au dossier de l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129.⁷³¹ Toutefois, il n'appartenait pas au Groupe spécial de rectifier l'absence d'analyse et d'explications au cas par cas concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit dans les déterminations contestées en faisant ses propres inférences au sujet de la spécificité à partir des sections des déterminations de l'USDOC qui contenaient les constatations sur les organismes publics et les points de repère concernant l'avantage, ou à partir des communications et éléments de preuve versés au dossier se rapportant à ces dernières questions. Le Groupe spécial a constaté, à cet égard, que, "[m]ême si le Mémorandum sur les intrants désign[ait] certains renseignements comme constituant un "exemple d'activité systématique" (ou de "série d'activités"), [il] ne trouv[ait] aucune explication quant à la manière dont ces renseignements (traitant du nombre de transactions entre les producteurs d'intrants et les entreprises interrogées) éclair[aient] l'existence ou la nature du programme de subventions pertinent".⁷³²

explication motivée et adéquate dans ses conclusions, que la justification qui sous-tend ces conclusions doit être exposée dans la détermination de l'autorité chargée de l'enquête".⁷⁴¹ De plus, "[t]out comme un groupe spécial doit se préoccuper plus particulièrement dans son examen de la

un transfert de valeur financière de la part "[d'un] organisme public" qui peut donc être imputé aux pouvoirs publics. Selon moi, cet examen comporte une évaluation de la relation entre l'entité pertinente et les pouvoirs publics.⁷⁵³ Lorsque cette relation est suffisamment étroite, il peut être constaté que l'entité en question est un organisme public et que l'ensemble de son comportement peut être imputé au Membre pertinent aux fins de l'article 1.1 a) 1). La relation entre une entité et les pouvoirs publics peut prendre différentes formes, en fonction du cadre juridique et économique existant dans le Membre pertinent. Comme il est noté plus haut, il peut être assurément constaté e et économique

effet, ces prix peuvent refléter les interventions mêmes des pouvoirs publics qui ont donné lieu à la subvention pour laquelle l'USDOC a cherché à appliquer des mesures compensatoires. Il n'apparaît pas que le Groupe spécial a reconnu cela dans son examen des déterminations de l'USDOC. Il est regrettable que mes collègues ne l'aient pas fait non plus. Quoi qu'il en soit, le résultat est que le Groupe spécial a considéré que l'analyse et le raisonnement de l'USDOC concernant divers types d'interventions et de politiques des pouvoirs publics affectant les prix étaient *a priori* insuffisants pour établir l'existence d'une distorsion des prix.

5.255. Je pense que le Groupe spécial et la majorité des membres ont fait erreur à de nombreux égards. Examinons-les en détail. Premièrement, le Groupe spécial a qualifié la constatation de

la conclusion du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.206 de son rapport s'applique également à cette détermination.

5.256. Point important, la majorité des membres a reproché à l'USDOC de ne pas avoir, selon les allégations, fourni "une évaluation suffisante de la manière dont les diverses formes d'interventions des pouvoirs publics, prises individuellement ou conjointement, avaient une incidence sur les prix sur le marché de l'acier en Chine et spécifiquement sur les marchés des intrants en cause, ni de la manière dont elles entraînaient effectivement la distorsion de tous les *prix* de ces intrants pratiqués par les entreprises à capitaux publics et dans le secteur privé sur ces marchés, par opposition au fait de fausser plus généralement le *marché*."⁷⁷⁴ D'où la majorité des membres tient-elle cela, sachant que le Groupe spécial n'a pas effectué une telle évaluation et, de fait, n'a procédé à aucune analyse quant au fond du raisonnement et des éléments de preuve prix

intrants en cause.⁷⁷⁹ Cette conclusion était fondée "sur la totalité des circonstances existant dans le secteur chinois de l'acier y compris, entre autres choses, les autres interventions des pouvoirs publics chinois dans le secteur au niveau des politiques (*par exemple*, les politiques industrielles affectant à la fois les fournisseurs et

5.262. L'USDOC a par ailleurs examiné le rapport Mysteel que la Chine a présenté en tant que pièce jointe au rapport Ordoover, qui fournissait "un cadre économique pour l'évaluation du point de savoir si les prix du marché étaient "faussés" par le rôle prédominant des pouvoirs publics en tant que fournisseur".⁸⁰¹ Même s'il ne "contest[ait] pas le point de savoir si le cadre analytique du professeur Ordoover concernant la "puissance commerciale" [était] utile dans le contexte de l'analyse antitrust", l'USDOC a fait observer que ce n'était "pas le seul [cadre analytique] permis par l'Organe d'appel pour une analyse de la distorsion des marchés; [ni] le plus pertinent ou explicatif dans le

5.264. Je ne comprends pas *comment* les prix de Mysteel auraient pu être pertinents à cet égard. Le Groupe spécial n'a jamais expliqué pourquoi il considérait que les renseignements relatifs aux

la Banque mondiale, des documents de travail de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), des études économiques, des articles et des avis d'experts ainsi que des documents législatifs et administratifs.⁸¹³

5.272. Les alinéas a) et b) de l'article 2.1 énoncent des "principes" (et non des règles) pour l'analyse de la "spécificité" d'une subvention au cas par cas. L'article 2.1 c) traite de la spécificité *de facto* en disposant que, "nonobstant toute apparence de non-spécificité", "d'autres facteurs" pourront être pris en considération s'il y a des "raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique".

subvention au sens de l'article 1.1", et, *deuxièmement*, d'"un "plan ou système" en vertu duquel cette subvention a été fournie à certaines entreprises".⁸²⁴ Au lieu de cela, "[a]fin d'établir que la fourniture de contributions financières constitue un plan ou système au titre de l'article 2.1 c), l'autorité chargée de l'enquête doit disposer d'éléments prouvant de manière adéquate qu'il existe une série d'activités *systematique*

contestées, "il est allégué [dans la demande] qu'un intrant donné est fourni par des entreprises publiques moyennant une rémunération moins qu'adéquate".⁸²⁹ Le Groupe spécial initial a constaté en outre que, "[e]n l'absence de tout instrument écrit ou de toute déclaration explicite, l'USDOC [avait] conclu que ce type d'activité ou de série d'activités systématique – la fourniture constante par les entreprises publiques en question d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate – constituait un programme de subventions."⁸³⁰ Lorsqu'il a reproché au Groupe spécial initial de ne pas avoir présenté d'"examen au cas par cas des déterminations de spécificité de l'USDOC contestées par la Chine ni de références à celles-ci"⁸³¹, l'Organe d'appel s'est référé spécifiquement aux déterminations et aux documents de l'USDOC issus des *enquêtes initiales*. Il est donc difficile de comprendre comment le Groupe spécial de la mise en conformité a pu constater que l'USDOC n'avait pas identifié les programmes de subventions correspondants, comme l'exigeait l'article 2.1 c), sans qu'il n'y ait eu aucune analyse de ces documents.

5.278. À part cela, alors que son analyse figurant dans les déterminations au titre de l'article 129 était focalisée sur l'établissement de "la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué"⁸³², l'USDOC a aussi examiné les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, les a citées et a identifié une "série d'activités systématique" en vertu de laquelle il a considéré que les subventions avaient été fournies. Ce faisant, il s'est référé aux "renseignements relatifs aux achats spécifiques à chaque affaire" qu'il avait compilés pour chaque procédure, ventilés selon les données pertinentes suivantes: i) producteur d'intrant; ii) entreprise interrogée; iii) intrant; et iv) nombre de transactions de vente.⁸³³ En outre, l'USDOC a constaté, sur la base des réponses des pouvoirs publics chinois à ses questions dans cinq des procédures au titre de l'article 129, et en s'appuyant sur les "*données de fait disponibles*" s'agissant des sept procédures restantes, pour lesquelles les pouvoirs publics chinois n'avaient pas fourni de renseignements adéquats, que des "entreprises publiques avaient commencé à produire et à vendre les intrants à un moment donné au cours de la période couverte par le premier plan quinquennal (1953-1957) et peut-être plus tôt."⁸³⁴

5.279. Au lieu de reprocher à l'USDOC de ne pas avoir fourni "d'explication motivée et adéquate de ses conclusions concernant l'existence d'un programme de subventions", le Groupe spécial aurait dû, à mon avis, soigneusement examiner le raisonnement et l'analyse de l'USDOC, y compris l'analyse fournie par l'USDOC dans le contexte de ses constatations de la nature d'organisme public, de l'existence d'une contribution financière et de l'existence d'un avantage afin d'évaluer si l'USDOC avait *identifié* les "programmes de subventions" qui faisaient l'objet de ses enquêtes, et aurait dû avoir, par conséquent, une base objective pour effectuer une analyse de la spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c). À cet égard, je note que l'USDOC lui

l'objet même des enquêtes en matière de droits compensateurs menées par l'USDOC, y compris dans le contexte de ses analyses de la nature d'organisme public et de l'existence d'un avantage. Qui plus est, il n'apparaît pas que le Groupe spécial a pris en considération le contexte dans lequel l'USDOC a effectué son analyse de la spécificité *de facto*, y compris le fait que l'USDOC était tenu d'"établir sa détermination sur la base des données de fait versées au dossier administratif" en raison des réponses incomplètes soumises par les pouvoirs publics chinois.⁸³⁶ Il n'est pas possible de trancher la question de savoir si l'explication de l'autorité chargée de l'enquête est "adéquate" dans l'abstrait, sans tenir compte des éléments de preuve et des arguments auxquels elle cherche à répondre. Cela est particulièrement vrai lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'autorité chargée de l'enquête a dû établir sa détermination sur la base des données de fait disponibles.

5.280. Pour toutes ces raisons, j'en considère que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires. Je considère aussi que la décision de la majorité des membres de confirmer la constatation du Groupe spécial est erronée à plusieurs égards importants et que, si cette décision était suivie, elle pourrait permettre de contourner les disciplines de l'Accord SMC et même décourager une gestion transparente des subventions. J'estime qu'un tel résultat n'est pas envisagé dans l'Accord SMC, qu'il n'avait pas été prévu par les rédacteurs de cet accord et qu'il n'est pas conforme aux principes coutumiers d'interprétation des traités.

5.281. Je me permets de suggérer qu'il serait bon pour le système de règlement des différends que les futures parties et les groupes spéciaux, conformément à leur mandat au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, continuent à tenir compte des opinions séparées telles que celle-ci

6.8. S'agissant de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.206 de son rapport, selon laquelle "l'USDOC n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché", nous croyons comprendre que le Groupe spécial a rejeté comme étant insuffisante et problématique la détermination de l'USDOC selon laquelle les prix dans l'ensemble des secteurs de l'acier et du polysilicium de qualité solaire en Chine ne pouvaient pas être utilisés comme points de repère concernant l'avantage en l'absence d'une évaluation spécifique de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics avait entraîné une distorsion des prix sur les marchés des quatre intrants en cause. En outre, nous croyons comprendre que le Groupe spécial était préoccupé par la focalisation de l'analyse effectuée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère sur le caractère généralisé de l'implication des pouvoirs publics dans la prise de décisions des entreprises à capitaux publics chinoises en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier, plutôt que sur *la manière* spécifique dont cette implication influençait les décisions en matière de prix concernant les intrants en cause et entraînait une distorsion des prix s'agissant des déterminations examinées. À notre avis, par conséquent, l'analyse que le Groupe spécial a faite des déterminations en cause l'a amené à conclure que l'USDOC n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate de la manière dont les interventions à grande échelle des pouvoirs publics décrites dans le Mémoire sur les points de repère entraînaient la distorsion des prix pratiqués dans le pays sur les marchés des intrants spécifiques et en ce qui concerne les produits spécifiques visés par chacune des déterminations de l'USDOC contestées en cause.

6.9. S'agissant de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.220 de son

6.10. À notre avis, dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête établit une constatation de spécificité *de facto* sur la base d'une analyse du point de savoir s'il y a eu "utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises", la prise en considération de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué présuppose que le programme pertinent a été dûment identifié. Nous ne partageons donc pas l'avis des États-Unis dans la mesure où ils laissent entendre qu'il peut être constaté que l'autorité chargée de l'enquête s'est *conformée* à la prescription de l'article 2.1 c) imposant de prendre en considération la "durée" d'un programme de subventions *indépendamment* du point de savoir si elle a dûment identifié ce programme en premier lieu. Nous ne partageons pas non plus l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial était tenu de *limiter* son analyse à l'examen par l'USDOC de la "durée" des programmes de subventions pertinents, sans examiner si l'USDOC avait dûment identifié ces programmes, que ce soit dans le contexte des enquêtes initiales ou dans le contexte des procédures au titre de l'article 129 pertinentes.

6.11. S'agissant de l'interprétation et de l'application de l'article 2.1 c) par le Groupe spécial, nous convenons avec lui que, "même si les éléments de preuve d'"une série d'activités systématique" pouvaient être particulièrement pertinents dans le contexte d'un *programme non écrit*, le simple fait que des contributions financières avaient été accordées à certaines entreprises ne suffisait pas à démontrer que ces contributions financières avaient été accordées conformément à un plan ou système aux fins de l'article 2.1 c)." L'examen ultérieur par le Groupe spécial de l'analyse de l'USDOC était axé à juste titre sur la question de savoir "si les renseignements sur lesquels s'[était] appuyé l'USDOC étay[aient] sa constatation de l'existence d'une série d'activités systématique prouvant l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions [avaient] été fournies". De plus, dans ses constatations, le Groupe spécial a mis en contraste à juste titre le fait que l'USDOC n'avait pas expliqué une "activité *systématique* ...

Texte original signé à Genève le 1^{er} juillet 2019 par:

Thomas R. Graham
Président de la Section

Ujal Singh Bhatia
Membre

Shree B.C. Servansing
Membre