ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS138/R
23 décembre 1999

(99-5455)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – IMPOSITION DE DROITS COMPENSATEURS SUR CERTAINS PRODUITS EN ACIER AU CARBONE, PLOMB ET BISMUTH LAMINÉS À CHAUD ORIGINAIRES DU ROYAUME-UNI

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Le rapport du Groupe spécial "États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 23 décembre 1999, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport du Groupe spécial sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 30 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. Si le rapport du Groupe spécial fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Les renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 1

II. ASPECTS FACTUELS 2

III. ARGUMENTS DES PARTIES 3

IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 3

A. BRÉSIL 3

B. MEXIQUE 21

V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE 26

A. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 26

B. COMMENTAIRES DES ÉTATS-UNIS 27

VI. CONSTATATIONS 27

A. INTRODUCTION 27

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES 28

C. LES DROITS COMPENSATEURS IMPOSÉS À LA SUITE DES RÉEXAMENS ADMINISTRATIFS DE 1995, 1996 ET 1997 ÉTAIENT-ILS COMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 10 ET 19.4 DE L'ACCORD SMC? 34

VII. CONCLUSION 56

VIII. RECOMMANDATION 56

ANNEXE 1: COMMUNICATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 57

1.1 PREMIÈRE COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 57

1.2 DÉCLARATION ORALE ET DÉCLARATION FINALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES LORS DE LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL 95

1.3 RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES DU GROUPE SPÉCIAL – PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL 111

1.4 RÉPONSE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES DES ÉTATS-UNIS 115

1.5 DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 131

Page

1.6 DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES PENDANT LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL 164

1.7 RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL DURANT LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL 179

ANNEXE 2: COMMUNICATIONS DES ÉTATS-UNIS 197

2.1 PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS 197

2.2 DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL 250

2.3 RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL À LA PREMIÈRE RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL 264

2.4 RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL 280

2.5 DEUXIÈME COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS 289

2.6 DÉCLARATION ORALE DES ÉTAT-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL 304

2.7 DÉCLARATION FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL 320

2.8 RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL À SA DEUXIÈME RÉUNION 322

I. INTRODUCTION

1.1 Le 12 juin 1998, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et à l'article 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) au sujet de l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud (barres en acier au plomb) originaires du Royaume-Uni dans le contexte de trois réexamens annuels successifs (document WT/DS138/1 de l'OMC). Les Communautés européennes et les États-Unis ont tenu des consultations le 29 juillet 1998, sans pouvoir en arriver à une solution mutuellement satisfaisante.

1.2 Le 14 janvier 1999, conformément aux articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord, à l'article XXIII du GATT de 1994 et à l'article 30 de l'Accord SMC, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial au sujet de l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni dans le contexte de trois réexamens annuels successifs (documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3/Corr.1 de l'OMC).

1.3 À sa réunion du 17 février 1999, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial pour donner suite à cette demande. Lors de cette réunion, les parties au différend sont convenues que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Ce mandat est le suivant:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans les documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3/Corr.1, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ces documents; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.4 Le Groupe spécial a été constitué le 16 mars 1999; sa composition est la suivante:

Président:	M. Ole Lundby
Membres:	M. Paul O'Connor
	M. Arie Reich

1.5 Le Brésil et le Mexique ont réservé leurs droits de tierces parties dans ce différend.

1.6 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 15 et 16 juin 1999 ainsi que les 14 et 15 juillet 1999. Il s'est réuni avec les tierces parties le 16 juin 1999.

1.7 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 6 octobre 1999. Le 20 octobre1999 les deux parties ont demandé par écrit que le Groupe spécial réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire. Le 8 novembre 1999, chaque partie a communiqué des observations sur la demande présentée par écrit par l'autre partie. Ni l'une ni l'autre partie n'a demandé la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial. Celui-ci a remis son rapport final aux parties le 22 novembre 1999.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend concerne l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni dans le contexte de trois réexamens annuels successifs.

2.2 Le 8 mai 1992, une enquête en matière de droits compensateurs a été ouverte par les États-Unis au sujet des importations de produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud en provenance, entre autres, du Royaume-Uni. La période visée par l'enquête était l'année civile 1991. Le 27 janvier 1993, le Département du commerce des États-Unis ("le Département") a publié une détermination finale dans laquelle le taux de subventionnement des importations en provenance de United Engineering Steels Limited (UES) était fixé à 12,69 pour cent.[1] Le 22 mars 1993, après que la Commission du commerce international des États-Unis ("la Commission") eut établi une détermination positive de l'existence d'un dommage, le Département a publié une ordonnance portant imposition de droits compensateurs de 12,69 pour cent sur les importations en provenance d'UES.

2.3 Pendant la période visée par l'enquête, UES était une coentreprise appartenant à parts égales à British Steel Public Limited Company (British Steel plc) ainsi qu'à Guest, Keen and Nettlefolds (GKN), deux entreprises privées. Les subventions alléguées faisant l'objet d'une mesure compensatoire n'ont été accordées à ni l'un ni l'autre des copropriétaires d'UES, mais à la société d'État British Steel Corporation (BSC). BSC a créé UES en 1986 en association avec GKN. British Steel plc était liée à BSC, en ce sens que la première assumait la responsabilité des biens, des droits et des dettes de la seconde en septembre 1988. Le gouvernement britannique a privatisé British Steel plc en décembre 1988 en procédant à une vente d'actions. Les deux parties conviennent que la privatisation de British Steel plc a été effectuée "dans des conditions de pleine concurrence, à sa juste valeur marchande et conformément à des critères commerciaux".

2.4 Le 21 mars 1995, UES est devenue une filiale en propriété exclusive de British Steel plc, celle-ci ayant acquis les participations de GNK. Par la suite, UES a été rebaptisée British Steel Engineering Steels (BSES).

2.5 Les subventions alléguées qui font l'objet d'une mesure compensatoire concernent principalement les capitaux propres qui ont été injectés par le gouvernement britannique dans BSC au cours des exercices financiers allant de 1977/78 à 1985/86. Le Département a estimé que les subventions alléguées avaient un caractère non récurrent et les a donc réparties sur 18 ans, période considérée comme étant la durée de vie économique des actifs productifs dans l'industrie sidérurgique. Le Département a estimé que les subventions alléguées en question sont passées dans un premier temps de BSC à UES, avant d'être transférées plus récemment à BSES.

2.6 Après l'imposition initiale de droits compensateurs en mars 1993, le Département a effectué six réexamens annuels pour fixer le taux de droit applicable aux importations du produit visé. Le premier réexamen n'est pas contesté puisqu'il a été entrepris le 15 avril 1994, soit avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC. Le cinquième réexamen, entrepris le 24 avril 1998, n'est pas contesté non plus puisqu'il a été achevé (11 août 1999) après que la demande d'établissement d'un groupe spécial a été présentée (documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3/Corr.1 de l'OMC). De même, le sixième réexamen, entrepris le 30 avril 1999, ne prête pas à contestation étant donné qu'il a eu lieu après que la demande d'établissement d'un groupe spécial a été présentée. Par conséquent, le présent groupe spécial s'intéresse aux résultats des deuxième, troisième et quatrième réexamens, entrepris en 1995,

[1] Final Affirmative Countervailing Duty Determination: *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*. Federal Register, 27 janvier 1993, Vol. 58, n° 16, pages 6237 à 6246.

1996 et 1997, respectivement. UES et BSES étaient les seuls exportateurs concernés par ces réexamens.[2]

2.7 Le réexamen de 1995, qui portait sur les importations effectuées au cours de l'année civile 1994, a commencé le 14 avril 1995 pour se terminer le 14 novembre 1996.[3] Dans le cadre de ce réexamen, le Département a déterminé que le taux de subventionnement des importations en provenance d'UES était de 1,69 pour cent.

2.8 Le réexamen de 1996, qui portait sur les importations effectuées pendant l'année civile 1995, a commencé le 25 avril 1996 pour se terminer le 14 octobre 1997.[4] Dans le cadre de ce réexamen, le Département a établi deux taux de subventionnement distincts étant donné qu'UES était devenue BSES au cours de la période visée par le réexamen. Plus précisément, il a établi un taux de subventionnement de 2,40 pour cent, qui s'appliquait aux importations en provenance d'UES qui ont été effectuées au cours de la période allant du 1er janvier 1995 au 20 mars 1995, et un autre taux de subventionnement de 7,35 pour cent pour les importations en provenance de BSES au cours de la période allant du 21 mars 1995 au 31 décembre 1995.

2.9 Le réexamen de 1997, qui portait sur les importations effectuées au cours de l'année civile 1996, a commencé le 29 avril 1997 pour se terminer le 15 avril 1998.[5] Dans le cadre de ce réexamen, le Département a déterminé que le taux de subventionnement des importations en provenance de BSES était de 5,28 pour cent.

III. ARGUMENTS DES PARTIES

3.1 Les arguments des parties sont exposés dans les communications qu'ils ont présentées au Groupe spécial (voir les annexes 1.1 à 1.7 en ce qui concerne les Communautés européennes et les annexes 2.1 à 2.8 pour ce qui est des États-Unis).

IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. BRÉSIL

Le Brésil a présenté par écrit les arguments suivants à titre de tierce partie:

4.1 Au cours de la dernière décennie, le gouvernement des États-Unis a rendu une série de décisions portant imposition de droits compensateurs dans des affaires de privatisation. Ces décisions ont touché, et continuent de toucher, un grand nombre de produits et de pays, dont le Brésil. De l'avis du gouvernement brésilien, l'analyse de la privatisation effectuée par le gouvernement américain a systématiquement entraîné l'application de mesures compensatoires contraires aux obligations

[2] Allied Steel and Wire Limited (ASW Limited) était visée par l'enquête initiale de 1992 ainsi que par le réexamen de 1994. Cependant, cette société n'a pas pris part aux réexamens qui ont suivi.

[3] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom;* Final Results of Countervailing Duty Administrative Review. Federal Register, 14 novembre 1996, Vol. 61, n° 221, pages 58377 à 58383.

[4] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom;* Final Results of Countervailing Duty Administrative Review. Federal Register, 14 octobre 1997, Vol. 62, n° 198, page 53306.

[5] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom;* Final Results of Countervailing Duty Administrative Review. Federal Register, 15 avril 1998, Vol. 63, n° 72, pages 18367 à 18375.

internationales qui incombent aux États-Unis en vertu du GATT de 1994 et de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC").

4.2 Les actions et constatations des États-Unis sont incompatibles avec leurs obligations au titre de l'Accord SMC à deux grands égards. Premièrement, dans leur analyse, les États-Unis ne tiennent pas compte d'une obligation inhérente à l'article premier de l'Accord SMC, à savoir celle d'analyser et d'établir l'octroi d'avantages à une société pendant la période visée par l'enquête. À ce titre, les États-Unis sont tenus de considérer tous les renseignements relatifs aux événements qui ont suivi l'octroi d'une contribution financière initiale, tels que les aliénations d'entreprise.

4.3 Les États-Unis soutiennent que l'Accord SMC ne les oblige pas à examiner l'incidence des événements ultérieurs sur le flux d'avantages une fois qu'a été établi l'octroi d'une subvention initiale. Ils font valoir qu'ils peuvent présumer, irréfutablement, que les avantages conférés par l'octroi d'une subvention initiale continuent d'aller aux nouveaux propriétaires d'un actif ou d'une société même après une vente ou une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence. Cette présomption irréfragable est, en soi et de soi, incompatible avec l'article premier de l'Accord SMC.

4.4 En second lieu, étant donné cette obligation de constater l'existence d'un avantage conféré à la société visée par l'enquête pendant la période visée par cette même enquête, il convient de déterminer comment une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence affecte et élimine l'octroi à l'acheteur des avantages conférés par une subvention accordée avant cette vente. Conformément aux dispositions de l'Accord SMC, l'analyse de l'avantage permet de conclure que dans une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence, l'acheteur des actifs (ou d'une société) n'obtient aucun avantage des fonds injectés avant la vente.

4.5 Le Brésil estime important que le Groupe spécial reconnaisse que la pratique des pouvoirs publics des États-Unis influent sur leurs décisions portant imposition de droits compensateurs dans le cas des privatisations et des aliénations d'entreprise réalisées dans divers pays, dont le Brésil. Pour toutes les formes de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence, les vices essentiels de l'analyse permettent de conclure aux mêmes violations fondamentales des principes de l'Accord SMC.

4.6 Le Brésil présente un cadre général pour l'analyse des subventions accordées avant une privatisation. Ce cadre permettra au Groupe spécial d'établir une détermination qui porte sur les vices fondamentaux des décisions rendues par les États-Unis. Ainsi, les États-Unis seront obligés de revoir les prémisses de base de leur analyse et de rendre leur pratique à l'égard de toutes les décisions mettant en cause des privatisations conforme aux dispositions de l'Accord SMC.

4.7 En outre, le Brésil complète l'examen effectué par les Communautés européennes ("CE") dans leur première communication en présentant une analyse juridique additionnelle qui s'applique au différend fondamental opposant les États-Unis et les CE, ainsi qu'à d'autres circonstances. En particulier, le Brésil traite de la prescription générale prévue dans l'Accord SMC selon laquelle les avantages conférés par une subvention doivent être définis et calculés en déterminant s'ils sont spécifiques à la société visée par l'enquête, pendant la période visée par cette même enquête. Le Brésil présente à l'appui de cette prescription des arguments qui complètent ceux invoqués par les CE dans leur communication.

4.8 Concernant l'incidence d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence, le Brésil complète l'examen effectué par les CE dans leur communication en faisant remarquer qu'il est toujours déterminant de s'intéresser au "rapport de propriété" existant entre le propriétaire et un actif (ou les actifs d'une société dans une privatisation), ainsi qu'aux conditions de l'achat pour déterminer l'existence d'un avantage. La seule analyse logique permettant d'étayer une détermination établissant ou non l'existence d'un avantage est celle de l'examen du rapport entre le

propriétaire et l'actif.[6] En formulant son analyse en ces termes, le Groupe spécial traitera dans sa décision des questions fondamentales en cause dans la présente procédure et il jettera les bases à partir desquelles les États-Unis et d'autres Membres de l'OMC pourront à l'avenir engager des consultations et régler leurs différends au sujet de la privatisation.

1. Cadre d'analyse des avantages conférés par les subventions accordées avant la privatisation

4.9 On pourrait tout simplement dire que la question portée devant le présent groupe spécial consiste à déterminer si les avantages conférés par des contributions financières accordées à une société par les pouvoirs publics ou une entité publique continuent une fois que cette société a été privatisée. Plus précisément, la question consiste à déterminer si les avantages conférés par les capitaux propres injectés par les pouvoirs publics dans des sociétés d'État subsistent une fois que la société d'État a été privatisée et que sa propriété ou ses actifs ont été transférés à une juste valeur marchande à des entités non publiques.

4.10 L'article 14 de l'Accord porte sur le calcul du montant de la subvention en termes de l'avantage conféré au bénéficiaire, mais il est édifiant car il fournit des principes directeurs sur ce qui constitue et ce qui ne constitue pas une subvention. Dans le cas d'une prise de participation des pouvoirs publics, le paragraphe a) stipule qu'un avantage est conféré uniquement si cette prise de participation s'effectue à des conditions "incompatible[s] avec la pratique habituelle concernant les investissements des investisseurs privés". Ce critère de la compatibilité avec les politiques du marché trouve confirmation aux paragraphes b), c) et d) qui s'appuient tous sur des critères "commerciaux" ou des critères "du marché" pour déterminer si un avantage a été et continue d'être conféré.

4.11 Concernant certaines catégories d'avantages, le facteur qui donne lieu à la résorption de l'avantage est évident. Par exemple, si l'avantage consiste à obtenir des pouvoirs publics ou d'une entité publique un prêt à un taux d'intérêt inférieur à celui du marché, il y a avantage tant et aussi longtemps que le prêt n'est pas remboursé et que le taux d'intérêt exigé sur ce prêt est inférieur à celui qui serait demandé pour un prêt commercial comparable. Aussi l'avantage disparaît-il si l'intérêt exigé sur le principal est ajusté pour être aligné sur les taux d'intérêt commerciaux ou si le prêt lui-même n'est plus impayé.

4.12 La valeur de l'avantage dépendra pour sa part du montant du principal qui reste à rembourser et du rapport entre le taux d'intérêt inférieur à celui du marché et le taux d'intérêt commercial. Aussi l'existence d'avantages et la valeur des avantages conférés peuvent-elles varier dans le temps après la mesure initiale prise par les pouvoirs publics ou l'entité publique qui a conféré un avantage.

4.13 Le simple exemple d'un crayon permet de montrer comment les avantages et la partie qui obtient les avantages peuvent changer dans le temps. Si les pouvoirs publics donnent un crayon à la société A, l'avantage conféré à la société A est la valeur du crayon. Si la société A vend le crayon à une juste valeur marchande à la société B, l'avantage conféré par la mesure des pouvoirs publics demeure dans la société A et non dans la société B, puisque la première a conservé la valeur du crayon sous forme d'espèces et que la deuxième a versé à la société A le même montant qu'elle aurait dû débourser pour obtenir le crayon sur le marché libre. L'actif a été transféré, mais l'avantage reste entre les mains de la société A.

[6] Après une aliénation d'entreprise, les États-Unis appliquent des droits compensateurs à l'égard principalement des dons et des injections de capitaux propres effectués avant la privatisation. C'est pourquoi, aux fins de la présente communication, le Brésil met l'accent sur les avantages conférés par ces deux types de subventions.

4.14 Supposons qu'au lieu de vendre immédiatement le crayon, la société A en utilise la moitié et vend ensuite le reste du crayon à la société B. La société B acquitte encore la juste valeur marchande du crayon, mais ne la verse que pour la moitié du crayon, puisque c'est tout ce qu'elle reçoit. La société B n'a obtenu aucun avantage puisqu'elle a payé le crayon à une juste valeur marchande. La société A conserve un avantage résiduel – soit la valeur obtenue de la société B en échange de la moitié du crayon. Le reste de l'avantage a été utilisé lorsque la société A a consommé la moitié du crayon.

4.15 Enfin, supposons que la société A ne vende jamais le crayon, mais qu'elle l'utilise jusqu'au bout. Dans ce scénario, la société A a obtenu tous les avantages. Cependant, une fois le crayon consommé, il n'existe aucun avantage additionnel. Si l'on suppose que les avantages continuent après que le crayon a été entièrement utilisé, cela signifie que l'on attribuerait à la société A des avantages supérieurs à la valeur du crayon.

4.16 L'analyse de la prise de participation des pouvoirs publics au capital social ne diffère pas vraiment de l'analyse des avantages qui sont conférés lorsque les pouvoirs publics fournissent gratuitement, ou à un prix inférieur au coût, des fonds, des biens ou des services à une entité. Au lieu de ne rien obtenir en échange des fonds, des biens ou des services fournis, les pouvoirs publics obtiennent une participation dans la société et, par conséquent, une part de ses actifs et de ses dettes. Pour l'essentiel, les pouvoirs publics détiennent simplement une part des avantages obtenus par la société A en raison des fonds, des biens ou des services qu'ils ont fournis à des conditions incompatibles avec des critères commerciaux.

4.17 Supposons que dans l'exemple précédent, la société A appartienne aux pouvoirs publics et qu'elle obtienne un apport en capital d'un montant équivalent à la valeur d'un crayon. La société A se sert de cet apport en capital pour acheter un crayon. Elle vend ensuite le crayon à la société B à sa valeur marchande. L'avantage reste dans la société A. Celle-ci a simplement transformé un apport en capital en un actif, puis elle a de nouveau transformé cet actif en espèces en le vendant. La société B n'a obtenu aucun avantage parce qu'elle a payé l'actif acquis de la société A à sa valeur marchande.

4.18 Supposons en outre que les pouvoirs publics aient décidé qu'ils ne voulaient plus posséder la société A – c'est-à-dire qu'ils vont la privatiser. Le seul actif de la société A est le crayon et elle n'a aucune dette. Lors de la privatisation, la valeur des actions de la société A équivaut à la valeur de ses actifs diminuée de ses dettes, en l'occurrence, la valeur du crayon. Au lieu d'acheter le crayon, la société B achète la totalité du capital-actions de la société A et paie la valeur nette de celle-ci (c'est-à-dire la valeur d'un crayon) au prix du marché pour obtenir les actions. La société B n'a obtenu aucun avantage du fait qu'elle a acheté les actions à leur juste valeur marchande, compte tenu de la valeur fondamentale de la société dont elle a acquis les actions. L'avantage conféré précédemment à la société A avait été transféré aux précédents actionnaires de la société A qui avaient acheté les actions de la société A à leur valeur marchande. Comme la société A appartenait aux pouvoirs publics, l'avantage a en fait été restitué aux pouvoirs publics.

4.19 Bien que les faits à l'origine de l'affaire portée devant le Groupe spécial soient plus complexes que dans l'exemple du crayon, ce dernier fait ressortir le point au cœur de toute analyse des avantages effectuée en vertu de l'Accord: que vous achetiez un actif (le crayon) ou acquériez une participation dans un actif (c'est-à-dire des actions), aucun avantage ne continue d'être conféré ni à l'actif (le crayon) ni à la participation dans l'actif (les actions dans la société qui possède l'actif) si le nouveau propriétaire a payé l'actif ou la participation dans l'actif à leur valeur marchande. C'est le propriétaire initial de l'actif ou de la participation dans l'actif qui conserve l'avantage si le nouveau propriétaire lui a versé la valeur marchande.

2. Le programme de privatisation du Brésil a été structuré de manière à supprimer les avantages conférés par les subventions accordées avant la privatisation

4.20 La question de la privatisation revêt une importance particulière pour le Brésil, puisque celui-ci a mis en œuvre un vaste programme de privatisation, notamment de toutes les anciennes aciéries de l'État. Les capitaux propres injectés dans les aciéries avant la privatisation font l'objet d'enquêtes depuis 1983. Ce sont les autorités américaines qui ont d'abord ouvert en 1992-1993 une enquête sur les avantages conférés par ces injections de capitaux propres après la privatisation et elles ont déterminé que ces avantages demeuraient dans la société privatisée. L'enquête a porté sur la première des aciéries privatisées, USIMINAS. Les États-Unis ont préliminairement abouti à la même conclusion dans une enquête en cours sur USIMINAS et deux autres aciéries privatisées.

4.21 Or, le programme de privatisation brésilien avait justement été structuré dans le but spécifique de supprimer tous les avantages conférés par les pouvoirs publics aux aciéries privatisées. C'est-à-dire que le mécanisme de privatisation conçu par les pouvoirs publics permettait de s'assurer que les aciéries étaient vendues à une valeur déterminée par le marché. Cela a été rendu possible grâce à une évaluation minutieuse à laquelle ont contribué des études effectuées par deux groupes indépendants, à la fixation à partir de ces études des prix minimaux de chaque aciérie et à la vente de celles-ci par adjudication de manière à que ce soient les forces du marché qui déterminent en définitive le prix de chaque aciérie.

4.22 Les propriétaires actuels ne jouissent d'aucun avantage, ayant versé pour les aciéries un prix déterminé par le marché. Dans la mesure où il existait au moment de la privatisation de quelconques avantages résiduels conférés par les capitaux propres injectés par les pouvoirs publics, il en a été tenu compte dans l'évaluation de chaque aciérie et, par conséquent, dans le prix payé Aucun avantage n'a été en soi conféré aux nouveaux propriétaires.

4.23 Si les prises de participation au capital social effectuées avant la privatisation étaient considérées comme conférant un avantage parce que la décision en matière d'investissement était incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements, ainsi que le prescrit l'article 14 a) de l'Accord SMC, alors la vente du capital-actions à partir de décisions en matière d'investissement qui sont compatibles avec les pratiques habituelles concernant les investissements ne peut, par définition, conférer une subvention. En faisant en sorte que les nouveaux propriétaires paient les aciéries à un prix déterminé par le marché, le Brésil s'est assuré qu'aucun des avantages conférés aux sociétés avant leur privatisation par des injections de capitaux propres ne continuent de conférer un avantage aux sociétés privatisées.

3. Si l'on interprète clairement les dispositions de l'Accord SMC, il faut établir une constatation positive de l'octroi d'un avantage à une société pendant la période pertinente

4.24 À l'appui de leur argumentation, les États-Unis soutiennent tout d'abord qu'en vertu de l'Accord SMC il n'est pas nécessaire de reconnaître l'absence d'avantages conférés à l'acheteur d'un actif ou d'une société dans une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence. La position des États-Unis procède de la prémisse que les articles premier et 14 de l'Accord SMC ne prescrivent aucunement d'analyser l'existence et la valeur d'un avantage après la contribution financière initiale. L'interprétation que font les États-Unis des articles premier et 14 n'est nullement fondée. Une interprétation claire de ces articles montre que l'Accord SMC prescrit que l'existence d'un avantage conféré à une société pendant une période particulière soit constaté et que le montant de cet avantage soit calculé.

4.25 L'article premier de l'Accord SMC définit les bases mêmes de toute détermination concernant l'opportunité d'appliquer des mesures compensatoires. Il stipule que pour pouvoir déterminer

l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, il faut établir trois constatations positives:

- qu'il s'agit d'une contribution financière des pouvoirs publics (article 1.1 a));
- que la contribution financière confère ainsi un avantage (article 1.1 b)); et
- que les deux premiers éléments mentionnés ci-dessus ont été accordés de façon spécifique (article 1.2).

4.26 Pour la deuxième constatation, les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer si la société visée par l'enquête a obtenu un avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire pendant la période visée par cette même enquête. Il ne suffit pas, ainsi que l'ont expliqué les CE dans leur communication, de constater qu'un avantage est conféré à une certaine autre société, pendant une certaine autre période, et de présumer que l'avantage est théoriquement transféré à la société visée par l'enquête, et que cet avantage transféré est conféré pendant la période visée par cette même enquête. Pour chaque société et dans chaque enquête, les autorités sont tenues de constater l'existence d'un lien continu entre la contribution financière sous-jacente et l'avantage conféré à la société pendant cette période.

4.27 À l'appui de leur position, les États-Unis estiment qu'il n'y a aucune obligation de constater que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention. Voir, par exemple, le paragraphe 156 de la première communication des États-Unis. Leur principal argument est que dans son "sens ordinaire", l'article premier ne prescrit pas que l'existence d'un avantage spécifique à la société visée par l'enquête, pendant la période visée par cette même enquête, soit constatée. Les États-Unis soutiennent plutôt que l'article premier permet aux Membres de déterminer l'existence des avantages conférés par une subvention au moment seulement du subventionnement et d'en calculer la valeur, puis d'imputer les avantages en fonction de cette constatation initiale, indépendamment des événements qui surviennent par la suite.

4.28 Aussi la position des États-Unis repose-t-elle sur la prémisse d'une interprétation restreinte du membre de phrase "un avantage est ainsi conféré" pour désigner la société qui a obtenu la subvention à l'origine, et de la période où la contribution financière a initialement été effectuée. Les États-Unis soutiennent qu'en vertu de l'article 1.1 b), les Membres ont l'obligation de constater l'octroi d'un avantage et de le mesurer en se référant seulement au moment où est effectuée la contribution financière.

4.29 La position des États-Unis est diamétralement opposée aux interprétations données par les CE, le Brésil et d'autres Membres, qui considèrent qu'il faut constater l'octroi de l'avantage (c'est-à-dire le transfert de l'avantage) à la société visée par une enquête particulière pendant la période pertinente visée par cette même enquête. Cette interprétation différente du moment prévu de l'imposition des droits en vertu de l'article 1.1 b) sépare la position des États-Unis de celle des CE, du Brésil et d'autres Membres de l'OMC.

4.30 Le Groupe spécial devrait régler ce différend portant sur la signification de l'article 1.1 b) en examinant plusieurs facteurs pertinents.

4. En vertu de l'Accord SMC, les enquêtes en matière de droits compensateurs mettent l'accent sur les avantages conférés à des sociétés pendant des périodes particulières, indépendamment du moment de l'octroi des subventions sous-jacentes

4.31 Les États-Unis avancent une interprétation des termes "est ainsi conféré" qui est incompatible avec le processus et le fonctionnement de l'Accord SMC, ainsi que d'autres accords similaires, tels

que l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994 ("Accord antidumping"). Dans leur interprétation, les États-Unis ne tiennent pas compte du fait que les enquêtes en matière de droits compensateurs ouvertes aux États-Unis (et dans la plupart des autres pays Membres) visent des sociétés spécifiques et des périodes spécifiques.[7] Dans une enquête en matière de droits compensateurs, la première tâche consiste à déterminer si des subventions ont conféré un avantage à une société particulière pendant une période particulière. Le cas échéant, l'étape suivante consiste à élaborer une méthode qui permette de calculer avec précision le montant de l'avantage conféré pendant une période particulière.

4.32 Le calcul de l'avantage conféré pendant la période particulière a pour objectif final de déterminer le montant des droits compensateurs qu'il convient d'imposer eu égard à l'avantage sous-jacent. C'est l'obligation fondamentale qui figure au cœur de la Partie V de l'Accord SMC – à savoir calculer un droit compensateur qui ne neutralise que l'avantage conféré aux exportations d'une société et pas davantage. Toutes les actions relevant des articles premier et 14 doivent viser cet objectif. L'approche suggérée par les États-Unis propose d'établir une distinction non motivée entre l'avantage effectivement conféré à une société pendant une période particulière et le calcul du droit compensateur à imposer aux exportations de cette même société.

4.33 Il y a lieu de préciser que la législation américaine de mise en œuvre de l'Accord SMC confirme cette interprétation des CE, du Brésil et d'autres Membres de l'OMC. L'article 703 b) 1) prescrit spécifiquement de déterminer qu'"une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires est accordée en ce qui concerne la marchandise visée" (non souligné dans l'original). Aussi la législation des États-Unis reconnaît-elle qu'un avantage doit être conféré à la marchandise spécifique visée par l'enquête au moment considéré.

4.34 Étant donné que l'accent est directement mis sur une période spécifique, sur une société spécifique, le membre de phrase "un avantage est ainsi conféré" ne peut désigner que la société visée par l'enquête, pendant la période visée par la même enquête. Il importe peu que la période visée par l'enquête coïncide avec le moment auquel la subvention est effectivement accordée ou se situe à un moment bien plus éloigné. L'interprétation plus vague et plus obtuse des termes "est ainsi conféré" avancée par les États-Unis n'est tout simplement pas crédible.

5. L'Accord SMC est défavorable aux présomptions irréfragables des faits dans le temps

4.35 L'interprétation des États-Unis est incompatible avec d'autres aspects de l'Accord SMC et d'autres accords similaires de l'OMC. L'Accord SMC, à l'instar de l'Accord antidumping, définit un nombre limité de domaines où les Membres peuvent établir des déterminations et présumer ensuite que cette détermination est valide pour une certaine période. Concernant la plupart des déterminations, l'Accord SMC, tout comme l'Accord antidumping, prévoit que pour établir une constatation il faut examiner et prendre en compte tous les renseignements pertinents et actuels.

4.36 Aussi l'Accord SMC est-il foncièrement défavorable aux présomptions qui demeurent incontestées dans le temps. L'interprétation des États-Unis introduit cependant une telle présomption immuable dans la constatation de l'existence d'un avantage. Dans la procédure sous-jacente, les États-Unis soutiennent que leur constatation de l'existence d'un avantage et le calcul de cet avantage ne devraient pas être réexaminés avant 18 ans, soit la période d'amortissement des avantages obtenus par British Steel Corporation avant sa privatisation.

[7] Même si plus d'une société peut être touchée par une enquête en matière de droits compensateurs, les États-Unis calculent un taux de droit compensateur spécifique à chaque société visée par l'enquête.

4.37 L'exemple le plus éloquent d'un préjugé défavorable à la validité prolongée d'une présomption de fait est la prescription relative à la tenue de réexamens réguliers. L'Accord SMC, tout comme l'Accord antidumping, envisage que soient effectués des réexamens réguliers des constatations concernant l'opportunité d'imposer des droits compensateurs. L'article 21 de l'Accord SMC prévoit de tels réexamens. À chacun de ceux-ci, la validité des constatations antérieures concernant l'opportunité d'imposer des droits compensateurs est reconsidérée. D'un réexamen à l'autre, un flux d'avantage peut changer, une subvention peut être supprimée, et la valeur des ventes de la société peut varier (ce qui affecte le calcul des droits *ad valorem*), pour ne citer que quelques-uns des facteurs considérés dans le cadre d'un réexamen.

4.38 La présomption la plus longue qui soit admise en vertu de l'Accord SMC est la présomption de dommage. Mais, aux termes de l'article 21.3 de l'Accord SMC, même cette présomption doit être réexaminée tous les cinq ans au moins.

4.39 Dans ce contexte, il est clair que l'allégation des États-Unis selon laquelle ils peuvent établir une détermination concernant le flux d'avantages à un moment donné et présumer qu'aucun événement ne survient pendant une période de 15 à 20 ans pour interrompre ce flux, est inacceptable. En conséquence, la position des États-Unis selon laquelle l'article 1.1 les autorise à établir une détermination initiale de l'existence d'un avantage et de la valeur de cet avantage est incompatible avec le processus prévu dans l'Accord SMC. Les disciplines de l'Accord prescrivent que soient établies des déterminations courantes, qui tiennent compte de tous les renseignements pertinents dont disposent les autorités chargées de l'enquête au moment de chaque détermination, et que les avantages soient évalués à ce moment-là.

6. Les États-Unis cherchent à étayer leur interprétation des articles premier et 14 de l'Accord SMC en déformant l'obligation de définir et de calculer un avantage conféré à la société visée par l'enquête pendant une période particulière

4.40 Les États-Unis cherchent à exagérer les activités et les obligations que nécessite le respect des articles 1.1 et 14. C'est pourquoi ils ont allégué qu'il serait impossible d'administrer les enquêtes en matière de droits compensateurs en vertu de l'Accord SMC si la position des CE était acceptée. La position des États-Unis n'est que pure exagération et il faudrait reconnaître qu'elle vise à amplifier l'importance de l'analyse à effectuer selon la position retenue par les CE et le Brésil.

4.41 Les États-Unis allèguent qu'une "analyse de l'avantage continu" produirait une "[modification] fondamentale" qui "compromettrait sérieusement l'efficacité [de l'Accord SMC]". Paragraphe 22 de la communication des États-Unis. Les États-Unis soutiennent qu'il faudrait ouvrir une enquête permanente sur les "effets" d'une subvention.

4.42 Le Brésil (comme sans doute les CE) n'a jamais déclaré que les articles premier et 14 de l'Accord SMC prescrivaient l'application d'un critère des "effets" continus. À la limite, un critère des effets laisse entendre qu'il faut retracer l'utilisation qu'une société a effectivement faite de la contribution financière.[8] Les CE, dans leur première communication, et le Brésil, dans une procédure distincte, n'ont jamais assimilé l'analyse des avantages mentionnée à l'article premier à un critère des effets. L'analyse des avantages consiste simplement à examiner si un avantage a été conféré à la société visée par l'enquête pendant la période visée par cette même enquête. Une analyse des effets chercherait en outre à déterminer comment la société a utilisé cet avantage. Le Groupe spécial ne devrait pas permettre aux États-Unis de donner une image fausse de la position du Brésil et des CE.

[8] Par exemple, si une société a obtenu un don de 1 000 livres, une analyse des effets déterminerait théoriquement si la société a dépensé les 1 000 livres pour organiser à l'improviste une grande soirée ou si elle s'en est servi pour acheter une machine perfectionnée qui a directement conféré un avantage à sa production.

4.43 Par ailleurs, en ce qui concerne les charges administratives, l'interprétation des articles premier et 14 est beaucoup moins compliquée que ne l'indiquent les États-Unis et elle est contraire à leur pratique courante. En vertu des articles premier et 14, il faut établir une détermination positive qu'un avantage est conféré à la société visée par l'enquête, pendant la période visée par cette même enquête. Cela ne signifie pas qu'il faut procéder à une détermination initiale, puis à une "nouvelle définition" ainsi que le donnent à entendre les États-Unis. Il n'est pas dit que la détermination doit aussi être établie dans un "deuxième temps". Dans n'importe quelle enquête donnée, les autorités identifient plutôt l'"octroi" possible d'une subvention dans le passé, et déterminent si cette subvention confère des avantages à la société visée par l'enquête pendant la période visée par cette même enquête. Un tel examen prend en compte l'octroi initial de la subvention ainsi que tout événement pertinent s'étant produit par la suite.

4.44 L'octroi d'un prêt pouvant donner lieu à une mesure compensatoire constitue à cet égard un exemple utile. Dans n'importe quelle enquête donnée, à n'importe quelle période, les autorités chargées de l'enquête détermineront le montant versé selon les conditions du prêt, et le compareront à celui qui aurait été versé pendant la même période pour un prêt accordé aux conditions du marché. Mais pour ce faire, il faut évaluer les renseignements faisant ressortir les montants qui ont effectivement été payés comparativement à ceux qui auraient été payés pendant la période considérée. L'avantage conféré à la société pendant la période particulière dépendra des montants effectivement versés par la société, et des fluctuations du taux d'intérêt sous-jacent (par exemple, le LIBOR). Si le prêt a été remboursé avant la période visée par l'enquête, aucun avantage n'est conféré durant cette période. De ce fait, il n'y a pas à calculer le montant de l'avantage initial ni à effectuer dans un "deuxième temps" d'autres calculs fastidieux. Dans toute enquête, le montant de l'avantage doit nécessairement être évalué par référence à la période visée par l'enquête et aboutir à une constatation spécifique à la société et à la période visée par l'examen.

4.45 Dans leur pratique, les États-Unis reconnaissent qu'il faut tenir compte des événements ultérieurs dans l'analyse des avantages. Par exemple, si une société rembourse intégralement un don aux pouvoirs publics, les États-Unis ne constateraient pas qu'une subvention a été accordée une fois le don remboursé. Comme il a été indiqué ci-dessus, si un prêt a été remboursé avant la période visée par l'enquête, les États-Unis ne constateraient pas et ne pourraient pas constater qu'un avantage quelconque a été conféré à la société une fois le prêt remboursé. Avant 1992, les États-Unis appliquaient la méthode dite du "différentiel de rendement" pour calculer les avantages conférés par des injections de capitaux propres. Cette méthode comparait le taux de rendement du bénéficiaire d'une injection de capitaux propres avec le rendement moyen de sociétés se trouvant dans une situation similaire. Conformément à cette méthode, il fallait examiner les événements postérieurs à l'injection initiale de capitaux propres pour déterminer si un avantage avait été conféré pendant la période visée par l'enquête. Tous ces exemples démontrent que les États-Unis, à l'instar d'autres Membres, tiennent compte des "événements ultérieurs" pour déterminer si un avantage est conféré à une société durant une période spécifique.[9]

4.46 La détermination de l'existence d'un avantage n'est pas fondamentalement différente dans le cas des injections de capitaux propres. Il peut s'avérer nécessaire et approprié d'amortir certains avantages dans le temps pour pouvoir calculer une estimation des avantages qui ont théoriquement été conférés durant une période particulière. Cependant, le Membre qui ouvre une enquête doit être conscient que pour amortir les avantages il faut partir de certaines hypothèses (c'est-à-dire qu'il n'y aura pas de changement significatif dans la société ou la contribution financière) et que la méthode d'amortissement ne convient que dans certaines circonstances. Autrement dit, le Membre a

[9] Aux paragraphes 238 à 240 de leur première communication, les États-Unis examinent d'autres formes d'"événements ultérieurs" qu'ils jugent pertinents pour leur analyse de l'avantage conféré par une subvention.

l'obligation, en vertu des articles premier et 14, d'examiner (et de prendre en compte dans l'analyse des avantages) les événements et les changements qui l'amènent à remettre en question la présomption concernant le maintien ininterrompu des avantages et à la juger déraisonnable.

4.47 Si, comme c'est le cas après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence, les circonstances ne permettent pas d'utiliser un flux d'avantages présumé ininterrompu, le Membre ouvrant une enquête doit simplement adapter son analyse aux faits et circonstances propres à la procédure. Cela ne signifie pas cependant qu'il faut procéder à une "première" et à une "seconde" analyses du flux d'avantages. Il faut simplement que le Membre recoure en "premier" lieu à une analyse appropriée.

4.48 De fait, les États-Unis déclarent qu'ils devraient toujours invoquer en premier lieu leurs conclusions concernant le flux d'avantages ininterrompu, puis analyser par la suite si elles peuvent, au besoin, s'appliquer (ce qui nécessite une analyse multiple des avantages). Les CE et le Brésil ne font pas valoir que l'Accord SMC prescrive cette approche, du genre "tirer d'abord et poser des questions ensuite". Selon eux, dans toute enquête, pour établir l'existence et la valeur d'un avantage conféré à n'importe quelle société, durant n'importe quelle période donnée, le Membre qui ouvre l'enquête doit retenir un type d'analyse qui tienne compte de tous les faits et circonstances portés à la connaissance des autorités. Contrairement à ce que laissent entendre les États-Unis, il n'y a aucune obligation d'établir des déterminations multiples de l'existence d'un avantage.

4.49 En ce qui concerne la privatisation à l'origine du présent différend, il est inexact en premier lieu de présumer que les circonstances sont telles que le calcul du flux d'avantages effectué par les États-Unis peut s'appliquer aveuglément. Ainsi, la "deuxième" analyse des avantages présentée par les États-Unis ne s'impose que parce que la première analyse n'était pas conforme aux dispositions de l'Accord SMC. Si les États-Unis utilisaient d'emblée l'analyse appropriée, il n'y aurait aucune raison d'établir des déterminations multiples de l'existence de l'avantage.

7. L'Accord SMC n'autorise pas les Membres à alléguer l'existence de charges "administratives" pour se soustraire à leurs obligations et devoirs fondamentaux

4.50 La position des États-Unis pose également problème parce qu'elle repose sur une proposition que ne confirme pas l'Accord SMC. En mentionnant les charges associées à l'analyse des avantages proposée par les CE, les États-Unis présument que l'Accord SMC autorise un Membre à ne pas effectuer une analyse continue des avantages conférés à une société en raison des difficultés administratives qui en découlent.

4.51 La détermination de l'existence d'un avantage en vertu de l'article premier, et l'évaluation quantitative d'un avantage en vertu de l'article 14, sont les deux obligations les plus fondamentales prévues par l'Accord SMC. En outre, l'article 10 stipule que les Membres "prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur" soit conforme aux dispositions de l'Accord SMC.

4.52 Contrairement à la position défendue par les États-Unis, il n'y a dans l'Accord SMC aucune disposition qui autorise un Membre à se soustraire à ces obligations fondamentales en raison des charges administratives qu'elles entraînent. L'Accord SMC n'étaye d'aucune façon la demande présentée par les États-Unis en vue d'être dispensés de leurs obligations évidentes à cause de charges administratives.

8. Dans une opération de vente ou de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence, la subvention ne confère aucun avantage à l'acheteur

4.53 Étant donné la nécessité, en vertu des articles premier et 14 de l'Accord SMC, d'établir l'existence d'un avantage spécifique à une société particulière, pendant une période particulière, et de calculer ledit avantage, il convient de se demander quels sont les effets d'une privatisation ou d'une vente d'actifs effectuée avant la période visée par l'enquête.

4.54 Les CE et le Brésil estiment que, dans certaines circonstances, la vente d'un actif ou d'une société interrompt le flux d'avantages conférés à l'acheteur. Plus précisément, lorsqu'un acheteur acquiert une société ou un actif dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence qui tient compte des conditions du marché, aucun avantage n'est transmis à l'acheteur, à titre de nouveau propriétaire de la société. Si aucun avantage n'est conféré aux propriétaires, la société dans son ensemble n'obtient aucun avantage.

9. L'avantage conféré par un don ou une injection de capitaux propres est lié à l'obtention d'actifs à un coût réduit ou nul

4.55 Avant d'examiner l'incidence de la privatisation, il y a lieu d'isoler précisément l'avantage effectif associé à une contribution financière telle qu'un don ou une injection de capitaux propres pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. L'avantage conféré par un don ou une injection de capitaux est que, du fait d'une mesure des pouvoirs publics, la société et ses propriétaires obtiennent des actifs à des conditions moins onéreuses que celles en vigueur sur le marché.

4.56 C'est justement sur ce point que porte l'examen présenté par les CE dans leur première communication. Voir le premier exemple décrit au paragraphe 51 de la première communication des CE. Dans cet exemple, la société A obtient un don en espèces de 100 livres, puis achète une machine d'une valeur de 100 livres. L'avantage conféré à la société A est évident. La société A et ses propriétaires disposent maintenant de 100 livres en actifs (soit sous forme d'espèces au moment de l'injection des capitaux, soit sous forme de la machine achetée) qui ne leur ont rien coûté.

4.57 L'avantage conféré à la société A découle des conditions d'achat de la machine. La société A a obtenu la machine, et elle la possède maintenant, sans avoir eu à supporter les dépenses que doivent engager d'autres sociétés pour obtenir la même machine.[10] Si les pouvoirs publics donnaient en même temps à chaque société du pays 100 livres (ou la même machine d'une valeur de 100 livres), il n'y aurait aucun avantage pouvant donner lieu à l'application de mesures compensatoires. C'est uniquement l'avantage comparatif conféré par l'obtention gratuite de la machine d'une valeur de 100 livres qui confère l'avantage.

4.58 En ce sens, l'analyse du critère de spécificité d'un avantage mentionné à l'article 1.2 de l'Accord SMC est liée à la prescription de spécificité de la subvention.[11] Comme l'article 1.2

[10] L'exemple change peu si la contribution initiale des pouvoirs publics est effectuée en échange d'actions. Contrairement à ce qui se passe pour une subvention, des "coûts" sont associés à une participation au capital. Il s'agit de l'obligation pour la société de répondre aux demandes de l'investisseur public qui veut obtenir un rendement. En outre, l'investisseur public conserve le droit de vendre ses actions. Aussi dans ces circonstances l'avantage est-il calculé en fonction de la différence entre ces coûts, et les dépenses que la société aurait dû engager pour obtenir le même montant de 100 livres en capital (soit en obtenant un prêt, soit en émettant des titres d'emprunt), s'il n'y avait eu injection de capitaux.

[11] Conformément à l'article premier de l'Accord SMC, une subvention peut donner lieu à une mesure compensatoire uniquement s'il s'agit d'une subvention "spécifique" au sens des dispositions de l'article 2 de l'Accord.

s'applique à une "subvention", il englobe les deux éléments d'une subvention (c'est-à-dire la contribution financière et l'avantage). Aussi, un "avantage" doit-il être spécifique en ce sens qu'il confère à une société et à ses propriétaires un avantage ou un privilège que les autres sociétés n'auraient pas pu obtenir sur le marché ou d'une autre façon. Si la même contribution financière visée par l'enquête est généralement offerte à d'autres sociétés et ne confère pas de ce fait un avantage comparatif à la société visée par l'enquête, on ne saurait constater l'existence d'un avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au sens des dispositions des articles premier et 2 de l'Accord SMC.

10. La même analyse du rapport de propriété s'applique après la vente d'un actif

4.59 Il faut appliquer la même analyse des conditions de l'achat après la vente d'un actif dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence. La dynamique d'une vente d'actifs effectuée dans des conditions de pleine concurrence montre qu'aucun avantage n'est ainsi conféré au nouveau propriétaire de l'actif ou des actifs après la vente.

4.60 Dans le premier exemple des CE, la société A vend par la suite la machine à sa juste valeur marchande de 100 livres à la société B. On ne saurait imaginer qu'un quelconque avantage est conféré à celle-ci et à ses propriétaires en raison du rapport de propriété qu'ils ont avec la machine. La société B n'a obtenu aucun avantage économique par rapport à ses concurrents ou à toute autre société lorsqu'elle a acheté la machine. Aussi la société B ne jouit-elle d'aucun avantage en utilisant la machine pour fabriquer des produits. Bref, le rapport de propriété de la société B avec la machine est tel que la société ne jouit d'aucun avantage commercial par suite de l'acquisition, de la possession ou de l'exploitation de la machine.

4.61 Bien que l'exemple et l'analyse soient clairs, il importe de définir le principe directeur qui détermine si un avantage est conféré à la société B. Ce sont les conditions auxquelles la société B a acheté la machine et en est devenue propriétaire qui sont déterminantes pour établir l'existence d'un avantage. Comme la société B a obtenu la machine à un coût qui n'était pas inférieur à celui qu'elle (ou toute autre société) aurait dû assumer pour acquérir la même machine sur le marché, elle n'obtient aucun avantage concurrentiel en achetant la machine. Son rapport de propriété avec la machine est tel qu'elle engage autant de frais que ses concurrents et d'autres sociétés sur le marché.

11. La même analyse de l'avantage s'applique lorsque tous les actifs d'une société sont vendus

4.62 L'analyse ne change pas lorsqu'une société est privatisée dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. La privatisation dans des conditions de pleine concurrence consiste à vendre tous les actifs (et dettes) d'une société en mettant ses actions en vente. Dans bon nombre de pays, dont le Brésil, on fixe un prix de seuil représentant la juste valeur de la société, au-dessus duquel celle-ci doit être vendue.[12]

4.63 Dans une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, les nouveaux propriétaires de la société font concurrence à d'autres propriétaires potentiel pour se porter acquéreur des actions de la société. En définitive, les nouveaux propriétaires acquièrent les actions de la société privatisée du fait qu'ils sont disposés à verser le prix le plus élevé. Aussi les nouveaux propriétaires satisfont-ils à deux conditions: ils paient au moins la

[12] Dans la plupart des sociétés, les droits des actionnaires ordinaires sont étendus. Ils comprennent le droit de décider de l'exploitation des actifs de la société (grâce aux droits de vote), les droits aux bénéfices de la société (grâce aux dividendes), et les droits aux actifs de la société, si celle-ci est vendue ou liquidée d'une autre manière.

société à la valeur du marché, et ils acquièrent la société à l'issue d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence.[13]

4.64 Sachant que tout avantage résulte du rapport de propriété entre le propriétaire et le ou les actifs nouvellement achetés, l'analyse devrait, après la privatisation, porter sur les nouveaux propriétaires d'une société privatisée, et chercher à déterminer s'ils ont obtenu un quelconque avantage en acquérant la société. Comme les nouveaux propriétaires ont payé la société à la valeur du marché, aucun avantage ne peut leur être conféré.

12. Dans leur allégation présentée à titre subsidiaire, les États-Unis ne réussissent pas à soutenir leur conclusion selon laquelle les avantages conférés avant la vente sont transmis à l'acheteur après une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence

4.65 Dans leur communication, les États-Unis reconnaissent apparemment qu'il est peu probable que le Groupe spécial acceptera leur argument selon lequel les articles premier et 14 de l'Accord SMC ne prescrivent pas d'effectuer une analyse courante des avantages conférés à une société pendant une période particulière. Aussi les États-Unis font-ils valoir, à titre subsidiaire, que même si l'Accord SMC prescrivait que soit effectuée une analyse courante des avantages, une vente ou privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence n'annule pas l'octroi d'avantages au bénéficiaire. À l'appui de leur position, les États-Unis avancent trois arguments qui ne sont aucunement fondés.

13. L'Accord SMC ne porte pas sur les "actifs productifs" ni sur la "fabrication" lorsqu'il s'agit de déterminer si un avantage est conféré et reçu par suite de l'octroi d'une subvention

4.66 Premièrement, les États-Unis font valoir qu'il existe une importante distinction entre les bénéficiaires d'une subvention (c'est-à-dire les propriétaires d'une société) et les actifs productifs de cette société au moment de l'octroi de la subvention. Selon les États-Unis, il "semblerait ... que ce [soient] les actifs productifs – et non les propriétaires – qui constituent le facteur déterminant" pour identifier l'existence de subventions. Communication des États-Unis, page 150.

4.67 Partant de cette prémisse, les États-Unis soutiennent que les aliénations d'actifs sont sans intérêt pour une analyse des subventions. Les avantages conférés par la subvention continuent en quelque sorte de faire partie des actifs. Les États-Unis ne tiennent aucun compte du flux d'avantage évident au sein d'une société, et l'ironie de la chose c'est qu'ils cherchent à ne se concentrer que sur les "effets" de l'avantage à l'intérieur de la société.

4.68 Une subvention est clairement accordée à l'origine à la société, sous forme d'un avantage conféré aux propriétaires de la société. Si les pouvoirs publics fournissent sans condition un don de 100 livres à la société, ce sont les propriétaires de cette dernière qui décideront de l'utilisation des 100 livres.[14] Les propriétaires peuvent décider de faire don des 100 livres à des organisations caritatives, de les utiliser pour verser des primes aux administrateurs de la société, de les partager

[13] Bien que le déroulement d'une privatisation puisse varier d'un pays à l'autre, l'analyse de l'avantage est essentiellement la même dans la mesure où la société est vendue dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une valeur déterminée par le marché.

[14] Dans cet exemple, et ailleurs, il est supposé que ceux qui prennent les décisions (habituellement les administrateurs et les dirigeants) dans une société agissent conformément aux instructions et souhaits des propriétaires. En conséquence, le fait que ce sont les administrateurs ou les dirigeants qui décideraient de l'emploi de la subvention ne nuit pas à l'exemple.

entre eux en tant que propriétaires de la société, d'affecter pendant une année une dizaine d'employés à des tâches improductives ou inutiles pour la société (ce qui est un moyen indirect pour les pouvoirs publics d'accorder des prestations sociales à ses citoyens), ou d'investir les 100 livres dans l'achat d'une machine devant servir à la production future. Aussi les propriétaires sont-ils les bénéficiaires directs de l'avantage conféré par la subvention. Ils peuvent décider de la manière de l'utiliser.

4.69 Si les propriétaires décident d'utiliser la subvention pour conférer un avantage "à la fabrication, à la production ou à l'exportation" d'un produit, on pourrait alors se demander si l'avantage conféré par la subvention s'applique aux actifs productifs de la société. Il serait cependant erroné de donner à entendre que c'est le cas si les propriétaires ou les bénéficiaires de la subvention n'en retirent pas un certain avantage initial.[15] L'application de la subvention ne peut se faire qu'après l'obtention de cette dernière.

4.70 Enfin, si l'avantage conféré par la subvention s'applique à la fabrication, alors cette subvention est censée conférer un avantage aux produits fabriqués par la société. En définitive, un droit compensateur est calculé pour neutraliser cet avantage.

4.71 Les États-Unis ne tiennent aucun compte des étapes à franchir entre l'octroi de la subvention au bénéficiaire et l'avantage censé être conféré par la subvention à un produit fabriqué. Les États-Unis mettent simplement l'accent sur les actifs productifs d'une entreprise et ils soutiennent qu'une analyse de l'avantage doit porter sur les actifs productifs. Manifestement, ils font ainsi abstraction des étapes initiales relatives à l'obtention et à l'application d'une subvention. On ne saurait décider qu'un avantage est actuellement conféré à une société si l'on ne tient pas compte de ces étapes initiales. Dans leur approche, les États-Unis négligent la composante essentielle d'une constatation, à savoir qu'une subvention a été conférée à une société conformément aux dispositions de l'article premier de l'Accord SMC.

4.72 Les États-Unis mentionnent plusieurs dispositions de l'Accord SMC et du GATT qui, selon eux, étayent leur position. En particulier, ils font valoir que les articles 10 et 19.4 de l'Accord SMC montrent que l'Accord met l'accent sur les produits et la production et non sur l'obtention d'un avantage. Les États-Unis ont une idée fausse du but des articles en question.

4.73 Par exemple, les articles 10 et 19.4 traitent de la perception des droits sur un "produit". Il est évident que les droits compensateurs s'appliquent aux produits vendus. C'est le mécanisme autorisé en vertu de l'Accord SMC pour neutraliser l'avantage conféré par une subvention. Les articles 10 et 19.4 ne traitent que de ce mécanisme.

4.74 Cependant, la neutralisation d'un avantage s'effectue après la constatation initiale de l'obtention d'un avantage, ainsi que le prévoit l'article premier. La constatation de l'obtention d'un avantage est une condition préalable à la perception de droits compensateurs sur des produits exportés vers le pays qui procède à l'enquête. Aussi la référence à la "perception de droits sur des produits" aux articles 10 et 19.4 n'a-t-elle rien à voir avec la constatation initiale de l'existence d'un avantage que prescrit l'article premier.

4.75 La référence "à la fabrication, à la production et à l'exportation" mentionnée à l'article VI du GATT de 1994 n'étaye pas non plus la position des États-Unis. Cette référence restreint clairement

[15] L'ironie de la chose, c'est qu'en soutenant qu'ils n'ont pas l'obligation d'analyser les "effets" d'une subvention, les États-Unis reconnaissent l'existence de cette relation essentielle entre l'"obtention" d'une subvention et l'application de l'avantage conféré par la subvention. Ils soutiennent qu'il y a lieu de toujours présumer que la subvention a été appliquée à la production de marchandises sans avoir à analyser les effets réels des subventions.

l'application des droits compensateurs à un montant ne dépassant pas le montant de la subvention dont il a été constaté qu'elle conférait un avantage à la fabrication d'un produit. Cette restriction n'enlève rien au fait qu'une société et ses propriétaires doivent recevoir une subvention avant qu'il ne soit possible de l'appliquer de manière à ce qu'elle confère un avantage à la fabrication d'un produit. Il faut commencer par constater qu'un avantage est accordé à un bénéficiaire (conformément à l'article premier) avant de pouvoir constater que la subvention a ensuite conféré un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit. Il faut à tout le moins que la subvention soit accordée et obtenue pour que puissent s'appliquer des droits compensateurs.

14. L'Accord SMC ne prévoit pas de mécanisme s'appliquant à toutes les actions qui, selon les Membres, "faussent le marché"

4.76 Les États-Unis soutiennent qu'en mettant l'accent sur les nouveaux propriétaires des actifs vendus ou privatisés on ne tiendrait pas compte des "distorsions du marché" produites par la subvention sous-jacente. Ils font valoir que si une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence ne confère pas un avantage aux nouveaux propriétaires et à la nouvelle société, la distorsion du marché (par exemple, la création d'une certaine capacité de production d'acier) subsistera. Les États-Unis estiment que toute méthode qui ne permet pas aux Membres de s'attaquer à ces effets macro-économiques d'une subvention ne sont pas compatibles avec l'objectif et le but de l'Accord SMC. Paragraphe 185 de la communication des États-Unis.

4.77 Cet argument des "distorsions créées par la subvention" provient de la confusion entre des préoccupations macro-économiques et les disciplines et prescriptions de l'Accord SMC. Ce dernier n'autorise pas de façon générale les Membres à remédier aux actions qui, selon eux, faussent le marché. Il autorise plutôt les Membres à appliquer des droits compensateurs sur les produits d'une société particulière, pendant une période particulière, à condition uniquement d'avoir satisfait à certaines conditions.

4.78 Par exemple, si les pouvoirs publics accordent chaque année un don de 100 livres à chacune des sociétés du pays, cela peut avoir des effets de distorsion du marché (au sens global) pour certaines branches de production. Le don de 100 livres peut servir à accroître la capacité de l'industrie sidérurgique nationale (branche de production qui souffre d'une capacité excédentaire ainsi que l'indiquent les États-Unis dans leur communication). Mais comme ce don de 100 livres est offert à l'ensemble des sociétés, il n'y a pas de "subvention" en vertu de l'article premier. Aucun droit compensateur ne pourrait être appliqué.

4.79 L'exemple précédent montre que l'Accord SMC n'a pas pour objet de s'attaquer à toutes les formes de distorsions du marché, comme il est convenu de les appeler. La Partie V de l'Accord SMC ne vise à traiter que d'une seule action: une contribution financière, qui confère un avantage à un bénéficiaire particulier pendant une période particulière analysée et ce, sur une base spécifique.

4.80 Il semble également que dans leur examen de la question, les États-Unis confondent l'analyse liée à l'existence d'un dommage avec l'analyse de l'avantage conféré par une subvention au titre de l'article premier. Dans leur exemple de l'"immeuble d'habitation", les États-Unis admettent qu"'on peut se demander" si l'acheteur d'un actif subventionné a obtenu un "avantage significatif sur le plan commercial". Communication des États-Unis, paragraphe 192. Les États-Unis déclarent néanmoins qu'il est important de mettre l'accent sur les "effets négatifs" qui continuent après la vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence. La prescription énoncée à l'article premier, selon laquelle il doit être constaté qu'un avantage est conféré à la société visée par l'enquête, ne permet pas que l'on examine parallèlement les effets négatifs d'une transaction antérieure portant sur les actifs achetés. L'article premier a une portée beaucoup plus limitée, et il prévoit que soit constaté l'octroi d'une subvention à une société visée par l'enquête. L'examen des effets négatifs n'entre que dans le champ d'application de l'article 15 de l'Accord SMC.

4.81 Aussi l'argument des "distorsions causées par la subvention" invoqué par les États-Unis n'appuie-t-il aucunement leur position. Il révèle plutôt que la méthode appliquée par les États-Unis dans le cas des privatisations va au-delà des restrictions et disciplines de l'Accord SMC. Il est curieux de constater que le raisonnement des États-Unis procède d'un critère des "effets", le type même de critère sur lequel, allèguent-ils, se fondent les CE, et non d'un critère des "avantages conférés", c'est-à-dire le type de critère préconisé par les États-Unis.

15. Les États-Unis donnent une fausse interprétation de l'article 27.13 de l'Accord SMC

4.82 Les États-Unis soutiennent que l'article 27.13 de l'Accord SMC étaye l'argument selon lequel les Membres peuvent appliquer, après une privatisation, des mesures compensatoires aux subventions antérieures. Communication des États-Unis, paragraphe 120. Les États-Unis mentionnent que puisque l'article prévoit une exception pour ce qui est des cas dans lesquels les subventions accordées avant la privatisation peuvent donner lieu à une action, il faut en déduire que, cette exception mise à part, les subventions accordées avant la privatisation peuvent donner lieu à des actions en vertu à la fois des Parties III et V de l'Accord SMC.

4.83 Les États-Unis reconnaissent que l'article 27.13 se réfère uniquement à la Partie III. Par conséquent, on peut seulement présumer que les négociateurs ont délibérément exclu tout renvoi à la Partie V de l'Accord SMC. C'est pourquoi l'applicabilité de l'article 27.13 est dans le meilleur des cas discutable.

4.84 Dans la mesure où il peut s'appliquer, ce n'est pas sur la base de l'interprétation avancée par les États-Unis. L'article 27.13 décrit les circonstances dans lesquelles il est interdit à un Membre d'examiner les subventions accordées avant la privatisation par un autre Membre. Il ne s'ensuit pas qu'en dehors de ces circonstances, toutes les subventions accordées avant la privatisation peuvent donner lieu à une action. Cela signifie plutôt qu'en dehors de ces circonstances, les Membres peuvent ouvrir une enquête afin de déterminer si les subventions accordées avant la privatisation sont transmises aux propriétaires après la privatisation.

4.85 Le Brésil, et sans doute les CE, n'ont jamais soutenu qu'un Membre ne pouvait même pas enquêter pour déterminer si les subventions accordées avant la privatisation conféraient d'une certaine façon un avantage aux acheteurs après une aliénation d'entreprise. Au contraire, il y a tout à fait lieu d'enquêter sur les conditions de l'aliénation de l'entreprise afin de déterminer si la vente a été effectuée dans des circonstances qui ont conféré un avantage aux nouveaux propriétaires. Comme il est indiqué dans la communication des CE, la vente d'une société subventionnée à un prix inférieur à sa valeur du marché, dans le cadre d'une procédure d'adjudication non fondée sur un appel d'offres, pourrait permettre de constater que les subventions accordées avant la vente ont été transmises à l'acheteur. Une enquête sur les conditions de la vente permettrait de le déterminer.

4.86 Il importe cependant de souligner la distinction existant entre la tenue d'une enquête sur une privatisation et la conclusion automatique selon laquelle la privatisation a conféré un avantage aux nouveaux propriétaires. Les États-Unis soutiennent à tort que l'article 27.13 autorise cette dernière conclusion. Il est évident qu'une interprétation juridique légitime de l'article étaye la première conclusion. Dans la mesure où l'article 27.13 a un quelconque rapport avec les enquêtes en matière de droits compensateurs, il autorise la tenue d'une enquête sur la forme d'une privatisation ou d'une aliénation d'entreprise dans des circonstances ne faisant pas l'objet des exceptions qu'il prévoit.

16. Quelle que soit l'analyse utilisée, la méthode de la rétrocession appliquée par les États-Unis aux privatisations est sans fondement

4.87 D'une part, les États-Unis défendent leur position dans les cas de privatisations en déclarant qu'ils ne sont pas autorisés à analyser le flux d'avantages conféré par une subvention après l'octroi

d'une contribution financière par les pouvoirs publics. D'autre part, ils prennent en compte la privatisation dans leur détermination concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs en effectuant un "calcul de la rétrocession". Ce calcul est faussé à plusieurs égards. Le Brésil ne traite ci-dessous que des plus grandes faiblesses de l'approche américaine.

4.88 Premièrement, le calcul de la rétrocession n'analyse pas les avantages effectivement conférés à la société visée par l'enquête après sa privatisation pendant la période visée par cette même enquête. Le calcul de la rétrocession est censé mesurer les fonds "restitués" aux pouvoirs publics par suite d'une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence. Il n'existe cependant un avantage que lorsqu'il est déterminé qu'une personne ou une société a acheté un actif à des conditions incompatibles avec celles en vigueur sur le marché ou avec les coûts du marché. L'accent mis sur le flux des capitaux restitués aux pouvoirs publics au moment de la privatisation ne présente aucun intérêt pour l'analyse des avantages examinée précédemment.

4.89 Les sommes versées aux pouvoirs publics, et leur rapport avec la valeur des investissements antérieurs des pouvoirs publics, sont sans rapport avec l'analyse comparative des avantages qui est axée sur les nouveaux propriétaires. Que l'État ait, ou n'ait pas, récupéré la valeur de ses investissements n'a aucune incidence sur la question de savoir si les nouveaux propriétaires ont acquis les actions de la société (c'est-à-dire leur droit d'exploiter les actifs de la société) à des conditions préférentielles. Même l'analyse restreinte de la privatisation effectuée par les États-Unis montre que ces derniers mettent à tort l'accent sur des circonstances sans rapport avec une détermination de l'existence d'un avantage.

4.90 Deuxièmement, dans la mesure où la question de la rétrocession est pertinente, l'approche adoptée par les États-Unis en la matière se fonde sans aucune raison sur les hypothèses sommaires d'un calcul du flux d'avantages. La juste valeur réelle d'une société (ou d'un actif) donne une indication beaucoup plus précise et utile pour déterminer la valeur des avantages conférés par la subvention qui font toujours théoriquement partie de la société au moment de sa privatisation. La méthode appliquée par les États-Unis suppose qu'il est possible de déterminer le montant des subventions remboursées aux pouvoirs publics grâce aux calculs du facteur gamma, et la valeur actualisée nette de toutes les subventions non amorties.

4.91 Mais si une société ou un actif est vendu à la valeur du marché, celle-ci englobe et reflète nécessairement les avantages (éventuels) réels qui font toujours partie de la société au moment de la privatisation. Une vente effectuée à la valeur du marché reflétera, par définition, la pleine valeur de la société, y compris de tous les avantages faisant partie de la société au moment de sa privatisation. À cet égard, la vente de la société ou de l'actif à sa valeur marchande entraînera nécessairement la rétrocession aux pouvoirs publics de tous les avantages conférés par la subvention qui font toujours partie de la société au moment de sa privatisation. Au lieu d'analyser la société en fonction du marché (d'après son prix dans le cadre de l'opération de privatisation), les États-Unis considèrent à tort que leur méthode de l'amortissement du flux d'avantages, ainsi que leur calcul du facteur gamma, mesurent avec plus de précision la valeur des subventions résiduelles faisant partie de la société au moment de sa privatisation.

4.92 La méthode de la rétrocession démontre elle aussi que l'analyse de la privatisation effectuée par les États-Unis est incompatible avec les dispositions de l'Accord SMC parce qu'elle ne met pas l'accent sur l'avantage conféré au bénéficiaire, et qu'elle ne prend pas en compte les données sur la valeur du marché pour déterminer le montant qui est rétrocédé aux pouvoirs publics par suite de la privatisation.

17. Conformément aux critères d'examen prévus par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends le Groupe spécial ne devrait accorder aucune déférence aux actions des États-Unis pour déterminer si ceux-ci ont agi de manière incompatible avec les obligations qui leur incombent en vertu de l'Accord SMC

4.93 Le différend fondamental porte sur l'application de droits compensateurs en vertu de la Partie V de l'Accord SMC. L'article 30 de l'Accord stipule que les modalités et dispositions du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends s'appliquent à tous les différends au titre de l'Accord SMC. En vertu du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a l'obligation de déterminer s'il y a infraction aux obligations souscrites au titre de l'accord pertinent. Voir, par exemple l'article 3:8 du Mémorandum d'accord.

4.94 Pour établir une telle détermination, le présent groupe spécial n'est pas autorisé à accorder une déférence aux actions des États-Unis qui seraient jugées admissibles. Autrement dit, le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping ne s'applique pas à la présente procédure.

4.95 L'article 17.6 a été délibérément inclus dans l'Accord antidumping, et il a en même temps été délibérément exclu de l'Accord SMC. C'est ce qui ressort clairement du principe d'interprétation cité par les États-Unis dans leur communication – *inclusio unius est exclusio alterius* (l'inclusion de l'un est l'exclusion de l'autre). S'il avait été dans l'intention des négociateurs de l'Accord SMC que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 s'applique aux différends découlant de l'application de l'Accord SMC, ils auraient inclus ce critère d'examen dans l'Accord SMC.

4.96 Les États-Unis soutiennent que la Déclaration sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou à la Partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (provenant de la "Déclaration" du Cycle d'Uruguay) étaye la proposition selon laquelle le critère énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping s'applique aux différends au titre de l'Accord SMC.

4.97 L'analyse juridique des États-Unis est biaisée. Premièrement, l'existence même de la Déclaration démontre qu'il y avait, et qu'il y a encore, une disparité entre les critères d'examen de l'Accord SMC et de l'Accord antidumping. Si les critères étaient équivalents après le Cycle d'Uruguay, la Déclaration serait inutile. La Déclaration représente une "nécessité" d'assurer la cohérence du règlement des différends, même si les deux accords (après le Cycle d'Uruguay) renfermaient des critères d'examen distincts. C'est pourquoi la Déclaration témoigne de l'intention et de l'engagement de prendre à l'avenir des mesures pour éliminer cette disparité. La Déclaration ne régit cependant pas les décisions du Groupe spécial. Si c'était le cas, elle aurait été incluse sous forme d'article dans le Mémorandum d'accord.

4.98 Par ailleurs, l'interprétation que donnent les États-Unis de la signification de la Déclaration est erronée. La Déclaration énonce simplement la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires. Il ne s'ensuit pas cependant que les Membres de l'OMC se prononceront en définitive à ce sujet en privilégiant le critère de l'article 17.6. Il est également possible que seront élaborés certains autres critères pouvant tout autant s'appliquer. Il pourrait s'agir notamment du critère normal du Mémorandum d'accord. Bref, il n'y a aucune raison que le présent groupe spécial fasse des suppositions ou se demande si les Membres de l'OMC agiront en définitive pour donner suite à la Déclaration et, le cas échéant, s'interroge sur la norme uniforme que proposeront et adopteront les Membres. Dans l'intervalle, le présent groupe spécial doit appliquer les procédures de règlement des différends énoncées dans l'Accord SMC et le Mémorandum d'accord qui régissent le présent différend.

4.99 Pour toutes les raisons qui précèdent, le Groupe spécial devrait constater que les États-Unis ont agi de manière incompatible avec les obligations qui leur incombent en vertu de l'Accord SMC. L'analyse de la privatisation faite par les États-Unis est contraire aux obligations, qui leur incombent en vertu des articles premier et 14 de l'Accord SMC, de constater l'existence d'un avantage conféré à une société visée par une enquête.

B. MEXIQUE

Le Mexique a présenté par écrit les arguments suivants à titre de tierce partie:

4.100 Depuis le milieu des années 80, le Mexique met en œuvre une vaste politique de privatisation dans le cadre de son programme de développement économique. Le Mexique demeure convaincu de l'importance de la privatisation et il a poursuivi ses initiatives en ce sens, ce qui a permis de faire en sorte que les investisseurs nationaux et étrangers participent à toutes sortes d'entreprises publiques.

4.101 Malheureusement, la politique suivie par les États-Unis, qui consiste à appliquer des droits compensateurs aux sociétés qui sont privatisées, a grandement inquiété les propriétaires des sociétés en question et les investisseurs potentiels. Non seulement les incertitudes suscitées par cette politique affectent directement la confiance des investisseurs et réduisent la valeur réelle des entreprises publiques, mais elles ne sont pas justes pour les investisseurs qui ont offert d'acheter ces actifs.

4.102 La nouvelle réglementation des États-Unis en matière de subventions maintient la politique appliquée par les autorités et les tribunaux américains en vertu de laquelle la privatisation d'une entreprise n'entraîne pas la résorption des avantages conférés par les subventions accordées par l'État. Les autorités chargées de l'enquête disposent d'un pouvoir d'appréciation considérable pour déterminer la répartition de la partie de la subvention qui "subsiste" après la privatisation. Cette réglementation perpétue une pratique qui a déjà affecté le Mexique par le passé. [16]

4.103 Dans l'exposé des raisons du bien-fondé de la réglementation, le Département a examiné diverses observations, y compris certaines qui lui avaient été adressées par le gouvernement mexicain. Le Département qualifie d'extrême la position selon laquelle une privatisation peut entraîner la résorption des avantages conférés par une subvention. Il déclare que la définition d'une subvention figurant dans la législation des États-Unis ne l'oblige pas à déterminer si et comment il existe un avantage après la privatisation, mais seulement à établir une détermination au moment où l'avantage a été conféré.

4.104 En général, la position adoptée par le Département à l'égard de la privatisation pourrait affecter les exportations futures des entreprises mexicaines qui ont été privatisées ou qui sont en voie de l'être. En particulier, actuellement, les exportations de plaques d'acier au carbone de la société Altos Hornos de México, S.A. (AHMSA) se ressentent fortement des droits compensateurs que maintiennent les États-Unis en raison des subventions accordées avant la privatisation de la société.

4.105 Conformément à la lettre et aux objectifs de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), l'application des droits compensateurs doit se faire de manière transparente et se fonder sur le principe voulant que les autorités chargées de l'enquête présument qu'une opération de privatisation effectuée entre des personnes non apparentées et à la valeur du marché met nécessairement un terme aux subventions accordées avant la privatisation, et qu'il incombe à la partie alléguant le contraire de prouver comment une contribution financière s'est poursuivie après la privatisation et de définir spécifiquement l'avantage ainsi conféré.

[16] Voir la première communication des CE, 27 avril 1999, paragraphes 5 à 27, en particulier les paragraphes 5 à 11, 26 et 27.

1. Observations générales

4.106 Le Mexique fait remarquer que certains des arguments invoqués par les États-Unis se fondent sur leur législation nationale.[17] Les États-Unis soutiennent que "il est un principe admis en droit international voulant que le droit et la pratique internes constituent un fait devant être établi devant un tribunal international, comme le présent groupe spécial".[18] Ils reconnaissent en même temps que "les décisions des tribunaux des États-Unis … ne [sont] en aucune façon contraignantes pour un groupe spécial de l'OMC".[19] Le Mexique soutient que les interprétations de la législation nationale des États-Unis faites par les tribunaux américains sont absolument sans intérêt dans la présente affaire, puisqu'elles ne constituent pas un précédent[20] pour le Groupe spécial, et encore moins des "interprétations" en vertu de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC). [21]

4.107 En outre, les États-Unis cherchent à justifier leur méthode visant l'application de droits compensateurs en vertu de l'article 17.6 de l'Accord antidumping.[22] Le Mexique considère que le fait que les Ministres ont reconnu la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires ne signifie pas nécessairement que l'article 17.6 s'applique *mutatis mutandis* à l'Accord SMC. Les dispositions de l'Accord antidumping ne se trouvent que dans cet accord[23] et tant que l'article 17.6 n'est pas expressément incorporé au texte de l'Accord SMC, le Groupe spécial n'est aucunement tenu de l'appliquer.

2. Arguments juridiques

1.108 Le Mexique croit savoir que la question portée devant le présent groupe spécial comprend notamment les aspects suivants de la politique des États-Unis en matière de droits compensateurs:

---

[17] Première communication des États-Unis, 18 mai 1999, en particulier paragraphes 36 à 61.

[18] *Ibid.*, note de bas de page 8.

[19] *Ibid.*, paragraphe 61.

[20] Dans son rapport concernant l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), adopté le 28 novembre 1996, l'Organe d'appel a constaté, à la page 17, que puisque les rapports adoptés n'avaient aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend en question, ils devraient être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un différend, et les rapports non adoptés des groupes spéciaux pourraient fournir d'utiles indications lorsqu'ils sont en rapport avec l'affaire en cause. Dans la présente affaire, nous ne traitons ni de rapports de groupes spéciaux établis dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, ni des différends entrant dans le cadre de l'Accord SMC.

[21] En vertu de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires est réservé à la Conférence ministérielle et au Conseil général.

[22] Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 102 à 105.

[23] Examinant le concept de "mesures" dans le cadre de l'Accord antidumping, l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* a constaté, au paragraphe 79 de son rapport (WT/DS60/AB/R) adopté le 25 novembre 1998, que l'article 17.4 de l'Accord antidumping spécifiait trois types de mesures antidumping: des droits antidumping définitifs, l'acceptation d'engagements en matière de prix et des mesures provisoires, et il a ajouté: "nous constatons que le texte de l'article 17.4 de l'Accord antidumping ne se trouve que dans cet accord".

- Refus de prendre en compte la "privatisation ou le transfert de propriété de l'entité recevant une subvention, même au prix fort du marché, et d'examiner si la subvention confère encore un avantage au moment de l'évaluation ou de la réévaluation de la subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Au lieu de cela, [les États-Unis] considèrent que la subvention "se déplace avec" les actifs lorsque ceux-ci sont transférés".[24]

- Incapacité de justifier ou d'expliquer dans les déterminations finales "quels avantages continuent de résulter des subventions à la suite de la privatisation ou de la vente des actifs à leur valeur loyale et marchande".[25]

4.109 Le Mexique partage l'avis des CE et appuie les arguments selon lesquels les États-Unis ont contrevenu à l'article 10 de l'Accord SMC lu dans le contexte des articles 19.1 et 14 dudit accord, ainsi qu'à l'article VI du GATT de 1994, en imposant des droits compensateurs sans d'abord démontrer l'existence d'une quelconque subvention.[26]

4.110 Le Mexique souscrit également à la position des CE selon laquelle, même s'il existait une subvention, le montant de celle-ci serait équivalent à zéro, de sorte que l'imposition par les États-Unis de droits supérieurs "dépass[e] le montant de la subvention" et contrevient à l'article 19.4 de l'Accord SMC.[27]

4.111 Nous croyons savoir que les arguments des États-Unis sont fondamentalement les suivants:

- l'Accord SMC est muet au sujet des privatisations, de sorte que le Groupe spécial doit considérer comme "admissible" les interprétations dudit accord faites par les États-Unis[28];

- les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer une fois seulement l'existence des subventions et, en définitive, des avantages;

- les subventions affectent le marché de manière telle que même si la société change de propriétaire, ces subventions continueront de causer un dommage à la branche de production nationale du Membre importateur.

4.112 Concernant le premier de ces arguments, le Mexique soutient qu'il n'est pas nécessaire que l'Accord SMC renferme expressément le mot "privatisation". Il ressort clairement du texte de l'Accord que celui-ci réglemente notamment l'application des droits compensateurs en général. Autrement dit, il réglemente la procédure que doivent suivre à cette fin les autorités chargées de l'enquête. Nul n'ignore que les autorités chargées de l'enquête ont l'obligation d'examiner tous les

[24] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes (WT/DS138/3).

[25] Corrigendum à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes (WT/DS138/3/Corr.1).

[26] Première communication écrite des Communautés européennes, en particulier paragraphes 81 à 118.

[27] *Ibid.*, paragraphes 119 à 138, en particulier le paragraphe 119.

[28] Première communication des États-Unis, en particulier paragraphes 107 et 148.

éléments leur permettant de déterminer si i) de par les effets de ii) une subvention iii) un dommage est causé à la branche de production nationale.[29]

4.113 L'article 1.1 de l'Accord SMC stipule qu'une "subvention" sera réputée exister s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre et si un avantage est ainsi conféré. Autrement dit, pour pouvoir appliquer une mesure compensatoire, il faut d'abord déterminer l'existence d'une subvention. Pour établir l'existence d'une subvention, un avantage doit être conféré. Aussi un Membre n'a-t-il pas le droit d'appliquer une mesure compensatoire si aucun avantage n'est conféré. C'est-à-dire, en principe, que la contribution a été résorbée lors de la privatisation de l'entité. L'autorité chargée de l'enquête ne peut supposer que ladite contribution "est transférée" à l'entreprise acheteuse.

4.114 Dans une opération entre un vendeur et un acheteur indépendants, rationnels et bien informés, chaque partie recherche son propre intérêt, et le prix négocié correspond nécessairement à la valeur marchande. Par exemple, dans le cas du Mexique, la privatisation d'AHMSA s'est effectuée au moyen d'un appel d'offres public.

4.115 Lorsqu'une entreprise a été privatisée à un prix qui correspond à sa pleine valeur marchande, cela signifie nécessairement que ce prix représente le prix total de l'entreprise, y compris de tout gain ou avantage qui pourrait lui être conféré. Autrement dit, la valeur marchande payée absorbe l'avantage qui aurait été conféré à ladite entreprise, de sorte que cet avantage cesse d'exister.

4.116 Concernant le second argument, les États-Unis soutiennent que dans leur sens ordinaire, les alinéas a) et b) de l'article 1.1 (rédigés au présent) indiquent que l'autorité chargée de l'enquête n'est pas tenue d'établir une nouvelle détermination de l'avantage uniquement parce que le bénéficiaire initial de la subvention change de propriétaire.[30]

4.117 Le Mexique n'approuve pas ce raisonnement, car il repose sur des bases inexactes. Ce serait ne pas tenir compte du contexte général de l'Accord SMC que de supposer, ainsi que l'ont fait les États-Unis, que le fait que l'article 1.1 est rédigé au présent est un motif suffisant pour présupposer que l'autorité chargée de l'enquête n'est tenue de constater qu'une seule fois l'existence d'une subvention. Premièrement, conformément aux articles 11, 17.1 b) et 19.1 de l'Accord SMC, il faut au moins établir à trois reprises la détermination de l'existence d'une subvention: à l'ouverture de l'enquête, à l'établissement de la détermination préliminaire et à l'établissement de la détermination finale. Cela signifie que l'autorité chargée de l'enquête est tenue de déterminer l'existence d'une subvention à trois reprises au moins.

4.118 En outre, l'article 21 stipule que les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement, et il confère le droit de demander aux autorités d'examiner si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le subventionnement. Cela signifie que les autorités doivent déterminer, à chaque examen, l'existence d'une subvention – autrement il leur sera impossible d'établir si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le subventionnement.

4.119 Parallèlement, l'article 27.13 de l'Accord SMC accorde des avantages aux pays en développement Membres (tels que le Mexique) en stipulant que les dispositions de la Partie III ne

[29] Articles 17.1 b) et 19.1 en particulier.

[30] Première communication des États-Unis, paragraphes 118 et 120. Le Mexique relève que dans la version espagnole l'article 1.1 a) et b) de l'Accord SMC n'est pas rédigé au présent de l'indicatif, mais au subjonctif. Ce point est repris aux paragraphes 137 à 139, 149 et 157 à 158.

s'appliquent pas aux annulations directes de dettes ni aux subventions destinées à couvrir des coûts sociaux "lorsque ces subventions sont accordées dans le cadre d'un programme de privatisation … et sont directement liées à ce programme". Les États-Unis soutiennent à cet égard que le libellé de l'article signifie que toutes les autres privatisations sont assujetties au subventionnement.[31] Cela ne s'applique cependant pas au cas du Royaume-Uni présenté par les CE et certainement pas à celui d'AHMSA, puisqu'il ne s'agit pas de cas où des subventions sont accordées dans le cadre d'un programme de privatisation ou sont directement liées à ce programme. En outre, cette disposition exclut, par définition, le concept de "valeur du marché", de sorte que l'interprétation des États-Unis selon laquelle "spécifier une chose revient à exclure l'autre" ne peut s'appliquer.

4.120 Enfin, les États-Unis soutiennent que les subventions ne sont pas destinées à des personnes spécifiques, mais à la production ou à la vente de produits.[32] De même, ils admettent que le Département du commerce des États-Unis ("le Département") a eu pour pratique de considérer que les subventions peuvent être résorbées si elles sont remboursées aux pouvoirs publics[33], et ils reconnaissent par la suite que le montant du prix d'achat affecte simplement la répartition des subventions entre le vendeur et l'acheteur.[34] En dernier lieu, les États-Unis donnent un exemple indiquant qu'une subvention affecte le marché de manière irréversible.[35]

4.121 Ces affirmations des États-Unis sont erronées, parce qu'elles se fondent sur l'hypothèse selon laquelle l'exploitation d'une entreprise publique a une fin bien définie, que celle-ci n'est affectée par la privatisation que pour un court moment et qu'elle poursuit ensuite ses activités comme si rien ne s'était produit. Les États-Unis ne tiennent pas compte du fait qu'à l'instar de n'importe quel autre actif de l'entreprise, un avantage (qui a pu prendre la forme d'une unité de production, d'une machine ou de matériel, ou de moyens de transport) a un prix déterminé et que l'acheteur qui a payé la société (y compris l'avantage) au prix du marché voudra récupérer son investissement et réaliser des bénéfices. C'est pourquoi l'acheteur peut prendre des décisions en matière de production, d'exploitation et de vente qui diffèrent totalement de celles prises par la société lorsqu'elle appartenait à l'État.

4.122 De plus, lorsqu'une entreprise publique est privatisée et que l'acheteur la paie au prix du marché, le vendeur (l'État) reçoit en fait ce que valait l'entreprise, tous ses actifs compris.

4.123 Enfin, l'exemple cité par les États-Unis de l'oncle riche qui achète un immeuble pourrait parfaitement s'appliquer même si le neveu avait acquis l'immeuble avec son propre argent. C'est parce que l'offre avait augmenté et que les prix avaient baissé qu'un nouvel immeuble est mis sur le marché, et non parce que l'immeuble avait été acheté par un oncle riche.

3. Conclusions

4.124 Bien que l'Accord SMC ne traite pas expressément de la question des privatisations, l'interprétation que font les États-Unis dudit accord est incompatible tant avec la lettre qu'avec les objectifs de celui-ci, puisque la privatisation de sociétés dans des conditions de pleine concurrence et à la valeur du marché absorbe les avantages conférés précédemment à ces sociétés.

---

[31] *Ibid.*, paragraphes 151 à 160.

[32] *Ibid.*, paragraphes 9 et 204.

[33] *Ibid.*, paragraphe 47.

[34] *Ibid.*, paragraphe 55.

[35] *Ibid.*, paragraphes 223 à 225.

4.125 Pour imposer des droits compensateurs en vertu de l'Accord SMC, l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'examiner s'il y a des subventions et, en définitive, des avantages. Cet examen peut avoir lieu au moment de l'ouverture de l'enquête ou lors de l'établissement d'une détermination provisoire ou finale, ou même après, au moment d'examiner si le maintien des droits est nécessaire.

4.126 Les États-Unis ont contrevenu à l'article 10 de l'Accord SMC en imposant des droits compensateurs sans se conformer aux dispositions dudit accord.

4.127 Même s'il y avait eu une subvention, elle aurait été équivalente à zéro, de sorte que les États-Unis ont contrevenu à l'article 19.4 de l'Accord SMC en imposant des droits d'un montant supérieur.

V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

5.1 Le 6 octobre 1999, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 20 octobre 1999, les Communautés européennes et les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de réexaminer des aspects précis du rapport intérimaire, conformément à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord. Ni l'une ni l'autre partie n'a demandé la tenue d'une réunion supplémentaire avec le Groupe spécial.

A. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

5.2 Les Communautés européennes ont demandé que des changements soient apportés à la présentation par le Groupe spécial de leurs arguments, aux paragraphes 6.12, 6.36 et 6.71. Nous avons apporté certaines modifications à ces paragraphes.

5.3 Les Communautés européennes ont demandé que le terme "effectivement" figurant dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 6.57 soit remplacé par le terme "donc". Comme nous considérons que le terme "effectivement" est approprié dans ce contexte, nous refusons d'apporter la modification demandée par les Communautés européennes.

5.4 Les Communautés européennes ont demandé que certaines références soient ajoutées dans la note de bas de page 66, afin d'inclure toutes celles où les parties ont traité du terme "décourager". À notre avis, les références que nous avons citées dans cette note constituent l'exposé le plus clair de la position des États-Unis quant au point de savoir si des droits compensateurs devraient être appliqués pour décourager le subventionnement. Étant donné que c'est à la position des États-Unis sur ce point que la note de bas de page 66 se réfère, nous refusons d'apporter la modification demandée par les Communautés européennes.

5.5 Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial d'inclure le membre de phrase "d'un pays en développement Membre" dans la deuxième phrase de la note de bas de page 86. Étant donné le libellé explicite de l'article 27.13 de l'Accord SMC, nous avons modifié la note de bas de page 86 conformément à la demande des Communautés européennes.

5.6 Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de remplacer le terme "conferred" figurant dans la version anglaise par le terme "bestowed" dans la seconde phrase du paragraphe 6.80, afin d'éviter toute confusion et d'harmoniser cette phrase avec la terminologie utilisée par le Groupe spécial ailleurs dans son rapport. Nous avons modifié la seconde phrase du paragraphe 6.80 en conséquence.

5.7 En ce qui concerne le paragraphe 8.1, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de recommander également que les États-Unis rendent leur traitement des subventions antérieures à la privatisation conforme à l'Accord SMC. Étant donné que notre mandat se limite aux

mesures citées par les Communautés européennes dans les documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3/Corr.1, nous refusons d'apporter la modification demandée par les Communautés européennes.

B. COMMENTAIRES DES ÉTATS-UNIS

5.8 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de modifier les paragraphes 6.24, 6.26, 6.60, 6.61 et 6.62, afin qu'il soit tenu compte de la distinction entre la détermination finale du 27 janvier 1993 du Département et la détermination qu'il a établie à l'issue d'un renvoi, le 12 octobre 1993. Nous avons apporté certains changements aux paragraphes susmentionnés.

5.9 Les États-Unis ont demandé qu'une modification soit apportée dans la deuxième phrase du paragraphe 6.25 concernant la durée de la période sur laquelle les subventions ont été réparties. Nous avons modifié la deuxième phrase du paragraphe 6.25 en conséquence.

5.10 Les États-Unis ont demandé qu'une correction soit apportée concernant l'identification de l'annexe à laquelle il est fait référence dans la note de bas de page 66. Nous avons corrigé cette référence.

5.11 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'inclure une présentation plus complète de leur argument dans la note de bas de page 66. Nous avons modifié notre présentation de l'argument des États-Unis dans la note de bas de page 66.

5.12 En ce qui concerne le paragraphe 6.59, les États-Unis ont demandé que certaines modifications soient apportées à la présentation par le Groupe spécial de leur position au sujet de l'existence d'un "avantage". Ils ont estimé que cette présentation était incomplète et manquait de cohérence. Nous notons que la formulation utilisée par le Groupe spécial pour résumer la position des États-Unis concernant l'existence d'un "avantage" reprend celle d'une communication des États-Unis (annexe 2.1) et que ces derniers voudraient simplement que le Groupe spécial reprenne de la même communication des États-Unis la présentation plus détaillée de leur position concernant l'existence d'un "avantage" qui y figure. Étant donné que les États-Unis n'ont pas démontré que notre résumé de leur position est incompatible avec les arguments qu'ils ont exposés devant ce Groupe spécial, nous refusons d'apporter les changements qu'ils ont demandés. Quiconque souhaite avoir une présentation complète des arguments des États-Unis sur ce point peut consulter la communication originale de ces derniers, à laquelle le Groupe spécial renvoie explicitement au paragraphe 6.59.

5.13 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'apporter des corrections techniques dans la note de bas de page 75. Nous avons modifié la note de bas de page 75 en conséquence.

VI. CONSTATATIONS

A. INTRODUCTION

6.1 Le 22 mars 1993, le Département du commerce des États-Unis (le "Département") a publié une ordonnance portant imposition de droits compensateurs à l'importation de barres en acier au plomb originaires notamment du Royaume-Uni.[36] Le Département a engagé des réexamens administratifs de cette ordonnance en 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 et 1999. Le présent différend concerne la compatibilité avec les articles 10 et 19.4 de l'Accord sur les subventions et les mesures

[36] 58 Fed. Reg., page 15327 (ci-après dénommée l'"ordonnance de 1993 portant imposition de droits sur les *barres en acier au plomb*").

compensatoires (l'"Accord SMC") des droits compensateurs imposés à l'issue des réexamens administratifs engagés en 1995, 1996 et 1997.

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

1. Participation d'observateurs

6.2 Dans une lettre datée du vendredi 11 juin 1999, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'autoriser des observateurs à assister à ses réunions avec les parties. En réponse, le Groupe spécial a rendu la décision suivante à la première réunion de fond avec les parties:

DÉCISION CONCERNANT LA DEMANDE DE PARTICIPATION D'OBSERVATEURS PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS

Dans une lettre datée du vendredi 11 juin 1999, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'autoriser des observateurs à assister à ses réunions avec les parties. Le Groupe spécial relève que la demande des États-Unis n'a été présentée qu'un jour ouvrable complet avant sa première réunion de fond avec les parties, tenue le mardi 15 juin 1999. Il regrette que les États-Unis n'aient pu présenter leur demande plus tôt.

Dans une lettre datée du lundi 14 juin 1999, le Groupe spécial a demandé l'opinion des CE, du Brésil et du Mexique sur cette question. Dans des réponses écrites distinctes datées du 14 juin 1999, les CE, le Brésil et le Mexique ont demandé au Groupe spécial de rejeter la demande des États-Unis. Le Groupe spécial remercie les CE, le Brésil et le Mexique de la rapidité avec laquelle ils ont pu communiquer leur opinion sur la question.

Nous notons que, conformément au paragraphe 2 des procédures de travail des groupes spéciaux énoncées dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord ("procédures de travail de l'Appendice 3"), "[l]e groupe spécial se réunira en séance privée". S'il est fait mention au paragraphe 2 de la présence des "parties au différend" et des "parties intéressées"[37] aux réunions du groupe spécial, il n'y est pas fait mention de la présence d'observateurs. C'est pourquoi nous estimons que la participation d'observateurs à des réunions de groupes spéciaux serait incompatible avec le paragraphe 2 des procédures de travail de l'Appendice 3.

L'article 12:1 du Mémorandum d'accord dispose qu'un groupe spécial est autorisé à déroger au paragraphe 2 des procédures de travail des groupes spéciaux ou à l'étoffer, après avoir consulté les parties au différend. Dans l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

"… L'article 12:1 du Mémorandum d'accord autorise les groupes spéciaux à déroger aux procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord ou à les étoffer et, en fait, à élaborer leurs propres procédures de travail, après avoir consulté les parties au différend."

L'article 12:1 du Mémorandum d'accord exige d'un groupe spécial qu'il consulte les parties avant d'élaborer ses propres procédures de travail. Il n'exige pas expressément

[37] Selon nous, les termes "parties intéressées" désignent les tierces parties, c'est-à-dire les "parties qui [ont] informé l'ORD de leur intérêt dans l'affaire" (paragraphe 6 des procédures de travail de l'Appendice 3).

d'un groupe spécial qu'il cherche à obtenir l'accord de parties au différend avant d'élaborer ses propres procédures de travail. Toutefois, dans certaines circonstances, un tel accord semblerait approprié. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la participation d'observateurs, du fait des incidences possibles pour la confidentialité des déclarations orales prononcées par les parties devant le groupe spécial.

Le paragraphe 3 des procédures de travail de l'Appendice 3 dispose que "les documents qui … auront été soumis [au groupe spécial] resteront confidentiels". Il n'est pas fait référence dans le paragraphe 3 à la confidentialité des déclarations orales prononcées par les parties pendant les réunions avec le groupe spécial. Toutefois, dans la mesure où une partie, dans sa déclaration orale, mentionne ou répète la totalité ou une partie de la communication écrite qu'elle a présentée au groupe spécial, le fait de ne pas protéger la confidentialité de la déclaration orale d'une partie pourrait effectivement compromettre la confidentialité de sa communication écrite.

Conformément au paragraphe 3 des procédures de travail de l'Appendice 3, une partie peut renoncer à la confidentialité de ses communications écrites et orales en "communiqu[ant] au public ses propres positions". Nous notons qu'il appartient à chaque partie de décider si elle souhaite renoncer à la confidentialité des communications qu'elle a présentées au groupe spécial. Ce n'est pas au groupe spécial de prendre cette décision. Puisqu'il appartient à chaque partie de décider si elle choisit ou non de renoncer à son droit à la confidentialité des communications écrites et orales qu'elle a présentées à un groupe spécial, nous sommes contraints de chercher à obtenir l'accord de chaque partie avant de mettre en œuvre des procédures de travail qui pourraient compromettre la confidentialité des communications écrites et orales d'une partie. Dans leur réponse du 14 juin à la demande présentée par les États-Unis le 11 juin 1999, les CE ont de fait refusé cet accord. En conséquence, nous ne sommes pas en mesure d'élaborer des procédures de travail qui pourraient compromettre la confidentialité des communications écrites et orales présentées par les CE au Groupe spécial. Nous ne pouvons donc pas donner aux observateurs, comme les États-Unis l'avaient demandé, la possibilité d'assister à cette réunion.

2. Intervention désintéressée

6.3 Le 19 juillet 1999, nous avons reçu une intervention de l'Institut américain du fer et de l'acier (l'"AISI") datée du 13 juillet 1999. Nous notons qu'en vertu des articles 12 et 13 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial "a le pouvoir discrétionnaire soit d'accepter et de prendre en compte soit de rejeter les renseignements ou avis qui lui ont été communiqués, *qu'il les ait ou non demandés*".[38] S'il est certain que nous avons le pouvoir discrétionnaire d'accepter l'intervention de l'AISI, nous avons choisi en l'espèce de ne pas exercer ce pouvoir en raison de la présentation tardive de l'intervention. Celle-ci a été soumise après la date limite fixée pour la présentation des communications établies par les parties à titre de réfutation et après la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties. Ainsi, les parties n'ont pas eu, en pratique, une possibilité suffisante de présenter au Groupe spécial leurs observations sur l'intervention de l'AISI. Selon nous, l'impossibilité pour les parties de présenter leurs observations sur l'intervention de l'AISI soulève de graves questions, sur le plan de la régularité de la procédure, quant à la mesure dans laquelle le Groupe spécial pourrait prendre en compte l'intervention. Conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial aurait pu être fondé à retarder ses travaux afin que les

[38] *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (affaire ci-après dénommée "*États-Unis - Crevettes*"), WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 108.

parties aient une possibilité suffisante de présenter des observations sur l'intervention de l'AISI. Toutefois, nous avons estimé que ce retard ne pouvait se justifier en l'espèce.

3. Demande de renseignements

6.4 Dans leur réponse écrite à une question posée par le Groupe spécial[39], les Communautés européennes ont prié le au Groupe spécial "de bien vouloir demander aux États-Unis de fournir [les] éléments factuels [relatifs à la cession de Richemont dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux en provenance de France*[40]] à toutes les parties, notamment: 1) les feuilles de calcul essentielles du Département relatives aux scissions contenant tous les chiffres spécifiques qui ont conduit aux conclusions tirées par le Département s'agissant des scissions en l'espèce, et 2) tous mémorandums explicatifs, y compris la partie du rapport de vérification traitant de Richemont citée par le Département (64 Fed. Reg. 30776)".

6.5 En réponse à une question distincte du Groupe spécial, les États-Unis ont affirmé que ces données "[avaient] été communiquées … en tant que renseignements commerciaux exclusifs et la législation des États-Unis interdi[sait] donc au Département de les divulguer".

6.6 Nous notons qu'en vertu de l'article 13 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial est habilité à demander des renseignements et des avis techniques "à toute personne ou à tout organisme" qu'il peut juger approprié ou à "toute source qu'il juger[a] appropriée". Le "caractère global" de ce pouvoir a été souligné par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*.[41] Dans l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, l'Organe d'appel a déclaré explicitement qu'un groupe spécial avait le pouvoir de demander des renseignements à "*tout Membre*, y compris *a fortiori* un Membre qui est partie à un différend soumis à un groupe spécial".[42]

6.7 Ainsi, si nous le jugeons approprié, il n'est pas douteux que nous ayons le pouvoir de demander aux États-Unis des renseignements concernant la cession de Richemont. En particulier, nous ne sommes pas convaincus que le caractère exclusif des renseignements nous interdise de demander ces renseignements (ou interdise aux États-Unis de les communiquer) puisque le Groupe spécial a la possibilité de mettre en œuvre des procédures spéciales visant à protéger les renseignements exclusifs.[43] Toutefois, nous ne jugeons pas nécessaire de demander aux États-Unis les renseignements pertinents. Selon nous, le présent différend peut être réglé sans qu'il soit fait référence aux faits précis concernant la cession de Richemont dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable*. C'est pourquoi nous refusons d'exercer le pouvoir, que nous confère l'article 13 du Mémorandum d'accord, de demander aux États-Unis de fournir les renseignements recherchés par les Communautés européennes.

---

[39] Voir l'annexe 1.3, question 3.

[40] *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30774, 8 juin 1999 (affaire ci-après dénommée "*Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux en provenance de France*").

[41] *États-Unis - Crevettes*, WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 104.

[42] *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils* (affaire ci-après dénommée "*Aéronefs canadiens*"), WT/DS70/AB/R, rapport adopté le 20 août 1999, paragraphe 185.

[43] Nous notons que de telles procédures spéciales ont été mises en œuvre par le Groupe spécial *Aéronefs canadiens* (WT/DS70/R, rapport adopté le 20 août 1999, annexe 1).

4. Critère d'examen

a) États-Unis

6.8 Les États-Unis affirment que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (ci-après dénommé l'"Accord antidumping") est rendu expressément applicable aux différends relevant de l'Accord SMC en vertu de la Déclaration ministérielle sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou à la Partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (ci-après dénommée la "Déclaration ministérielle"), qui mentionne "la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires". Les États-Unis font valoir que cette Déclaration ministérielle "doit avoir un certain sens". Selon eux, les Membres étaient conscients des nombreuses similitudes entre les procédures antidumping et les procédures en matière de droits compensateurs qu'un groupe spécial serait amené à examiner, et ils ne voulaient pas que les différends relevant de l'Accord antidumping et de l'Accord SMC soient réglés de façon non cohérente simplement à cause de l'utilisation de critères d'examen différents. D'après les États-Unis, la Déclaration ministérielle signifie qu'un groupe spécial devrait utiliser le critère d'examen de l'Accord antidumping en examinant une procédure en matière de droits compensateurs.

6.9 En réponse à une question du Groupe spécial concernant la Décision ministérielle sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (ci-après dénommée la "Décision ministérielle"), les États-Unis affirment que le critère d'examen de l'article 17.6 ne s'applique pas au présent différend en vertu de l'"application générale" de cette disposition. En conséquence, les États-Unis font valoir que la Décision ministérielle n'est pas pertinente dans le présent différend.

6.10 Au cas où le Groupe spécial constaterait que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping est inapplicable en l'espèce, les États-Unis admettraient que la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés*[44] indique le critère d'examen applicable, c'est-à-dire celui qui est énoncé aux articles 3:2 et 11 du Mémorandum d'accord. Toutefois, les États-Unis affirment que la décision dans l'affaire Hormones ne donne pas un exposé complet du critère d'examen qui doit être appliqué par le Groupe spécial en l'espèce. En particulier, sur les questions de droit, la décision dans l'affaire Hormones explique seulement qu'un groupe spécial doit appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public. Elle ne dit pas ce qu'un groupe spécial devrait faire dans une situation où, comme c'est le cas en l'espèce, l'accord en cause est muet sur un point particulier, même après que les règles coutumières d'interprétation du droit international public ont été appliquées. Selon les États-Unis, la disposition-clé de l'Accord SMC – l'article 1.1 – est muet sur le point de savoir comment l'autorité chargée de l'enquête doit traiter les subventions précédemment accordées après un changement de propriétaire de la société subventionnée.

6.11 Les États-Unis font valoir que, quand l'Accord SMC est muet, un groupe spécial chargé d'examiner un différend au titre de la Partie V de cet accord devrait suivre ou bien le rapport *États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, où le Groupe spécial a arrêté son analyse et a constaté que l'approche contestée n'était pas incompatible avec l'accord pertinent après avoir déterminé que ce dernier était

[44] *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés* (affaire ci-après dénommée "*Hormones*"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, rapport adopté le 19 février 1998, paragraphes 114-19).

muet[45], ou bien le rapport *Nouvelle-Zélande - Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, où le Groupe spécial a suivi une approche légèrement différente et a constaté qu'il n'y avait pas violation de l'accord pertinent après avoir conclu que l'approche utilisée par l'autorité chargée de l'enquête "lui a paru raisonnable".[46]

b) Communautés européennes

6.12 Les Communautés européennes s'opposent à l'application du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping en l'espèce. Elles affirment que les articles 3:2 et 11 du Mémorandum d'accord établissent le critère d'examen applicable en l'espèce. Elles contestent l'interprétation de la Déclaration ministérielle donnée par les États-Unis, affirmant que la "cohérence du règlement" des différends ne permet pas d'"incorporer" l'article 17.6 de l'Accord antidumping dans un accord distinct de celui pour lequel il a été rédigé. Elles font valoir tout d'abord que la Déclaration ministérielle n'est pas un accord visé et qu'elle n'entre donc pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial; elle sert plutôt à rappeler aux négociateurs qu'ils doivent s'efforcer d'assurer la cohérence entre les dispositions relatives aux droits antidumping et celles relatives aux droits compensateurs. En tout état de cause, les Communautés européennes soutiennent que, quel qu'il soit, le sens de cette déclaration prescrit seulement que les dispositions parallèles des deux accords soient traitées de manière cohérente. Ainsi, une allégation selon laquelle un pays menant une enquête l'a poursuivie au-delà du délai maximal de 18 mois prescrit pour son achèvement ne doit pas être traitée différemment dans une affaire antidumping et dans une affaire relative à des droits compensateurs.[47] Les Communautés européennes affirment qu'aller jusqu'à incorporer textuellement des dispositions dans un accord où elles ne figurent pas équivaudrait à "accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés" et constituerait donc une violation de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

6.13 Les Communautés européennes soutiennent qu'il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte du texte de la Décision ministérielle et les États-Unis n'en donnent aucune. Le texte de la Décision indique clairement qu'il faudra déterminer ultérieurement si l'article 17.6 de l'Accord antidumping pourrait ou non être susceptible d'"application générale". Les Communautés européennes estiment que le sens ordinaire de l'expression "application générale" est "utilisation hors du cadre de l'Accord antidumping", ou "utilisation dans tous les autres accords visés de l'OMC". Le texte de la Décision ministérielle ne prévoit aucun traitement préférentiel de l'Accord SMC, qui permettrait d'une manière ou d'une autre d'incorporer dès maintenant le critère de l'article 17.6 dans cet accord.

6.14 Les Communautés européennes nient que l'Accord SMC soit "muet" sur les questions essentielles en cause, puisque cet accord n'est pas "muet" au sujet de l'obligation fondamentale qu'a un Membre d'établir l'existence, pour la société visée par l'enquête, d'un "avantage" et donc d'une "subvention" pouvant être "neutralisé" par des droits compensateurs. Les Communautés européennes font aussi valoir qu'il n'est pas possible d'invoquer les deux affaires antérieures à la création de l'OMC mentionnées par les États-Unis, puisque ces affaires ne concernaient que des calculs techniques basés sur des faits précis, effectués par des pouvoirs publics nationaux dans des domaines où les codes du GATT applicables étaient muets. Les Communautés européennes estiment donc que ces affaires sont

[45] *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège* (affaire ci-après dénommée "*États-Unis - Saumons*"), rapport adopté le 28 avril 1994, IBDD, S41/662, paragraphes 243-46 et 247-49.

[46] *Nouvelle-Zélande - Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande* (affaire ci-après dénommée "*Nouvelle-Zélande - Transformateurs*"), rapport adopté le 18 juillet 1985, IBDD, S32/57, paragraphes 4.2 et 4.3.

[47] Ainsi, les Communautés européennes affirment par exemple que les différends relatifs aux articles 5.10 de l'Accord antidumping et 11.11 de l'Accord SMC devraient être réglés de manière cohérente.

particulièrement peu pertinentes dans la présente affaire, où un précepte fondamental de l'Accord SMC est en cause.

c) Évaluation du Groupe spécial

6.15 Les États-Unis préconisent l'application du critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. Étant donné la nature du présent différend, c'est en particulier le critère d'examen énoncé au paragraphe ii) de l'article 17.6 que les États-Unis voudraient que nous appliquions. L'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping est ainsi libellé:

> "le groupe spécial interprétera les dispositions pertinentes de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles."

6.16 Nous notons d'emblée que les États-Unis ne se fondent pas sur les dispositions de l'Accord SMC pour faire valoir que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping s'applique en l'espèce. Nous notons aussi que, compte tenu de la Décision ministérielle, les États-Unis n'estiment pas que le critère d'examen de l'article 17.6 soit d'"application générale". Au lieu de cela, la seule base sur laquelle s'appuient les États-Unis en ce qui concerne l'application du critère d'examen de l'article 17.6 est la Déclaration ministérielle qui, selon eux, "doit avoir un certain sens".

6.17 Nous convenons que la Déclaration ministérielle "doit avoir un certain sens". Toutefois, il ne ressort pas immédiatement du texte de la Déclaration que celle-ci ait le sens que lui attribuent les États-Unis.[48] En supposant pour les besoins du débat que les Ministres aient eu l'intention d'incorporer le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping dans l'Accord SMC (en vue d'assurer un règlement cohérent des différends en matière de droits antidumping et de droits compensateurs)[49], il n'y a rien dans la Déclaration ministérielle qui crée d'obligations à cet égard. Nous notons que la Déclaration ministérielle est une simple "déclaration" et non une "décision" des Ministres. Selon nous, une déclaration n'a pas le caractère contraignant d'une décision. Dans la Déclaration ministérielle, les Membres "reconnaissent" simplement "la nécessité" d'assurer la cohérence du règlement des différends. Selon nous, la simple reconnaissance de la nécessité d'une action ne rend pas cette action obligatoire. Dans une décision ministérielle, par contre, les Ministres "décident" qu'une certaine action sera engagée. En conséquence, nous n'estimons pas que la Déclaration ministérielle impose une quelconque obligation au Groupe spécial. En particulier, nous n'estimons pas que la Déclaration ministérielle exige du présent groupe spécial qu'il applique le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping.

6.18 Nous notons qu'en vertu de l'article 30 de l'Accord SMC, les dispositions du Mémorandum d'accord sont applicables au règlement des différends dans le cadre de l'Accord SMC, "sauf disposition contraire expresse de ce dernier". En l'absence de tout critère d'examen spécifique prévu dans l'Accord SMC, nous estimons que nous sommes tenus d'appliquer le critère d'examen énoncé à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Conformément à cette disposition, il nous est fait obligation de "procéder à une évaluation objective de la question dont [nous sommes] saisi[s], y compris une

[48] En fait, nous notons que les Communautés européennes ont attribué un autre sens à la Déclaration ministérielle.

[49] Nous notons que la question qui se pose en l'espèce concerne essentiellement l'existence d'une subvention. Il s'agit naturellement d'une question qui ne se poserait jamais dans le contexte d'un différend relatif à des droits antidumping.

évaluation objective … de l'applicabilité des dispositions [de l'Accord SMC] et de la conformité des faits avec ces dispositions". Nous notons que cette approche est totalement compatible avec les déclarations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Hormones*.[50] Nous notons aussi que les États-Unis ont accepté en principe l'application du critère d'examen énoncé à l'article 11 du Mémorandum d'accord dans le cas où nous n'appliquerions pas le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping.

6.19 Les États-Unis ont fait valoir que le critère d'examen prévu à l'article 11 du Mémorandum d'accord ne s'appliquait pas dans les affaires où "l'accord en cause [était] muet sur un point particulier, même après que les règles coutumières d'interprétation du droit international public [avaient] été appliquées". Dans des affaires de ce type, les États-Unis font valoir que les groupes spéciaux devraient appliquer le même critère d'examen que celui qui a été appliqué par les groupes spéciaux du GATT dans les affaires *États-Unis – Saumons* et *Nouvelle-Zélande – Transformateurs*. Nous n'estimons pas qu'il soit nécessaire d'examiner cet argument en détail puisque, contrairement aux États-Unis, nous ne considérons pas que l'Accord SMC soit muet sur la question particulière en cause dans le présent différend. Comme cela est pleinement expliqué dans la section suivante de notre rapport, nous estimons que les articles 1.1 b), 19.1, 19.4 et 21.1 de l'Accord SMC, ainsi que l'article VI:3 du GATT de 1994, sont particulièrement pertinents pour la question dont nous sommes saisis.

C. LES DROITS COMPENSATEURS IMPOSÉS À LA SUITE DES RÉEXAMENS ADMINISTRATIFS DE 1995, 1996 ET 1997 ÉTAIENT-ILS COMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 10 ET 19.4 DE L'ACCORD SMC?

6.20 Les Communautés européennes font valoir que les droits compensateurs imposés à la suite des réexamens administratifs engagés en 1995, 1996 et 1997 sont incompatibles avec les articles 10 et 19.4 de l'Accord SMC car le Département a omis de tenir dûment compte des diverses aliénations d'entreprise concernant les producteurs/exportateurs britanniques de barres en acier au plomb visés par les réexamens. Puisque, dans leur allégation au titre de l'article 19.4, les Communautés européennes répètent un grand nombre des arguments qu'elles ont avancés pour appuyer leur allégation au titre de l'article 10, il nous semble approprié d'examiner tout d'abord l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 10.

6.21 Avant d'examiner, quant au fond, l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 10, nous allons étudier les principaux faits relatifs aux trois réexamens administratifs en cause.

1. Les faits

6.22 De 1967 à 1986, le principal producteur/exportateur britannique de produits en acier au carbone, plomb et bismuth, laminés à chaud (ci-après dénommés "barres en acier au plomb") était British Steel Corporation ("BSC"). BSC était une entreprise d'État. United Engineering Steels ("UES") a été créée en 1986 en tant que coentreprise par BSC et la société privée Guest, Keen and Nettlefolds ("GKN"). BSC et GKN ont toutes deux fourni des actifs à UES en échange d'un nombre égal d'actions dans la coentreprise. En particulier, BSC a cédé ses actifs utilisés pour la production de

[50] Nous notons en particulier que, "[e]n ce qui concerne les questions de droit - à savoir la compatibilité ou l'incompatibilité d'une mesure prise par un Membre avec les dispositions de l'accord applicable - … l'article 11 du Mémorandum d'accord est tout à fait pertinent, lequel fait obligation à un groupe spécial de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits de la cause avec ces dispositions…"" (*Hormones*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, rapport adopté le 19 février 1998, paragraphe 118).

barres en acier au plomb (connus sous le nom de "secteur aciers spéciaux") à UES. Les négociations concernant cette aliénation d'entreprise, y compris l'importance de la part d'UES détenue par BSC, se sont déroulées dans des conditions de pleine concurrence et conformément à des critères commerciaux. BSC a cessé de produire des barres en acier au plomb après avoir cédé à UES ses actifs utilisés pour la production de ces produits.

6.23 BSC a été privatisée en 1988. Dans un premier temps, en septembre 1988, British Steel public limited company ("BS plc") a repris la propriété, les droits et les engagements de BSC, notamment la part d'UES détenue par BSC. En décembre 1988, les actions de BS plc ont été vendues à la bourse. Le Département du commerce des États-Unis (le "Département") a confirmé que les actions de BS plc avaient été vendues dans des conditions de pleine concurrence, à leur juste valeur marchande et conformément à des critères commerciaux. À la suite de cette opération, les deux sociétés mères d'UES (BS plc et GKN) étaient des sociétés privées. Le 20 mars 1995, BS plc a acheté la part d'UES détenue par GKN et UES a alors pris le nom de British Steel Engineering Steels ("BSES").

6.24 Le 8 mai 1992, une enquête en matière de droits compensateurs a été ouverte par les États-Unis au sujet des importations de barres en acier au plomb originaires notamment du Royaume-Uni. La période visée par l'enquête était l'année civile 1991. Le 27 janvier 1993, le Département a publié sa détermination finale, mais a modifié ultérieurement cette détermination, le 12 octobre 1993, comme suite à un renvoi par un tribunal (ci-après dénommées collectivement la "détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb*").[51] Le 22 mars 1993, le Département a publié une ordonnance portant imposition de droits compensateurs à l'importation de barres en acier au plomb originaires notamment du Royaume-Uni.[52]

6.25 Dans sa détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb*, le Département a constaté que des subventions non récurrentes[53] et non liées[54] avaient été accordées à BSC avant 1986. Le Département a réparti ces subventions sur 15 ans, période réputée être la durée utile des actifs productifs dans l'industrie sidérurgique.[55] La période sur laquelle les subventions antérieures à 1985/86 ont été réparties englobait donc la création d'UES (1986), la privatisation de BS plc (1988) et l'acquisition d'UES par BS plc (1995).

---

[51] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237, et *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatisation, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 octobre 1993 (non publié).

[52] 58 Fed. Reg., page 15327 (ci-après dénommée l'"ordonnance de 1993 portant imposition de droits sur les *barres en acier au plomb*").

[53] Les parties ne disconviennent pas que ces subventions soient "non récurrentes". Le Groupe spécial ne voit pas de raison de remettre en question la classification des subventions pertinentes dans la catégorie des subventions "non récurrentes", puisque ces subventions n'ont pas été versées sur une base régulière.

[54] Les parties ne disconviennent pas que ces subventions soient "non liées". Le Groupe spécial ne voit pas de raison de remettre en question la classification des subventions pertinentes dans la catégorie des subventions "non liées", puisque ces subventions ont été versées à une société tout entière et n'étaient pas destinées à des produits spécifiques.

[55] Le Groupe spécial croit comprendre que le Département a supposé que l'"avantage" résultant des "contributions financières" non récurrentes et non liées accordées à BSC conférerait un "avantage" à la production future de BSC parce qu'il serait utilisé pour investir dans des actifs productifs. C'est pour cette raison que la durée de l'"avantage" futur est déterminée par référence à la durée utile des actifs productifs dans l'industrie sidérurgique. Les Communautés européennes n'ont pas contesté cette approche.

6.26 La détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb* établie par le Département portait sur les importations de barres en acier au plomb produites par UES. Le Département a constaté qu'une partie des subventions antérieures à 1985/86 versées à BSC avait été "transférée"[56] à UES par le biais du secteur aciers spéciaux de BSC. Pour cela, le Département a tout d'abord calculé la proportion des subventions antérieures à 1985/86 versées à BSC (et imputées à la période visée par l'enquête effectuée en vue de la détermination de 1993 sur les barres en acier au plomb) qui pouvait être attribuée au secteur aciers spéciaux. Utilisant sa méthode relative aux "aliénations d'entreprise", le Département a ensuite déterminé quelle était la partie des subventions antérieures à 1985/86 attribuables proportionnellement au secteur aciers spéciaux de BSC pendant la période visée par l'enquête, qui avait été "transmise" à UES par le biais du secteur aciers spéciaux de BSC. Des droits compensateurs ont été imposés à l'importation des barres en acier au plomb produites par UES, sur la base de la partie de l'avantage "transmis" de BSC à UES pendant la période visée par l'enquête.

6.27 L'ordonnance de 1993 portant imposition de droits sur les *barres en acier au plomb* adoptée par le Département a fait l'objet d'un réexamen administratif en 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 et 1999. Le réexamen administratif engagé en 1994[57] portait sur une partie des importations de 1992 de barres en acier au plomb produites par UES et sur la totalité des importations de 1993 de ce produit. Le réexamen administratif engagé en 1995[58] portait sur les importations de 1994 de barres en acier au plomb produites par UES. Le Département a appliqué la méthode décrite dans le paragraphe précédent pour calculer le montant des droits compensateurs à imposer sur ces importations.

6.28 Le réexamen administratif engagé en 1996[59] portait sur les importations de l'année civile 1995, pendant laquelle BS plc a acquis la part d'UES détenue par GKN. Pour les importations de barres en acier au plomb effectuées avant l'acquisition d'UES par BS plc en mars 1995 (c'est-à-dire de barres en acier au plomb produites par UES), le Département a appliqué la même méthode relative aux "aliénations d'entreprise" que pour la détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb* et pour les réexamens administratifs de 1994 et 1995.

6.29 Pour les importations de 1995 postérieures à l'acquisition d'UES par BS plc du 20 mars 1995 (c'est-à-dire les importations de barres en acier au plomb produites par BS plc/BSES), le Département a adopté une approche en deux étapes pour ce qui concerne la "transmission". Premièrement, il a pris l'avantage conféré par les subventions antérieures reçues par BSC qui avait déjà été réputé avoir été "transmis" à UES (comme pour les importations antérieures au 20 mars 1995) et a réparti cet avantage, en utilisant sa méthode relative aux aliénations d'entreprise, entre BS plc (l'acheteur) et GKN (le vendeur). Deuxièmement, il a calculé l'avantage "transmis" de BSC à BS plc au moment de la privatisation de BSC.[60] Pour cela, il a calculé le montant de toutes les subventions non récurrentes et non liées précédemment accordées à BSC, moins celles qui avaient déjà été imputées à UES du fait

---

[56] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization*, *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 octobre 1993 (non publié), page 3.

[57] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from United Kingdom*, 60 Fed. Reg., 44029 (ci-après dénommé le "réexamen administratif de 1994").

[58] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from United Kingdom*, 61 Fed. Reg., 58377 (ci-après dénommé le "réexamen administratif de 1995").

[59] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from United Kingdom*, 62 Fed. Reg., 53306 (ci-après dénommé le "réexamen administratif de 1996").

[60] Ainsi, ce n'est qu'une fois que BS plc a acquis la pleine propriété d'UES que la privatisation de BSC devient pertinente aux fins des constatations du Département.

que celle-ci avait acquis les actifs du secteur aciers spéciaux de BSC. Le Département n'avait pas jusqu'alors examiné cette catégorie résiduelle des subventions versées à BSC parce que BSC n'avait produit aucune des barres en acier au plomb importées que le Département avait prises en considération. À l'aide de sa méthode relative aux aliénations d'entreprise, le Département a ensuite imputé une partie de ces subventions résiduelles, versées à BSC, à BS plc (acheteur de BSC) et une partie à l'État britannique (vendeur de BSC). Ainsi, les droits compensateurs pour les importations postérieures au 20 mars 1995 de barres en acier au plomb produites par BS plc/BSES ont été calculés sur la base 1) de l'"avantage" transmis d'UES à BS plc et 2) de l'"avantage" transmis de BSC à BS plc.

6.30 Le réexamen administratif engagé en 1997[61] a porté sur les importations de l'année civile 1996. Le Département a adopté la même approche en deux étapes que celle qu'il avait suivie lors du réexamen administratif de 1996 pour les importations postérieures au 20 mars de barres en acier au plomb produites par BS plc/BSES.

2. Allégation des CE au titre de l'article 10

a) Arguments des parties

6.31 Nous indiquons ci-dessous la façon dont nous comprenons les principaux arguments avancés par les parties.

i) Communautés européennes

6.32 Les Communautés européennes soutiennent que les trois réexamens administratifs en cause sont incompatibles avec l'article 10 de l'Accord SMC, lu dans le contexte des articles 19, premier et 14 dudit accord, parce qu'ils imposent des droits compensateurs sur les importations de sociétés privées sans qu'il ait d'abord été examiné ou établi s'il existe des subventions concernant ces importations. Selon les Communautés européennes, l'article 10 de l'Accord SMC exige qu'un Membre de l'OMC prenne "toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que des droits compensateurs ne soient imposés par ses autorités que conformément aux conditions énoncées dans l'Accord SMC. Les Communautés européennes affirment que l'article 10 enjoint à un Membre d'établir d'abord l'"existence" d'une subvention avant d'examiner les autres conditions posées par l'Accord SMC. Cette détermination est tout à fait distincte de celle qui consistera à établir ultérieurement le montant de la subvention et elle doit intervenir avant celle-ci, puisqu'elle constitue une condition préalable nécessaire.

6.33 Les Communautés européennes estiment que, conformément à ce qu'exige l'article 10, la prescription fondamentale, à savoir déterminer tout d'abord qu'une "subvention existe", est également énoncée ailleurs dans l'Accord SMC, notamment à l'article 19.1 et 19.4, ainsi qu'à l'article VI du GATT de 1994. L'article 19.1 dispose qu'un Membre peut imposer des droits compensateurs seulement si "dans une détermination finale, [il a établi] l'existence et le montant d'une subvention … ". Aux termes de l'article 19.4 de l'Accord SMC, "[i]l ne sera perçu, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée … ". L'article VI:3 du GATT de 1994 énonce la même obligation, indiquant qu'"[i]l ne sera perçu sur un produit … aucun droit compensateur dépassant le montant … de la subvention que l'on sait avoir été accordée … ".

6.34 Ainsi, selon les Communautés européennes, les termes de l'Accord SMC exigent des Membres qu'ils "[prennent] toutes les mesures nécessaires" pour démontrer l'existence d'une

[61] *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from United Kingdom*, 63 Fed. Reg., 18369 (ci-après dénommé le "réexamen administratif de 1997").

subvention. Conformément à ce que ce texte indique clairement, cet examen doit avoir lieu avant qu'une mesure compensatoire ne puisse être imposée. L'obligation d'un Membre à cet égard ne peut pas prendre fin et ne prend effectivement pas fin avec une détermination selon laquelle une partie non apparentée a reçu une subvention à un moment donné dans le passé. Selon les Communautés européennes, il doit être démontré sur la base de tous les éléments de preuve disponibles que la partie faisant l'objet de l'enquête, dont les marchandises sont celles qui sont passibles d'un droit compensateur visant à neutraliser la subvention, était le bénéficiaire de cette subvention. En d'autres termes, il doit être démontré (et non présumé arbitrairement) que la partie faisant l'objet de l'enquête a soit reçu elle-même une contribution financière et un avantage, soit tiré avantage d'une contribution financière faite à une tierce partie. D'après les termes clairs de l'Accord, il n'est pas possible de calculer le montant ni de déterminer l'imputation d'une "subvention" sans que l'existence de celle-ci n'ait tout d'abord été établie.

6.35 Les Communautés européennes notent que, conformément à l'article 1.1 de l'Accord SMC, une "subvention" existe si une "contribution financière" des pouvoirs publics ou d'un organisme public confère un "avantage". Elles reconnaissent qu'une "contribution financière" a été accordée à BSC par les pouvoirs publics du Royaume-Uni. Elles reconnaissent en outre que BSC a tiré un avantage de contributions financières de ce genre dans le passé et que ces dernières constituaient des "subventions" versées à cette entreprise. Les Communautés européennes affirment cependant que de telles contributions antérieures ne sont pas des "subventions" dans les affaires qui sont à l'origine du différend dont est saisi le présent groupe spécial, parce qu'elles ne confèrent aucun "avantage" à UES ou à BS plc/BSES, sociétés dont les produits sont visés par les déterminations pertinentes des États-Unis en matière de droits compensateurs et dont les importations aux États-Unis sont soumises à des droits compensateurs.

6.36 Les Communautés européennes soutiennent qu'en ce qui concerne le contexte fourni par l'article 14 de l'Accord SMC, un "avantage" doit être déterminé par référence au marché. Un "avantage" est conféré seulement si une "contribution financière" peut être obtenue à des conditions plus favorables que celles auxquelles le bénéficiaire a accès sur le marché. En conséquence, dès lors qu'une société privée a acheté des actifs productifs à leur juste valeur marchande dans une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence, il ne peut y avoir d'avantage conféré à l'acheteur au sens de l'Accord SMC. Un acheteur qui acquiert à leur valeur marchande des actifs qui appartenaient auparavant à l'État n'est nullement placé dans une position plus avantageuse par rapport au marché.

6.37 Les Communautés européennes soutiennent qu'il faut montrer qu'un "avantage" a été conféré à la société dont les importations doivent faire l'objet d'une mesure compensatoire. Selon elles, il ressort clairement des dossiers des déterminations concernant les *barres en acier au plomb* soumises au présent groupe spécial que les États-Unis ont refusé explicitement et à plusieurs reprises d'examiner si un avantage, et, par voie de conséquence, une "subvention" avaient été conférés à BS plc/BSES ou à UES, à plus forte raison de démontrer qu'un tel "avantage" avait été effectivement conféré. De fait, les États-Unis ont présumé indûment qu'un tel "avantage" avait été conféré en affirmant qu'une contribution versée antérieurement à BSC avait été "transmise" à UES et à BS plc/BSES, sans démontrer la réalité économique de ce processus et sans en expliquer la nature par référence à l'Accord SMC ou par référence à un critère commercial ou à un critère du marché.

6.38 Se référant à la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 du GATT de 1994, les Communautés européennes affirment que l'objet et le but des droits compensateurs sont de neutraliser une subvention. Un Membre ne peut pas imposer des droits compensateurs qui feraient plus que neutraliser une subvention. Les Communautés européennes soutiennent que les États-Unis ont perçu des droits compensateurs sur UES puis sur BS plc/BSES sans avoir démontré l'existence d'une "subvention". En agissant ainsi, les États-Unis ont par définition imposé des droits compensateurs allant au-delà de la "neutralisation" de toute subvention accordée,

directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation par ces sociétés de la marchandise visée.

ii) États-Unis

6.39 Les États-Unis soutiennent que les réexamens administratifs en cause effectués par le Département étaient compatibles avec l'article 10 de l'Accord SMC. Selon eux, l'Accord SMC exige seulement (à l'article premier) de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse l'existence d'une "subvention", y compris d'un "avantage" conféré par la subvention, en se référant au moment de l'octroi de la subvention, et (à l'article 14) qu'elle mesure, en utilisant certains taux de référence du marché, l'"avantage" défini conféré par la subvention au moment de l'octroi de la subvention.

6.40 En outre, l'Accord SMC envisage que l'"avantage" mesuré conféré par la subvention soit réparti dans le temps, bien qu'il n'indique pas de quelle façon cette répartition doit être faite. Outre cela cependant, l'Accord SMC est muet. Il ne porte pas sur la question de l'aliénation d'entreprise, tout au moins dans le contexte d'une procédure en matière de droits compensateurs. En particulier, il n'explique pas si l'autorité chargée de l'enquête devrait tenir compte d'une aliénation d'entreprise qui a eu lieu après l'octroi de la subvention ni, dans l'affirmative, comment elle devrait le faire. En fait, l'Accord SMC n'aborde les aliénations d'entreprise qu'à un seul endroit, dans la disposition portant non pas sur les procédures en matière de droits compensateurs (relevant de la Partie V de l'Accord SMC), mais plutôt sur les contestations de subventions dans le cadre de l'OMC, relevant de la Partie III de l'Accord. Cette disposition, l'article 27.13, donne fortement à entendre qu'en règle générale, les subventions accordées précédemment restent passibles d'une action et sont imputables à la production de la société ayant cause après une aliénation d'entreprise, ce qui est compatible avec l'approche du Département mais directement contraire à l'approche préconisée par les CE.

6.41 D'après les États-Unis, rien dans le texte de l'article premier ou de l'article 14 n'exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse une nouvelle détermination de l'existence d'un "avantage", ou qu'elle fasse une nouvelle mesure de l'"avantage", simplement parce que l'entreprise bénéficiant initialement de la subvention a changé de propriétaire. Les États-Unis soutiennent qu'il est supposé dans l'Accord SMC que les subventions répondant aux conditions prescrites énoncées à l'article 1.1 confèrent un avantage à la marchandise produite à l'aide de ces subventions, quel que soit le propriétaire de la société ou des actifs productifs utilisés pour produire la marchandise et quel que soit l'acheteur de la marchandise. Dans le cas de subventions non liées et non récurrentes, la contribution financière pertinente est réputée conférer un avantage aux activités de la société subventionnée sur une certaine période: c'est ce qui est appelé le "flux d'avantages". De même, les États-Unis soutiennent qu'en donnant à penser qu'en règle générale, les subventions précédemment accordées restent passibles d'une action et sont imputables à la production de la société privatisée qui subsiste après l'opération, l'article 27.13 rejette implicitement l'idée contraire qu'un "avantage" conféré par une subvention doit être défini à nouveau ou mesuré à nouveau en se référant au moment de l'aliénation d'entreprise.

6.42 Les États-Unis estiment que les Communautés européennes émettent une hypothèse cruciale - et cependant insoutenable - quand elles font valoir que l'autorité chargée de l'enquête est tenue de faire une autre détermination de l'existence d'un "avantage" lorsque la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire, étant donné que l'Accord SMC exige de cette autorité qu'elle établisse que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention avant de pouvoir imposer des droits. Les Communautés européennes supposent que, quand la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire, l'entreprise ayant cause est non apparentée au bénéficiaire de la subvention et différente de ce dernier. En termes simples, si les propriétaires sont peut-être différents et non apparentés, les actifs productifs qui ont bénéficié d'un avantage du fait de la subvention avant l'aliénation d'entreprise sont les mêmes que ceux qui sont utilisés par les nouveaux propriétaires après l'aliénation d'entreprise. Les États-Unis font valoir que ce sont les actifs productifs – et non les

propriétaires – qui constituent le facteur déterminant, puisque l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC font référence à la "subvention" comme ayant été "accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation" du produit. Si l'on considère surtout les actifs productifs, les États-Unis affirment que l'entreprise ayant cause n'est en réalité "pas différente" du bénéficiaire de la subvention et qu'il n'est donc pas nécessaire – même selon la théorie des Communautés européennes – d'établir une deuxième détermination de l'existence d'un avantage après l'aliénation d'entreprise.

6.43 Les États-Unis contestent aussi fortement l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle il est nécessaire que l'autorité chargée de l'enquête démontre que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire effectif de la subvention avant de pouvoir imposer des droits. Cette affirmation ne découle en aucune façon du fait que l'autorité chargée de l'enquête doit d'abord définir l'existence d'une subvention avant de mesurer et d'imputer le montant de la subvention dont l'existence a été constatée ou d'imposer un droit compensateur. La simple prescription selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit commencer son analyse en définissant l'existence d'une subvention ne donne aucune indication sur la question de savoir si l'avantage défini doit être celui qui a été conféré initialement ou s'il faut définir un avantage *continu* pour le nouveau propriétaire de l'entreprise bénéficiaire de la subvention.[62] En outre, les États-Unis estiment qu'il est particulièrement important de noter que les Communautés européennes ne se fondent pas, selon eux, sur le texte de la disposition régissant directement la définition de l'avantage conféré par la subvention, c'est-à-dire l'article 1.1 b), ni même sur le contexte fourni par les dispositions de l'article 14 relatives à la mesure, lorsqu'elles tentent d'appuyer leur affirmation cruciale selon laquelle il est nécessaire que l'autorité chargée de l'enquête démontre que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention avant de pouvoir imposer des droits. Au lieu de cela, les CE citent seulement, pour appuyer leur affirmation, ce qu'elles estiment (à tort) être l'objet et le but de l'Accord SMC, qui, selon elles, sont d'imposer des droits pour neutraliser l'avantage continu conféré par la subvention et reçu par l'entreprise faisant l'objet de l'enquête. Les États-Unis reconnaissent que, dans le contexte de l'Accord SMC, il faut en pratique qu'une certaine entité ou personne reçoive la contribution financière mentionnée à l'article 1.1. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 soit un avantage conféré à cette entité ou personne bénéficiaire. En fait, l'article 1.1 lui-même est muet sur la question de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire de la subvention. Par ailleurs, l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC disposent que l'imposition de droits compensateurs a pour but de neutraliser les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. En d'autres termes, les États-Unis soutiennent qu'il est considéré dans ces dispositions qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise.

6.44 Les États-Unis affirment que la méthode relative aux aliénations d'entreprise suivie par le Département est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC, qui sont de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur. En conformité avec cet objet et ce but, la méthode suivie par le Département aide à remédier aux distorsions commerciales dommageables qui résultent du subventionnement des pouvoirs publics, même après que l'entreprise bénéficiaire de la subvention a changé de propriétaire dans le cadre d'une

[62] Les États-Unis reconnaissent que l'autorité chargée de l'enquête doit tout d'abord définir l'existence d'une subvention, c'est-à-dire d'une "contribution financière" et d'un "avantage", avant de mesurer et d'imputer le montant de la subvention dont l'existence a été constatée ou d'imposer un droit compensateur. Ils notent cependant que, quand l'autorité chargée de l'enquête utilise comme critère de mesure celui de l'avantage conféré au bénéficiaire, l'acte consistant à définir l'avantage (au titre de l'article premier de l'Accord SMC) est normalement le même que l'acte consistant à mesurer l'avantage (au titre de l'article 14 de l'Accord SMC). L'acte distinct consistant à répartir dans le temps l'avantage défini et mesuré peut être accompli ultérieurement.

transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Selon les États-Unis, les Communautés européennes ont indiqué de façon erronée que l'objet et le but de l'Accord SMC étaient d'imposer des droits pour neutraliser l'avantage continu conféré par la subvention et reçu par l'entreprise visée par l'enquête. Les États-Unis affirment que l'objet et le but de l'Accord SMC sont en fait de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans le pays importateur. Les États-Unis affirment que le Département impose des droits compensateurs en cas d'aliénation d'entreprise afin de neutraliser le subventionnement dont l'existence a été constatée, précisément comme le prévoit l'article 19.4 de l'Accord SMC. Les États-Unis n'imposent pas d'autres droits pour tenter de décourager le subventionnement.

b) Évaluation du Groupe spécial

6.45 La partie pertinente de l'article 10 de l'Accord SMC est ainsi libellée:

> "Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur* à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord." (* note de bas de page omise)

6.46 En appliquant l'article 10 de l'Accord SMC, nous rappelons que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord exige des groupes spéciaux qu'ils interprètent les "accords visés", y compris l'Accord SMC, "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Les règles d'interprétation des traités énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne") "[sont] devenue[s] une règle du droit international coutumier ou général".[63] L'article 31.1 de la Convention de Vienne dispose ce qui suit:

> "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but."

6.47 Conformément au sens ordinaire de l'article 10, un Membre est tenu de "prendr[e] toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que tout droit compensateur qu'il applique soit "conforme" à l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans l'Accord SMC. Un Membre violera donc l'article 10 s'il impose un droit compensateur qui n'est pas "conforme" à l'article VI du GATT de 1994 ou aux conditions énoncées dans l'Accord SMC.

i) Conditions régissant l'imposition de droits compensateurs

6.48 Les Communautés européennes ont fait valoir que les États-Unis avaient violé l'article 10 en imposant des droits compensateurs à l'importation des barres en acier au plomb produites par UES et BS plc/BSES d'une façon qui n'était pas conforme à l'article 19 de l'Accord SMC ou à l'article VI:3 du GATT de 1994. Selon elles, les paragraphes 1 et 4 de l'article 19 de l'Accord SMC exigent des États-Unis qu'ils démontrent l'existence d'une subvention pour ce qui concerne les importations de barres en acier au plomb produites par UES et BS plc/BSES avant d'imposer des droits compensateurs sur ces importations.

6.49 L'article 19.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

---

[63] *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (affaire ci-après dénommée "*Essence*"), WT/DS2/AB/R, rapport adopté le 20 mai 1996, page 19.

> "Si, après que des efforts raisonnables auront été déployés pour mener des consultations à leur terme, un Membre, dans une détermination finale, établit l'existence et le montant d'une subvention et conclut que, par les effets de celle-ci, les importations subventionnées causent un dommage, il pourra imposer un droit compensateur conformément aux dispositions du présent article, à moins que la ou les subventions ne soient retirées."

6.50 Conformément au sens ordinaire de l'article 19.1, l'imposition par un Membre d'un droit compensateur sur un produit importé doit satisfaire à deux conditions. Premièrement, le Membre doit avoir établi, dans une détermination finale, l'existence et le montant d'une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire)[64] pour ce qui concerne les produits importés. Deuxièmement, le Membre doit avoir établi, dans une détermination finale, que les importations subventionnées causent un dommage à la branche de production nationale pertinente. Si on laisse de côté la question du dommage, l'article 19.1 repose donc clairement sur le principe selon lequel aucun droit compensateur ne sera imposé sur des produits importés à moins que l'existence (et le montant) d'une subvention (pouvant donner lieu à une action) ne soit établie pour ce qui concerne ces importations.

6.51 L'article 19.4 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

> "Il ne sera perçu*, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté." (* note de bas de page omise)

6.52 Conformément au sens ordinaire du texte de l'article 19.4 de l'Accord SMC, un droit compensateur imposé sur un produit importé ne dépassera pas le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée pour ce qui concerne le produit importé. Logiquement, et selon le sens ordinaire de l'article 19.4, aucun droit compensateur ne peut être imposé sur un produit importé si l'existence d'une subvention (pouvant donner lieu à une action) n'a pas été constatée pour ce qui concerne ce produit importé, puisque, en pareil cas, le montant de la subvention dont l'existence a été constatée pour ce qui concerne le produit importé serait égal à zéro. Ainsi, comme l'article 19.1, l'article 19.4 de l'Accord SMC établit un lien clair entre l'imposition d'un droit compensateur et l'existence d'une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire).

6.53 Le même lien entre l'imposition d'un droit compensateur et l'existence d'une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) sous-tend l'article VI:3 du GATT de 1994, dont la partie pertinente est ainsi libellée:

> "Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays d'origine ou d'exportation, y compris toute subvention spéciale accordée pour le transport d'un produit déterminé."

6.54 Nous estimons qu'au moins une autre disposition de l'Accord SMC est également pertinente dans ce contexte, car elle repose aussi sur le principe selon lequel aucun droit compensateur ne sera

[64] Une subvention est une subvention "pouvant donner lieu à une mesure compensatoire" quand 1) elle est spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC et 2) elle ne fait pas partie des subventions ne donnant pas lieu à une action conformément à la Partie IV de l'Accord SMC.

imposé en l'absence de subventionnement (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire). Cette disposition est l'article 21.1, qui est ainsi libellé:

> "Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage."

6.55 Conformément à l'article 21.1, les droits compensateurs ne peuvent rester en vigueur qu'aussi longtemps qu'il y a 1) un subventionnement (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) et 2) un dommage causé par ce subventionnement. Ainsi, l'article 21.1 établit un lien clair entre l'imposition (continue) de droits compensateurs et l'existence (continue) d'un subventionnement (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire).

6.56 Selon nous, les dispositions mentionnées ci-dessus reposent toutes sur le principe selon lequel aucun droit compensateur ne peut être imposé en l'absence de subventionnement (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire). En outre, nous considérons que ce principe est à la base du but même des mesures compensatoires envisagées à la Partie V de l'Accord SMC. La note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC dispose que "l'expression "droits compensateurs" s'entend d'un droit spécial perçu **en vue de neutraliser toute subvention accordée**, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994" (pas de caractères gras dans l'original). Ainsi, l'imposition d'un droit compensateur n'est envisagée que dans des circonstances où il est nécessaire de "neutraliser" une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire). Selon nous, la note de bas de page 36 relative à l'article 10 n'envisage pas l'imposition de droits compensateurs quand l'existence d'une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) n'a pas été constatée car, en pareil cas, il n'y aurait pas de subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) à "neutraliser". Nous notons que les parties comprennent comme nous l'objet et le but des mesures compensatoires envisagées à la Partie V de l'Accord SMC. Les Communautés européennes ont indiqué que "il [était] établi que la perception de droits compensateurs [avait] pour but de neutraliser l'avantage conféré à la marchandise importée par une subvention accordée à la fabrication, à la production ou à l'exportation de cette marchandise".[65] Bien qu'ils comprennent différemment l'objet et le but de l'Accord SMC d'une façon plus générale, les États-Unis ont confirmé que "le Département impos[ait] des droits compensateurs en cas d'aliénation d'entreprise afin de *neutraliser* le subventionnement dont l'existence [avait] été constatée, précisément comme le prévo[yait] l'article 19.4 de l'Accord SMC".[66]

6.57 Ainsi, selon le principe fondamental qui sous-tend les articles 19.1, 19.4 et 21.1 de l'Accord SMC ainsi que l'article VI:3 du GATT de 1994, et selon l'objet et le but des droits compensateurs envisagés à la Partie V de l'Accord SMC, nous considérons qu'un droit compensateur ne peut être imposé sur un produit importé que s'il est démontré qu'une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) a été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la

---

[65] Voir l'annexe 1.1, paragraphe 95.

[66] Voir l'annexe 2.6, paragraphe 80. Dans un premier temps, les Communautés européennes avaient pensé que les États-Unis faisaient valoir que les droits compensateurs visaient à décourager le subventionnement. Au paragraphe susmentionné de la communication susmentionnée, les États-Unis ont précisé que ce n'était pas le cas: "Les États-Unis n'imposent pas d'autres droits pour tenter de *décourager* le subventionnement. Cela dit, les États-Unis continuent de penser qu'en elle-même l'existence des disciplines prévues dans l'Accord SMC décourage intrinsèquement les pouvoirs publics de pratiquer le subventionnement et que cette dissuasion est bien l'un des objectifs de l'Accord SMC." Sans adopter une position sur l'effet dissuasif allégué de l'existence des disciplines prévues dans l'Accord SMC, nous pensons, comme les États-Unis, que des droits compensateurs ne devraient pas être imposés pour décourager le subventionnement.

production ou à l'exportation[67] de cette marchandise.[68] Puisque les États-Unis ont imposé des droits compensateurs sur les importations de 1994, 1995 et 1996 de barres en acier au plomb, nous estimons que, compte tenu du principe fondamental qui sous-tend les articles 19.1, 19.4 et 21.1 de l'Accord SMC, l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'objet et le but des droits compensateurs, les États-Unis étaient effectivement tenus, en vertu de l'article 10, de démontrer qu'une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) avait été accordée, directement ou indirectement, à la production de ces produits importés. Afin de déterminer si les États-Unis ont respecté cette prescription, il est nécessaire d'examiner les critères permettant de déterminer l'existence d'une "subvention".

ii) Existence d'un "avantage"

6.58 Les critères permettant de déterminer l'existence d'une subvention sont énoncés à l'article premier de l'Accord SMC. En résumé, l'article 1.1 de l'Accord SMC dispose qu'une subvention existe si une "contribution financière" des pouvoirs publics ou d'un organisme public confère un "avantage". En contestant les constatations du Département selon lesquelles des subventions ont été accordées à la production de barres en acier au plomb par UES et BS plc, les Communautés européennes affirment que les "contributions financières" accordées à BSC n'ont pas conféré d'"avantage" à UES ou à BS plc. C'est l'absence alléguée de toute constatation de l'existence d'un "avantage" pour UES ou BS plc qui est à la base de l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 10.[69]

6.59 En ce qui concerne l'existence d'un "avantage", les États-Unis nous ont informé de ce qui suit:

> "La législation des États-Unis en matière de droits compensateurs contient "la présomption irréfragable que les subventions non récurrentes avantagent les marchandises produites par les bénéficiaires au fil du temps", et n'exige aucune réévaluation de ces subventions fondée sur leur finalité ou leur effet ou sur les événements qui se sont produits ultérieurement sur le marché.
>
> La notion de "présomption irréfragable", telle qu'elle est utilisée dans ce contexte, fait simplement référence à la méthode d'imputation normale du Département. Selon cette méthode, qui s'applique aux subventions dites "non récurrentes" (note de bas de page omise), le Département répartit l'avantage mesuré conféré par la subvention dans le temps, c'est-à-dire qu'il l'impute à la production future, conformément à une

[67] Comme la présente affaire concerne des subventions alléguées à la production, nous n'examinerons pas plus avant l'existence éventuelle de subventions accordées, directement ou indirectement, à la fabrication ou à l'exportation.

[68] Les États-Unis semblent accepter le principe selon lequel un droit compensateur ne peut être imposé que s'il y a subventionnement. Dans leur première communication, ils ont affirmé que le Département "[était] autorisé à imposer des droits s'il montr[ait] que deux conditions prescrites dans la législation [étaient] remplies: "1) **une subvention est fournie en ce qui concerne la fabrication, la production ou la vente d'une marchandise d'une catégorie ou d'un type donné**; et 2) une branche de production nationale subit un dommage du fait de l'importation aux États-Unis de la marchandise de cette catégorie ou de ce type"". (Voir l'annexe 2.1, paragraphe 58.) (pas de caractères gras dans l'original)

[69] Les Communautés européennes ne contestent pas l'existence de "contributions financières" pertinentes. Nous approuvons pleinement les Communautés européennes à cet égard, puisqu'une "contribution financière" n'a pas à être accordée directement à une société pour conférer un "avantage" à cette société. Par exemple, il peut être constaté qu'une société bénéficie d'un "avantage" du fait d'une "contribution financière" conférée à une autre société. En outre, dans certaines circonstances, une "contribution financière" non liée et non récurrente, accordée directement et conférant un avantage à une société antérieure, peut être réputée avoir été accordée indirectement à la société ayant cause.

> formule type d'amortissement dégressif qui permet d'obtenir une valeur actualisée nette égale au montant de la subvention. La période choisie pour cette imputation est fondée sur la durée utile moyenne des actifs du bénéficiaire de la subvention. ... Sur la base de ces principes, le Département a résolument adopté l'approche consistant à considérer les subventions non récurrentes précédemment versées au vendeur comme étant potentiellement imputables à la production transférée à l'acheteur dans une opération de privatisation ou toute autre opération d'aliénation d'entreprise, par exemple la vente d'une unité de production par une société d'État."[70]

6.60 Cette approche a été expliquée de façon plus approfondie par le Département dans sa détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb*, dans laquelle il a examiné si des "subventions potentiellement imputables auraient pu être transférées avec l'unité de produciton" à la suite d'une aliénation d'entreprise.[71]

6.61 Dans sa détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb*, le Département "[a] calcul[é] l'avantage découlant de subventions antérieures qui ont été transmises de BSC à UES"[72] lorsque cette dernière a acquis le secteur aciers spéciaux de BSC, lequel est considéré par le Département comme étant une "unité de production". Le Département a expliqué que "[l]orsqu'une unité de production est vendue à une société qui continue d'exercer ses activités (telles que BSC), les subventions potentiellement imputables qui auraient pu être transférées avec l'unité de production, mais qui ne l'ont pas été parce qu'elles ont été prises en compte dans le prix d'achat demeurent simplement dans la société vendeuse. De fait, elles n'ont pas été résorbées. Elles continuent plutôt de conférer un avantage au vendeur et nos calculs représentent la répartition des subventions entre le vendeur et l'unité de production qu'il a vendue". En conséquence, le Département a imposé des droits compensateurs à l'importation des barres en acier au plomb produites par UES, sur la base de la partie de l'"avantage" découlant de subventions antérieures dont il a considéré qu'elle avait été transmise à UES. En ce qui concerne l'existence d'un "avantage" en particulier, nous croyons comprendre que le Département a constaté que l'"avantage" conféré à BSC par les "contributions financières" antérieures à 1985/86 versées à BSC avait été transmis en partie à UES. Cette interprétation a été confirmée par le Département dans son réexamen administratif de 1995 concernant son Ordonnance de 1993 portant imposition de droits sur les *barres en acier au plomb*, dans lequel il a indiqué que "quand UES a été créée, une partie des subventions antérieures à 1985/86 versées à BSC a continué de conférer un avantage à la production d'UES".

6.62 Dans son réexamen administratif de 1995, le Département "a constaté qu'UES continuait à bénéficier d'un avantage du fait des subventions reçues par BSC"[73] et a continué d'imposer des droits compensateurs sur les importations de 1994 de barres en acier au plomb produites par UES. Le Département est en fait parvenu à la même constatation de l'existence d'un "avantage" en ce qui concerne UES dans son réexamen administratif de 1996 et a donc continué d'imposer des droits

---

[70] Voir l'annexe 2.1, paragraphes 43, 44 et 46.

[71] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization*, *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 octobre 1993 (non publié), page 5. Nous notons qu'à la page 6240 de sa détermination du 27 janvier 1993, le Département a indiqué que "quand [une] société [subventionnée] cède ses entités de production, celles-ci emportent une partie des avantages [conférés par les subventions] avec elles lorsqu'elles "sont transférées à leur nouveau domicile"".

[72] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization*, *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 octobre 1993 (non publié), page 2.

[73] *Ibid*.

compensateurs sur les importations de 1995 de barres en acier au plomb produites par UES. Dans son réexamen administratif de 1996, le Département a aussi constaté qu'une partie des subventions antérieures à 1985/86 versées à BSC "[avaient été] transférées" à BS plc/BSES.[74] Là aussi, en ce qui concerne l'existence d'un "avantage" en particulier, nous croyons comprendre que le Département a constaté que l'"avantage" conféré à BSC par les "contributions financières" antérieures à 1985/86 versées à BSC avait été transmis à BS plc/BSES. En conséquence, le Département a imposé des droits compensateurs sur les importations de 1995 de barres en acier au plomb produites par BS plc/BSES. Il est en fait parvenu à la même constatation de l'existence d'un "avantage" pour ce qui concerne BS plc/BSES dans son réexamen administratif de 1997 et a continué d'imposer des droits compensateurs sur les importations de 1996 de barres en acier au plomb produites par BS plc/BSES.[75]

6.63 Les constatations du Département en matière d'"avantage" sont-elles suffisantes pour déterminer que des subventions ont été accordées à la production, par UES et BS plc/BSES respectivement, des barres en acier au plomb importées aux États-Unis en 1994, 1995 et 1996? Selon nous, une interprétation correcte du terme "avantage" permet de répondre à cette question.

6.64 Le terme "avantage" (en anglais "benefit") a récemment été interprété par le Groupe spécial *Aéronefs canadiens*. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> "... le sens ordinaire du terme "benefit" englobe à l'évidence une forme d'avantage. ... Pour déterminer si une contribution financière (au sens de l'article 1.1 a) i)) confère un "benefit", c'est-à-dire un avantage, il faut déterminer si la contribution financière place le bénéficiaire dans une position plus avantageuse qu'en l'absence de contribution financière. À notre avis, la seule base logique permettant de déterminer ce que la position du bénéficiaire aurait été en l'absence de contribution financière est le marché. Par conséquent, une contribution financière ne confère un "benefit", c'est-à-dire un avantage, que si elle est fournie à des conditions plus avantageuses que celles que le bénéficiaire aurait trouvées sur le marché."[76]

6.65 L'interprétation de l'"avantage" donnée par le Groupe spécial *Aéronefs canadiens* a été confirmée par l'Organe d'appel. Celui-ci a déclaré ce qui suit:

> "Un "benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie. Logiquement, on peut dire qu'il n'y a "avantage" que si une personne, physique ou morale, ou un groupe de personnes, a en fait reçu quelque chose. Le terme "avantage" implique donc qu'il doit y avoir un bénéficiaire."
>
> "Nous estimons également que le terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), comporte une forme de comparaison. Il doit en être ainsi, car il ne peut pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution. À notre avis, le marché constitue une bonne base de comparaison lorsqu'on détermine si un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution

[74] Réexamen administratif de 1996, page 53308.

[75] Nous notons que le Département a récemment achevé son réexamen administratif de 1998 concernant l'Ordonnance de 1993 portant imposition de droits sur les *barres en acier au plomb* (64 Fed. Reg., n° 154). Le réexamen administratif de 1999 concernant l'Ordonnance de 1993 portant imposition de droits sur les *barres en acier au plomb* a commencé le 30 avril 1999 (64 Fed. Reg., page 23269).

[76] *Aéronefs canadiens*, WT/DS70/R, rapport adopté le 20 août 1999, paragraphe 9.112.

> financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché."[77]

6.66 Nous approuvons l'approche suivie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Aéronefs canadiens*.[78] Selon nous, l'existence ou l'inexistence d'un "avantage" dépend de la question de savoir si le bénéficiaire potentiel, qui "logiquement" doit être une personne morale ou physique, ou un groupe de personnes, a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché. En outre, dans le contexte particulier des droits compensateurs, nous estimons qu'il faudrait aussi prendre en considération l'article VI:3 du GATT de 1994 et la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC.

6.67 La partie pertinente de l'article VI:3 du GATT de 1994 est ainsi libellée:

> "Il faut entendre par le terme "droit compensateur" un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit."

6.68 La note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

> "L'expression "droit compensateur" s'entend d'un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994."

6.69 Ces dispositions indiquent que les droits compensateurs perçus sur des produits importés visent à neutraliser des subventions (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) dont il a été constaté qu'elles ont été accordées notamment à la production de ces produits. La notion de "subvention" comprend deux éléments: 1) une "contribution financière" et 2) un "avantage". Comme il a été noté précédemment, l'"avantage" est déterminé par référence aux conditions auxquelles une "contribution financière" aurait pu être obtenue par une personne physique ou morale particulière, ou un groupe particulier de personnes, sur le marché. Ayant pleinement pris en considération l'article VI:3 du GATT de 1994 et la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC, nous concluons que, dans le contexte des enquêtes en matière de droits compensateurs, l'existence d'un "avantage" devrait être déterminée par référence aux conditions auxquelles une "contribution financière" accordée directement ou indirectement à la production d'une marchandise aurait pu être obtenue sur le marché par le producteur de cette marchandise. Ainsi, pour déterminer si une subvention a été accordée à la production, par UES et BS plc/BSES respectivement, des barres en acier au plomb importées aux États-Unis en 1994, 1995 et 1996, il est nécessaire de déterminer si un "avantage" a été conféré à UES et à BS plc/BSES respectivement (c'est-à-dire aux producteurs des barres en acier au plomb importées en cause).

6.70 Nous rappelons l'argument des États-Unis selon lequel le Département n'était pas tenu de constater l'existence d'un "avantage" pour UES et BS plc/BSES spécifiquement, car BSC, UES et BS plc/BSES n'étaient pas des "sociétés différentes" puisque les activités d'UES et de BS plc étaient

---

[77] *Aéronefs canadiens*, WT/DS70/AB/R, rapport adopté le 20 août 1999, paragraphes 154 et 157.

[78] Nous rappelons que, si les rapports de groupes spéciaux adoptés ne sont pas contraignants pour les groupes spéciaux suivants, ils suscitent "chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend" (*Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996, page 17). Nous estimons qu'il en va de même pour les rapports adoptés de l'Organe d'appel.

"essentiellement les mêmes"[79] que celles de BSC. Pour nous cependant, il ne fait aucun doute que, pour déterminer l'existence d'un "avantage", il faudrait établir une distinction claire entre BSC d'une part et UES et BS plc/BSES respectivement d'autre part. Cela tient au fait que, dans le cadre des aliénations d'entreprise qui ont conduit à la création d'UES et de BS plc/BSES, une contrepartie a été payée pour les actifs productifs, etc., acquis par ces entités auprès de BSC. Puisque la constatation de l'existence d'un "avantage" pour BSC était fondée en fait sur l'acquisition gratuite de ces actifs productifs, etc. par BSC[80], le fait qu'une contrepartie a été fournie pour ces actifs productifs, etc., par UES et BS plc/BSES, ou leurs propriétaires, doit faire penser qu'il est possible que la détermination initiale de l'existence d'un "avantage" pour ce qui concerne BSC ne soit plus valable[81] pour UES et BS plc/BSES respectivement. C'est pourquoi nous estimons que les aliénations d'entreprise qui ont conduit à la création d'UES et de BS plc/BSES auraient dû amener le Département à examiner si la production de barres en acier au plomb par UES et BS plc/BSES respectivement, et non par BSC, était subventionnée. En particulier, le Département aurait dû examiner l'existence continu de l'"avantage" déjà réputé avoir été conféré par les "contributions financières" d'avant 1985/86 à BSC et il aurait dû le faire du point de vue d'UES et de BS plc/BSES respectivement, et non de BSC.

6.71 Les États-Unis ont fait valoir qu'il n'était pas nécessaire de déterminer l'existence d'un "avantage" pour ce qui concerne les sociétés ayant cause, car il existait une "présomption irréfragable" qu'un "avantage" continue d'être conféré par des "contributions financières" non liées et non récurrentes, même après les aliénations d'entreprise. Les Communautés européennes ont fait valoir qu'une telle présomption ne pouvait jamais être "irréfragable". Nous sommes d'accord avec les Communautés européennes à cet égard. Nous considérons que la présomption de l'existence d'un "avantage" découlant de "contributions financières" non liées et non récurrentes est réfutée dans les circonstances qui ont entouré les aliénations d'entreprise ayant conduit à la création d'UES et de BS plc/BSES respectivement. Dans de telles circonstances, l'existence continue d'un "avantage" pour UES et BS plc/BSES respectivement doit être démontrée.

6.72 Cette conclusion, qui est fondée sur une interprétation correcte de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, est nécessairement en opposition avec l'argument des États-Unis selon lequel l'article 1.1 b) de l'Accord SMC exige seulement que l'"avantage" soit établi une fois, en se référant au moment de l'octroi de la "contribution financière". Les États-Unis ont fondé cet argument sur le fait que l'article 1.1 décrit la "contribution financière" pertinente et l'"avantage" au présent. Selon les États-Unis, "[l]e sens ordinaire résultant de l'utilisation du présent pour décrire ces deux éléments est que l'article 1.1 traite de l'"avantage" qui est conféré au moment où les pouvoirs publics fournissent la "contribution financière", et exige que ce soit cet avantage qui soit défini". Les États-Unis appuient leur interprétation de l'article 1.1 en mentionnant les quatre exemples de "contributions financières" figurant à l'article 14. Selon les États-Unis, "[s]i l'on peut tirer une règle générale du texte de l'article 14, c'est que l'autorité chargée de l'enquête devrait prendre en compte le moment de l'octroi de

[79] Voir l'annexe 2.8, paragraphe 3.

[80] Le terme "avantage" représente en fait la partie d'une "contribution financière" que, par référence à un critère du marché, le bénéficiaire obtient "gratuitement". C'est la partie d'une "contribution financière" que, par référence à un critère du marché, le bénéficiaire n'a pas "payée". Dans le cas d'un "avantage" conféré par des "contributions financières" non liées et non récurrentes, les États-Unis présument que cet "avantage" est utilisé pour conférer un avantage à la production future par le biais d'investissements dans des actifs productifs. Dans ce sens, le bénéficiaire de "contributions financières" non liées et non récurrentes est réputé avoir acquis des actifs productifs "gratuitement". Les Communautés européennes n'ont pas contesté cette approche en ce qui concerne l'"avantage" conféré à BSC.

[81] La détermination initiale de l'existence d'un "avantage" peut ne plus être valable soit parce qu'il n'y a plus d'"avantage" conféré à la société ayant cause, soit parce que le montant de l'"avantage" conféré à la société ayant cause est moins élevé que celui de l'avantage qui avait été conféré à la société antérieure.

la subvention pour mesurer l'avantage conféré par la subvention". Sur la base de ces interprétations des articles 1.1 et 14, les États-Unis concluent qu'"il est supposé dans [l'Accord SMC] que les subventions répondant aux conditions prescrites énoncées à l'article 1.1 confèrent un avantage à la marchandise produite à l'aide de ces subventions, quel que soit le propriétaire de la société ou des actifs productifs utilisés pour produire la marchandise et quel que soit l'acheteur de la marchandise".[82]

6.73 Nous ne sommes pas convaincus par l'interprétation que donnent les États-Unis de l'utilisation du présent à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Selon nous, l'utilisation du présent signifie simplement que la "contribution financière" et l'"avantage" requis doivent exister pendant la période visée par l'enquête ou le réexamen. L'utilisation du présent est sans rapport avec la question de savoir si l'existence d'un "avantage" devrait ou non être déterminée au moment de l'octroi d'une "contribution financière" ou s'il est ou non nécessaire de procéder à un réexamen ultérieur de la détermination initiale de l'existence d'une "contribution financière" et/ou d'un "avantage".[83] Il signifie simplement que quand une enquête ou un réexamen a lieu, l'autorité chargée de l'enquête doit établir l'existence d'une "contribution financière" et d'un "avantage" pendant la période visée par l'enquête ou le réexamen. Ce n'est qu'alors que l'autorité chargée de l'enquête pourra conclure, en respectant l'article 1.1 (et l'article 21), qu'il y **a** une "contribution financière" et qu'un "avantage" **est** ainsi conféré.

6.74 En ce qui concerne l'article 14 de l'Accord SMC, les États-Unis affirment que l'existence d'un "avantage" devrait être déterminée par référence à la pratique en vigueur sur le marché **au moment où** chacun des quatre types de "contribution financière" définis dans cette disposition est accordé. Nous n'approuvons pas l'interprétation temporelle de l'article 14 donnée par les États-Unis. Il est certain que cette interprétation n'est pas compatible avec le sens ordinaire du texte de cette disposition. Rien dans le texte de l'article 14 ne limite l'analyse envisagée aux alinéas a) à d) de cette disposition au moment où la "contribution financière" pertinente a été accordée. Selon nous, l'article 14 fait simplement ce qu'il dit qu'il fait: il fournit des principes directeurs que les Membres doivent respecter chaque fois qu'ils calculent un "avantage". Ces principes directeurs s'appliquent, que l'"avantage" soit calculé au moment de l'octroi ou à un quelconque moment ultérieur. L'article 14 ne donne donc pas aux Membres d'indication quant au moment auquel ce calcul de l'"avantage" devrait avoir lieu.

6.75 Les États-Unis se sont aussi largement fondés sur l'article 27.13 de l'Accord SMC pour rejeter l'idée qu'un "avantage" conféré par une subvention devrait être défini à nouveau ou mesuré à nouveau à un quelconque moment postérieur à l'octroi initial de la "contribution financière" pertinente. L'argument des États-Unis repose sur le fait que l'article 27.13 "donn[e] à penser qu'en règle générale, les subventions précédemment accordées restent passibles d'une action et sont imputables à la production de la société privatisée qui subsiste après l'opération".[84]

6.76 Nous notons que la portée de l'article 27.13 est limitée à l'application de la Partie III de l'Accord SMC pour ce qui est de certaines subventions "accordées dans le cadre d'un programme de privatisation d'un pays en développement Membre et … directement liées à ce programme". Étant donné que la portée de cet article est indiquée en termes aussi restrictifs, nous hésitons à nous fonder sur cette disposition en tant que contexte pour tirer des conclusions concernant l'octroi d'un

[82] Voir l'annexe 2.1, paragraphe 133.

[83] La nécessité de procéder à un réexamen est déterminée par des dispositions telles que celles de l'article 21.1, 21.2 et 21.3 de l'Accord SMC.

[84] Voir l'annexe 2.1, paragraphe 156.

"avantage" conféré par des "contributions financières"[85] qui, comme dans la présente affaire, n'ont manifestement pas été "accordées dans le cadre" de programmes de privatisation d'un pays en développement Membre et ne sont pas "directement liées" à ces programmes.[86] Nous hésitons particulièrement compte tenu du fait que la conclusion à laquelle il nous est demandé de parvenir – à savoir qu'il n'est pas exigé en vertu de la Partie V de l'Accord SMC de définir à nouveau ni de mesurer à nouveau un "avantage" à un quelconque moment postérieur à l'octroi initial de la "contribution financière" – est contraire à ce que nous estimons être l'interprétation correcte du terme "avantage". En tout état de cause, nous notons que notre interprétation de l'"avantage" ne rendrait pas nécessairement les "contributions financières" antérieures à l'aliénation d'entreprise non passibles d'une action: elle signifie simplement qu'en ce qui concerne certaines aliénations d'entreprise, les "contributions financières" antérieures à ces opérations ne resteraient passibles d'une action que si une détermination valable, postérieure à l'aliénation d'entreprise, de l'existence d'un "avantage" avait été établie.[87]

6.77 Pour expliquer en outre la raison pour laquelle il n'était pas nécessaire que le Département revoie sa détermination initiale de l'existence d'un "avantage", les États-Unis ont fait valoir qu'une détermination de l'existence d'un "avantage" n'était pas spécifique à une personne morale ou physique particulière et que le Département n'était donc pas obligé de constater l'existence d'un "avantage" pour UES et BS plc/BSES spécifiquement. Selon les États-Unis, "dans le contexte de l'Accord SMC, il doit en fait y avoir une certaine entité ou personne qui reçoit la contribution financière mentionnée à l'article 1.1. Mais cela ne signifie pas pour autant que l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 soit conféré à cette entité ou personne bénéficiaire. En fait, l'article 1.1, lui-même est muet sur la question de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire d'une subvention. ... [L]'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC disposent que l'imposition de droits compensateurs a pour but de neutraliser les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Autrement dit, il est considéré dans ces dispositions qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise".[88]

6.78 Compte tenu de notre interprétation du terme "avantage" et eu égard à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "[u]n "benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie", nous n'estimons pas qu'un "avantage" soit conféré à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'une marchandise, sans qu'il soit tenu compte de la ou des personnes qui fabriquent, produisent ou exportent le produit et quelles que soient ces personnes. En particulier, nous n'estimons pas, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, que "l'article 1.1 lui-même [soit] muet sur la question de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire d'une subvention".[89]

---

[85] Nous estimons aussi, comme les Communautés européennes, que l'article 27.13 présuppose l'existence d'une "subvention" et donnerait donc peu d'indications lorsqu'il s'agit de déterminer si une "subvention" ou, plus particulièrement, un "avantage" existe effectivement ou non.

[86] Les États-Unis demandent au Groupe spécial de conclure que l'article 27.13 se réfère aux subventions antérieures à la privatisation (voir l'annexe 2.5, paragraphe 61). Pour autant qu'une subvention antérieure à la privatisation est "accordée dans le cadre" d'un programme de privatisation d'un pays en développement Membre et "directement liée" à ce programme, nous sommes d'accord avec les États-Unis. Toutefois, selon le sens ordinaire du texte de l'article 27.13, les subventions antérieures à la privatisation qui ne sont pas "accordées dans le cadre" d'un programme de privatisation et "directement liées" à ce programme, comme dans la présente affaire, n'entrent manifestement pas dans le champ d'application de cette disposition.

[87] Voir le paragraphe 6.81 ci-dessous.

[88] Voir l'annexe 2.8, paragraphe 43.

[89] Voir l'annexe 2.8, paragraphe 43.

Selon nous, l'approche des États-Unis concernant la détermination de l'existence d'un "avantage" serait abstraite au plus haut point, étant donné qu'il est impossible de déterminer si une "contribution financière" accordée à la fabrication, à la production ou à l'exportation en elles-mêmes est octroyée, ou a été octroyée, à des conditions plus favorables que celles qui auraient pu être obtenues sur le marché pour la fabrication, la production ou l'exportation en elles-mêmes.[90]

6.79 Ainsi, nous ne sommes pas convaincus par les arguments des États-Unis selon lesquels, à la suite des aliénations d'entreprise pertinentes, le Département n'était pas tenu de démontrer l'existence continue d'un "avantage" du point de vue d'UES et de BS plc/BSES, après le moment de l'octroi des "contributions financières" pertinentes.

iii) "Avantage" pour UES et BS plc/BSES

6.80 Selon l'interprétation correcte du terme "avantage", toute constatation de l'existence d'un "avantage" pour UES ou BS plc/BSES, les producteurs en cause, doit être fondée sur les critères du marché. En particulier, il est nécessaire de déterminer si une "contribution financière" a été accordée à UES ou à BS plc/BSES à des conditions plus favorables que celles qu'UES ou BS plc/BSES respectivement auraient pu obtenir sur le marché.

6.81 Nous rappelons que les actifs de BSC utilisés pour produire les barres en acier au plomb ont été cédés à UES en 1986. Le Département a constaté que l'opération "était une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence dans le cadre de laquelle BSC avait agi conformément à des critères commerciaux".[91] Les États-Unis n'ont pas nié que la scission de BSC ait été négociée pour une juste valeur marchande. En outre, nous rappelons que BS plc a été intégralement privatisée en décembre 1988. Le Département a constaté que la privatisation de BS plc avait été effectuée "dans des conditions de pleine concurrence, contre une juste valeur marchande et conformément à des critères commerciaux".[92] Ainsi, un prix correspondant à une juste valeur marchande a été versé pour tous les avoirs productifs, les éléments incorporels, etc., employés par UES et BS plc/BSES pour la production des barres en acier au plomb importées aux États-Unis en 1994, 1995 et 1996. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas comment les "contributions financières" antérieures à 1985/86 accordées à BSC pourraient ultérieurement être considérées comme conférant un "avantage" à UES et BS plc/BSES pendant les périodes visées par les réexamens pertinentes.[93] Cela ne signifie pas que les

[90] Dans le cas des injections de capitaux propres, par exemple, l'existence d'un "avantage" est normalement déterminée par référence à l'aptitude de l'entreprise dans laquelle les capitaux ont été injectés à bénéficier d'apports en capital. Un "avantage" sera conféré si cette entreprise n'est pas apte à bénéficier d'apports en capital. Une approche similaire ne serait pas possible si l'"avantage" était déterminé du point de vue de la fabrication, de la production ou de l'exportation de l'entreprise, en elles-mêmes, car il serait manifestement impossible de déterminer si la fabrication, la production ou l'exportation de l'entreprise, en elles-mêmes, sont aptes à bénéficier d'apports en capital.

[91] Détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb*, page 6244.

[92] *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 octobre 1993 (non publié).

[93] Dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux en provenance de France*, le Département a enquêté sur la question de savoir si la vente d'actifs à un État constituait une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Il n'a "constaté l'existence d'aucun élément de preuve qui indiquerait que la vente n'était pas une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une pleine valeur marchande. En conséquence, [il] [a] détermin[é] que ce programme ne constitu[ait] pas une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire …". Même si l'enquête menée sur cette opération ne concernait pas l'application de la méthode relative aux aliénations d'entreprise suivie par le Département, il nous semble instructif de voir que le Département a constaté que la vente d'actifs ne constituait pas une subvention

"contributions financières" antérieures à 1985/86 accordées à BSC soient nécessairement non pertinentes aux fins de déterminer l'existence d'un subventionnement de la production de barres en acier au plomb par UES et BS plc/BSES. Comme il a été indiqué précédemment[94], nous estimons qu'une "contribution financière" non liée et non récurrente accordée à une société antérieure peut constituer une "contribution financière" accordée indirectement à une société ayant cause. La raison en est qu'une "contribution financière" non liée et non récurrente sera réputée avoir été investie dans les actifs productifs, etc., de cette société. Ainsi, quand ces actifs productifs, etc., sont acquis par la société ayant cause, celle-ci acquiert indirectement la "contribution financière" incorporée dans ces actifs productifs, etc. À supposer que les "contributions financières" accordées directement à BSC puissent être réputées avoir été accordées indirectement à UES et à BS plc/BSES, ce fait à lui seul ne signifierait pas que les "contributions financières" non liées et non récurrentes antérieures à 1985/86 accordées à BSC confèrent nécessairement un "avantage" à UES ou à BS plc/BSES. Cela ne serait le cas que s'il était constaté que ces "contributions financières" ont été accordées indirectement (c'est-à-dire par le biais des opérations d'aliénations d'entreprise pertinentes) à UES et à BS plc/BSES respectivement à des conditions plus favorables que celles qu'UES et BS plc/BSES respectivement auraient pu obtenir sur le marché. Nous estimons qu'une telle constatation ne serait possible que si tous les actifs productifs, etc., qui ont été acquis par UES et BS plc/BSES respectivement auprès de BSC ne l'avaient pas été à leur juste valeur marchande. Étant donné que tous ces actifs productifs, etc., ont été acquis à leur juste valeur marchande, nous ne considérons pas qu'une "contribution financière" non liée et non récurrente accordée indirectement à UES et à BS plc/BSES pourrait être réputée conférer un "avantage" à ces entités.[95]

6.82 Selon nous, il est indifférent que le prix correspondant à la juste valeur marchande susmentionnée ait été versé par les (nouveaux) propriétaires d'UES et de BS plc/BSES respectivement, plutôt que par ces sociétés elles-mêmes. Toute approche exigeant que le prix correspondant à la juste valeur marchande soit versé par la société elle-même, plutôt que par ses propriétaires, donnerait à la forme primauté sur le fond. Dans le contexte de privatisations négociées dans des conditions de pleine concurrence, pour une juste valeur marchande et de façon compatible avec des principes commerciaux, la distinction entre une société et ses propriétaires est inutile aux fins d'établir l'existence d'un "avantage". Après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence, pour une juste valeur marchande et de façon compatible avec des principes commerciaux, les propriétaires de la société privatisée s'efforceront de maximiser leurs bénéfices et de s'assurer, pour la totalité de leur investissement dans la société privatisée, un rendement correspondant à ce qui peut être obtenu sur le marché. Par conséquent, en fin de compte, les propriétaires récupéreront leur investissement dans la société privatisée du fait que celle-ci leur assurera, pour le montant total de leur investissement, un rendement correspondant à ce qui peut être obtenu sur le marché. Dans ces circonstances, il serait extrêmement trompeur de donner à entendre que le prix

---

précisément parce que cette vente avait été une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une pleine valeur marchande.

[94] Voir la note 69 ci-dessus.

[95] Nous notons que les États-Unis font référence aux "distorsions commerciales dommageables qui résultent du subventionnement des pouvoirs publics, même après que l'entreprise bénéficiaire de la subvention a changé de propriétaire dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande" (voir l'annexe 2.1, paragraphe 150). Nous n'avons pas besoin de prendre position sur la question de savoir si de telles "distorsions commerciales dommageables" persistent après une aliénation d'entreprise effectuée à une juste valeur marchande et négociée dans des conditions de pleine concurrence, puisque l'existence de "distorsions commerciales dommageables" n'est pas pertinente pour une détermination correcte de l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. L'existence d'un "avantage" est déterminée simplement par référence aux conditions auxquelles une "contribution financière" pourrait être obtenue par le bénéficiaire sur le marché.

payé par les propriétaires de la société privatisée n'est pas en fin de compte payé par la société privatisée elle-même.

6.83 Nous notons que le Département a adopté une approche similaire concernant la distinction entre une société et ses propriétaires dans le contexte d'une privatisation. En 1993, certains requérants avaient fait valoir devant le Département qu'une subvention ne devrait être considérée comme remboursée dans le contexte d'une privatisation que si les sommes versées à l'État – sous la forme du prix d'achat payé pour la société privatisée – venaient des fonds propres de la société, et non de ceux des nouveaux propriétaires de cette société. Le Département a rejeté cet argument dans les termes suivants:

> "Le simple fait qu'une entreprise a été constituée en société pour protéger ses propriétaires contre les risques liés aux responsabilités juridiques de la société ou pour bénéficier d'avantages fiscaux et comptables (ou pour ces deux raisons), n'entraîne pas nécessairement que la situation financière des propriétaires est sans rapport avec celle de l'entreprise. Le mode d'acquisition de la société d'État par les nouveaux propriétaires n'influe pas sensiblement sur la façon dont l'entreprise sera généralement exploitée. Le fait que les propriétaires sont des actionnaires et lèvent des capitaux pour acheter la société d'État en émettant de nouvelles actions, et que ce n'est pas la société elle-même qui contracte un emprunt, ne signifie pas que les propriétaires peuvent se désintéresser de la marge bénéficiaire de l'entreprise, ainsi que le soutiennent les requérants.
>
> En fait, sur le marché réel, le rendement que les propriétaires-actionnaires attendent de leur investissement est indissociable de la rentabilité de la société nouvellement privatisée. Les sociétés privatisées (et leurs actifs) sont maintenant détenues et contrôlées par des parties du secteur privé qui cherchent à maximiser leurs bénéfices. Contrairement à l'ancienne société, qui n'avait pas besoin de rentabiliser les apports de capitaux quand elle était détenue et contrôlée par l'État (quand l'État est propriétaire à 100 pour cent, il n'a pas besoin de se verser de dividendes à lui-même), l'entreprise privatisée est maintenant assujettie aux mêmes contraintes financières du marché que ses concurrents. … En d'autres termes, la société privatisée doit maintenant assurer à ses propriétaires du secteur privé, pour sa valeur intégrale, un rendement correspondant à ce qui peut être obtenu sur le marché. Les propriétaires chercheront à obtenir de leur société un taux de rendement au moins égal à celui d'autres investissements comportant un risque similaire. Comme en témoigne le marché, il n'y a donc aucune différence sensible entre la capacité de la société de dégager des bénéfices et l'obtention par les propriétaires d'un rendement intéressant sur les fonds qu'ils ont placés dans cette entreprise.
>
> S'il fallait adopter le principe posé par les requérants, selon lequel seul leur remboursement intégral par la nouvelle société peut résorber les subventions antérieures, il serait établi un critère qui donnerait à la forme primauté sur le fond et qui inciterait les pouvoirs publics étrangers à modifier simplement la forme de la privatisation pour tenir compte de cette distinction artificielle. Si le Département devait accepter un tel critère, les propriétaires pourraient simplement prêter à la société les sommes nécessaires au remboursement d'une partie au moins des subventions antérieures et sortir les capitaux au titre de remboursement du prêt plutôt que de dividendes. … Par conséquent, une partie du secteur privé qui achète la totalité ou une partie d'une société d'État (par exemple, une unité de production) peut rembourser des subventions antérieures au nom de la société, en partie ou en totalité, dans le cadre du prix de vente. Par conséquent, dans la mesure où une partie du prix

> payé pour une société privatisée peut raisonnablement être imputée à des subventions antérieures, cette partie des subventions sera forclose."[96]

6.84 En présentant des observations sur les déclarations du Département figurant ci-dessus, les États-Unis n'ont donné aucune raison expliquant pourquoi une approche similaire de la "non-distinction" entre une société et ses propriétaires ne pourrait être adoptée en l'espèce. Si les États-Unis ont indiqué qu'"il y [avait] encore d'autres contextes où la distinction [entre une société et ses propriétaires] [était] pertinente", ils ne se sont référés à ce propos qu'au traitement des crédits d'impôt pour dividendes (au sujet desquels le Département a apparemment constaté qu'ils "conféraient un avantage aux propriétaires mais non à la société ou à la marchandise produite, fabriquée ou exportée par celle-ci").[97] Le traitement des crédits d'impôt pour dividendes n'est manifestement pas pertinent dans le présent différend.

iv) Résumé et conclusion

6.85 Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Département ait appliqué une interprétation correcte du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) quand il a constaté que l'"avantage" conféré à BSC par les "contributions financières" antérieures à 1985/86 versées par les pouvoirs publics du Royaume-Uni à BSC avait été transmis, et continuait de conférer un "avantage", à UES et à BS plc/BSES. C'est pourquoi le Département n'a en fait pas établi l'existence d'un "avantage" pour UES et BS plc/BSES. En conséquence, il n'a pas démontré qu'une subvention avait été accordée, directement ou indirectement, à la production, par UES et BS plc/BSES respectivement, des barres en acier au plomb importées aux États-Unis en 1994, 1995 et 1996.

6.86 Nous rappelons que, selon les articles 19.1, 19.4 et 21.2 de l'Accord SMC, l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'objet et le but des droits compensateurs tels qu'ils sont énoncés dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10, aucun droit compensateur ne peut être imposé sur un produit importé si aucune subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) n'a été accordée directement ou indirectement à la production, notamment, de ce produit importé. À l'issue des trois réexamens administratifs en cause, les États-Unis ont imposé des droits compensateurs sur les importations de 1994, 1995 et 1996 de barres en acier au plomb, sans montrer qu'une subvention avait été accordée directement ou indirectement à la production de ces produits importés. En principe donc, les droits compensateurs imposés à la suite des réexamens administratifs de 1995, 1996 et 1997 menés par le Département ne sont pas conformes au principe qui sous-tend les articles 19.1, 19.4 et 21.2 de l'Accord SMC, l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'objet et le but des droits compensateurs tels qu'ils sont exposés dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10. C'est pourquoi l'imposition de droits compensateurs à la suite des réexamens administratifs de 1995, 1996 et 1997 menés par le Département constitue un manquement à l'obligation faite aux États-Unis au titre de l'article 10 de l'Accord SMC de "prendr[e] toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que les droits compensateurs qu'ils imposent soient "conforme[s]" à l'article VI:3 du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans l'Accord SMC. En conséquence, nous concluons que les droits compensateurs imposés à la suite des réexamens administratifs de 1995, 1996 et 1997 menés par le Département sont incompatibles avec l'article 10 de l'Accord SMC.

---

[96] Extraits de la *General Issues Appendix, annexée au document Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, page 37262.

[97] Voir l'annexe 2.8, paragraphe 23.

3. Allégation des CE au titre de l'article 19.4

a) Arguments des parties

6.87 Nous indiquons ci-dessous la façon dont nous comprenons les principaux arguments avancés par les parties.

i) Communautés européennes

6.88 Les Communautés européennes soutiennent qu'aucun droit compensateur n'aurait dû être perçu sur les importations de barres en acier au plomb produites par UES ou BS plc/BSES car ces importations n'étaient pas subventionnées. Elles affirment qu'en imposant des droits compensateurs sur des importations qui n'étaient pas subventionnées, les États-Unis ont perçu des droits compensateurs "dépassant le montant de la subvention dont l'existence [avait] été constatée" pour ce qui concerne ces importations, en violation de l'article 19.4 de l'Accord SMC.

6.89 Selon les Communautés européennes, toute détermination au titre de l'article 19.4 du "montant de la subvention" exige nécessairement une mesure du montant de l'"avantage" conféré, et il faut pour cela comparer les conditions de la contribution financière en cause avec celles qui auraient existé sur le marché en l'absence de la subvention. Les Communautés européennes font valoir qu'en vertu de l'article 14 de l'Accord SMC, cette comparaison doit se faire par référence à un critère du marché. Elles soutiennent que, conformément à l'analyse à laquelle il doit être procédé en vertu de l'article 14 de l'Accord SMC, un acheteur du secteur privé qui acquiert une entreprise ou des actifs productifs de celle-ci à une juste valeur marchande n'obtient aucun avantage découlant des subventions accordées précédemment au vendeur. Tout flux d'avantages déterminé aux fins d'imputer l'avantage accordé au propriétaire antérieur n'est plus à prendre en considération. Conformément au critère du marché établi à l'article 14 de l'Accord SMC, le prix payé dans une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence est égal à la juste valeur marchande. Par conséquent, aux fins de l'article 19.4 de l'Accord SMC, le "montant de la subvention" est nul et, bien évidemment, il ne peut pas y avoir de "subventionnement par unité" du produit visé par l'enquête.

ii) États-Unis

6.90 Les États-Unis font valoir que les réexamens administratifs en cause du Département étaient compatibles avec l'article 19.4 de l'Accord SMC. Selon eux, l'Accord SMC exige seulement (à l'article premier) de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse l'existence d'une "subvention", y compris d'un "avantage" conféré par la subvention, en se référant au moment de l'octroi de la subvention, et (à l'article 14) qu'elle mesure, en utilisant certains taux de référence du marché, l'"avantage" défini conféré par la subvention au moment de l'octroi de la subvention.

b) Évaluation du Groupe spécial

6.91 Les Communautés européennes contestent aussi la compatibilité des trois réexamens administratifs en cause avec l'article 19.4 de l'Accord SMC. Dans leur allégation au titre de l'article 19.4, les Communautés européennes répètent un grand nombre des arguments qu'elles ont avancés pour appuyer leur allégation au titre de l'article 10. Nous notons qu'un groupe spécial "ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".[98] Puisque nous avons déjà constaté que les trois réexamens administratifs en cause, et les droits compensateurs auxquels ils ont donné lieu, sont incompatibles avec l'article 10 de

[98] *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997, page 22.

l'Accord SMC, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 19.4.

VII. CONCLUSION

7.1 Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous concluons qu'en imposant des droits compensateurs sur les importations de 1994, 1995 et 1996 de barres en acier au plomb produites par UES et BS plc/BSES respectivement, les États-Unis ont violé l'article 10 de l'Accord SMC.

7.2 Compte tenu de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, nous concluons donc que les avantages résultant pour le plaignant du GATT de 1994 sont annulés ou compromis.

VIII. RECOMMANDATION

8.1 Comme il est prévu dans la première phrase de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, nous recommandons que les États-Unis rendent les mesures susmentionnées conformes à l'Accord SMC.

8.2 En vertu de la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, nous pouvons "suggérer" aux États-Unis des façons de mettre en œuvre notre recommandation. Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial "de suggérer que les États-Unis modifient leur législation en matière de droits compensateurs afin de reconnaître le principe en vertu duquel une privatisation opérée au prix du marché résorbe les subventions". Les Communautés européennes n'ont pas relevé de dispositions dans la législation des États-Unis qui **exigent** l'imposition de droits compensateurs dans les circonstances existant dans le présent différend. Ainsi, nous ne pouvons pas faire la suggestion demandée par les Communautés européennes. Cependant, nous notons que les États-Unis ont continué d'appliquer leur méthode relative aux aliénations d'entreprise pendant l'examen du présent différend.[99] Nous serions d'avis que les États-Unis prennent toutes les mesures appropriées, notamment révisent leurs pratiques administratives, pour éviter que la violation susmentionnée de l'article 10 de l'Accord SMC ne se reproduise à l'avenir.

[99] Le Département a publié récemment les résultats de son réexamen administratif de 1998 concernant la détermination de 1992 sur les *barres en acier au plomb* (voir 64 Fed. Reg., n° 154).

ANNEXE 1.1

PREMIÈRE COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(27 avril 1999)

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 58

II. ÉLÉMENTS FACTUELS 59

A. HISTORIQUE DE LA POLITIQUE ET DE LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT L'EFFET D'UNE PRIVATISATION SUR DES SUBVENTIONS ACCORDÉES AUPARAVANT À UNE ENTREPRISE D'ÉTAT 59

B. HISTORIQUE DE L'IMPOSITION PAR LES ÉTATS-UNIS DE DROITS COMPENSATEURS SUR CERTAINS PRODUITS EN ACIER AU CARBONE, PLOMB ET BISMUTH ORIGINAIRES DU ROYAUME-UNI 67

III. ÉCONOMIE DE LA PRIVATISATION 73

A. MOYENS PAR LESQUELS LE MARCHÉ DÉTERMINE LA VALEUR D'UNE ENTREPRISE ET RAISONS POUR LESQUELLES UNE VENTE EFFECTUÉE DANS DES CONDITIONS DE PLEINE CONCURRENCE SELON LES LOIS DU MARCHÉ ÉTEINT LES SUBVENTIONS ACCORDÉES PRÉCÉDEMMENT À L'ENTREPRISE D'ÉTAT 73

B. LA PRIVATISATION DE BRITISH STEEL 76

IV. PROCÉDURE 78

V. ARGUMENTS JURIDIQUES 78

A. CONFORMÉMENT À L'OBJET ET AU BUT DE L'ACCORD SMC, LES DROITS COMPENSATEURS PEUVENT NEUTRALISER UNE SUBVENTION, SANS ALLER PLUS LOIN 79

B. LES ÉTATS-UNIS ONT CONTREVENU À L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD SMC EN IMPOSANT DES DROITS COMPENSATEURS SANS AVOIR ÉTABLI L'EXISTENCE D'UNE SUBVENTION 82

1. Introduction 82

2. Un Membre ne peut constater qu'une "subvention" existe que lorsqu'un "avantage" est conféré par une "contribution financière" au sens de l'article premier de l'Accord SMC 83

3. Conclusion 86

C. LES ÉTATS-UNIS VIOLENT LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 19.4 DE L'ACCORD SMC EN IMPOSANT DES DROITS COMPENSATEURS DÉPASSANT LE MONTANT DE LA SUBVENTION 87

D. APPLICATION À BRITISH STEEL/UES 89

VI. CONCLUSION 90

I. INTRODUCTION

1. Le présent différend porte sur les articles 1.1 b), 10, 14 et 19 de l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"). Il porte sur le fait que les autorités des États-Unis n'apprécient pas l'effet qu'une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande peut avoir sur les subventions qui ont été accordées à une entreprise d'État avant qu'elle ne soit privatisée. Plus précisément, les États-Unis ont persisté dans la pratique qu'ils avaient adoptée avant l'Accord SMC, consistant à imposer des droits compensateurs sur les produits de sociétés privées qui avaient acheté d'anciennes entreprises d'État, ou des unités de production de ces entreprises, à leur juste valeur marchande dans le cadre d'une opération de privatisation transparente effectuée dans des conditions de pleine concurrence.[1] En conséquence, des sociétés privées qui n'ont jamais reçu de contribution financière de l'État ni bénéficié d'aucun avantage conféré par l'État ont été jugées passibles de droits compensateurs par les États-Unis.[2] Cette pratique contrevient directement aux obligations que les États-Unis ont contractées envers les Communautés européennes aux termes de l'Accord SMC.

2. Conformément à l'Accord SMC, des droits compensateurs peuvent être imposés pour neutraliser une subvention, sans plus. Les droits compensateurs visent à faire contrepoids, non à punir. En imposant des droits compensateurs à une société visée par l'enquête qui ne bénéficie d'aucun "avantage" et donc d'aucune "subvention", les États-Unis font fi à la fois du bon sens économique et du critère "avantage conféré au bénéficiaire", pour lequel ils ont milité avec succès dans le cadre des négociations du Cycle d'Uruguay. L'approche suivie par les États-Unis est en contradiction directe avec le système commercial ouvert de l'OMC fondé sur des règles. Le système de l'OMC vise à favoriser la rationalité économique, la privatisation et la prévisibilité en ce qui concerne le traitement des nations Membres de l'OMC. Au lieu de cela, en imposant des droits compensateurs en l'absence de subvention, les États-Unis ont effectivement créé un sérieux obstacle à la privatisation en faisant planer sur les acheteurs de sociétés d'État la menace de droits compensateurs énormes, injustifiés et imprévisibles. L'Accord SMC n'autorise pas pareille mesure punitive.

3. La présente communication comprend cinq sections. Dans la section I, nous examinons l'évolution des règles en matière de droits compensateurs applicables en l'espèce et faisons l'historique de l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur *certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni ("Barres en acier au plomb*

---

[1] Les Communautés européennes utilisent les expressions "opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence" et "juste valeur marchande" selon leurs acceptions admises:

- *Opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence.* Se dit d'une opération négociée par des parties non apparentées, chacune agissant dans son propre intérêt; critère permettant de déterminer la juste valeur marchande. Transaction effectuée de bonne foi dans le cours normal des activités d'une entreprise par des parties ayant des intérêts indépendants. [...] Critère suivant lequel des parties non apparentées, chacune agissant au mieux de ses intérêts, effectueraient une transaction donnée.

- *Juste valeur marchande.* Montant contre lequel un vendeur consentant accepterait de céder un bien à un acheteur consentant, chacun agissant en toute liberté et en pleine connaissance de cause.

BLACK'S LAW DICTIONARY, West Publishing Co. (6ème édition, 1990).

[2] Depuis que les États-Unis ont adopté, en 1993, la méthode qu'ils utilisent actuellement pour les privatisations, ils n'ont jamais constaté que des subventions datant d'avant la privatisation avaient été résorbées par suite d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence à sa valeur marchande. Les États-Unis n'ont jamais examiné non plus la question de savoir si une société privatisée bénéficiait elle-même d'un avantage découlant de contributions financières accordées à des entreprises d'État.

originaires du Royaume-Uni") et des réexamens administratifs qui ont suivi cette décision. Dans la section II, nous expliquons pourquoi les opérations de privatisation effectuées dans des conditions de pleine concurrence captent la valeur résiduelle des subventions accordées précédemment à un vendeur et examinons la pratique du Département du commerce dans la mesure où elle s'applique expressément à ces affaires. La section III traite en détail de la procédure entre les Communautés européennes et les États-Unis concernant le présent différend. Dans la section IV, nous exposons les arguments juridiques visant à démontrer que les déterminations établies par le Département du commerce ("le Département") qui sont contestées en l'occurrence, en particulier, et la pratique dont elles s'inspirent, de manière générale, contreviennent aux obligations que les États-Unis ont contractées envers les Communautés européennes conformément à l'Accord SMC. La section V renferme la conclusion des Communautés européennes.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

4. La présente section se divise en deux parties. La partie A traite de l'évolution des règles en matière de droits antidumping applicables en l'espèce. Nous remontons à 1989 afin de retracer l'historique de la pratique actuelle des États-Unis, qui n'a pas changé malgré l'entrée en vigueur de l'Accord SMC le 1er janvier 1995. Dans la partie B, nous examinons l'imposition de droits compensateurs par les États-Unis sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth ("barres en acier au plomb") originaires du Royaume-Uni. Ces droits ont été imposés en 1993 à l'origine, à la suite d'une enquête effectuée par les autorités des États-Unis, suivant la formule consistant à étaler dans le temps les subventions non récurrentes.[3] Les pratiques qui font l'objet du présent différend ont été confirmées dans un certain nombre de décisions administratives ou judiciaires qui ont été rendues depuis la date d'entrée en vigueur de l'Accord SMC (1er janvier 1995). La Commission européenne décrira pour commencer l'évolution de la pratique actuelle des États-Unis.

A. HISTORIQUE DE LA POLITIQUE ET DE LA PRATIQUE DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT L'EFFET D'UNE PRIVATISATION SUR DES SUBVENTIONS ACCORDÉES AUPARAVANT À UNE ENTREPRISE D'ÉTAT

5. L'incidence d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence sur la compensabilité de subventions accordées auparavant à une entreprise d'État a été examinée pour la première fois par les États-Unis lorsqu'ils ont procédé, en 1989, au réexamen administratif de l'ordonnance frappant de droits compensateurs la *chaux en provenance du Mexique*.[4] On trouvera

[3] La présente question se pose en raison de la pratique des États-Unis qui consiste à répartir l'avantage conféré par des subventions non récurrentes sur une période de temps qui correspond à la vie utile des actifs de l'entreprise. Par conséquent, des subventions accordées des années avant l'enquête peuvent faire l'objet d'une mesure compensatoire et des droits peuvent continuer à s'appliquer jusqu'à la fin de la période de dépréciation.

[4] *Lime from Mexico; Preliminary Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review*, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (17 janvier 1989) ["*Chaux en provenance du Mexique*"]. Le Département a abrogé l'ordonnance frappant de droits compensateurs la chaux en provenance du Mexique plus tard cette année-là (avec effet rétroactif au 24 août 1986, date à laquelle le Mexique a accédé au GATT), mettant ainsi fin au réexamen qu'il avait entrepris en raison d'un changement de circonstances. *Lime from Mexico; Final Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review and Revocation of Countervailing Duty Order*, 64 Fed. Reg. 49324 (30 novembre 1989).

Trois ans plus tôt, il avait été demandé aux États-Unis d'examiner une question semblable sur le fond, c'est-à-dire celle de savoir s'il y avait "transmission" des subventions antérieures dans le cadre d'une vente d'actifs effectuée dans des conditions de pleine concurrence à l'issue d'une faillite. Voir: *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Oil Country Tubular Goods from Canada*, 51 Fed. Reg. 15037, 15042 (22 avril 1986) ["*Fournitures tubulaires pour puits de pétrole, en provenance du Canada*"]. Dans cette affaire, le Département a statué que "dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence, comme celle-là, *les subventions*, le cas échéant, *ne sont pas transmises*". *Id.* (pas d'italique dans l'original).

ci-joint la décision concernant la *chaux en provenance du Mexique* (pièce n° 1 des CE). Le gouvernement mexicain a demandé aux autorités américaines d'examiner l'achat d'une fabrique de chaux appartenant autrefois à l'État afin de déterminer: i) si l'achat de cette fabrique "avait été effectué dans des conditions de pleine concurrence", et ii) si, par voie de conséquence, les subventions accordées à l'ancienne entreprise d'État avantageaient encore le nouveau propriétaire de l'entreprise.[5] La demande du Mexique se fondait sur un principe fondamental en économie, à savoir que la valeur résiduelle des subventions accordées précédemment à une entreprise d'État est pleinement prise en compte dans le prix d'achat et qu'elle ne confère donc aucun avantage *à un acheteur indépendant qui paie la juste valeur marchande*.

6. Le Département du commerce a examiné deux questions en détail dans le cadre du réexamen concernant la *chaux en provenance du Mexique*: i) la question de savoir si la propriété avait été effectivement transférée à des investisseurs privés, de telle sorte que la société d'État avait cessé d'exister en tant qu'entreprise publique, et ii) la question de savoir si des avantages conférés précédemment à l'entreprise d'État par des subventions continuaient d'être conférés aux nouveaux propriétaires du secteur privé.

7. Après avoir examiné l'opération et le contrat d'achat, le Département a déterminé que la propriété de l'entreprise avait été transférée de l'État à des investisseurs privés et que, par conséquent, la société "n'était plus une société d'État". Passant ensuite à la question de savoir si les subventions qui avaient été accordées auparavant à l'entreprise d'État continuaient de conférer un avantage aux nouveaux propriétaires de la société après la privatisation, les autorités américaines ont fondé leur analyse "sur la proposition voulant que, dans la mesure où le prix payé pour une société d'État correspondait à la valeur marchande de cette société, il était raisonnable de présumer ... que les avantages pouvant donner lieu à une mesure compensatoire qui avaient été accordés précédemment à la société se reflétaient parfaitement dans le prix d'achat et que ces avantages n'avaient pas été transmis à l'acheteur".[6]

8. Constatant que, "finalement, la valeur d'une société correspondait au prix que l'on peut obtenir sur le marché", le Département a examiné les conditions de vente pour s'assurer que le processus d'appel d'offres avait été ouvert, qu'on avait laissé jouer les mécanismes du marché et que les indicateurs de la valeur de la société avaient été au cœur de la négociation et de la vente. Constatant que l'opération avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence, il a déterminé que le prix versé par les investisseurs privés correspondait à la "valeur marchande" de l'ancienne entreprise d'État et que, par conséquent, "aucun avantage" n'était passé de l'ancienne entreprise d'État aux nouveaux propriétaires du secteur privé.[7]

9. Les États-Unis ont examiné par la suite l'effet d'une privatisation effectuée en 1993. À cette époque, les autorités américaines chargées de déterminer les droits compensateurs ont adopté le point de vue complètement opposé. Ce changement d'attitude s'est d'abord manifesté dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs demandée par l'industrie sidérurgique des États-Unis. Comme il est expliqué plus en détail ci-après[8], les autorités américaines ont statué en 1993 que "la vente par une société d'une "entreprise" ou d'une "unité de production" ne modifie pas l'effet de

[5] *Id.*, page 1754.

[6] *Id.* Les avantages ayant donné lieu précédemment à une mesure compensatoire comprenaient des injections de capitaux propres, des prêts sans intérêts et d'autres prêts à des conditions de faveur.

[7] Voir la page 1755 du Federal Register concernant l'affaire *Chaux en provenance du Mexique*.

[8] Voir aussi les paragraphes 34 à 37.

subventions accordées précédemment ... la vente ne modifie en rien les subventions dont a bénéficié cette unité de production".[9]

10. Les autorités américaines ont donc statué que, dorénavant, pour ce qui est des déterminations concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs, les subventions accordées précédemment à des entreprises d'État "seraient transférées" dans leur intégralité "à leur nouveau domicile" dans les sociétés privées non apparentées qui achetaient l'entreprise appartenant auparavant à l'État dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande.[10] Avec cette décision, les autorités américaines ont renoncé au principe qu'elles avaient posé auparavant et voulant que, par la force des choses, un prix obtenu sur le marché dans des conditions de pleine concurrence prenait parfaitement en compte la valeur résiduelle des subventions accordées auparavant et qu'aucun des avantages conférés à une ancienne entreprise d'État n'était transmis à la société qui avait été privatisée.

11. Les autorités américaines ont cherché à justifier cette nouvelle pratique en avançant, entre autres arguments, l'idée que les États-Unis "inciteraient autrement les [anciens] bénéficiaires de subventions à se débarrasser des unités qui produisaient ou exportaient à destination des États-Unis des marchandises passibles de droits compensateurs" [par exemple, la privatisation dans des conditions de pleine concurrence sur le marché d'entreprises appartenant auparavant à l'État]. Les États-Unis ont également fait remarquer qu'ils "n'examineraient pas l'incidence des subventions sur des actifs donnés et qu'ils ne lieraient pas la quantité d'avantages conférés par les subventions aux changements intervenus dans la société visée par l'enquête".[11]

12. Moins de six mois plus tard, soit en juillet 1993, les autorités américaines ont de nouveau changé d'idée en ce qui concerne le traitement des subventions accordées à des entreprises d'État qui avaient été privatisées par la suite. Dans une "Annexe sur des questions d'ordre général" ("GIA")[12], citée dans plusieurs déterminations concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs sur des produits en acier au carbone laminés à chaud (on trouvera les extraits pertinents dans la pièce n° 2 des CE, annexée à la présente communication), le Département a annoncé qu'il appliquerait une nouvelle méthode aux privatisations", en affirmant que, "dans la mesure où une partie du prix payé pour une société privatisée peut raisonnablement être imputée à des subventions antérieures, cette partie des subventions sera forclose".[13]

---

[9] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237, 6240 (27 janvier 1993) ["*Barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni*"] ["*enquête de 1992*"] (non souligné dans l'original). On trouvera ce document en annexe (pièce n° 4 des CE). Fait intéressant, le Département a décidé, dans sa détermination préliminaire, "de ne pas imputer" à l'acheteur "des subventions obtenues par BSC" avant la privatisation. *Id*., page 6239 (non souligné dans l'original). Après "avoir reconsidéré la détermination préliminaire et examiné les observations présentées par les parties intéressées", les États-Unis ont adopté la position inverse dans leur détermination finale. *Id*., page 6240.

[10] *Id.*, page 6240.

[11] *Id.*, page 6240.

[12] "General Issues Appendix", annexée à la *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (9 juillet 1993). On trouvera aux pages 37259 à 37265 l'examen par les autorités des États-Unis de la question des "privatisations". On trouvera à partir de la page 37265 un examen de la question connexe des "restructurations", censé expliquer pourquoi les subventions passeraient aux firmes-rejetons privatisées (autres que la société directement visée par l'enquête).

[13] Voir les pages 37262 et 37263 de la GIA.

13. Selon la méthode exposée dans la GIA, une "partie" du prix d'achat afférent à la vente d'une société d'État est censée rembourser une "partie" de la valeur "résiduelle" des subventions antérieures.[14] Toutes les subventions accordées à l'entreprise d'État avant la privatisation seraient désormais "transférées" au nouvel acheteur du secteur privé qui avait effectué une opération conforme à la valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence à moins qu'il ne soit constaté que celles-ci avaient été "remboursées" en utilisant la formule de calcul préconisée dans la GIA. *Selon les termes mêmes* de cette formule, la question qui se pose sur le plan économique de savoir si l'opération a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence conformément à sa juste valeur marchande est "sans intérêt".[15] Au lieu de cela, comme il est expliqué dans la section II, il est présumé "de manière irréfragable" que l'acheteur du secteur privé a bénéficié des subventions accordées avant la privatisation; après avoir établi l'*existence* d'une subvention *accordée à l'ancien propriétaire*, les autorités se bornent à déterminer le montant des subventions "qui ont été transmises" à l'acheteur.

14. La formule de "remboursement" utilisée par les autorités américaines serait censée permettre de répartir les subventions antérieures entre le bénéficiaire de ces subventions et l'acheteur de la société ou des actifs productifs qui appartenaient auparavant au bénéficiaire. Cette "répartition" se fonde sur un calcul effectué par le Département, qui amortit la valeur des subventions antérieures en fonction de la durée de vie utile des actifs. Selon la formule utilisée par le Département, le montant des subventions imputé à une année donnée avant la privatisation est divisé par la "valeur nette" de la société cette année-là. Le même ratio est calculé pour chacune des années de la vie utile des actifs examinés qui est antérieure à la privatisation. On appelle valeur "gamma" la moyenne arithmétique de ces ratios. Cette valeur est ensuite multipliée par la partie du prix d'achat versé pour l'entreprise que l'acheteur du secteur privé a réglée comptant. Le résultat est soustrait des subventions accordées auparavant. Le montant net des subventions est réputé par le Département "avoir été transmis" à l'acheteur.[16] Voir aussi la pièce n° 3 des CE, qui renferme un exemple de calcul effectué en utilisant la méthode que le Département applique aux privatisations.[17]

15. Nous illustrerons notre propos à l'aide d'un exemple simple. Prenons une société publique qui a reçu des subventions pendant la période d'amortissement fixée par le Département et pour laquelle on a calculé, en utilisant la formule du Département, que la moyenne arithmétique du ratio des subventions à la valeur nette pendant cette période était de 0,30. Par ailleurs, partons de l'hypothèse que la société a été vendue dans des conditions de pleine concurrence et que le prix obtenu sur le marché a été de 2 000 millions de livres, 600 millions de livres étant réglés comptant et une dette de 1 400 millions de livres étant prise en charge. Selon la formule qu'il a lui-même concoctée, le Département constaterait que la subvention est remboursée à hauteur de 9 pour cent seulement du prix d'achat (180 millions de livres) (0,30 x 600 millions de livres = 180 millions de livres; et 180 millions de livres/200 millions de livres = 9%). Si le vendeur avait reçu des subventions dont la valeur actualisée nette était de 700 millions de livres, selon les calculs du Département, celui-ci constaterait que 520 millions de livres "sont transférés" à l'acheteur, 180 millions de livres restant entre les mains

[14] Voir la page 37263 de la GIA.

[15] Voir la page 37264 de la GIA.

[16] Voir la page 37263 de la GIA.

[17] Comme il est expliqué en détail plus loin dans la section II et la pièce n° 3 des CE, il est effectivement impossible d'éviter la transmission de subventions accordées auparavant à une entreprise d'État non apparentée lorsque l'on utilise la formule de "remboursement" prévue dans la GIA. Il faudrait pour cela que la moyenne des subventions antérieures dépasse la valeur nette moyenne de la société. Si l'on prend par exemple la privatisation d'actifs vendus à leur valeur comptable dans des conditions de pleine concurrence (en incluant le montant intégral d'une subvention accordée cinq ans avant la privatisation), la méthode énoncée dans la GIA fait que seule une fraction de la valeur de la subvention est "remboursée" et résorbée. Voir la pièce n° 3 des CE.

du vendeur. Le fait qu'un acheteur paie ou non la juste valeur marchande n'a aucun effet sur les calculs du Département.

16. La GIA de 1993 institue également dans plusieurs autres domaines la pratique suivie par les États-Unis avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC. Premièrement, le Département a décidé qu'il ne serait "pas nécessaire qu'une subvention accordée à une aciérie lui confère un "avantage concurrentiel" manifeste pour que celle-ci soit passible de droits compensateurs".[18] Deuxièmement, le Département a explicitement rejeté l'idée qu'"un prix conforme à la juste valeur marchande comprend nécessairement tout avantage économique découlant encore des subventions" ou que "la privatisation a pour effet de résorber toutes les subventions non amorties restantes", puisque cette idée "repose sur l'hypothèse que les subventions doivent conférer un avantage manifeste à la production pour pouvoir donner lieu à une mesure compensatoire, ce qui est contraire à la législation en matière de droits compensateurs, dans laquelle est enchâssée la *présomption irréfragable* que les subventions non récurrentes avantagent les marchandises produites par le bénéficiaire au fil du temps"[19] (pas d'italique dans l'original). Troisièmement, le Département a statué que "la subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire (et le montant de la subvention devant être amorti) est *fixée* au moment où l'État accorde la subvention. La privatisation d'une société d'État *n'a pas automatiquement pour effet et ne peut avoir automatiquement pour effet* de supprimer la compensabilité" (pas d'italique dans l'original).

17. Avec la nouvelle "méthode applicable aux privatisations" qui est prévue dans la GIA, le Département instaure aussi une méthode par laquelle les États-Unis prétendent prendre en compte la vente d'une partie des actifs (une "unité de production") de la société visée par l'enquête ("société vendeuse").[20] C'est ce qu'il est convenu d'appeler la méthode applicable aux "scissions".[21] Par "scission", on entend la vente d'une unité de production ou d'une division autre que l'unité visée par l'enquête qui est effectuée avant la privatisation examinée dans le cadre d'une affaire. Par exemple, si un défendeur dans une enquête en matière de droits compensateurs a vendu une division avant la période visée par l'enquête, le Département cherchera à établir si une partie du montant des subventions non liées[22] obtenues avant la vente serait "transférée" ou "transmise" à cette division-rejeton. Les autorités américaines n'effectuent pas le calcul afférent à la scission en se contentant de répartir les subventions non liées accordées précédemment en fonction de la proportion entre les actifs de la division et ceux de la société. Au lieu de cela, comme pour ce qui est de la nouvelle méthode applicable aux privatisations, une partie du prix de vente est réputée être imputable aux subventions obtenues précédemment et le Département définit cette partie à l'aide d'un calcul afin d'établir le montant imputable à la société-rejeton. Le montant qui n'est pas "transmis" à la société-rejeton n'est pas considéré comme "ayant été résorbé"; au lieu de cela, les subventions non "transmises" sont réputées continuer de faire partie des avantages conférés à la société vendeuse. Cette formule sert également à gonfler les subventions imputables à une société visée par une enquête menée par les États-Unis.[23]

---

[18] Voir la page 37261 de la GIA.

[19] Voir la page 37263 de la GIA.

[20] Voir la page 37268 de la GIA.

[21] Voir la page 37268 de la GIA.

[22] Les subventions censées avantager l'ensemble de la production sont qualifiées de "non liées".

[23] Voir la rubrique "Restructurings" de la GIA, pages 37268 et 37269. Quelques mois après avoir établi les nouvelles règles dans le cadre de la GIA, les autorités américaines y ont eu recours dans le cadre de l'affaire intéressant les barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni (voir la note et le texte d'accompagnement plus haut). En particulier, le Département est revenu sur la conclusion qu'il avait établie

18. Le nouveau traitement réservé par les autorités américaines aux privatisations et aux restructurations a été contesté peu de temps après dans le cadre d'une action en justice.[24] Lorsqu'il s'est prononcé sur la question, le Tribunal du commerce international des États-Unis ("le Tribunal") a statué que la méthode appliquée par le Département aux privatisations était contraire à la loi "dans la mesure où elle prévoyait que les subventions accordées précédemment étaient transmises à une société ayant cause vendue dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence".[25] Le Tribunal a motivé ainsi sa décision:

> Lorsqu'il est établi qu'une transaction donnée a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence, il faut en conclure que l'acheteur et le vendeur ont négocié dans leur intérêt respectif, que l'acheteur a pris en considération tous les faits pertinents et que celui-ci a versé un montant correspondant à la valeur marchande de tout ce qu'il a obtenu. Comme l'avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire disparaît lorsque la transaction est effectuée dans des conditions de pleine concurrence, aucun avantage n'est conféré à l'acheteur et il n'existe donc aucune subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au sens de [la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs]. L'acheteur n'obtiendra donc aucun avantage concurrentiel pouvant donner lieu à une mesure compensatoire et les droits compensateurs qui pourraient lui être imposés équivaudraient à une sanction. [...][26]

19. Les décisions du Tribunal concernant la méthode applicable aux privatisations aux termes de la GIA (telle qu'elle était appliquée conformément à la législation des États-Unis avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC) ont à leur tour été contestées par les aciéries des États-Unis. La Cour d'appel du circuit fédéral ("la Cour d'appel") a annulé la décision du Tribunal.[27] La Cour a estimé que la méthode appliquée par le Département conformément à la GIA "prévoy[ait] à bon droit qu'un certain nombre de scénarios [étaient] possibles: le prix d'achat versé par la nouvelle société privée [pouvait] comprendre le remboursement partiel des subventions, comme il pouvait l'exclure".[28]

20. Ces décisions, tout comme la GIA elle-même, se fondaient sur la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs qui existait avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, le 1er janvier 1995. Les États-Unis ont approuvé en décembre 1994 l'Accord SMC ainsi que les autres accords issus du Cycle d'Uruguay en vertu de la Loi sur les accords du Cycle d'Uruguay ("URAA").[29] Lorsque le gouvernement Clinton a proposé l'adoption de cette loi, il a transmis au Congrès ce qu'il est convenu d'appeler l'"Énoncé des mesures administratives" ("SAA"), qui constitue l'"expression officielle des vues du gouvernement concernant l'interprétation et l'application des accords du Cycle

---

précédemment et voulant que "la vente ne modifie en rien les subventions dont l'entreprise a bénéficié" en prétextant que celle-ci "ne s'appuyait pas sur des éléments de preuve suffisants et qu'elle n'était pas non plus fondée en droit". Remand Determination: *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom* (12 octobre 1993), page 2.

[24] *Inland Steel Bar Co. v. United States*, 858 F. Supp. 179 (CIT, 7 juin 1994); *Saarstahl, AG v. United States*, 858 F. Supp. 187 (CIT, 7 juin 1994).

[25] *Saarstahl*, 858 F. Supp., page 195.

[26] *Saarstahl*, 858 F. Supp., pages 193 et 194.

[27] *Saarstahl, AG. v. United States*, 78 F.3rd 1539 (Fed. Cir. 1996); *Inland Steel Bar Co. v. United States*, 86 F.3d 1174 (Fed. Cir. 1996).

[28] *Saarstahl, AG. v. United States*, 78 F.3rd, page 1544.

[29] Uruguay Round Agreements Act, Pub. L. n° 103-465, 108 Stat. 4809 (1994) ("URAA").

d'Uruguay, aussi bien en ce qui concerne les obligations internationales que le droit interne des États-Unis".[30] Cependant, dans un certain nombre de domaines importants, la transposition de l'Accord SMC dans le droit interne était incomplète. La Loi n'a pas modifié expressément la GIA en ce qui concerne les privatisations. Elle renferme simplement les dispositions suivantes:

> l'aliénation de la totalité ou d'une partie d'une entreprise étrangère ou des actifs productifs d'une entreprise étrangère n'oblige pas en soi l'autorité administrante à déterminer qu'une subvention obtenue précédemment par l'entreprise et passible d'une mesure compensatoire n'est plus passible d'une telle mesure, même si l'aliénation a été opérée dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence.[31]

21. La position des États-Unis est expliquée plus en détail dans l'Énoncé des mesures administratives:

> L'article 771(5)(F) dispose que l'aliénation de "la totalité ou d'une partie d'une entreprise étrangère" (c'est-à-dire d'une firme ou d'une division d'une firme) ou des actifs productifs d'une firme, même lorsqu'elle est accomplie dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence, n'oblige pas en soi le Département à constater que les subventions obtenues précédemment par la firme et passibles d'une mesure compensatoire ne sont plus passibles d'une telle mesure. [...] Cet article est ajouté afin de préciser que la vente d'une firme dans des conditions de pleine concurrence n'a pas pour effet de résorber automatiquement dans tous les cas les subventions octroyées précédemment. Sans cette précision, certains pourraient soutenir qu'il suffit de vendre les actifs productifs subventionnés à une partie non apparentée pour se soustraire à toute obligation d'acquitter des droits compensateurs. Par conséquent, il est indispensable que le projet de loi de mise en œuvre empêche une interprétation aussi excessive. La question de la privatisation d'une entreprise d'État peut être extrêmement complexe et comporter de multiples facettes. Bien que le gouvernement souhaite que le Département conserve le pouvoir de se prononcer sur la question de savoir si la privatisation d'une entreprise d'État a résorbé les subventions passibles d'une mesure compensatoire qui lui ont été octroyées précédemment et de déterminer la mesure suivant laquelle celles-ci ont été résorbées, le Département doit exercer ce pouvoir avec discernement en examinant les faits de chacune des causes et en choisissant la méthode qu'il convient d'appliquer.[32]

22. Les lobbyistes représentant l'industrie sidérurgique, l'industrie du bois d'œuvre et l'industrie des semi-conducteurs aux États-Unis ont milité activement en faveur de l'idée d'inclure dans l'URAA et dans le SAA un libellé indiquant explicitement que les privatisations et les aliénations d'entreprise effectuées dans des conditions de pleine concurrence ne résorbaient pas les subventions accordées à d'anciennes entreprises d'État.

23. Le libellé de l'URAA et du SAA concernant les privatisations a été adopté même si bon nombre des partenaires commerciaux les plus importants des États-Unis, dont l'Union européenne et ses États membres, ont formulé des objections à l'époque. Tout comme d'autres gouvernements, l'Union européenne a fait savoir aux États-Unis que les dispositions de la nouvelle législation de mise

---

[30] Statement of Administrative Action, qui accompagne H.R. 103-5110 (1994), reproduit dans 1994 U.S.C.C.A.N. 3773, 4040.

[31] URAA, article 771(5)(F); 19 U.S.C. §1677(5)(F).

[32] SAA, page 928 (1994), reproduit dans 1994 U.S.C.C.A.N. 3773, 4240.

en œuvre concernant le traitement des privatisations dans le cadre de l'Accord SMC contrevenaient à l'esprit et à la lettre de cet accord et qu'elles constituaient donc un manquement aux obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC.[33]

24. Le Département n'a pas modifié ses pratiques à la suite de l'adoption de l'URAA et de l'entrée en vigueur de l'Accord SMC.[34] Les autorités américaines ont appliqué la méthode GIA antérieure à l'Accord SMC dans les cas qui nous occupent ici, tous postérieurs à cet accord. Elles ont prétendu que la "Loi sur les accords du Cycle d'Uruguay (URAA) n'était pas incompatible avec la méthode GIA [antérieure à l'Accord SMC] et qu'elle ne l'infirmait pas", même si l'Accord SMC obligeait les États-Unis à revoir leur pratique et malgré les objections formulées par l'Union européenne et plusieurs autres Membres de l'OMC.[35]

25. Aux termes de la GIA, les États-Unis n'ont jamais constaté que des subventions antérieures à la privatisation avaient été "remboursées" ou résorbées intégralement. De fait, comme il a été indiqué, la pratique du Département élimine effectivement la possibilité qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence puisse résorber une subvention qui lui est antérieure. Au lieu de cela, le Département fait en sorte que ces subventions soient "transférées" passent aux acheteurs qui ont payé la valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence. Les États-Unis se bornent à présumer de manière irréfragable l'existence de subventions sans se demander si les sociétés privatisées mises en cause dans leurs enquêtes en matière de droits compensateurs sont elles-mêmes les "bénéficiaires" de "contributions financières" leur conférant un "avantage" au sens de la loi américaine. Bref, les autorités des États-Unis ne se sont pas écartées de la méthode établie dans la GIA concernant le calcul des subventions "transmises" par suite d'une privatisation.

26. Dans son règlement définitif en matière de droits compensateurs, publié le 25 novembre 1998, le Département n'a promulgué aucune règle additionnelle concernant la privatisation ou l'aliénation d'entreprise. Néanmoins, il a insisté sur plusieurs points.[36] Premièrement, il a indiqué que l'idée qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence conformément à la valeur marchande puisse résorber la subvention constituait une "position extrême" qui l'obligerait "à forcer l'interprétation" de l'URAA. Deuxièmement, il a répété qu'il "refusait" d'examiner les "événements ultérieurs", c'est-à-dire la question de savoir si les nouveaux propriétaires du secteur privé retiraient des avantages des subventions accordées à des entreprises d'État avant leur privatisation ou "la question de savoir si une subvention conférait un avantage concurrentiel au bénéficiaire de la subvention ou à *son ayant cause*".[37]

---

[33] "GATT Signatories Warn US Over Implementing Legislation on AD, CVD", *Inside US Trade*, Vol. 12, n° 28 (15 juillet 1994); "EU Warns Congress on Three Provisions of GATT Implementing Bill", *id.* Vol. 12, n° 35 (2 septembre 1994); voir aussi "Foreign Governments Call on Commerce to Change CVD Policy", *id.*, Vol. 15, n° 28 (11 juillet 1997).

[34] Nous rappelons que la pratique suivie par les États-Unis avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC au sujet de la privatisation a été soumise à l'examen d'un groupe spécial formé dans le cadre du GATT pour régler un différend entre les États-Unis et les CE. Voir la section III.

[35] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377, 58379 (14 novembre 1996) ["*réexamen administratif de 1995 concernant British Steel plc*"]. On trouvera ce rapport en annexe (pièce n° 5 des CE).

[36] *US Department of Commerce, Final Countervailing Duty Regulations*, 19 C.F.R. § 351.524, 63 Fed. Reg. 65348, 65415 (25 novembre 1998).

[37] *Id.* (pas d'italique dans l'original).

27. En résumé, le Département n'a jamais cherché, dans le cadre des déterminations susmentionnées, à définir quels étaient les avantages découlant de subventions antérieures à la privatisation dont auraient profité les sociétés à la suite d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence ou de la vente d'actifs à leur juste valeur marchande. La méthode appliquée par le Département repose sur une présomption qui se fonde sur la pratique antérieure à l'Accord SMC et qui veut que les avantages découlant de subventions antérieures à la privatisation soient transmis au propriétaire du secteur privé sans qu'il soit nécessaire de déterminer qu'un "avantage" lui a été conféré, comme l'exige l'Accord SMC. Les importations de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni ont fait l'objet de cette présomption irréfragable, comme nous le démontrerons dans la section qui suit.

B. HISTORIQUE DE L'IMPOSITION PAR LES ÉTATS-UNIS DE DROITS COMPENSATEURS SUR CERTAINS PRODUITS EN ACIER AU CARBONE, PLOMB ET BISMUTH ORIGINAIRES DU ROYAUME-UNI

28. Le 8 mai 1992, les États-Unis ont ouvert une enquête en matière de droits compensateurs au sujet des importations de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni et d'autres pays. Le 27 janvier 1993, le Département du commerce a publié une détermination finale frappant de droits compensateurs les importations de ces produits. On trouvera cette détermination en annexe (pièce n° 4 des CE). Il a procédé depuis à quatre réexamens administratifs pour fixer les taux des droits compensateurs définitifs applicables aux importations de marchandises visées qui entrent aux États-Unis. Les résultats des deuxième, troisième et quatrième réexamens entrepris à la suite de demandes présentées respectivement en 1995, 1996 et 1997 font l'objet du présent différend au titre de l'Accord SMC. On trouvera ces réexamens en annexe (pièces n° 5, 6 et 7 des CE).

29. La British Steel Corporation ("BSC") a été créée en 1967 conformément à la Loi sur la sidérurgie (*Iron and Steel Act*), qui a étatisé la plupart des installations sidérurgiques du Royaume-Uni. La société d'État BSC est devenue par la suite le principal producteur et exportateur de barres en acier au plomb en provenance du Royaume-Uni.

30. United Engineering Steels ("UES") est une coentreprise qui a vu le jour en 1986 et qui appartenait à parts égales à BSC et à l'entreprise privée Guest, Keen and Nettlefolds ("GKN"). BSC et GKN ont toutes deux vendu des actifs productifs à la coentreprise en échange d'une participation de 50%/50%. Plus précisément, BSC a mis dans la balance une bonne partie de son secteur aciers spéciaux, qui fabrique des produits destinés aux industries mécaniques, tandis que GKN a offert l'aciérie Brymbo et ses activités de forgeage. Le Département a déterminé qu'"UES avait été créée après que BSC et GKN eurent mené pendant plusieurs années des négociations difficiles dans des conditions normales".[38] L'évaluation et la vente des actifs à la coentreprise UES ont été effectuées selon des critères strictement commerciaux, puisque ni BSC ni KGN ne contrôlaient UES. Le Département a déterminé, dans le cadre de son enquête initiale en matière de droits compensateurs, qu'UES était "une coentreprise indépendante, gérée comme une entité distincte de ses sociétés-mères BSC et GKN".[39] En outre, le Département "n'a, au cours de sa vérification, rien trouvé qui puisse indiquer que les négociations en vue de la création d'UES n'avaient pas eu lieu dans des conditions normales".[40]

---

[38] Enquête de 1992, 58 Fed. Reg., page 6240. Voir la pièce n° 4 des CE.

[39] *Id.*

[40] *Id.* et observation 4 à la page 6244 (dans laquelle on conclut que l'opération concernant UES était "une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence dans le cadre de laquelle BSC avait agi conformément à des critères commerciaux").

31. BSC a été privatisée en deux étapes. En février 1988, le gouvernement britannique a présenté le projet de loi concernant British Steel, qui prévoyait le transfert des biens, des droits et des dettes de BSC à une nouvelle société par actions appelée British Steel Public Limited Company ("British Steel plc"). British Steel plc a été créée le 26 juillet 1988; le 5 septembre 1988, elle assumait la responsabilité des biens, des droits et des dettes de BSC. Puis, en décembre 1988, elle a été privatisée au moyen d'une offre publique d'actions à Londres et dans d'autres grands centres financiers dans le cadre d'une vente parfaitement transparente correspondant à sa juste valeur marchande. Concernant la privatisation au moyen d'une offre publique d'actions à la Bourse, le Département a constaté que "la vente de BS plc avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence, contre une juste valeur marchande et conformément à des critères commerciaux".[41]

32. À la suite de la privatisation, les actionnaires d'UES – GKN et British Steel plc – étaient tous deux passés entièrement aux mains du secteur privé. La privatisation n'a eu aucun effet sur les exportations de barres en acier au plomb en provenance du Royaume-Uni vers les États-Unis. UES a continué d'être le principal producteur et exportateur britannique du produit aux États-Unis.

33. Le 20 mars 1995, British Steel plc a acheté les avoirs que GKN détenait dans UES, acquérant ainsi la totalité des actions d'UES. British Steel a rebaptisé UES British Steel Engineering Steels ("BSES"). Cherchant à tenir compte de cette opération, le Département a établi des constatations distinctes concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs, l'une pour la période antérieure au 20 mars 1995, l'autre pour la période postérieure à cette date, c'est-à-dire que le Département a estimé qu'UES était le producteur et l'exportateur concerné de barres en acier au plomb avant le 20 mars 1995 (y compris aux fins du réexamen administratif de 1995 et de la partie initiale du réexamen administratif de 1996) et que British Steel plc/BSES était le producteur et l'exportateur concerné aux fins de la dernière partie du réexamen administratif de 1996 et aux fins du réexamen administratif de 1997 (voir plus loin).[42]

Détermination établie par le Département du commerce des États-Unis

34. L'enquête initiale concernant les *barres en acier au plomb* a été ouverte le 8 mai 1992 pour se terminer le 27 janvier 1993, lorsque le Département a publié sa détermination finale positive concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs. Comme il a été indiqué, on trouvera cette détermination en annexe (pièce n° 4 des CE). Dans cette détermination, il a été constaté que des subventions au sens de la loi des États-Unis sur les mesures compensatoires avaient été accordées à UES et que celles-ci étaient imputables, du fait de l'amortissement, à la période visée par l'enquête (année civile 1991). Le Département a déterminé que la marge moyenne pondérée s'établissait à 12,69 pour cent en ce qui concerne UES.

35. Aucune des contributions financières en cause n'a été accordée à UES. Elles ont toutes plutôt été accordées à BSC avant 1985/86. Conformément à la méthode décrite au paragraphe 4, elles ont été considérées comme non récurrentes et donc réparties sur la durée de vie utile des actifs, période qui avait été fixée à 15 ans à l'origine mais qui a été portée par la suite à 18 ans. Par conséquent, toutes les contributions financières en cause visées par des mesures compensatoires avaient été

[41] *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand on General Issues of Privatization, British Steel plc v. United States*, 17 juillet 1995 (non publié), page 18; voir aussi: *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 octobre 1993 (non publié) ["*détermination à l'issue d'un renvoi (1993)*"].

[42] Le Département a décidé de traiter British Steel plc et BSES "comme une seule et même société aux fins de la présente procédure". Voir, par exemple: *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 63 Fed. Reg. 18367, 18374 (15 avril 1998) ["*réexamen administratif de 1997 concernant British Steel plc*"]. Voir la pièce n° 7 des CE.

accordées à BSC avant la création d'UES (et la privatisation de BSC en 1988). UES n'a reçu aucune subvention et aucun droit compensateur n'aurait été imposé si les États-Unis n'avaient pas utilisé leur formule de "transfert".

36. Comme il a été indiqué, le Département a établi expressément que les opérations entre BSC, GKN et UES ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et selon des critères strictement commerciaux. Néanmoins, il a constaté que "la vente par une société d'une entreprise ou d'une unité de production ne modifie pas l'effet de subventions accordées précédemment" et que les actifs aliénés "emportent une partie des avantages avec [eux] lorsqu'"[ils] sont transférés à leur nouveau domicile"".[43]

37. Le Département a donc constaté que les contributions financières accordées avant la privatisation de BSC, société d'État à l'époque, avaient été "transmises" à UES lorsque celle-ci avait acquis des actifs de BSC, en 1986, dans des conditions de pleine concurrence. Il a décidé en outre que ces montants n'étaient pas liés à un produit en particulier et qu'ils devaient donc être imputés à l'ensemble de la production de BSC, y compris à sa production de barres en acier au plomb. Par conséquent, il a imputé à UES des subventions qui avaient été accordées à BSC.

38. En octobre 1993, le Département a modifié sa détermination antérieure en ce qui concerne UES. Cette modification, énoncée dans ce qu'il est convenu d'appeler la *détermination à l'issue d'un renvoi*, faisait suite à la révision des pratiques américaines concernant les "privatisations" et les "restructurations", exposées dans l'Annexe sur des questions d'ordre général accompagnant la détermination concernant *certains produits en acier en provenance d'Autriche*, publiée en juillet 1993.[44] Dans cette annexe, le Département indique qu'il ne peut plus être présumé que l'intégralité des subventions imputée à une certaine unité de production "est transférée" avec cette unité lorsque celle-ci est vendue; il dit plutôt qu'une partie du prix de vente de l'unité de production peut représenter le "remboursement" de subventions antérieures.[45]

39. Après qu'UES fut frappée de droits compensateurs pour la première fois en 1993, le Département a procédé à quatre réexamens administratifs pour fixer le taux des droits compensateurs applicables aux importations de barres en acier au plomb entrant aux États-Unis, lesquels ont été effectués en 1994, 1995, 1996 et 1997, respectivement. Le premier de ces réexamens (tout comme la détermination initiale) a été entrepris avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC.[46] Par conséquent, le présent groupe spécial examine les deuxième, troisième et quatrième réexamens administratifs portant

[43] Enquête de 1992, 58 Fed. Reg., page 6240. Voir la pièce n° 4 des CE.

[44] 58 Fed. Reg. 37217, 37225 (9 juillet 1993).

[45] C'est également l'approche qui a été suivie par le Département pour le premier réexamen administratif de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs, qui a pris fin en août 1995 (le réexamen de 1994) et dont le présent groupe spécial n'est pas saisi, puisqu'il a été entrepris avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC. Le Département a indiqué expressément dans le cadre de ce réexamen que toutes ses conclusions se fondaient sur les textes de lois en vigueur le 31 décembre 1994, c'est-à-dire sur des dispositions qui n'avaient pas encore été modifiées pour tenir compte de l'Accord SMC. Il convient de souligner, toutefois, que le Département s'en est tenu exactement à cette même approche pour tous les réexamens ultérieurs, malgré le fait que l'Accord SMC était entré en vigueur entre-temps.

[46] Le premier réexamen a été entrepris le 15 avril 1994. Le Département a publié sa détermination finale le 24 août 1995, imposant à UES des droits compensateurs de 5,05 pour cent. *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 60 Fed. Reg. 44009 (24 août 1995) ["*réexamen administratif de 1994 concernant British Steel plc*"].

sur les années 1995, 1996 et 1997, respectivement, lesquels ont été entrepris après l'entrée en vigueur de l'Accord SMC.[47]

Le réexamen de 1995

40. Le réexamen de 1995 (pièce n° 5 des CE, ci-jointe) a été entrepris le 14 avril 1995. Il s'agissait du premier réexamen de l'ordonnance frappant les barres en acier au plomb qui était soumis aux exigences de l'Accord SMC, que les États-Unis auraient dû transposer dans leur législation nationale à compter du 1er janvier 1995, comme il a été indiqué plus haut. Ce réexamen portait sur les barres en acier au plomb exportées aux États-Unis par UES pendant l'année civile 1994. Aux termes de la détermination finale qu'il a publiée le 14 novembre 1996, le Département a imposé à UES des droits compensateurs de 1,69 pour cent, lesquels étaient de nouveau entièrement imputables à des subventions accordées auparavant à BSC.[48] Il a fait abstraction: i) de l'explication d'UES selon laquelle elle n'avait reçu aucune subvention d'aucune sorte et ii) en particulier, de l'explication d'UES selon laquelle elle n'avait bénéficié d'aucun avantage découlant de contributions financières offertes à BSC avant la privatisation de celle-ci en 1988. Concernant ce dernier point, le Département n'a pas examiné la question de savoir si UES était le bénéficiaire d'un "avantage" conféré par le gouvernement britannique, malgré le fait qu'UES lui ait fait valoir que ce genre de détermination était désormais requis aux termes de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC avant que des droits compensateurs ne puissent être imposés légalement.

41. Pour procéder au réexamen de 1995, le Département a plutôt eu recours aux règles concernant les "privatisations" et les "restructurations" qu'il avait exposées dans l'Annexe sur des questions d'ordre général avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC. Tant UES que le gouvernement britannique ont émis de sérieuses réserves concernant cette façon de procéder. Le Département a répondu que l'"URAA [qui transpose l'Accord SMC dans le droit interne des États-Unis] n'était pas incompatible avec la méthode qu'il avait exposée dans l'Annexe sur des questions d'ordre général et qu'elle ne l'infirmait pas, pas plus que les constatations auxquelles il était arrivé en [1993] dans le cadre de la détermination qu'il avait établie à l'issue d'un renvoi concernant les barres en acier au plomb".[49] Il s'est référé au libellé de l'article 771(5)(F) de l'URAA, cité plus haut, qui, selon lui, "lui donne le pouvoir d'apprécier l'incidence d'une aliénation d'entreprise sur la compensation de subventions octroyées précédemment".[50] Le Département s'est également référé à l'Énoncé des mesures administratives préparé par le gouvernement Clinton et soumis au Congrès des États-Unis, également cité plus haut, dans lequel il est indiqué qu'il a le pouvoir "de se prononcer sur la question de savoir si la privatisation d'une entreprise d'État a résorbé les subventions passibles d'une mesure compensatoire qui lui ont été octroyées précédemment et de déterminer la mesure suivant laquelle celles-ci ont été résorbées".[51]

42. Lorsqu'il a réexaminé la détermination finale en 1995, le Département a dit que la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis "avait rendu récemment une décision confirmant la détermination qu'il avait établie selon laquelle les subventions ne sont pas nécessairement résorbées

[47] Article 32.3 de l'Accord SMC. On trouvera ces réexamens en annexe (pièces n° 5, 6 et 7 des CE, respectivement).

[48] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (14 novembre 1996) ["*réexamen administratif de 1995 concernant British Steel plc*"], pièce n° 5 des CE, jointe.

[49] *Id.*, page 58379.

[50] *Id.*

[51] *Id.*

du fait de la vente d'une entreprise dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence".[52] En s'appuyant sur la décision de la Cour d'appel, le Département a fait abstraction du fait que cette décision concernait expressément la législation américaine existant *avant* l'entrée en vigueur de l'Accord SMC.[53] Ainsi, le Département s'est manifestement appuyé sur une jurisprudence qui était incompatible avec l'Accord SMC lorsqu'il a constaté qu'UES avait bénéficié de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire pendant la période visée par le réexamen de 1995.

Les réexamens de 1996 et de 1997

43. Les réexamens de 1996 et de 1997 (pièces n° 6 et 7 des CE, ci-jointes) portaient sur les exportations de barres en acier au plomb effectuées par UES vers les États-Unis au cours des années civiles 1995 et 1996. Ces réexamens ont été entrepris le 25 avril 1996 et le 29 avril 1997, respectivement. Les déterminations finales du Département ont été publiées le 14 octobre 1997 et le 15 avril 1998, respectivement.[54]

44. Comme il a été dit plus haut (voir le paragraphe 33), pendant la période visée par le réexamen de 1996, British Steel plc a acquis la part d'UES détenue par GKN. À la suite de cette opération entre les deux sociétés privées qui détenaient des participations dans UES, UES a cessé d'être une coentreprise à parts égales pour devenir une filiale en propriété exclusive de British Steel plc, qui a l'a rebaptisée British Steel Engineering Steels Ltd.

45. En ce qui concerne le réexamen de 1996, le Département a déterminé que les importations effectuées pendant la période qui avait précédé l'acquisition du reste d'UES par British Steel plc (c'est-à-dire la période allant du 1er janvier au 20 mars 1995) devraient être frappées de droits compensateurs de 2,4 pour cent. Pour fixer ce taux, le Département a adopté la même position que celle qu'il avait retenue pour le réexamen de 1995, à savoir que les subventions accordées à BSC avaient été "transférées" avec les actifs cédés à UES en 1988. Le Département a retenu cette position i) même si UES avait acheté ces actifs dans des conditions de pleine concurrence moyennant une contrepartie commerciale intégrale et ii) que BSC avait été privatisée par la suite dans des conditions de pleine concurrence et moyennant une contrepartie commerciale intégrale.

46. En ce qui concerne le reste de la période visée par le réexamen de 1996 (du 21 mars au 31 décembre 1995) et celle visée par le réexamen de 1997 (du 1er janvier au 31 décembre 1996), le Département a imposé des droits compensateurs beaucoup plus élevés à des taux de 7,35 pour cent et 5,28 pour cent, respectivement. Ces taux plus élevés ont été fixés parce que le Département avait déterminé que l'acquisition par British Steel plc des 50 pour cent restants d'UES **lui** avait permis, d'une manière ou d'une autre, de bénéficier de nouveau des subventions accordées à l'ancienne société d'État BSC, et qu'UES (depuis peu rebaptisée BSES) bénéficiait elle aussi désormais de ces subventions, d'une manière ou d'une autre. Selon le Département, ces subventions non imputées

---

[52] *Saarstahl, AG v. United States,* 78 F. 3d 1539 (Fed. Cir. 1996), cité dans le *réexamen administratif de 1995 concernant British Steel plc*, 61 Fed. Reg., page 58378.

[53] Dans sa décision, la Cour d'appel a souligné que l'URAA avait "profondément modifié la législation en matière de droits compensateurs qui était en vigueur le 1er janvier 1995". *Saarstahl*, 78 F. 3d, page 1543 n.*.

[54] *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg. 53306 (14 octobre 1997) ["*réexamen administratif de 1996 concernant British Steel plc*"] et *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 72 Fed. Reg. 18367 (15 avril 1998) ["*réexamen administratif de 1997 concernant British Steel plc*"], pièce n° 6 et pièce n° 7 des CE, respectivement, ci-jointes.

jusqu'ici avaient acquis, d'une manière ou d'une autre, une nouvelle existence et "faisaient de nouveau partie du pool de subventions de BS plc depuis que celle-ci avait acquis [UES] en 1995".[55]

47. Outre ce nouveau "pool reconstitué", le Département a continué d'avoir recours aux méthodes préconisées dans la GIA de 1993 concernant les "restructurations" et les "privatisations" afin d'appliquer des mesures compensatoires aux subventions qui avaient été accordées à BSC avant sa privatisation et qui, selon lui, avaient été "transférées" à UES en 1986 pour y rester, bien que BSC ait été privatisée en 1988. Le Département constatait maintenant que ces subventions avaient été de nouveau "transférées", cette fois pour être rétrocédées à British Steel plc.

48. Plutôt que de se demander si British Steel plc en avait retiré un avantage, le Département a décidé de tenir pour acquise l'existence de ces avantages, étayant cette hypothèse avec une enquête en matière de droits compensateurs menée en 1993 au sujet d'un produit différent en provenance du Royaume-Uni ("*Certains produits en acier en provenance du Royaume-Uni*").[56] On trouvera cette enquête ci-jointe (pièce n° 8 des CE). Là encore, cette décision a été prise avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC. En s'appuyant sur cette décision, le Département a évité d'examiner la question de savoir si la privatisation de BSC avait permis de résorber les avantages qui lui avaient été conférés avant sa privatisation ou la question de savoir si ces avantages avaient été "transférés" à British Steel plc, à BSES ou à UES. Là encore, le Département s'est plutôt fait le champion de l'idée selon laquelle "l'URAA n'était pas incompatible avec la méthode qu'il avait exposée en 1993 dans l'Annexe sur les questions d'ordre général et qu'elle ne l'infirmait pas".[57] Le Département a simplement supposé qu'un avantage avait été conféré à "British Steel plc/BSES/UES" avant de calculer cet avantage en ayant recours, entre autres choses, aux constatations établies avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC au sujet de *certains produits en acier en provenance du Royaume-Uni (1993)*.

49. Comme pour le réexamen de 1995, le Département n'a pas cherché dans le cadre du réexamen de 1996 ou de celui de 1997 à examiner ou à expliquer selon quelles modalités les contributions financières accordées à BSC avant qu'elle ne soit privatisée lui avaient conféré des avantages, le cas échéant, par rapport à British Steel plc, à BSES ou à UES. En procédant de cette façon, le Département a effectivement fait abstraction aussi bien de l'effet de la privatisation de BSC que de l'effet des ventes d'actifs de l'ancienne BSC aux prix du marché. Au lieu de cela, il a simplement supposé que les entreprises privées continuaient de bénéficier d'"avantages", en s'appuyant entièrement sur la législation et la pratique des États-Unis antérieures au Cycle d'Uruguay et en faisant fi des nouvelles exigences de l'Accord SMC. Cela a abouti à l'imposition de droits compensateurs qui frappent UES et British Steel plc et qui sont entièrement attribuables à des contributions financières accordées auparavant à BSC.

---

[55] *Réexamen administratif de 1997 concernant British Steel plc*, 63 Fed. Reg., page 18369. Voir la pièce n° 7 des CE.

[56] *Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 37393 (9 juillet 1993) (pièce n° 8 des CE, ci-jointe), citée dans le *réexamen administratif de 1997 concernant British Steel plc*, 63 Fed. Reg., page 18369 (pièce n° 7 des CE).

[57] *Réexamen administratif de 1997 concernant British Steel plc*, 63 Fed. Reg., page 18369, dans lequel on cite le *réexamen de 1995 concernant British Steel plc*, 61 Fed. Reg., page 58379.

III. ÉCONOMIE DE LA PRIVATISATION

A. MOYENS PAR LESQUELS LE MARCHÉ DÉTERMINE LA VALEUR D'UNE ENTREPRISE ET RAISONS POUR LESQUELLES UNE VENTE EFFECTUÉE DANS DES CONDITIONS DE PLEINE CONCURRENCE SELON LES LOIS DU MARCHÉ ÉTEINT LES SUBVENTIONS ACCORDÉES PRÉCÉDEMMENT À L'ENTREPRISE D'ÉTAT

50. Bien que les Communautés européennes estiment que l'évaluation boursière soit une notion bien établie qui s'impose d'elle-même, il semble opportun d'expliquer cette expression plus en détail. De l'avis des Communautés européennes, lorsqu'un acheteur privé achète une société à sa valeur marchande ou des actifs d'une société à leur valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence, le prix payé incorpore nécessairement dans la transaction la valeur de toute subvention octroyée précédemment. Si la subvention accroît la valeur de la société, elle fera également augmenter le prix que l'acheteur doit payer. Le paiement du prix du marché exclut donc nécessairement l'idée qu'un "avantage" puisse être "transmis" au nouveau propriétaire du secteur privé, comme le veut une règle fondamentale en économie.[58] Nous illustrons notre propos à l'aide de quatre exemples.

51. Exemple 1: Le premier exemple est le plus simple. Prenons une personne ("A") qui reçoit une contribution financière de 100 livres des pouvoirs publics. Ces 100 livres confèrent à A un "avantage" en tant que bénéficiaire des fonds. A utilise ensuite les 100 livres pour acheter une chaise. Il vend la chaise à un acheteur non apparenté, B, contre sa juste valeur marchande, soit 100 livres. Cet exemple démontre que l'"avantage" conféré par les 100 livres n'a en aucun cas été "transmis" à B. Les pouvoirs publics se sont appauvris de 100 livres et A s'est enrichi de 100 livres, aussi bien avant d'acheter la chaise qu'après l'avoir vendue. B n'a pas retiré le moindre avantage. Il a échangé 100 livres contre une chaise qui valait ce montant-là.

52. Exemple 2: Supposons que les faits soient les mêmes que dans le premier exemple. Cependant, la chaise que A a achetée 100 livres ne vaut plus 100 livres, puisque sa valeur a augmenté pour passer à 125 livres. B achète la chaise contre un montant de 125 livres. Dans cet exemple, on voit tout de suite que, comme dans l'exemple précédent, aucun avantage n'a été conféré à B. A a obtenu des pouvoirs publics un avantage de 100 livres et réalisé un bénéfice de 25 livres en raison de l'augmentation de la valeur de l'actif qu'il avait acheté, la chaise. B a payé la chaise à sa juste valeur et les pouvoirs publics se sont appauvris de 100 livres.

53. Exemple 3: Supposons que les faits soient les mêmes que dans le premier exemple, mais que la valeur de la chaise ait diminué de 25 livres après qu'elle eut été achetée. Dans cet exemple, B achète la chaise contre un montant de 75 livres, qui correspond à sa juste valeur marchande. A gagne 100 livres sous forme de contribution des pouvoirs publics. B ne retire aucun avantage des pouvoirs publics, qui ont dépensé 100 livres. La baisse de la valeur marchande n'a pas profité à B, parce que la valeur est fondée sur le jeu du marché, c'est-à-dire qu'elle est fonction du potentiel de production de l'actif.

54. Exemple 4: La firme A appartient à l'État et elle a reçu des contributions financières pendant quelques années. Elle est évaluée à 100 millions de livres. La firme B, qui œuvre dans le même

---

[58] Pour une description plus approfondie des techniques d'évaluation décrites ici, voir: Elhanan Helpman et Paul R. Krugman, TRADE POLICY AND MARKET STRUCTURE (1994); Joseph H. Marren, MERGERS & ACQUISITIONS: A VALUTION HANDBOOK (1993); Robert W. Kolb et Ricardo J. Rodriguez, FINANCIEL MARKETS (1996); Erich A. Helfert, TECHNIQUES OF FINANCIAL ANALYSIS (1972); O. Letwin, PRIVATIZING THE WORLD: A STUDY OF INTERNATIONAL PRIVATIZATION IN THEORY AND PRACTICE (1998); Copeland, "Long-Term Sources of Funds and the Cost of Capital", *in* Altman, HANDBOOK OF CORPORATE FINANCE (1986). Voir, de manière générale: *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, rapport du Groupe spécial (non adopté), paragraphes 405 à 430 (pièce n° 9 des CE, ci-jointe).

secteur, dispose des mêmes installations et du même outillage, mais elle n'a jamais reçu d'aide de l'État. Les deux sociétés sont à vendre dans le cadre d'un appel d'offres. Elles auront la même valeur aux yeux des acheteurs potentiels et devraient se vendre pour le même prix. Il en est ainsi parce qu'un acheteur rationnel ne manifestera pas de préférence. Il n'offrira pas pour la firme A un prix plus élevé que pour la firme B simplement parce que la première a reçu une subvention. Il n'attribuerait pas non plus une valeur plus élevée à la firme B du fait qu'elle n'a jamais reçu d'aide des pouvoirs publics.

55. Une subvention profite à son bénéficiaire en lui conférant un avantage économique qu'il n'aurait pas obtenu autrement. Dans sa forme la plus simple, un avantage économique doit permettre soit d'accroître les recettes, soit de réduire les coûts de l'entreprise bénéficiaire. Par exemple, une subvention octroyée pour soutenir la recherche et le développement entraîne la réduction des frais d'exploitation courants et l'augmentation des recettes à terme car les avantages liés à la recherche se matérialisent sous forme de nouveaux produits ou de produits améliorés. Par contre, le bénéficiaire d'une subvention pour de nouveaux biens d'équipement peut réduire à la fois la dotation aux amortissements et le coût en capital du financement par emprunt. Qu'il prenne la forme d'un accroissement des recettes potentielles ou d'une réduction des coûts, l'avantage se traduit par des bénéfices, des rentrées de fond et un rendement des investissements plus élevés qu'ils ne l'auraient été en l'absence de cet avantage.

56. La perspective d'une amélioration à terme des bénéfices et des flux de trésorerie se reflète dans la valeur marchande d'une société. La valeur marchande d'une société cotée en Bourse se reflète dans sa capitalisation boursière, à savoir la valeur de l'action multipliée par le nombre d'actions en circulation. Par exemple, la capitalisation boursière de Microsoft est actuellement cinq fois plus élevée environ que celle de General Motors, même après avoir apporté des ajustements pour tenir compte des différences dans la valeur comptable de leurs capitaux propres. Le marché estime qu'avec le temps, les bénéfices de Microsoft seront supérieurs à ceux de General Motors, même si le chiffre d'affaires de la société Microsoft est moins élevé et qu'elle dispose d'actifs corporels moins nombreux. La capitalisation boursière plus élevée fait en sorte que, pour un niveau de risque donné, les rendements boursiers s'équilibrent entre les investissements disponibles.

57. Les principes d'évaluation sont largement admis. La valeur d'une entreprise correspond à la valeur actualisée nette des flux de trésorerie prévus à terme. En ce qui concerne les sociétés cotées en Bourse, les marchés boursiers déterminent la valeur des actions en fonction des impressions conjuguées des investisseurs. Quant à l'évaluation des sociétés qui ne sont pas cotées en Bourse, elle repose sur des pratiques admises.

58. Lorsqu'il s'agit de vendre une participation majoritaire, les preneurs fermes évaluent les sociétés en actualisant les flux de trésorerie prévus à terme en utilisant un taux d'actualisation qui correspond à la probabilité que les flux de trésorerie se réalisent (le "risque"). Plus la certitude que les prévisions de flux de trésorerie se réalisent est grande, plus le taux d'actualisation est bas et plus la valeur actualisée de l'entreprise est élevée. Les preneurs fermes utilisent diverses techniques pour estimer la valeur. Bien que les techniques varient, toutes ont pour but d'évaluer les bénéfices et les flux de trésorerie à terme ainsi que le niveau de risque. Néanmoins, le meilleur indice de la valeur d'une société est le prix sur lequel un acheteur et un vendeur agissant en toute connaissance de cause parviennent à s'entendre dans le cadre d'une vente négociée dans des conditions normales. Le prix convenu sera la meilleure indication possible de la capacité bénéficiaire de l'entreprise.

59. L'avantage lié à une subvention n'est pas "transmis" et ne peut être "transmis" à l'acheteur lorsque la vente est effectuée normalement à sa juste valeur marchande, comme nous l'avons vu dans les exemples qui précèdent. Pour que l'avantage conféré par les subventions accordées à la firme A soit "transmis" au nouvel acheteur sans être compris dans le prix d'achat, il faudrait que l'acheteur obtienne la firme A à un prix *inférieur à* la valeur marchande de l'entreprise, ce qui pourrait se produire si, par exemple, l'État fixait le prix de vente de l'entreprise en fonction d'un critère autre que sa valeur marchande. C'est uniquement dans l'éventualité où l'acheteur paierait moins que la valeur

marchande que l'avantage conféré par une contribution financière accordée précédemment qui serait "transféré". Toutefois, cela ne peut se produire si la négociation s'est déroulée normalement et que la vente est conforme à la juste valeur marchande. Dans ce cas, l'acheteur et le vendeur s'intéressent à bon droit à la capacité bénéficiaire et à la valeur de remplacement marchande des équipements et de la main-d'œuvre.

60. Si une société est achetée dans des conditions normales contre sa juste valeur, il n'y a aucune raison de prétendre, économiquement parlant, que l'acheteur – ou encore l'entreprise ou l'unité de production achetée – ont obtenu un "avantage" du fait de l'aide financière que le vendeur a obtenue auparavant. Pour que l'avantage soit transmis, il faudrait effectivement que le vendeur accepte de renoncer à un revenu en acceptant un prix inférieur à la juste valeur marchande.

61. Par conséquent, la question qu'il conviendrait de se poser d'un point de vue économique pour savoir si un avantage a été "transféré" à l'acheteur consisterait pour les autorités à se demander dans quelle mesure la "valeur marchande" a été payée. Il faudrait pour cela tenir compte de l'équité et de la transparence de la négociation et du processus de vente ainsi que de l'adéquation de la valeur obtenue pour l'entreprise en fonction de critères pertinents sur le plan commercial.

62. Les Communautés européennes observent que les techniques d'évaluation décrites ci-dessus constituent des pratiques généralement admises pour les privatisations et d'autres opérations commerciales. De fait, le gouvernement des États-Unis a eu recours aux mêmes méthodes d'évaluation lorsqu'il a privatisé récemment l'ancienne société d'État US Enrichment Corporation ("USEC"). USEC est la principale société américaine dans le domaine de la transformation d'uranium naturel en combustible enrichi, destiné à alimenter les réacteurs nucléaires qui produisent de l'électricité. Jusqu'en 1998, l'État américain était propriétaire de USEC, qui enrichissait de l'uranium destiné à des réacteurs de type industriel ou à des fins militaires. USEC et ses prédécesseurs ont été créés et ont survécu grâce à des subventions totalisant des milliards de dollars sur plus de 50 ans.

63. Lorsqu'il a autorisé la privatisation de USEC, le Congrès des États-Unis a énoncé un seul principe absolu: que le Département des finances obtienne une juste valeur marchande pour cette entreprise d'État, le prix devant correspondre à "la valeur nette actualisée de la société".[59]

64. Le Département des finances a satisfait à cette exigence en procédant à une première émission publique d'actions.[60] L'évaluation de l'entreprise est utile pour établir le bien-fondé des principes économiques exposés plus haut. Cette évaluation a été effectuée par JP Morgan, en qualité de conseiller financier de USEC. On a demandé à JP Morgan de fournir au Congrès des États-Unis une évaluation indépendante du produit éventuel de cette émission publique avant que le Congrès n'autorise le gouvernement des États-Unis à vendre les actions de la société. JP Morgan a indiqué au Congrès que USEC, qui avait obtenu des avantages des pouvoirs publics américains pendant des décennies, pourrait être évaluée en ayant recours aux deux méthodes types utilisées pour ce genre d'industrie: estimer la valeur actualisée nette des flux de trésorerie prévus à terme et analyser le rendement financier de la société par rapport à ceux d'entreprises comparables cotées en Bourse. Pour reprendre les propos de JP Morgan devant le Congrès des États-Unis:

> Nous avons calculé la valeur actualisée nette en procédant à une évaluation indépendante du rendement financier à terme de USEC et en actualisant les flux de

[59] 42 U.S.C. 2297(d)(1); Pub. Law 102-486, §§ 1502(a)(1), (c)(2).

[60] Comme JP Morgan l'a indiqué au Congrès, "l'émission initiale d'actions est un mécanisme de vente bien établi qui permet depuis longtemps de faire en sorte que les acheteurs et les vendeurs obtiennent un juste prix, compte tenu de l'offre et de la demande sous-jacentes pour les titres d'une société". *Privatization of the US Enrichment Corporation: Hearing on Serial 104-8 before the Subcommittee on Energy and Power of the House Committee on Commerce* (104ème Congrès, 1ère session) 61 (Déclaration de JP Morgan).

> trésorerie nets ainsi obtenus à l'aide d'un taux adéquat, qui correspond aux taux de rendement exigés par les investisseurs pour une entreprise ayant le profil de risques de USEC. [...] Pour établir ses prévisions concernant les flux de trésorerie à terme de USEC, JP Morgan a fait preuve de toute la diligence raisonnable concernant tous les aspects des activités et des finances de USEC. [...] Pour déterminer le taux d'actualisation adéquat, nous avons procédé à une analyse du coût du capital afin d'estimer le coût à la fois des dettes et des capitaux propres de USEC. [...]
>
> Pour valider les calculs de la valeur actualisée nette, nous avons estimé la valeur de USEC en analysant les cœfficients de sociétés comparables cotées en Bourse. Cette technique consistait à utiliser les principaux cœfficients d'évaluation financière de sociétés cotées en Bourse qui étaient, à notre avis, comparables à USEC. Il a fallu pour cela déterminer les fourchettes appropriées des ratios cours-bénéfices qui sont applicables à USEC. [...] L'analyse des cœfficients de sociétés comparables cotées en Bourse constituera l'outil d'évaluation le plus important en ce qui concerne toute offre publique de vente des actions de USEC.[61]

65. JP Morgan a analysé la valeur de USEC en faisant totalement abstraction des avantages importants qui avaient été conférés auparavant à l'entreprise d'État par les pouvoirs publics, y compris juste avant sa privatisation. Si JP Morgan avait estimé que ces avantages étaient pertinents en ce qui concerne l'évaluation de la société, il en aurait fait mention dans son analyse et les investisseurs potentiels auraient soulevé la question. Ce point revêt une importance particulière pour USEC, qui est un grand exportateur d'uranium enrichi à travers le monde et qui pourrait faire l'objet d'actions en vue de l'imposition de droits compensateurs si d'autres Membres de l'OMC décidaient d'appliquer les règles suivies par les États-Unis.

66. Il est donc évident pour les intervenants sur le marché qu'il existe des méthodes généralement admises pour évaluer les entreprises et qu'un acheteur qui achète une entreprise qui a été évaluée suivant ces méthodes paiera une juste valeur marchande. Quelle que soit l'origine de la valeur d'une société, l'acheteur ne retirera aucun avantage s'il a acheté la société à sa juste valeur marchande dans le cadre d'une opération de privatisation transparente effectuée dans des conditions de pleine concurrence.

67. Nous examinons maintenant l'application de ces principes dans le cadre des affaires concernant *British Steel* qui font l'objet du présent différend.

B. LA PRIVATISATION DE BRITISH STEEL

68. Dans la présente section, les Communautés européennes présentent leurs arguments au Groupe spécial concernant la privatisation de BSC selon les lois du marché, dans des conditions de pleine concurrence. Nous souhaitons en particulier attirer l'attention sur l'irrationalité de la pratique qui a été suivie par le Département du commerce des États-Unis en ce qui concerne la privatisation de BSC. Cette pratique - censée permettre de calculer d'une manière ou d'une autre le montant des "subventions" qui a été "transmis" dans le cadre d'une privatisation - ne repose sur aucune base logique et donne des résultats tout à fait arbitraires.[62]

---

[61] *Id.*, page 60.

[62] La "méthode" appliquée aux subventions comporte un certain nombre de vices rédhibitoires qui donnent des résultats arbitraires et irrationnels. Elle soulève premièrement une question de principe fondamentale, puisque le Département fait complètement abstraction de la question de savoir si l'opération a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence, conformément à sa juste valeur marchande, estimant plutôt que l'incidence de l'opération sur l'octroi d'un avantage est "sans intérêt". Parmi les autres vices qu'elle comporte, mentionnons, seulement à titre d'exemples, i) l'hypothèse réductrice selon laquelle le "prix d'achat"

69. Comme nous l'avons indiqué plus haut, en cherchant à établir que des subventions accordées précédemment "ont été transmises" dans le cadre d'une privatisation, le Département prétend calculer la partie du prix d'achat de la société privatisée qui est imputable à des subventions antérieures. Il effectue cette imputation en divisant la valeur nominale des subventions octroyées à la société privatisée par la valeur nette de celle-ci au cours des années qui ont précédé la privatisation et en établissant ensuite la moyenne des ratios ainsi obtenus pour calculer un facteur appelé "gamma". Sans s'appuyer sur des principes de base en économie, en finance ou en comptabilité ni sur des pratiques commerciales admises, le Département prétend que son facteur "gamma" représente de manière raisonnable le ratio entre les subventions octroyées précédemment et la valeur globale de l'entreprise. Selon lui, lorsque le facteur gamma est multiplié par la partie du prix d'achat qui a été réglée comptant, on obtient le montant des subventions qui restent avec le vendeur au moment de la privatisation. Conformément à son objectif évident, cette méthode semble aboutir inévitablement à la constatation que la majorité des subventions "ont été transmises" à l'acheteur.

70. Le Département a conclu, après avoir procédé à une vérification approfondie de la société concernée et des données du gouvernement britannique, que BSC avait été privatisée dans des conditions de pleine concurrence à sa juste valeur marchande. Pourtant, il a déterminé que seule une petite partie des subventions obtenues par BSC n'avait pas été transmise au moment de la privatisation de la société. Autrement dit, le prix d'achat de BSC aurait dû être de nombreuses fois plus élevé que la juste valeur marchande pour que le Département détermine que des subventions n'avaient pas été "transmises" à British Steel/UES. Le montant versé en sus de la valeur marchande de BSC aurait largement dépassé toute la valeur résiduelle des subventions qui, selon le Département, existait encore au moment de la privatisation. À première vue, pareil résultat est absurde et indéfendable.

71. Les détails entourant l'affaire British Steel sont les suivants. En ayant recours à la méthode décrite plus haut, le Département a constaté que le facteur "gamma" de BSC en 1988 – année au cours de laquelle la société a été privatisée – était de 0,46. Parallèlement, le Département a convenu que le prix de vente de la société s'établissait à 2 500 millions de livres. Par conséquent, il a estimé qu'un crédit de 1 150 millions de livres (0,46 x 2 500 millions de livres) devait être attribué à la société privée British Steel plc au regard du montant non amorti des subventions qui lui avaient été octroyées avant sa privatisation. Ce crédit de 1 150 millions de livres était censé réduire le montant des subventions non amorties qui auraient été transmises à l'acheteur.

72. Pour revenir à l'exemple de British Steel, il est évident que, compte tenu de la méthode utilisée par le Département, pour que la vente de BSC parvienne à supprimer complètement la soi-disant transmission des avantages conférés à cette société, le prix d'achat au moment de la privatisation de 1988 aurait dû être beaucoup plus élevé que la valeur marchande pour résorber toutes les subventions.

73. Une approche qui suppose une telle disparité entre le montant des subventions non amorties (c'est-à-dire la valeur actualisée des avantages conférés à terme du fait des subventions accordées précédemment à une ancienne société d'État) et la valeur que des acheteurs non apparentés sont disposés à payer pour cette société dans le cadre d'une vente conforme à la valeur marchande, ne repose sur aucune base logique.

74. Les Communautés européennes se permettent donc d'affirmer que l'approche des États-Unis est entachée d'un vice rédhibitoire. Ce vice tient au fait que les États-Unis sont peu enclins à rendre

---

d'une société ne comprend que le montant payé comptant, mais non les dettes qui sont assumées (ce qui fait que le montant des subventions "transmises" est encore plus élevé) et ii) le fait que le calcul du soi-disant facteur "gamma" repose sur les capitaux propres, ce qui amène le facteur "gamma" à varier en fonction de l'effet de levier (la combinaison de dettes et de capitaux propres de la société), ce qui, il va sans dire, n'a aucun rapport avec la subvention. Ces incohérences sont exposées en détail à l'aide d'un exemple simple que l'on trouvera dans la pièce n° 3 des CE, ci-jointe.

leur pratique en matière de droits compensateurs conforme à leurs obligations au titre de l'Accord SMC. Nous passons maintenant à la procédure suivie dans le présent différend avant d'examiner les exigences de l'Accord SMC afin de démontrer que celui-ci interdit l'imposition de droits compensateurs lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence, British Steel plc n'a obtenu aucun avantage découlant d'une contribution financière accordée à BSC avant que cette société ne soit privatisée dans des conditions de pleine concurrence, conformément à sa valeur marchande.

IV. PROCÉDURE

75. Les pratiques des États-Unis concernant le traitement des subventions antérieures à la privatisation ont été examinées par un groupe spécial formé au titre du GATT de 1947 dans le cadre d'un différend qui a opposé les États-Unis et les Communautés européennes en 1993.[63] On trouvera en annexe (pièce n° 9 des CE) le rapport du Groupe spécial, dont l'adoption a été bloquée par les États-Unis.

76. Comme les États-Unis ont continué d'appliquer leur méthode illégale dans le cadre des réexamens qui ont été effectués après l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis le 12 juin 1998 (pièce n° 10 des CE).[64]

77. Les consultations ont eu lieu à Genève le 29 juillet 1998, mais elles n'ont pas permis de régler la question de manière satisfaisante.

78. Par conséquent, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial le 14 janvier 1999 dans une lettre adressée au Président de l'Organe de règlement des différends (pièce n° 11 des CE).[65]

79. À sa réunion du 17 février 1999, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi le présent groupe spécial. Son mandat, qui figure dans la pièce n° 12 des CE, est le suivant:

> Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans les documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3/Corr.1, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ces documents; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.

80. Le Brésil et le Mexique ont réservé leurs droits de tierces parties dans ce différend.

V. ARGUMENTS JURIDIQUES

81. Après avoir présenté des observations de nature générale sur l'objet et le but de l'Accord SMC qui sont pertinentes en l'occurrence (section A), les Communautés européennes démontrent ci-après qu'il y a deux violations distinctes de l'Accord SMC. Premièrement, comme il est démontré dans la section B, les États-Unis contreviennent à l'article 10 de l'Accord SMC lu dans le contexte des articles 19, premier et 14 dudit accord en imposant des droits compensateurs sur les importations de

---

[63] *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, rapport du Groupe spécial (1994) (non adopté).

[64] Document WT/DS138/1.

[65] Documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3/Corr.1.

sociétés privées, sans d'abord démontrer qu'il existe des subventions concernant ces importations. Deuxièmement, les États-Unis contreviennent également à l'article 19.4 de l'Accord SMC en imposant des droits qui dépassent le montant de la subvention dont l'existence a été constatée, calculé par unité de la marchandise visée (section C). Après avoir présenté ces arguments, les Communautés européennes illustrent leur thèse en appliquant les exigences de l'Accord SMC à l'affaire British Steel/UES (section D).

82. L'argumentation juridique des CE peut être résumée ainsi: l'article 10 de l'Accord SMC oblige un Membre de l'OMC à prendre "toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que les autorités n'imposent des droits compensateurs que conformément aux conditions de cet accord. La plus importante de ces mesures est l'obligation faite à l'article 19 de l'Accord SMC de n'imposer des droits compensateurs que si l'existence d'une subvention a été constatée au sens de l'Accord. La définition donnée à l'article premier de l'Accord SMC circonscrit la "subvention" aux cas où les pouvoirs publics ont versé une "contribution financière" et conféré ainsi un "avantage". Conformément au contexte, à l'objet et au but de l'Accord, des droits compensateurs ne peuvent être imposés dans d'autres circonstances et ces droits, lorsque leur imposition est autorisée, ne peuvent dépasser le montant nécessaire pour "neutraliser" la subvention dont on a constaté l'existence, selon les termes de l'article 19.4 de l'Accord SMC. La mesure suivant laquelle un "avantage" est conféré, le cas échéant, est déterminée par référence au marché, comme l'exige l'article 14 de l'Accord SMC. Si aucun gain n'est obtenu par rapport aux critères du marché, il n'existe alors aucun "avantage". Une personne du secteur privé qui achète des actifs productifs vendus à leur juste valeur marchande ne retire aucun "avantage" du fait d'une contribution financière versée auparavant par les pouvoirs publics à l'ancien propriétaire. Conformément aux principes de base en économie, le prix pratiqué sur le marché dans des conditions de pleine concurrence comprend la valeur résiduelle des contributions financières antérieures et fait en sorte que l'acheteur ne bénéficiera d'aucun avantage qui aurait pu être octroyé à l'ancien propriétaire avant l'achat. C'est pourquoi l'acheteur – c'est-à-dire la société qui fabrique, produit ou exporte désormais la marchandise visée par l'enquête – ne bénéficie d'aucun "avantage" attribuable au financement préalable par les pouvoirs publics d'une autre partie non apparentée et ne reçoit aucune subvention. Par conséquent, l'imposition de droits compensateurs dans ces circonstances contrevient à l'Accord SMC.

83. Dans la section qui suit, les Communautés européennes examinent les raisons d'être des droits compensateurs en démontrant que, conformément à l'Accord SMC et à l'article VI du GATT de 1994, ces droits visent à neutraliser tout avantage conféré à la marchandise importée mais sans aller plus loin, comme les États-Unis l'ont fait dans le cadre des différends portés devant le présent groupe spécial.

A. CONFORMÉMENT À L'OBJET ET AU BUT DE L'ACCORD SMC, LES DROITS COMPENSATEURS PEUVENT NEUTRALISER UNE SUBVENTION, SANS ALLER PLUS LOIN

84. Les règles générales d'interprétation des obligations conventionnelles internationales sont énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne"). Selon les dispositions pertinentes du paragraphe 1 de l'article 31 de cette convention, "[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

85. Dans le présent différend, il est particulièrement important de tenir compte de l'économie de l'Accord SMC, puisqu'elle fournit le contexte dans lequel les dispositions doivent être examinées, ainsi que de l'objet et du but des droits compensateurs, tels qu'ils sont énoncés dans l'Accord SMC. Les Communautés européennes examineront donc pour commencer le contexte de l'Accord SMC et, en particulier, l'objet et le but des droits compensateurs, avant d'examiner plus en détail les dispositions juridiques pertinentes.

86. La disposition liminaire de la Partie V de l'Accord SMC, qui traite des mesures compensatoires, est l'article 10, qui se lit ainsi:

> Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord et de l'Accord sur l'agriculture.

87. Le but des droits compensateurs est indiqué clairement dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC, qui se lit ainsi:

> L'expression "droit compensateur" s'entend d'un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994.

88. L'article 10 de l'Accord SMC incorpore dans cet accord les termes de l'article VI du GATT de 1994. La partie pertinente de l'article VI du GATT de 1994 se lit ainsi:

> Il faut entendre par le terme "droit compensateur" un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit.

89. Le sens ordinaire de ces dispositions indique clairement que, aux termes de l'Accord SMC, les droits compensateurs sont des droits "spéciaux" qui peuvent être perçus sur une marchandise importée "*en vue de neutraliser (for the purpose of offsetting)* toute subvention accordée" pour cette marchandise.[66] Le sens ordinaire de "*offset*" est clair: "compenser par quelque chose d'équivalent; équilibrer par quelque chose d'autre ou de nature contraire".[67] La version française de l'article 10 aide elle aussi à comprendre de quoi il s'agit, puisqu'il y est dit que les droits compensateurs visent à "neutraliser toute subvention accordée".[68]

90. Les termes de l'Accord SMC et de l'article VI du GATT de 1994 permettent de réaliser un équilibre judicieux et nécessaire. Ils soulignent qu'un Membre peut imposer un droit compensateur qui neutralise ("*offsets*") une subvention, sans aller plus loin. Un Membre ne peut imposer des droits qui feraient plus que neutraliser une subvention.

91. Tout en définissant les conditions régissant l'imposition de droits compensateurs, l'article VI du GATT de 1994, tel qu'il est énoncé plus haut, indique expressément qu'"[i]l ne sera perçu ... aucun droit compensateur dépassant le montant ... de la subvention que l'on sait avoir été accordée".[69]

---

[66] (Pas d'italique dans l'original).

[67] The Oxford English Dictionary, Oxford University Press (1971).

[68] Ce principe fondamental est admis depuis plus de 20 ans aux États-Unis. Selon la Cour suprême des États-Unis, la législation américaine en matière de droits compensateurs a pour objet "*de neutraliser l'avantage concurrentiel déloyal* qui serait autrement conféré aux producteurs étrangers par les subventions à l'exportation que leur versent les pouvoirs publics". *Zenith Radio Corp. v. United States*, 437 US 443 (1978) (pas d'italique dans l'original).

[69] Article VI:3 du GATT de 1994. Voir aussi l'article 19.4 de l'Accord SMC, examiné plus loin.

L'article VI confirme l'interprétation selon laquelle l'imposition de droits compensateurs doit constituer une réaction *mesurée*, qui a un rapport logique avec la subvention conférant un avantage au fabricant et/ou à l'exportateur du produit concerné et que des droits ne peuvent être imposés qu'après avoir constaté l'existence de cette subvention.

92. À l'article 19.4 de l'Accord SMC, il est clairement indiqué que cela signifie que le montant du droit compensateur ne peut "dépass[er] le montant de la subvention dont l'existence a été constatée, *calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté*".

93. Aux termes de l'Accord SMC, il est donc bien établi que lorsque les droits compensateurs perçus vont au-delà de l'avantage effectivement conféré, ils cessent d'avoir un effet "neutralisant" pour devenir eux-mêmes source de distorsion. Les mesures compensatoires qui "dépassent" la subvention octroyée, calculée en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté, contreviennent à l'Accord SMC. Il va sans dire que l'imposition de mesures compensatoires en l'absence d'une subvention contrevient à l'Accord SMC.[70]

94. Ainsi, l'Accord SMC dispose que les Membres de l'OMC peuvent rectifier l'avantage conféré par une subvention qui fausse les échanges par un moyen convenu: l'imposition de droits compensateurs. Cependant, l'Accord SMC ne permet pas aux Membres d'entraver les échanges en imposant des droits compensateurs d'une manière excessive ou inadmissible.

95. Par conséquent, conformément aux règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne, il est établi que la perception de droits compensateurs a pour but de neutraliser l'avantage conféré à la marchandise importée par une subvention accordée à la fabrication, à la production ou à l'exportation de cette marchandise. Conformément à ce but, les conditions qui doivent être remplies pour que des droits compensateurs puissent être perçus sont les suivantes:

- L'existence d'une subvention. Selon la définition donnée au terme "subvention" à l'article premier de l'Accord SMC, celle-ci comprend deux éléments: une contribution financière des pouvoirs publics et un avantage conféré par la subvention en question. L'élément le plus important aux fins du présent différend est l'"avantage", qui doit être interprété conformément à l'article 14 de l'Accord SMC.

- La subvention ne doit pas avoir été "retirée" (article 19.1 de l'Accord SMC).

- "Par les effets de [la subvention], les importations subventionnées causent un dommage". Cette exigence est énoncée, entre autres, à l'article 19.1 de l'Accord SMC mais elle ne semble pas pertinente en l'occurrence et elle ne sera pas examinée plus avant.

- Les droits compensateurs doivent être calculés "en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté" à un niveau qui n'est pas plus élevé que celui qui est nécessaire pour neutraliser la subvention (article 19.4 de l'Accord SMC).

---

[70] Ce point a été souligné récemment dans deux rapports de groupes spéciaux. Dans l'affaire *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, le Groupe spécial a dit que "l'objet et le but de l'Accord SMC [étaient] d'imposer des disciplines multilatérales pour les subventions qui faussent les échanges internationaux". *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, rapport du Groupe spécial, WT/DS46/R (1999), paragraphe 7.26. Le Groupe spécial chargé de l'affaire des *aéronefs canadiens* a fait observer que "l'objet et le but de l'Accord SMC pourraient ... être résumés comme étant l'établissement de disciplines multilatérales "en partant du principe que certaines formes d'intervention des pouvoirs publics faussent le commerce international, [ou] peuvent fausser [le commerce international]". *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, rapport du Groupe spécial, WT/DS70/R (1999) ["rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire des *aéronefs canadiens*"], paragraphe 9.119.

96. Nous examinons maintenant la première de ces obligations afin de démontrer qu'en imposant des droits compensateurs en l'absence de subvention, les États-Unis ont manqué à leurs obligations au titre de l'article 10 de l'Accord SMC, qui leur enjoint de prendre "toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que ces droits ne soient imposés qu'en conformité avec les conditions de l'Accord SMC.

B. LES ÉTATS-UNIS ONT CONTREVENU À L'ARTICLE 10 DE L'ACCORD SMC EN IMPOSANT DES DROITS COMPENSATEURS SANS AVOIR ÉTABLI L'EXISTENCE D'UNE SUBVENTION

1. Introduction

97. Pour que la pratique d'un Membre satisfasse aux exigences de l'article 10, telles qu'elles sont exposées dans la section A, le Membre doit prendre "toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que l'imposition de droits compensateurs soit conforme aux exigences de l'Accord SMC. Agir autrement revient à ne pas remplir les conditions expressément posées par l'article 10.

98. Conformément à cette exigence, l'Accord SMC enjoint manifestement au Membre d'établir d'abord l'"existence" d'une subvention avant d'examiner les autres conditions posées par l'Accord SMC. Cette détermination est tout à fait distincte de celle qui consistera à établir ultérieurement le *montant* de la subvention et elle doit intervenir avant celle-ci, puisqu'elle constitue une condition préalable nécessaire.[71] Cette détermination doit être étayée et expliquée convenablement.[72]

99. Conformément à ce qui est stipulé à l'article 10 de l'Accord SMC, la prescription fondamentale, à savoir déterminer tout d'abord qu'une "subvention existe", est également énoncée ailleurs dans l'Accord, notamment à l'article 19.1 et 19.4, ainsi qu'à l'article VI du GATT de 1994. L'article 19.1 dispose qu'un Membre peut imposer des droits compensateurs seulement si "dans une détermination finale, [il a établi] l'*existence* et le montant d'une subvention …" et "à moins que la ou les subventions ne soient retirées". Le fait que l'État récupère la valeur résiduelle de toutes subventions qu'il a accordées dans le passé en vendant à leur juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence les actifs du bénéficiaire antérieur doit être l'un des moyens par lesquels la subvention peut être "retirée". Aux termes de l'article 19.4 de l'Accord SMC, "[i]l ne sera perçu, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention *dont l'existence aura été constatée* …" (pas d'italique dans l'original). L'article VI:3 du GATT de 1994 énonce la même obligation, stipulant qu'"[i]l ne sera perçu sur un produit … aucun droit compensateur dépassant le montant … de la subvention *que l'on sait avoir été accordée* …" (pas d'italique dans l'original).

100. Le principe de base en vertu duquel un Membre doit déterminer tout d'abord l'existence d'une subvention est confirmé dans le rapport récent du Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*:

---

[71] Afin d'aider à interpréter le contexte, l'article 19.2 de l'Accord SMC dispose que la "décision d'imposer ou non un droit compensateur" et la "décision de fixer le montant du droit compensateur à un niveau égal à la totalité ou à une partie seulement du montant de la subvention" sont laissées à l'appréciation du Membre. Ces décisions distinctes ne peuvent être prises que "dans les cas où toutes les conditions requises sont remplies".

[72] Voir: *États-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica*, rapport du Groupe spécial, WT/DS24/R (8 novembre 1996), paragraphe 7.45; *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, rapport du Groupe spécial, WT/DS33/R (6 janvier 1997), paragraphe 7.26.

> "[I]l ne devient nécessaire de calculer la valeur d'une subvention que lorsque l'existence de la subvention, et donc de la "contribution financière" et de l'"avantage", a été établie. … [L']existence de l'"avantage" doit être établie avant que la valeur de la prétendue subvention puisse être examinée …[73]

101. Par conséquent, les termes de l'Accord SMC, interprétés suivant leur sens ordinaire et considérés dans le contexte de l'objet et du but des droits compensateurs tels qu'ils sont définis aux articles 10, 19.1 et 19.4, exigent que les Membres "[prennent] toutes les mesures nécessaires" pour démontrer l'*existence* d'une subvention. Conformément à ce que ce texte indique clairement, cet examen doit avoir lieu avant qu'une mesure compensatoire ne puisse être imposée. L'obligation d'un Membre à cet égard ne peut pas prendre fin et ne prend effectivement pas fin avec une détermination selon laquelle une partie non apparentée a obtenu une subvention à un moment donné dans le passé. Il doit être démontré sur la base de tous les éléments de preuve disponibles que *la partie faisant l'objet de l'enquête*, dont les marchandises sont celles qui sont passibles d'un droit compensateur visant à *neutraliser* la subvention, était le bénéficiaire de cette subvention. En d'autres termes, il doit être **démontré** (et non présumé arbitrairement) que la partie faisant l'objet de l'enquête a soit obtenu elle-même une contribution financière et un avantage, soit tiré avantage d'une contribution financière faite à une tierce partie. D'après les termes clairs de l'Accord, il n'est pas possible de calculer le montant ni de déterminer l'imputation d'une "subvention" sans que l'existence de celle-ci n'ait tout d'abord été établie.[74]

2. Un Membre ne peut constater qu'une "subvention" existe que lorsqu'un "avantage" est conféré par une "contribution financière" au sens de l'article premier de l'Accord SMC

102. Afin de démontrer qu'une "subvention" existe au sens de l'Accord SMC, il est nécessaire, en vertu de l'article premier dudit accord, de déterminer qu'il y a une "contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre … et [qu']un avantage est ainsi conféré".[75]

103. Le terme "ainsi" dénote un lien de causalité entre la contribution financière et l'avantage. Les Communautés européennes soutiennent qu'une "contribution financière" faite par les pouvoirs publics à une entreprise d'État ne peut pas, par un lien de cause à effet, conférer un "avantage" à un acheteur du secteur privé d'actifs qui appartenaient auparavant à l'entreprise d'État, dès lors que ces actifs ont été achetés dans des conditions de pleine concurrence à leur juste valeur marchande. Dans ces conditions, tout "avantage" qui a été conféré au précédent propriétaire de ces actifs reste acquis à l'entreprise d'État. Les États-Unis refusent d'admettre ce point de vue, présumant au contraire "de manière irréfragable" qu'un avantage "est transféré" automatiquement avec les actifs et "est transmis" au nouveau propriétaire. Les Communautés européennes ne peuvent pas comprendre, et les États-Unis n'ont jamais expliqué de manière intelligible, comment s'opère ce processus magique.

104. Afin d'examiner si un "avantage" existe conformément aux termes de l'article 1.1 b), il faut voir ce qu'est un "avantage" au sens de l'Accord SMC et qui est le bénéficiaire de tout avantage prétendument "conféré".

a. L'existence d'un "avantage", le cas échéant, est déterminée par référence aux critères du marché énoncés dans l'Accord SMC

---

[73] *Aéronefs canadiens,* rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.116.

[74] Voir le texte relatif à la note de bas de page précédente.

[75] Article 1.1 a) 1); article 1.1 b).

105. Le sens ordinaire du terme "benefit" (dans la version anglaise) tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC est "avantage".[76] Un "benefit" pour une personne au sens de l'article 1.1 n'existe que si un "avantage" est conféré à cette personne par suite d'une "contribution financière" des pouvoirs publics.[77]

106. L'article 14 de l'Accord SMC offre un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 1.1 b), en particulier pour voir si une entreprise bénéficie d'un tel avantage par suite d'une contribution financière. Il prescrit les méthodes par lesquelles l'autorité chargée de l'enquête doit calculer l'"avantage" conféré au bénéficiaire, le cas échéant, par suite d'une contribution financière des pouvoirs publics. L'article 14 établit donc que ce calcul est nécessairement limité par la question de savoir si un avantage *significatif sur le plan commercial* a été donné à l'entreprise visée par l'enquête. Cette analyse exige que l'on compare les conditions dans lesquelles a été faite la contribution financière considérée avec celles qui auraient existé sur le marché.

107. En particulier, l'article 14 dispose que diverses contributions financières des pouvoirs publics "ne ser[ont] pas considérée[s] comme conférant un avantage", à moins qu'elles ne soient incompatibles avec des critères significatifs sur le plan commercial:

- article 14 a): "incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements … *des investisseurs privés*";
- article 14 b): "une différence entre le montant que l'entreprise … paie sur le prêt des pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un *prêt commercial comparable* qu'elle pourrait effectivement obtenir *sur le marché*";
- article 14 c): "une différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire de la garantie paie sur le prêt garanti par les pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un *prêt commercial comparable*"; et
- article 14 d): "l'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux *conditions du marché existantes*" (pas d'italique dans l'original).

108. La prescription en vertu de laquelle un avantage doit être évalué par référence au marché est définie clairement dans le rapport récent du Groupe spécial chargé de l'affaire *Aéronefs canadiens*:

> À notre avis, *la seule base logique* permettant de déterminer ce que la position du bénéficiaire aurait été en l'absence de contribution financière *est le marché*. Par conséquent, une contribution financière ne confère un "benefit", c'est-à-dire un avantage, que si elle est fournie à des conditions plus avantageuses que celles que le bénéficiaire aurait trouvées sur le marché.[78]

109. L'utilisation du marché comme étant la référence appropriée pour mesurer un avantage est encore confirmée dans le rapport récent du Groupe spécial chargé de l'affaire *Brésil - Programme de*

---

[76] Voir The Oxford English Dictionary, Oxford University Press (1971). Voir aussi Blacks Law Dictionary, West Publishing Co. (6ème édition, 1990) ("Avantage; profit; fruit; gain; intérêt").

[77] Cette définition a été récemment adoptée dans le rapport du Groupe spécial *Aéronefs canadiens*, où il est noté que "[p]our déterminer si une contribution financière … confère un "benefit", c'est-à-dire un avantage, il faut déterminer si la contribution financière place le bénéficiaire dans une *position plus avantageuse qu'en l'absence de contribution financière*". Rapport du Groupe spécial *Aéronefs canadiens*, paragraphe 9.112 (pas d'italique dans l'original).

[78] *Id.*, paragraphe 9.112 (pas d'italique dans l'original).

financement des exportations pour les aéronefs, où il est souligné que, pour déterminer l'existence d'un avantage:

> [O]n devrait examiner des critères objectifs, consistant ... à comparer les conditions de la contribution financière par rapport à un *critère commercial* qui reflète les conditions dans lesquelles le bénéficiaire de la contribution financière opérerait en l'absence de la contribution financière des pouvoirs publics.[79]

110. En conséquence, dès lors qu'une entreprise privée a acheté une entreprise à sa juste valeur marchande dans une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence, il ne peut y avoir d'avantage conféré à l'acheteur au sens de l'Accord SMC. Un acheteur qui acquiert à leur valeur marchande des actifs qui appartenaient auparavant à l'État n'est nullement placé dans une position plus avantageuse par rapport au marché. En fait, ainsi qu'il est expliqué plus haut à la section II, peu importe à un acheteur rationnel d'acquérir une entreprise qui recevait auparavant des contributions financières des pouvoirs publics ou une entreprise qui n'en recevait pas si les deux entreprises ont une valeur marchande équivalente. Un avantage ne serait accordé à un acheteur que s'il acquérait l'entreprise à un prix *inférieur* à sa juste valeur marchande du fait qu'un vendeur a favorisé de manière déloyale l'un des candidats à l'acquisition. Afin de déterminer que la nouvelle entreprise privée a obtenu un "avantage", les autorités d'un Membre qui sont chargées de l'enquête doivent prouver que le producteur/exportateur actuel a obtenu les actifs à des conditions incompatibles avec des considérations d'ordre commercial.

b. Un avantage doit être conféré à l'entreprise dont les importations sont passibles de droits compensateurs conformément à l'Accord SMC

111. Les Communautés européennes soutiennent que lorsque l'Accord SMC est interprété conformément à l'article 31.1 de la Convention de Vienne, un "avantage", tel que ce terme est employé dans l'Accord, doit être conféré à la partie dont les importations sont passibles de droits compensateurs.

112. Il est bien précisé à l'article 10 que les droits compensateurs ont pour objet de *neutraliser* des subventions "que l'on sait avoir été accordée[s]"[80] "*à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit*".[81] La marchandise fabriquée, produite ou exportée doit être celle de la partie à l'encontre de laquelle un Membre cherche à imposer des droits qui neutralisent la subvention, faute de quoi ces droits n'auront aucun rapport rationnel avec l'"avantage" même qu'ils sont censés neutraliser.

113. De même, l'article 19.1 dispose que, lorsqu'ils procèdent à l'examen requis du "dommage", les Membres de l'OMC doivent examiner si les "importations subventionnées" sont la cause du dommage. Ces importations doivent, bien évidemment, être les produits visés par l'enquête, et c'est seulement l'entreprise qui les fabrique, les produit ou les exporte qui fait l'objet de l'examen en matière de droits compensateurs. Ces dispositions n'auraient guère de sens si l'examen d'une

[79] WT/DS46/R (1999), paragraphe 7.24 (pas d'italique dans l'original). Le Groupe spécial a souligné qu'aux termes de l'article 14 de l'Accord SMC, le critère du marché doit être utilisé dans toutes les affaires en matière de droits compensateurs autres que celles où il y a présomption de préjudice grave au sens de l'article 6.1 a) dudit accord.

[80] Article VI:3 du GATT de 1994.

[81] Article 10, note de bas de page 36 (pas d'italique dans l'original).

marchandise faisant l'objet d'une enquête portait essentiellement sur une entreprise non apparentée qui ne produit pas la marchandise considérée.[82]

114. Ce point de vue est corroboré par la jurisprudence qui existait avant la création de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada*, le Groupe spécial a adopté une approche équivalente, constatant que les États-Unis ne pouvaient pas présumer de manière irréfragable qu'une subvention conférée aux éleveurs de porcs bénéficiait nécessairement à la viande de porc, produit visé par l'enquête.[83] De même, et c'est encore plus pertinent pour le présent différend, dans l'affaire *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*[84], le Groupe spécial a estimé que

> la norme juridique fondamentale en fonction de laquelle il fallait examiner si cette analyse de la "transmission" était compatible avec l'accord était la règle qui ressortait notamment du renvoi 4 à l'article premier, selon laquelle la détermination de l'existence d'une subvention accordée à la production d'un produit était une condition nécessaire à l'imposition d'un droit compensateur à l'importation dudit produit.[85]

(Le renvoi 4 à l'article premier auquel le Groupe spécial faisait référence était le renvoi figurant dans l'Accord du Tokyo Round sur les subventions qui correspond à la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC dont il est question plus haut à la section A.)

115. Dans cette affaire, le Groupe spécial a suivi exactement l'approche préconisée par les Communautés européennes, à savoir qu'il doit être démontré qu'une subvention a été accordée à la production de la marchandise visée par la décision d'imposer des droits compensateurs. Il s'ensuit nécessairement qu'une subvention conférée à une personne qui ne produit pas la marchandise faisant l'objet de la procédure ne peut pas être réputée avoir été accordée pour cette marchandise sans que cela ait été démontré, ce que les États-Unis n'avaient et n'ont toujours pas fait.

116. Si, comme les États-Unis l'ont exposé dans les déterminations en matière de droits compensateurs dont ce groupe spécial est saisi, l'article 1.1 b) n'exige pas qu'il soit constaté qu'un "benefit" est conféré à l'entreprise dont les produits font l'objet d'une enquête même s'il est évident, comme dans le cas d'espèce, qu'un avantage a été accordé uniquement à un propriétaire antérieur non apparenté, il faudrait alors interpréter l'Accord SMC comme avalisant l'application de droits compensateurs à des entreprises qui ne produisent plus la "marchandise" considérée ou à des "importations" de cette marchandise. Conformément à l'objet et au but des droits compensateurs qui sont énoncés, entre autres choses, à l'article 10, ce ne peut être une interprétation correcte de l'Accord SMC ou du GATT de 1994.

3. Conclusion

117. En somme, la prescription relative au "benefit" (avantage) qui est énoncée à l'article 1.1 b) exige, comme condition préalable à l'imposition de droits compensateurs, que les autorités

---

[82] Nous notons que le bénéficiaire des contributions financières considérées, la BSC, n'a pas produit d'acier depuis 1986.

[83] *États-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada*: rapport du Groupe spécial, DS7/R-IBDD, S38/32 (11 juillet 1991), paragraphes 4.6 et 4.9.

[84] Cité plus haut dans la section III.

[85] Voir le paragraphe 420.

gouvernementales déterminent qu'un "benefit" est conféré qui place *une entreprise visée par l'enquête* et ses produits "dans une position plus avantageuse qu'*en l'absence* de contribution financière".[86] En l'absence d'un avantage découlant d'une contribution financière, il n'y a pas de "benefit" conféré et, par conséquent, pas de "subvention" qui soit passible de droits compensateurs. Imposer des droits compensateurs dans les cas où il n'existe pas de subvention est contraire aux termes de l'article 10 de l'Accord SMC lu conjointement avec les articles 19, premier et 14 dudit accord.

118. Dans la section suivante, les Communautés européennes démontrent que la pratique des États-Unis est également contraire aux dispositions de l'article 19.4 de l'Accord SMC.

C. LES ÉTATS-UNIS VIOLENT LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 19.4 DE L'ACCORD SMC EN IMPOSANT DES DROITS COMPENSATEURS DÉPASSANT LE MONTANT DE LA SUBVENTION

119. Comme les Communautés européennes l'ont exposé plus haut, il est inadmissible, au regard de l'Accord SMC, de considérer qu'un acheteur non apparenté d'une ancienne entreprise d'État a obtenu une subvention en partant simplement du principe que des subventions accordées auparavant à cette entreprise sont automatiquement "transmises" à l'acheteur, nonobstant le fait que l'entreprise a été vendue dans des conditions de pleine concurrence à sa juste valeur marchande. Or, même si l'hypothèse des États-Unis concernant l'existence d'une subvention était admissible, le montant de toute subvention calculée doit nécessairement être nul lorsqu'il est évalué par rapport au critère du marché voulu. De ce fait, les États-Unis violent l'article 19.4 de l'Accord SMC lorsqu'ils imposent des droits compensateurs sur les produits de cet acheteur du secteur privé non apparenté s'agissant de subventions antérieures à la privatisation.

120. L'article 19.4 de l'Accord SMC stipule ce qui suit:

> Il ne sera perçu, sur un produit importé, aucun droit compensateur *dépassant* le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté (pas d'italique dans l'original).

121. La prescription énoncée à l'article 19.4 est une reformulation des termes de l'article VI du GATT de 1994, qui dispose ce qui suit dans la partie pertinente:

> Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante … aucun droit compensateur *dépassant* le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays d'origine ou d'exportation … (pas d'italique dans l'original).

122. La prescription faisant obligation à un Membre de ne pas imposer de droits compensateurs dont le montant excède ce qui est strictement nécessaire pour neutraliser une subvention est également énoncée à l'article 21.1 de l'Accord SMC qui dispose, dans la partie pertinente, que "les droits compensateurs ne resteront en vigueur *que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement* ..." (pas d'italique dans l'original).[87] Cette obligation d'éliminer les droits compensateurs dès lors qu'une subvention n'existe plus fait ressortir le rapport rationnel qui doit exister entre le montant d'une subvention et le niveau des mesures compensatoires. De même, l'article 21.2 de l'Accord SMC invite expressément les autorités chargées de l'enquête à examiner la

[86] Rapport du Groupe spécial *Aéronefs canadiens*, paragraphe 9.112 (pas d'italique dans l'original).

[87] Voir également l'article 21.4 de l'Accord SMC qui applique les prescriptions en matière d'éléments de preuve énoncées à l'article 12 de l'Accord aux réexamens prévus à l'article 21.

nécessité de "maintenir le droit". En particulier, les parties intéressées ont le droit de demander aux autorités d'examiner "*si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le subventionnement*" (pas d'italique dans l'original).

123. Un autre appui contextuel en faveur de la prescription selon laquelle les droits compensateurs ne peuvent pas dépasser le montant d'une subvention est fourni par les derniers mots de l'article 19.1 de l'Accord SMC, à savoir qu'un droit compensateur ne peut pas être imposé dès lors que "la ou les subventions [sont] retirées". Aucun droit compensateur n'est à l'évidence nécessaire pour neutraliser une subvention qui a été retirée ou qui n'existe plus et, partant, tout droit compensateur qui serait imposé dépasserait ce qui est autorisé pour neutraliser une "subvention".[88]

124. Par conséquent, conformément au contexte, à l'objet et au but des règles relatives aux droits compensateurs, tels qu'ils sont définis plus haut à la section A, l'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI du GATT de 1994, lus conjointement avec les articles 21.1, 21.2 et 19.1 dudit accord, établissent que les Membres doivent faire en sorte que les échanges commerciaux ne soient pas entravés par l'imposition de droits compensateurs à un niveau plus élevé que ce qui est nécessaire pour neutraliser l'avantage dont bénéficie la marchandise importée considérée.

125. Les Communautés européennes soutiennent que la pratique suivie par les États-Unis en matière de privatisation est contraire à leurs obligations au titre de l'article 19.4 de l'Accord SMC parce que les droits compensateurs sont imposés à des niveaux dépassant ceux qui seraient nécessaires pour "neutraliser" toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise considérée.

126. Il va de soi qu'une prescription en vertu de laquelle les droits compensateurs ne doivent pas "dépass[er] le montant de la subvention dont l'existence [a] été constatée" exige que soit d'abord déterminé le "montant de la subvention". Aux termes des articles premier et 14 de l'Accord SMC et ainsi qu'il est exposé plus haut à la section B, une détermination du "montant de la subvention" exige nécessairement une mesure du montant de l'"avantage" conféré, et il faut pour cela comparer les conditions de la contribution financière en cause avec celles qui auraient existé sur le marché en l'absence de la subvention. Les Communautés européennes tiennent à souligner que cette comparaison doit se faire par référence à un critère du marché.[89]

127. Conformément à l'analyse à laquelle il doit être procédé en vertu de l'article 14 de l'Accord SMC, les Communautés européennes soutiennent qu'un acheteur du secteur privé qui acquiert une entreprise ou les actifs productifs de celle-ci à une juste valeur marchande n'obtient aucun avantage découlant des subventions accordées au vendeur. Tout flux d'avantages déterminé aux fins d'imputer l'avantage accordé **au propriétaire antérieur** n'est plus à prendre en considération. En d'autres termes, conformément au critère du marché établi à l'article 14 de l'Accord, le prix payé dans une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence est égal à la juste valeur marchande. Par conséquent, le "montant de la subvention" est nul et, bien évidemment, il ne peut pas y avoir de "subventionnement par unité" de produit visé par l'enquête. Toutefois, comme les Communautés européennes l'ont démontré plus haut à la section I.A, les États-Unis emploient une formule qu'ils ont eux-mêmes mise au point, et qui donne des résultats arbitraires et déraisonnables, pour imputer le montant d'une subvention à un acheteur d'actifs et, partant, aux produits qu'il exporte vers les États-Unis.

---

[88] Il est difficile d'imaginer ce que les pouvoirs publics pourraient faire de plus pour retirer une subvention que privatiser une entité d'État dans un processus transparent s'effectuant dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande.

[89] Voir plus haut la section IV.B.2 a); *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, paragraphe 9.112; *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, paragraphe 7.24.

128. Par conséquent, les États-Unis violent l'article 19.4 de l'Accord SMC lorsque, comme dans le cas d'espèce, ils imposent et maintiennent des droits compensateurs sur les produits de ces acheteurs du secteur privé.

129. Nous allons maintenant examiner plus avant les prescriptions de l'Accord SMC telles qu'elles s'appliquent aux faits du différend dont ce groupe spécial est saisi.

D. APPLICATION À BRITISH STEEL/UES

130. La question fondamentale qui se pose dans le présent différend est celle de savoir s'il existe des subventions dont ont bénéficié UES, puis British Steel plc, par suite de contributions financières faites à la société d'État BSC, considérant que, comme les États-Unis l'ont eux-mêmes constaté[90], UES a acheté la division des aciers spéciaux de BSC dans une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande, et considérant en outre que BSC a été privatisée ultérieurement dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande. D'après ce qui est clairement stipulé dans l'Accord SMC, il n'existe aucune subvention de ce genre. En conséquence, en imposant et en maintenant dans ces conditions des droits compensateurs sur les produits d'UES et de British Steel plc, les États-Unis violent les articles 10 et 19 de l'Accord SMC, lus conjointement avec les articles premier et 14 dudit accord.

131. Les Communautés européennes reconnaissent qu'une "contribution financière" a été accordée à BSC par les pouvoirs publics du Royaume-Uni. Elles reconnaissent en outre que BSC a tiré un avantage de contributions financières de ce genre dans le passé et que ces dernières constituaient des "subventions" versées à cette société.[91]

132. Les Communautés européennes affirment, cependant, que de telles contributions antérieures ne sont pas des "subventions" dans les affaires qui sont à l'origine du différend dont est saisi ce groupe spécial, parce qu'elles ne confèrent aucun "avantage" à UES ou à British Steel plc, sociétés dont les produits sont visés par les déterminations pertinentes des États-Unis en matière de droits compensateurs et dont les importations aux États-Unis sont soumises à des droits compensateurs. Ni l'une ni l'autre de ces sociétés n'ont reçu une contribution financière des pouvoirs publics du Royaume-Uni. Au contraire, dans des opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et selon les lois du marché, elles ont simplement acquis une partie (UES) ou la totalité (British Steel plc) d'une autre société (BSC), qui avait auparavant obtenu une subvention.

133. Il ressort clairement des dossiers des déterminations concernant les *barres en acier au plomb* soumis à ce groupe spécial que les États-Unis ont refusé explicitement et à plusieurs reprises d'examiner si un avantage, et, par voie de conséquence, une "subvention", avaient été conférés à British Steel plc ou à UES, à plus forte raison de démontrer qu'un tel avantage avait été effectivement conféré. De fait, les États-Unis *ont présumé* indûment qu'un tel avantage avait été conféré en affirmant qu'une contribution versée antérieurement à BSC avait été "transmise" à UES et à British Steel plc, sans démontrer la réalité économique de ce processus et sans en expliquer la nature par référence à l'Accord SMC ou par référence à un critère commercial ou à un critère du marché. Considérant le paiement d'un prix correspondant à la juste valeur marchande comme étant "sans intérêt" pour son analyse, le Département a simplement appliqué la formule qu'il a lui-même mise au point dans le but de "répartir" la valeur des contributions financières antérieures entre BSC, d'une part, et UES et British Steel plc, de l'autre.

---

[90] Voir plus haut les notes de bas de page et le texte d'accompagnement.

[91] BSC a cessé de produire de l'acier en 1986.

134. Cette façon de procéder est peut-être pratique sur le plan administratif pour les autorités des États-Unis qui sont chargées de l'enquête, mais la méthode du "transfert" et les "présomptions irréfragables" exposées plus haut à la section I auxquelles elle donne lieu ne sont pas un substitut acceptable au respect des prescriptions claires de l'Accord SMC.[92] Aux termes de l'Accord, une subvention ne peut pas être imputée avant qu'il soit établi qu'elle existe.

135. Les États-Unis n'ont jamais établi l'existence d'une "subvention" visée à l'article premier qui aurait été versée à British Steel plc ou à UES parce que la réalité économique d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande veut qu'elle ne peut pas être établie. Par définition, un achat à une juste valeur marchande inclut nécessairement la valeur résiduelle de toutes subventions qui subsisteraient au moment de la vente.

136. Contrairement aux obligations que les États-Unis ont contractées envers les Communautés européennes au titre de l'Accord SMC, UES, puis British Steel plc, ont été frappées de droits compensateurs allant au-delà de ce qui est nécessaire pour "neutraliser" toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation par ces sociétés de la marchandise visée.

137. Les déterminations des États-Unis concernant les *barres en acier au plomb* sont contraires à l'obligation qui est faite aux États-Unis, en vertu de l'article 10 de l'Accord SMC, de "prendr[e] toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que des droits compensateurs ne soient imposés sur des produits importés que conformément aux prescriptions de l'Accord. Les obligations au titre de l'Accord comprennent celle qui est faite à l'article 19 de déterminer qu'une subvention "existe" avant de percevoir un droit compensateur et d'établir cette détermination en vertu de la définition, donnée à l'article premier, d'un "avantage", tel que mesuré par rapport au critère du marché énoncé à l'article 14. Pour les mêmes raisons, les États-Unis ont également contrevenu à l'obligation qui leur est faite en vertu de l'article 19.4 de l'Accord SMC de faire en sorte qu'il ne soit pas imposé de droits compensateurs dépassant le montant de la subvention dont l'existence a été constatée; en l'occurrence, le "montant de la subvention", d'après le critère du marché énoncé à l'article 14 de l'Accord, est manifestement nul.

138. Du fait qu'ils ne se sont pas conformés à leurs obligations au titre de l'Accord SMC sur les points susmentionnés, les États-Unis ont fait précisément ce qu'un Membre de l'OMC ne peut pas faire: ils ont imposé des droits allant au-delà de ce qui est nécessaire pour compenser une "subvention", tel que ce terme est défini et dûment interprété dans l'Accord, et ils ont maintenu ces droits à la suite de plusieurs réexamens administratifs. Ces droits ont eu pour effet de fausser de manière déloyale les courants d'échanges internationaux et de pénaliser de façon inadmissible des entreprises européennes.

VI. CONCLUSION

139. Pour les raisons exposées plus haut, les Communautés européennes ont l'honneur de demander que le Groupe spécial constate qu'en imposant des droits compensateurs sur les importations de barres en acier au plomb en provenance du Royaume-Uni lors des réexamens administratifs de 1995, 1996 et 1997, les États-Unis ont violé:

[92] Les États-Unis ont allégué que leurs règles en matière de privatisation sont justifiées par le désir de veiller à ce que les sociétés ne procèdent pas à des aliénations fictives d'entreprises en vue d'échapper à la juste application de droits compensateurs. Voir, par exemple, *Enquête de 1992*, page 6240. Cet argument est sans intérêt pour le différend dont ce groupe spécial est saisi étant donné que, par définition, il n'est pas valable pour des ventes réalisées de bonne foi dans des conditions de pleine concurrence à une juste valeur marchande.

- l'article 10 de l'Accord SMC, lu conjointement avec les articles 19, premier et 14 dudit accord et l'article VI du GATT de 1994, du fait qu'ils ont imposé des droits compensateurs alors qu'il n'existe aucune subvention; et

- l'article 19.4 de l'Accord SMC, du fait qu'ils ont perçu sur des produits importés des droits compensateurs dépassant le montant de toute subvention dont l'existence a été constatée conformément aux dispositions dudit accord.

140. Ce faisant, et en particulier en appliquant sa pratique illicite aux exportations de barres en acier au plomb produites par British Steel/UES au Royaume-Uni, les États-Unis ont annulé ou compromis des avantages résultant pour les Communautés européennes des Accords de l'OMC.

141. Les Communautés européennes demandent en outre que le Groupe spécial recommande que les États-Unis rendent immédiatement leurs mesures conformes aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC.

PIÈCES

Pièce n° 1 des CE	*Lime from Mexico; Preliminary Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review*, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (17 janvier 1989) *["Chaux en provenance du Mexique"]*.
Pièce n° 2 des CE	Sections pertinentes de l'"Annexe sur des questions d'ordre général", jointes à la *Final Affirmative Countervailing Duty Determination*; *Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (9 juillet 1993).
Pièce n° 3 des CE	Exemple de calcul effectué en utilisant la méthode que le Département applique en matière de privatisation.
Pièce n° 4 des CE	*Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom,*58 Fed. Reg. 6237 (27 janvier 1993). ["Enquête de 1992"]
Pièce n° 5 des CE	*Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (14 novembre 1996) ["Réexamen administratif de 1995 concernant British Steel plc"].
Pièce n° 6 des CE	*Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom,* 62 Fed. Reg. 53306 (14 octobre 1997) ["Réexamen administratif de 1996 concernant British Steel plc"].
Pièce n° 7 des CE	*Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom,* 72 Fed. Reg. 18367 (15 avril 1998) ["Réexamen administratif de 1997 concernant British Steel plc"].
Pièce n° 8 des CE	*Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 37393 (9 juillet 1993).
Pièce n° 9 des CE	*États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, Rapport du Groupe spécial (1994) (non adopté).
Pièce n° 10 des CE	Document WT/DS138/1 (Demande de consultations).
Pièce n° 11 des CE	Documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3 Corr.1 (Demande d'établissement du Groupe spécial).
Pièce n° 12 des CE	Document WT/DS138/4 (Constitution du Groupe spécial).

PIÈCE N° 1 DES CE

Lime from Mexico; Preliminary Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (17 janvier 1989) *["Chaux en provenance du Mexique"]*.

PIÈCE N° 2 DES CE

Sections pertinentes de l'"Annexe sur des questions d'ordre général", jointes à la *Final Affirmative Countervailing Duty Determination*; *Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (9 juillet 1993).

PIÈCE N° 3 DES CE

Exemple de calcul effectué en utilisant la méthode que le Département applique en matière de privatisation.

PIÈCE N° 4 DES CE

Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 58 Fed. Reg. 6237 (27 janvier 1993)
["Enquête de 1992"].

PIÈCE N° 5 DES CE

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 61 Fed. Reg. 58377 (14 novembre 1996)
["Réexamen administratif de 1995 concernant British Steel plc"].

PIÈCE N° 6 DES CE

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 62 Fed. Reg. 53306 (14 octobre 1997)
["Réexamen administratif de 1996 concernant British Steel plc"].

PIÈCE N° 7 DES CE

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 72 Fed. Reg. 18367 (15 avril 1998)
["Réexamen administratif de 1997 concernant British Steel plc"].

PIÈCE N° 8 DES CE

Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from the United Kingdom, 58 Fed. Reg. 37393 (9 juillet 1993).

PIÈCE N° 9 DES CE

États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni, Rapport du Groupe spécial (1994) (non adopté).

PIÈCE N° 10 DES CE

Document WT/DS138/1 (Demande de consultations).

PIÈCE N° 11 DES CE

Documents WT/DS138/3 et WT/DS138/3 Corr.1 (Demande d'établissement du Groupe spécial).

PIÈCE N° 12 DES CE

Document WT/DS138/4 (Constitution du Groupe spécial).

ANNEXE 1.2

DÉCLARATION ORALE ET DÉCLARATION FINALE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
LORS DE LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL

(Genève, 15 juin 1999)

1. Introduction

1. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial. Les Communautés européennes tiennent à vous remercier d'avoir accepté d'assumer cette tâche. Elles tiennent également à remercier le personnel du Secrétariat de l'OMC.

2. Dans leur déclaration, les CE signaleront brièvement à l'attention les principaux points qui ont été exposés dans leur première communication écrite. Toutefois, elles aimeraient aussi saisir cette occasion pour faire quelques remarques préliminaires concernant la première communication écrite des États-Unis, tout en se réservant le droit de fournir des observations plus détaillées dans leur deuxième communication écrite.

3. Les CE ne répéteront pas en détail les arguments qu'elles ont déjà présentés par écrit. Si le Groupe spécial a des questions à poser au sujet de la teneur de ces arguments, elles se feront un plaisir d'y répondre oralement aujourd'hui ou sinon - dès que possible - par écrit.

4. L'exposé des CE aujourd'hui s'articulera comme suit:

5. Premièrement, les CE exposeront la logique économique fondamentale de leurs arguments, qui sont solidement étayés par des principes économiques de base. Elles expliqueront aussi pourquoi la pratique des États-Unis, si elle est suivie par tous les Membres de l'OMC, représente un grave danger pour l'ordre économique international et le système de l'OMC.

6. Deuxièmement, les CE expliqueront brièvement pourquoi les États-Unis ont violé les articles 10, 19.1 et 19.4 de l'Accord sur les subventions.

7. Ensuite, passant à l'argumentation juridique des États-Unis, les CE traiteront de certaines failles et inexactitudes graves que comporte la première communication écrite des États-Unis, notamment:

- Premièrement, le fait que les États-Unis s'appuient de manière inappropriée sur des décisions rendues par leurs propres tribunaux nationaux.

- Deuxièmement, le critère d'examen pertinent pour le présent différend, qui ne peut être fondé sur l'article 17.6 de l'Accord antidumping.

- Troisièmement, la présentation erronée de la position des CE de la part des États-Unis, qui ont affirmé à tort que celles-ci se fondent sur un critère dit "de l'utilisation et des effets".

- Quatrièmement, l'hypothèse inexacte des États-Unis selon laquelle l'Accord sur les subventions les autorise à formuler des présomptions irréfragables que les avantages d'une subvention accordée à une entreprise d'État sont automatiquement transférés

aux nouveaux propriétaires d'actifs productifs après une privatisation gérée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, sans avoir démontré que l'entreprise privée bénéficie d'un avantage. L'Accord sur les subventions n'autorise pas une telle position extrême.

- Cinquièmement, l'affirmation des États-Unis selon laquelle le "bénéficiaire d'une subvention" peut d'une manière ou d'une autre être les actifs productifs eux-mêmes. Ce n'est pas correct: le bénéficiaire de la subvention ne peut être que le propriétaire des actifs productifs, c'est-à-dire une "personne morale".

- Sixièmement, le fait que les États-Unis allèguent que l'objet et le but de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs sont de "décourager" le subventionnement. Cette théorie de la pénalisation concernant les droits compensateurs, qui sert, en partie, de justification aux États-Unis pour frapper de droits compensateurs des sociétés pour lesquelles ils n'ont jamais démontré qu'elles aient reçu le moindre avantage, est carrément fausse: il est bien précisé dans l'Accord sur les subventions que le but exclusif des droits compensateurs est de "neutraliser" des subventions.

8. Enfin, les CE traiteront brièvement du recours par les États-Unis à l'article 27.13 de l'Accord sur les subventions ainsi que du manque de pertinence des règles communautaires relatives aux aides d'État.

2. Considérations économiques

9. Dans l'affaire dont ce groupe spécial est saisi, les États-Unis ont présumé de manière irréfragable que l'entreprise privée qui a acheté des actifs destinés à la production d'aciers spéciaux *dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande* tire d'une manière ou d'une autre un avantage des subventions versées à l'ancienne entreprise d'État. Du point de vue des principes économiques fondamentaux, c'est insoutenable. Pour défendre leur position, les États-Unis font simplement valoir qu'ils sont en droit, en vertu de l'Accord sur les subventions, de tirer cette conclusion malgré tous les éléments de preuve disponibles, en refusant, pour des raisons de politique nationale, de prendre en considération ne serait-ce que les faits économiques pertinents avant d'imposer des droits compensateurs qui sont censés, d'après le texte explicite de l'Accord sur les subventions, "neutraliser" des avantages concrets. Ces faits conduisent à la conclusion inéluctable selon laquelle il ne subsiste aucun avantage pour le nouveau propriétaire d'actifs productifs.

10. Tant les CE que le Brésil ont déjà communiqué par écrit au Groupe spécial de nombreux commentaires et exemples expliquant pourquoi cette pratique des États-Unis ne tient pas compte des réalités économiques de privatisations gérées dans des conditions de pleine concurrence. Lorsqu'un acheteur du secteur privé acquiert les actifs productifs d'une société à leur valeur marchande dans une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence, le prix payé incorpore nécessairement dans la transaction la valeur de toute subvention octroyée antérieurement. Si la subvention accroît la valeur de la société, elle fait aussi augmenter le prix que l'acheteur doit payer dans une transaction effectuée à une juste valeur marchande. Le paiement du prix du marché exclut donc nécessairement l'idée qu'un "avantage" ait pu être "transmis" au nouveau propriétaire du secteur privé, comme le veut un principe fondamental en économie. En termes simples, les marchés déterminent de manière effective la valeur des sociétés, y compris la valeur résiduelle de contributions financières antérieures des pouvoirs publics. Cela ne peut être sérieusement contesté du point de vue économique et les États-Unis ne le contestent nullement: celui qui achète à une juste valeur marchande ne reçoit en pareille situation aucun avantage découlant d'une subvention accordée à une ancienne entreprise d'État.

11. C'est sur cette logique économique que repose l'argumentation des CE. C'est cette logique économique que soutiennent le Brésil et le Mexique, tierces parties au présent différend. C'est cette logique économique que les États-Unis eux-mêmes appliquent dans d'autres domaines de leur pratique en matière de droits compensateurs et qu'ils appliquaient auparavant pour traiter les privatisations avant l'instauration, en 1993, de leur pratique inadmissible actuelle. C'est cette logique économique qui est confirmée par un économiste de renommée internationale aux États-Unis qui a directement traité de la question.

12. Le Professeur Richard N. Cooper, professeur d'économie internationale à l'Université d'Harvard et ancien Sous-Secrétaire d'État aux affaires économiques aux États-Unis a rédigé une brève analyse à l'intention de l'organisation américaine "Consumers for World Trade". Cette organisation a récemment publié le texte de son analyse sur Internet et les CE communiquent aujourd'hui ce document en tant que pièce n° 13 des CE. J'aimerais citer un passage extrait de l'analyse du Professeur Cooper:

> "[l]e Département considère que la question de savoir si une société d'État a été ou non vendue à sa juste valeur marchande est sans intérêt pour son calcul des droits compensateurs sur la marchandise de la société aujourd'hui privatisée. Toutefois, pour déterminer si la société privatisée bénéficie d'un avantage, l'examen de cette question est le point le plus fondamental de tous. Comme indiqué plus haut, les candidats à l'acquisition qui sont en concurrence procèdent à une évaluation complète de la valeur économique escomptée de l'entreprise et présentent leurs offres en conséquence. De ce fait, leurs offres prennent en compte l'intégralité de tout avantage économique restant acquis à l'entreprise. Si un candidat ne le faisait pas, une partie de la valeur ne serait pas prise en compte dans son offre et celle-ci serait écartée au profit d'un autre candidat qui l'aurait incorporée dans son offre".[1]

13. En conséquence, lorsqu'il s'agit de déterminer si un avantage a ou non été "transmis" à l'acheteur, les conditions entourant le prix d'achat devraient être examinées, afin de vérifier si le prix payé correspondait ou non à la juste valeur marchande. En d'autres termes, outre le fait de noter simplement le niveau du prix d'achat, comme le Département le fait avec sa méthode, un examen distinct est nécessaire si une privatisation a lieu. Le Département procède à ce qu'il appelle une "enquête" lorsqu'il applique sa méthode contestée, mais prétend être autorisé à refuser d'examiner les conditions mêmes de l'achat, ce qui, de l'avis des CE, du Mexique, du Brésil, ainsi que du Professeur Cooper, est une erreur foncière et constitue la principale raison pour laquelle nous sommes réunis aujourd'hui.

14. Il est intéressant de noter que, lorsqu'ils évaluent les subventions en amont, les États-Unis considèrent que le prix correspondant à la juste valeur marchande est tout à fait pertinent. Ils examinent et vérifient si le prix payé correspond ou non à la juste valeur marchande.[2] Par exemple, dans le cas où de la viande serait achetée par des producteurs de viande de porc à des éleveurs de porcs subventionnés (comme dans l'affaire *Viande de porc*)[3], les États-Unis détermineraient alors si

---

[1] Non souligné dans l'original.

[2] Voir l'article 771A de l'URAA et l'article 351.523 de la Réglementation finale en matière de droits compensateurs du Département, qui régit le traitement des subventions en amont par les États-Unis dans les enquêtes en matière de droits compensateurs.

[3] N'ayant pas eu gain de cause dans l'affaire de la viande de porc en provenance du Canada (*États-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada*, rapport du Groupe spécial adopté le 11 juillet 1991, DS7/R, IBDD, S38/32), les États-Unis ont été contraints de modifier leur politique.

les éleveurs de porcs avaient vendu leur matière première pour un prix qui était inférieur à la juste valeur marchande, "transmettant" ainsi un avantage aux producteurs de viande de porc.

15. Toutefois, les États-Unis refusent explicitement de procéder à un examen ou une analyse des conditions d'une vente dans le cadre d'une privatisation. À leur avis, une telle analyse est sans intérêt. C'est ce qui est dit clairement dans l'Annexe sur des questions d'ordre général:

> "Étant donné la méthode utilisée par le Département [...] les préoccupations quant à la question de savoir si la vente [...] a été réalisée ou non à un prix correspondant à la juste valeur marchande sont sans intérêt".[4]

16. Ainsi qu'il a déjà été démontré, cette position est insoutenable, arbitraire et irrationnelle du point de vue économique. En conséquence, ce refus d'examiner si la vente d'une entreprise d'État a ou non été réalisée pour un prix correspondant à la juste valeur marchande ne peut être considéré comme étant "raisonnable", comme le Département le soutient dans son Annexe sur des questions d'ordre général qui est antérieure à l'Accord sur les subventions et qu'ils continuent d'appliquer à ce jour.[5]

3. La pratique des États-Unis a un effet négatif sur les efforts de privatisation dans le monde entier

17. Outre les graves erreurs sur les plans juridique et économique qu'elle comporte, l'approche des États-Unis a un effet négatif significatif sur les efforts de privatisation dans le monde entier, comme le Brésil et le Mexique le font observer à juste titre. Si elle était appliquée par tous les Membres de l'OMC, il ne fait aucun doute que l'approche suivie par les États-Unis dissuaderait les gouvernements qui envisagent de le faire de privatiser des entreprises d'État, parce qu'elle pénalise de manière déloyale les entreprises et les produits que celles-ci exportent en les frappant de droits "compensateurs" alors qu'il n'y a absolument aucun avantage passible de droits compensateurs à neutraliser. Une telle pratique irait à l'encontre d'une économie mondiale efficiente et constituerait une incitation à maintenir en place des entreprises d'État subventionnées, ou du moins freinerait sensiblement les privatisations parce qu'elle ferait monter le prix à payer pour de telles entreprises qui seraient soumises à une pénalisation artificielle imposée par les États-Unis, ce qui obligerait de fait les acheteurs à payer un montant supérieur à ce que le marché justifie. Comme le Professeur Cooper le relève dans son analyse de la pratique actuelle des États-Unis:

"Du fait des droits compensateurs que leur impose la pratique des États-Unis, des entreprises privatisées qui ne bénéficient d'aucun avantage économique provenant de contributions des pouvoirs publics accordées à des sociétés d'État antérieures sont pénalisées financièrement. En pareil cas, les États-Unis ne compensent aucun avantage économique conféré sur des marchandises franchissant nos frontières. Cette pratique doit être considérée comme une mesure purement protectionniste prise en faveur d'entreprises nationales des États-Unis qui sont en concurrence avec les nouvelles entreprises privatisées.[6]

18. Les CE sont d'avis que la pratique des États-Unis est contraire à l'ordre de la liberté des échanges commerciaux mondiaux. Elle ne devrait pas être suivie par d'autres Membres de l'OMC et le Département devrait immédiatement l'abandonner. Les CE ont fourni au Groupe spécial un certain nombre d'arguments juridiques qui démontrent que les États-Unis non seulement appliquent une

[4] Fed. Reg., page 37264. Voir également la note de bas de page 36, première communication écrite des États-Unis. Non souligné dans l'original.

[5] Fed. Reg., page 37263. Voir également la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 52.

[6] Non souligné dans l'original.

politique économique qui comporte des imperfections, mais aussi violent les dispositions de l'Accord sur les subventions. Elles vont maintenant exposer sous forme résumée les arguments juridiques qu'elles ont présentés dans leur première communication écrite.

4. Arguments juridiques des CE

19. En imposant des droits compensateurs sur les importations de barres en acier au plomb en provenance du Royaume-Uni au cours des réexamens administratifs de 1995, 1996 et 1997, les États-Unis ont violé à un double titre les dispositions de l'Accord sur les subventions:

1. Les États-Unis violent l'article 10 de l'Accord sur les subventions en même temps que les articles 19, premier et 14 dudit accord en imposant des droits compensateurs sur les importations de sociétés privées sans examiner ni établir tout d'abord s'il existe une subvention en relation avec ces importations.

2. Les États-Unis violent également l'article 19.4 de l'Accord sur les subventions en imposant des droits dépassant le montant d'une subvention dont l'existence a été constatée.

Ces deux allégations sont exposées ci-après plus en détail.

20. Premièrement, l'article 10 de l'Accord sur les subventions exige que les Membres de l'OMC fassent en sorte que des droits compensateurs ne soient imposés qu'en conformité avec les termes de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord sur les subventions. Il est clairement indiqué dans la note de bas de page 36 relative à cette disposition essentielle que des droits compensateurs ne peuvent être imposés qu'en vue de "neutraliser" une subvention. En outre, l'article 19.1 de l'Accord sur les subventions exige qu'un Membre détermine l'"existence" d'une subvention, telle que définie à l'article premier dudit accord. La mesure dans laquelle le "benefit" (avantage) est considéré avoir été conféré, le cas échéant, ne peut pas dépasser certains critères du marché énoncés à l'article 14 de l'Accord. S'il n'y a pas d'avantage par rapport à ces critères, aucun "benefit" ne peut exister. Ainsi qu'il a déjà été expliqué, si une entreprise d'État est achetée dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande, le prix inclut alors nécessairement la valeur résiduelle de subventions antérieures. En conséquence, l'entreprise ne bénéficie d'aucun avantage ou "benefit" découlant d'un financement antérieur des pouvoirs publics. La charge de la preuve incombe donc aux autorités chargées de l'enquête qui doivent démontrer qu'un avantage revient au nouveau propriétaire des actifs productifs à la suite de la privatisation. Imposer des droits compensateurs sans procéder à cet examen est contraire à l'Accord sur les subventions.

21. Deuxièmement, l'article 19.4 de l'Accord sur les subventions dispose que les droits compensateurs ne peuvent pas "dépass[er]"[7] le montant nécessaire pour neutraliser une subvention dont l'existence a été constatée. En conséquence, si les États-Unis imposent des droits compensateurs sur les produits d'un exportateur qui n'a pas obtenu un "avantage", le montant des droits compensateurs doit nécessairement être nul. Le maintien d'un droit compensateur *à quelque niveau que ce soit* après une privatisation réalisée dans des conditions de pleine concurrence constitue donc, par définition, une violation de l'article 19.4 de l'Accord sur les subventions. Cette disposition doit être considérée dans le contexte de l'article 21 de l'Accord, qui énonce des règles concernant la *durée et le réexamen* des droits compensateurs. Si, au moment d'un réexamen (que les États-Unis sont tenus d'entreprendre soit de leur propre initiative soit à la demande de toute partie intéressée), le Département constatait qu'une subvention n'existe plus et s'il continuait néanmoins d'exiger des droits pour compenser un avantage qui n'existe plus, il agirait en violation de l'Accord sur les subventions. Il est par conséquent évident que la production ou la marchandise *actuelle* doit tirer pour l'heure un

[7] Voir également l'article VI du GATT de 1994.

avantage de subventions pour que des droits compensateurs soient imposés sur des importations *actuelles*.

22. Telles sont les principales considérations juridiques sur lesquelles les CE ont fondé leur première communication écrite. Les États-Unis n'ont pas contré ces arguments. Les CE vont maintenant traiter de six des erreurs factuelles et juridiques les plus importantes qu'ont commises les États-Unis dans leur première communication écrite et les analyseront successivement.

5. Le Groupe spécial ne peut pas faire fond sur les interprétations données par des tribunaux des États-Unis

23. Premièrement, dans leur première communication écrite, les États-Unis s'appuient fortement sur les interprétations données par des tribunaux américains. Ils laissent entendre que ces tribunaux ont à plusieurs reprises confirmé la conformité de la pratique du Département avec l'Accord sur les subventions[8] et que les jugements qu'ils ont rendus seraient donc utiles pour le Groupe spécial. MONSIEUR le Président, tel n'est pas le cas. Pour les raisons ci-après, le Groupe spécial devrait s'abstenir de tirer des conclusions des jugements rendus par des tribunaux américains.

24. C'est par délégation du Congrès que le Département administre la législation américaine en matière de droits compensateurs. Par conséquent, toute analyse par un tribunal américain de la manière dont le Département traite la question de la privatisation et de la résorption de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire doit être effectuée en tenant compte de l'intention dans laquelle le Congrès a promulgué la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay. Du point de vue d'un tribunal américain, dans l'exercice de son pouvoir de mettre en œuvre la disposition relative aux aliénations d'entreprise de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay, le Département doit respecter scrupuleusement l'*intention du Congrès*. L'Accord sur les subventions est sans intérêt pour la cour d'appel.[9] La Cour suprême des États-Unis a établi le critère d'examen de l'interprétation donnée par une autorité administrative (par exemple, le Département) d'une loi qu'elle est chargée d'administrer, à savoir:

> [S]i l'intention du Congrès est clairement exprimée … le tribunal … doit lui donner effet. Par contre, si … la loi est muette ou ambiguë au sujet du point précis dont il s'agit, la question à trancher par le tribunal est celle de savoir si la réponse de l'autorité administrative se fonde sur une interprétation admissible de cette loi.[10]

25. De ce fait, s'il constate que le Congrès ne s'est pas exprimé clairement, le tribunal doit simplement déterminer si l'autorité administrative a interprété raisonnablement la loi adoptée par le Congrès. Ainsi, l'affirmation des États-Unis selon laquelle les décisions de leurs tribunaux "représentent une interprétation indépendante" de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs et de l'Accord sur les subventions est, au mieux, peu honnête. En appliquant la doctrine *Chevron*, les tribunaux ne donnent pas une interprétation indépendante.

---

[8] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 61.

[9] L'Accord du Cycle d'Uruguay n'est pas directement applicable dans le droit américain et n'avait de ce fait pas force exécutoire sur le territoire national tant que le Congrès n'avait pas promulgué l'URAA.

[10] *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 842-43, 104 S.Ct. 2778, 2781-82, 81 L., deuxième édition, page 694 (1984) (notes de bas de page omises) (non souligné dans l'original).

6. Les États-Unis appliquent un critère d'examen inapproprié

26. Deuxièmement, point qui est très étroitement lié à cette question, les États-Unis avancent l'argument selon lequel le Groupe spécial devrait d'une manière ou d'une autre appliquer le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping, qui dispose expressément qu'il conviendrait de s'en remettre à des interprétations admissibles. Monsieur le Président, ce point de vue n'est pas nouveau et a déjà été rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *Hormones*.[11]

27. Ce qui est intéressant c'est que dans cette affaire, les États-Unis se sont prononcés contre le recours à l'article 17.6 en dehors du cadre de l'Accord antidumping. Dans les pièces versées au dossier[12], les États-Unis affirmaient que "la *Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* montre que les Membres n'ont pas encore décidé si le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* est généralement applicable".

28. Il est certain que si les négociateurs avaient voulu imposer pour l'Accord sur les subventions un critère d'examen analogue à celui qui est prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping, ils auraient pu le faire. Qu'ils ne l'aient pas fait montre à l'évidence qu'ils ne voulaient pas qu'un critère analogue s'applique à l'Accord sur les subventions.

29. Enfin, s'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial devrait appliquer dans une affaire concernant des droits compensateurs le même critère d'examen que celui qui est prévu pour les affaires concernant des droits antidumping parce qu'une Déclaration exige "la cohérence du règlement"[13], les CE tiennent à faire observer ce qui suit:

- la Déclaration ne s'applique pas aux groupes spéciaux car il ne s'agit pas d'un accord visé;
- la Déclaration a été adoptée conjointement avec la Décision sur l'examen de l'article 17.6 et sert à rappeler aux Membres lorsqu'ils examinent l'application de l'article 17.6 qu'ils doivent tenir compte du fait qu'il est souhaitable qu'ils disposent de règles cohérentes;
- les Membres n'ont pas jugé bon à ce jour de modifier les Accords sur ce point.

7. L'application du critère "de l'utilisation et des effets" n'est pas exigée

30. Troisièmement, en de nombreuses occasions, les États-Unis donnent une image fausse de la position des CE, donnant à entendre que celles-ci exigent que l'on examine l'*utilisation et les effets* des subventions[14], c'est-à-dire ce qu'il advient des capitaux après qu'ils ont été injectés: l'argent est-il

---

[11] Rapport de l'Organe d'appel sur les *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998, paragraphe 119. Même si ce différend concernait l'application de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping, il n'y a aucune raison pour laquelle un raisonnement différent devrait être suivi s'agissant de l'application de l'article 17.6 ii) dudit accord.

[12] Rapport de l'Organe d'appel sur les *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998, paragraphe 42.

[13] Voir le texte de la Déclaration: "*Les Ministres reconnaissent […] la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping ou de mesures compensatoires*."

[14] Voir la première communication écrite des États-Unis, par exemple les paragraphes 23, 38, 39, 41 et 43.

utilisé pour organiser une grande réception ponctuelle pour les salariés de l'entreprise ou bien est-il utilisé pour acheter des machines faisant appel à des techniques de pointe?

31. Messieurs les membres du Groupe spécial, les États-Unis ont donné une image fondamentalement fausse de la position des CE. La réponse à la question de savoir si à l'heure actuelle la production d'une entreprise privatisée tire un "avantage" de subventions reçues par une entreprise d'État avant sa privatisation ne nécessite pas une analyse économétrique des effets des subventions, ni une analyse des utilisations des fonds versés à titre de subvention. Les CE demandent au Membre qui impose le droit compensateur de simplement expliquer et justifier les raisons qui lui permettent de conclure que les subventions antérieures confèrent un avantage dont bénéficient le producteur *actuel* et, par voie de conséquence, la production du produit exporté. Dans les cas où il peut être déterminé qu'un "avantage" n'existe plus, un droit antérieurement fixé et calculé devrait être immédiatement supprimé. Par définition, s'agissant d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande, il n'existe aucun avantage pour le nouveau propriétaire d'actifs productifs.

32. Il convient de noter que les États-Unis citent fréquemment à l'appui de leur position les propres déclarations du Département ou leur législation en matière de droits compensateurs. Par exemple, au paragraphe 41 de leur première communication écrite, les États-Unis citent leur législation, indiquant qu'elle "ne permet pas de réévaluer l'ampleur de l'"avantage" conféré par la subvention sur la base de l'utilisation ou de l'effet de la subvention".

33. Messieurs les membres du Groupe spécial, les CE n'ont jamais allégué qu'une analyse de l'existence d'un avantage au titre de l'article premier constitue ou nécessite un critère des effets. Par conséquent, une telle analyse n'est pas faite "sur la base de l'utilisation ou de l'effet de la subvention". La position des CE est simplement qu'il doit y avoir des raisons qui permettent de conclure que la production *actuelle* de la marchandise visée par les mesures compensatoires bénéficie toujours d'un avantage.

8. Rien n'autorise à formuler des "présomptions irréfragables"

34. Quatrièmement, une question pertinente qui se pose est la suivante: En vertu de l'Accord sur les subventions, des droits compensateurs peuvent-ils être imposés sur les importations d'une marchandise particulière en l'absence d'une détermination raisonnable selon laquelle la fabrication, la production ou l'exportation de cette marchandise bénéficie d'un avantage découlant de subventions? Ou, en d'autres termes, un Membre peut-il présumer de manière irréfragable qu'un avantage persiste dans le temps indépendamment de tout évènement autre que le remboursement aux pouvoirs publics du montant nominal exact de la subvention?

35. Messieurs les membres du Groupe spécial, les CE ne contestent pas que l'Accord sur les subventions autorise l'emploi d'une méthode de calcul suivant laquelle une subvention confère un avantage qui peut être réparti dans le temps. Elles ne considèrent cependant pas que cette présomption est - comme les États-Unis la qualifient - irréfragable. En fait, il y a un certain nombre d'évènements qui viennent nécessairement réfuter cette présomption, notamment lorsqu'une subvention est remboursée en totalité ou en partie, lorsqu'une subvention est retirée en totalité ou en partie, ou lorsqu'il y a aliénation d'entreprise comme une privatisation à une juste valeur marchande.

C'est sur ce point que les vues des CE et des États-Unis divergent. Les CE considèrent que la répartition d'une subvention dans le temps, en utilisant une formule d'amortissement dégressif ou une formule d'amortissement linéaire, est une méthode raisonnable et pratique sur le plan administratif pour mettre en évidence l'avantage de subventions non récurrentes pour autant que celles-ci bénéficient à la production future. Or, le fait qu'une telle méthode puisse être raisonnable ne décharge pas l'autorité chargée de l'enquête de l'obligation qui lui incombe d'examiner les changements fondamentaux de circonstances afin de s'assurer que la subvention confère toujours un avantage.

36. Dans toutes ces circonstances, le droit compensateur devrait être soit éliminé soit réexaminé, conformément aux articles 19 et 21 de l'Accord sur les subventions. Ce dernier article confirme que "*[l]es droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage*". Fait intéressant, même s'il allègue que la législation des États-Unis l'empêche de revoir la détermination de l'existence d'un avantage, étant donné qu'il se prétend obligé de présumer "de manière irréfragable" que l'avantage naguère obtenu reste acquis aux différents propriétaires d'actifs productifs, le Département considère qu'en réalité, une aliénation d'entreprise affecte sa présomption: de fait, c'est pour traiter les cas où il y a une situation modifiée que le Département a élaboré une méthode pour les aliénations d'entreprise. Le Département reconnaît que, s'agissant d'une privatisation, les choses sont quelque peu différentes sur le plan qualitatif.

37. C'est alors que le Département fait intervenir son calcul contesté de l'avantage qui a été "transmis". Ainsi qu'il a été indiqué, lorsqu'il y a privatisation, les autorités des États-Unis *sont* disposées à en étudier les détails. Toutefois, elles laissent systématiquement de côté les éléments de preuve les plus pertinents, refusant d'examiner si l'aliénation d'entreprise a ou non eu lieu dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande. En d'autres termes, les États-Unis reviennent à leur "présomption" automatique et inadmissible selon laquelle les subventions accordées à une entreprise d'État confèrent un avantage économique au nouveau propriétaire, et ce quelles que soient les conditions entourant le prix payé.

38. Selon les CE, le fait que les autorités chargées de l'enquête n'ont pas tenu compte des conditions entourant le prix effectivement payé est une omission majeure de leur part. Comme l'a dit le Professeur Cooper: "[cette présomption] n'a aucun fondement économique dans le contexte d'une privatisation réalisée dans des conditions de pleine concurrence à une juste valeur marchande" et "[cette] présomption énonce une conclusion économique sans avoir établi l'avantage économique résiduel". Au sujet du calcul par les États-Unis de l'avantage pendant l'opération de privatisation, il note qu'il "ne concorde ni avec les principes d'une saine analyse économique et de la valeur au cours du marché, ni avec la pratique commerciale normale". Selon ce professeur d'économie internationale d'Harvard, "la question-clé dans toute opération de privatisation est celle de savoir si l'unité de production a été achetée à sa juste valeur marchande; dans l'affirmative, la valeur résiduelle de toute subvention antérieure aura été incorporée au prix d'achat et ainsi remboursée".

Les CE souscrivent totalement à ce point de vue. La méthode suivie par les États-Unis et leur calcul reposant sur l'utilisation du facteur gamma conduisent, dans la pratique, à des résultats absurdes et complètement arbitraires. Par exemple, afin de "résorber" la subvention dans le cas de *British Steel,* il aurait fallu que le prix d'achat soit de plusieurs fois supérieur à la valeur marchande.

39. Enfin, un autre argument que les États-Unis ont avancé à cet égard[15] est le fait que l'article premier est rédigé au présent. Les CE ne pensent pas que l'utilisation du présent dans cette disposition puisse pour une raison ou une autre conduire à la conclusion que la détermination initiale de l'existence d'un "avantage" reste valable de manière irréfragable.

40. Aucun élément textuel ne vient étayer cette conclusion radicale. En fait, l'emploi du présent dans tout le texte de l'article premier, y compris dans l'introduction, doit conduire à la conclusion opposée. Si les rédacteurs avaient voulu suivre l'approche des États-Unis selon laquelle la subvention et l'avantage étaient l'une et l'autre accordés une fois pour toutes, ils auraient certainement employé des temps contrastés dans l'introduction, d'une part, et dans le reste du texte, d'autre part. L'emploi d'un présent neutre dans tout le texte, sous sa forme actuelle, conjointement avec les termes "ainsi

[15] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 118.

conféré" impose simplement un lien de causalité indiscutable entre la contribution financière et l'avantage.[16]

9. Le bénéficiaire ne peut être qu'une "personne morale"

41. La cinquième erreur commise par les États-Unis a trait à la question suivante: conformément à l'Accord sur les subventions, des droits compensateurs peuvent-ils être imposés à l'importation d'une marchandise qui est fabriquée, produite ou exportée par une entreprise commerciale qui n'était pas le bénéficiaire de la subvention, en l'absence d'une détermination raisonnable que le producteur actuel et, partant, sa marchandise "bénéficient" effectivement de la même manière d'un "avantage" découlant des subventions qu'a en fait reçues l'ancien producteur?

42. La position des États-Unis en matière de privatisation est que les subventions restent attachées aux unités de production du bénéficiaire des subventions (et "sont transférées avec les unités de production à leur nouveau domicile"). Si des subventions sont reçues par l'unité de production (c'est-à-dire "y restent attachées"), tout producteur qui possède par la suite cette unité de production possède une "unité de production subventionnée". Pour étayer leur position, les États-Unis citent les termes employés à l'article VI:3 du GATT de 1994 et à l'article 10 de l'Accord sur les subventions: une subvention est "accordée … à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit".[17] Ce libellé ne donne cependant pas à entendre que le "produit" est le bénéficiaire de la subvention, comme les États-Unis le prétendent.

43. Les CE ont un point de vue fondamentalement différent sur ce point, qui a d'importantes répercussions: elles considèrent que le seul "bénéficiaire d'une subvention" possible ne peut être qu'une personne morale, jamais les actifs *proprement dits*. Un "actif productif" n'a pas de compte en banque sur lequel une contribution financière des pouvoirs publics puisse être versée. C'est la personne morale qui détient les actifs et c'est la personne morale qui reçoit la subvention.

44. La position des États-Unis à cet égard va à l'encontre d'un principe qu'ils défendent, à savoir que "l'argent est fongible". Peu importe que la subvention soit versée sous la forme d'une injection de capitaux transférés directement au propriétaire ou sous la forme de nouvelles machines livrées à la porte de l'usine. Dans l'un et l'autre cas, une "contribution financière" est fournie à l'entreprise (et celle-ci en tire un avantage). La "production" (en tant que telle) ou une "marchandise" ne reçoit pas de contributions ni d'avantages. La production d'une marchandise par une entreprise peut tirer un avantage d'une subvention, mais il y a toujours une entité qui produit la "production" ou la "marchandise". En eux-mêmes et de par eux-mêmes, les actifs ne reçoivent pas d'argent et ne fabriquent rien.

45. En fait, si des subventions étaient accordées pour des actifs, la conséquence logique de la position des États-Unis serait qu'un producteur soumis à des droits compensateurs ne devrait plus bénéficier d'un avantage s'il remplaçait tous ses actifs. Or, les États-Unis n'élimineraient jamais les droits compensateurs en pareil cas.

46. La position des CE est confirmée par l'article 19.3 de l'Accord sur les subventions, qui traite des réexamens pour les nouveaux venus et porte notamment sur les enquêtes relatives aux "exportateurs". Aux termes de cette disposition,

[16] Voir également la communication présentée par le Brésil en qualité de tierce partie, paragraphes 28-29 et suivants.

[17] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 181.

> "[t]out exportateur dont les exportations sont assujetties à un droit compensateur définitif mais qui n'a pas été effectivement soumis à une enquête […] aura droit à un réexamen accéléré afin que les autorités chargées de l'enquête établissent dans les moindres délais un taux de droit compensateur particulier pour cet exportateur".[18]

47. Par conséquent, les autorités procèdent à une enquête pour voir si l'exportateur a ou non reçu une subvention. Si tel est le cas, un taux de droit compensateur est fixé pour cette personne morale.

48. Le fait que les bénéficiaires de subventions doivent être des personnes et non des marchandises est également confirmé par le texte de l'article 2.1 de l'Accord sur les subventions, qui énonce la prescription fondamentale de la spécificité de la subvention à certaines *entreprises*.

49. La conséquence de cette divergence de vue entre les CE et les États-Unis est capitale puisque les CE ont demandé au Groupe spécial de confirmer que le Membre de l'OMC qui applique un droit compensateur doit déterminer qu'une subvention *particulière* a été accordée à un bénéficiaire *particulier*. Le nouveau propriétaire d'actifs productifs n'a obtenu aucun avantage et le maintien de la compensation est donc totalement inapproprié.

10. L'Accord sur les subventions n'a pas pour objet et but de "décourager"

50. Sixièmement, dans un véritable esprit de militant, les États-Unis allèguent[19] que *l'objet et le but* pertinents de l'Accord sur les subventions sont "de décourager et neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur". Les CE s'opposent vigoureusement à l'introduction d'une telle affirmation qui prête à confusion, pour la raison exposée ci-après.

51. Il n'y a aucune justification qui permette de dire que l'Accord sur les subventions ou les droits compensateurs sont censés "dissuader" les pouvoirs publics d'accorder des subventions. Le terme "dissuasion" évoque l'idée de menace et de sanction.[20] Il n'y a dans l'Accord sur les subventions ni dans les affaires qui ont été tranchées rien qui justifie une approche aussi radicale. L'interprétation des États-Unis selon laquelle l'Accord sur les subventions constituerait une "dissuasion" pour les pouvoirs publics est totalement hors de propos. Au contraire, l'ensemble de la conception et de l'économie dudit accord indique qu'à l'exception de la catégorie restreinte de celles qui sont prohibées (subventions à l'exportation et subventions subordonnées à la teneur en éléments d'origine nationale), les pouvoirs publics peuvent légitimement accorder des subventions pour autant que celles-ci n'ont pas d'effets défavorables; dans son esprit, l'Accord sur les subventions vise donc à soumettre les subventions à une discipline dans le cas exceptionnel où elles auraient de tels effets défavorables, et non en premier lieu à dissuader les pouvoirs publics d'accorder des subventions. Les dispositions relatives aux droits compensateurs ont pour objet et but d'autoriser les Membres à protéger leur branche de production contre les effets dommageables des subventions accordées par d'autres Membres.

De l'avis des CE, si elle était admise, l'approche des États-Unis ferait courir le risque que les pouvoirs publics imposent des droits compensateurs sans contrainte ni limite juridique. L'empressement des États-Unis à recourir aux droits compensateurs pour dissuader et sanctionner ressort particulièrement

[18] Non souligné dans l'original.

[19] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 150.

[20] D'après le *New Shorter Oxford English Dictionary* de 1993, "dissuader" signifie "empêcher ou décourager (d'agir ou de continuer à agir) par crainte, dans le doute, par manque d'envie de faire des efforts ou peur d'avoir des ennuis, ou à cause des conséquences".

à l'évidence de l'exemple concernant l'hypothétique "oncle riche". L'allégation selon laquelle une subvention entraîne (toujours?) un abaissement des prix du marché, un accroissement de la production, une baisse de la valeur des sociétés et en fin de compte la survie d'entreprises qui auraient sinon disparu est fausse.[21]

52. En tout état de cause, l'affaire *British Steel* a trait à une situation totalement différente. Les fonds versés à titre de subvention ont servi en majeure partie à couvrir des pertes d'exploitation et des versements à des ouvriers partant à la retraite. Ces fonds n'ont pas "créé" des installations ou des actifs qui, sinon, n'auraient pas existé ou qui ajoutaient à terme une valeur à l'entreprise. Au contraire, la capacité de la société a été sensiblement réduite pendant la période qui a précédé la privatisation. Les États-Unis n'ignorent rien de chacun de ces faits.

53. Il y a un autre problème fondamental que soulève l'approche même suivie par les États-Unis. La méthode de la répartition dans le temps représente une présomption acceptable, mais cela ne signifie pas qu'elle tienne compte de l'avantage réel passé et futur des subventions. Dans la réalité, le montant réel d'une subvention qui reste dû et est remboursé lorsqu'une société est privatisée peut être très différent du montant restant dû selon la méthode de répartition des États-Unis – en fait, la méthode suivie par les États-Unis en matière de privatisation contredit leur propre méthode de répartition. Cela ne veut pas dire que la méthode des États-Unis soit déraisonnable, mais il n'appartient pas aux États-Unis de faire des conjectures au sujet du marché.

54. En outre, si la marchandise à l'encontre de laquelle le droit compensateur est imposé ne tire pas un avantage de subventions, il n'y a pas de "neutralisation" et, partant, le droit n'est pas un droit compensateur. De fait, les États-Unis redéfinissent ce qu'ils entendent "compenser".

55. Enfin, les États-Unis font valoir implicitement que des droits compensateurs devraient être imposés dans certaines circonstances pour éviter le "contournement". Il n'y a dans la présente affaire *British Steel* absolument aucun élément de preuve de l'existence d'un "contournement" et cette notion est, par définition, sans objet s'agissant d'opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence à la valeur marchande.

11. Autres arguments juridiques

56. Les six erreurs juridiques et factuelles les plus importantes commises par les États-Unis dans leur première communication écrite concernent les points susmentionnés. Comme il a déjà été indiqué, les CE traiteront plus en détail de chacune de ces erreurs dans leur deuxième communication écrite. Elles souhaiteraient maintenant aborder deux points de droit restants qui méritent de retenir l'attention.

12. Article 27.13 de l'Accord sur les subventions

57. Premièrement, afin d'étayer l'argument selon lequel les subventions versées avant la privatisation restent dans tous les cas imputables après la privatisation, les États-Unis s'appuient fortement sur l'article 27.13 de l'Accord sur les subventions. Ils tirent des conclusions *a contrario* tout à fait radicales qui, M. le Président, ne devraient pas être retenues pour un certain nombre de raisons.

58. Tout d'abord, l'article 27.13 ne porte pas du tout sur la question qui est essentielle pour le présent différend, c'est-à-dire celle de savoir si un avantage est "transmis" au nouveau propriétaire d'une société qui, auparavant, appartenait à l'État et recevait des subventions lorsque cette société est vendue dans des conditions de pleine concurrence pour sa juste valeur marchande. Malgré les

[21] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 214, 218 et 222 ainsi que la note 137.

affirmations des États-Unis, l'article 27.13 ne donne pas non plus d'indication quant à l'argument selon lequel l'"avantage" doit être *défini* et *mesuré* une seule fois.

59. En fait, l'article 27.13 accorde un répit aux gouvernements des pays en développement en excluant certaines subventions de la Partie III de l'Accord sur les subventions. Les États-Unis voient dans cette disposition beaucoup plus que ce qui a jamais été envisagé. Non seulement ils voient, et je cite, une "forte implication", mais ils s'appuient aussi sur des "postulats non formulés" et des "suppositions implicites" pour conclure que ces suppositions unilatérales pourraient d'une manière ou d'une autre l'emporter sur le texte lui-même de l'Accord sur les subventions. En fait, la seule implication du libellé affirmatif de l'article 27.13 est que les pays autres qu'en développement ne sont pas protégés contre l'imposition de droits compensateurs s'agissant des nouvelles subventions versées dans le contexte d'une privatisation. Cet article ne dit absolument rien des subventions antérieures ni de leur transmission. L'interprétation des États-Unis donne une image très fausse de la teneur de cet article.

60. En outre, l'article 27.13 est loin d'être applicable en l'espèce: le Royaume-Uni n'est pas un pays en développement et les subventions accordées alors par le gouvernement du Royaume-Uni ne l'ont pas été, comme l'exige l'article 27.13, dans le contexte d'une privatisation. Par ailleurs, comme le Brésil le fait observer à juste titre dans la communication qu'il a présentée en qualité de tierce partie[22], cette disposition a trait à une exception à la Partie III, et "[p]ar conséquent, on peut seulement présumer que les négociateurs ont délibérément exclu tout renvoi à la Partie V de l'Accord sur les subventions".

13. Règles relatives aux aides d'État des CE

61. Un deuxième argument des États-Unis qui mérite un bref commentaire ici est leur affirmation selon laquelle les CE ont un point de vue différent sur la pertinence d'une aliénation d'entreprise dans leurs règles internes en matière d'aides d'État et dans celles qui, selon elles, doivent être suivies en matière de droits compensateurs.[23]

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, c'est une diversion. J'aimerais expliquer brièvement pourquoi.

- Les *règles de fond* qui s'appliquent aux aides d'État des CE sont entièrement différentes de celles qui s'appliquent aux procédures en matière de droits compensateurs. L'article 87 du Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité CE) (ancien article 92) interdit à certaines exceptions près, "dans la mesure où elles affectent les échanges entre États Membres, les aides accordées par les États … qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions".

- En outre, la *procédure applicable* comporte une notification préalable et l'approbation de la Commission des CE est requise *avant que l'aide puisse être accordée*.[24]

- Le *recours* contre l'octroi d'aides des États qui ne sont pas autorisées par le Traité CE n'est jamais l'imposition de droits destinés à y remédier, mais une déclaration rétroactive d'illégalité qui peut entraîner le remboursement de l'aide. Des droits

[22] Communication présentée par le Brésil en qualité de tierce partie, paragraphe 83.

[23] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 227 à 233.

[24] Voir l'article 88 du Traité CE (ancien article 93).

compensateurs ne peuvent être imposés que sur une marchandise qui tire actuellement avantage d'une subvention.

- Plus fondamentalement peut-être, l'*objet* et le *but* des règles des CE en matière d'aides des États sont d'éviter et, le cas échéant, de corriger les *distorsions de la concurrence au sein des CE* résultant de l'octroi d'une aide par un État, au moins dans la mesure où ces distorsions sont contraires à l'intérêt commun. Le but des droits compensateurs est, comme nous l'avons expliqué plus haut, très différent, à savoir protéger le marché interne d'un autre Membre de l'OMC en imposant à sa frontière un droit qui neutralise une subvention. Les droits compensateurs ne visent pas à supprimer toute distorsion de la concurrence dans le pays où le producteur se trouve, mais seulement à protéger le pays importateur de l'effet de la subvention.

62. Pour toutes ces raisons, la politique des CE concernant leur propre régime interne d'aides d'État n'a aucun rapport avec l'interprétation correcte des règles en matière de droits compensateurs énoncées dans l'Accord sur les subventions. En fait, les États-Unis admettent que les CE n'ont jamais appliqué une méthode fondée sur la "transmission" dans leur propre pratique en matière de droits compensateurs.[25] Ils ne font que soutenir que les CE ont déclaré que les règles en matière d'aides d'État peuvent être *pertinentes* pour la réglementation des CE en matière de droits compensateurs.[26] C'est quelque peu trompeur. La déclaration figurant dans les directives de calcul de la Commission des CE à laquelle les États-Unis se réfèrent n'est pas du tout d'application générale, elle se rapporte au contraire à une affaire particulière étroitement circonscrite qui n'a rien à voir avec la privatisation ou avec la transmission des subventions. Par conséquent, si l'on applique le principe de l'interprétation des traités sur lequel les États-Unis eux-mêmes s'appuient[27] - *expressio unius est exclusio alterius* - on peut même arriver à la conclusion que les règles communautaires en matière d'aides d'État ne sont absolument pas pertinentes à d'autres égards!

63. En tout état de cause, ce que la Commission a effectivement dit[28] c'est que, en ce qui concerne les injections de capitaux propres, elle ferait une évaluation "au cas par cas, en tenant compte des pratiques de la Commission en matière de politique d'aides d'État dans ce secteur et des pratiques des principaux partenaires commerciaux de la Communauté". Cela n'indique guère que les règles relatives aux aides d'État seront suivies dans les affaires en matière de droits compensateurs, et même dans l'affaire particulière à laquelle se rapporte le commentaire.

14. Conclusion

64. En conclusion, les CE ont l'honneur de demander que le Groupe spécial constate qu'en imposant des droits compensateurs sur les importations de barres en acier au plomb en provenance des CE lors des réexamens administratifs de 1995, 1996 et 1997, les États-Unis ont violé l'article 10 de l'Accord sur les subventions, lu conjointement avec les articles 19, 1 et 14 dudit accord et avec l'article VI du GATT de 1994, du fait qu'ils ont imposé des droits compensateurs alors qu'il n'existe aucune subvention. De même, le Groupe spécial est invité à constater que les États-Unis ont violé l'article 19.4 de l'Accord sur les subventions du fait qu'ils ont perçu sur des produits importés des droits compensateurs dépassant le montant d'une subvention dont l'existence a été constatée. Les CE

[25] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 227.

[26] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 232.

[27] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 154.

[28] Calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions, OJC 394, 17 décembre 1998, pages 10 et 11.

demandent que le Groupe spécial recommande que les États-Unis rendent immédiatement leurs mesures conformes à leurs obligations.

65. Toutefois, Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, un tel résultat ne changera pas nécessairement la pratique des États-Unis à l'avenir. En vérité, les États-Unis pourraient fort bien conclure que, la recommandation du Groupe spécial étant si limitée, ils seraient autorisés à maintenir sous sa forme actuelle leur législation en matière de droits compensateurs, ce qui, de l'avis des CE, serait largement insuffisant. Les CE demandent donc au Groupe spécial, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, de suggérer que les États-Unis modifient leur législation en matière de droits compensateurs afin de reconnaître le principe en vertu duquel une privatisation opérée au prix du marché résorbe les subventions.

66. Je vous remercie de l'attention que vous m'avez accordée.

15. Déclaration finale des CE

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, les CE souhaiteraient en conclusion faire quelques observations. Toutefois, elles tiennent auparavant à vous remercier pour le professionnalisme avec lequel vous avez mené la procédure ces deux derniers jours, ce qui a permis aux parties d'engager un débat intéressant. Nous serons heureux de recevoir vos questions additionnelles par écrit. Les CE tiennent à faire les observations succinctes ci-après.

Premièrement, les CE croient comprendre que les États-Unis demandent au Groupe spécial d'admettre la thèse selon laquelle ils ont le droit de soumettre à des droits compensateurs des nouvelles entreprises privatisées sans examiner si ces entreprises ont ou non tiré effectivement avantage d'une subvention. Les autorités des États-Unis allèguent qu'il leur suffit d'effectuer un seul examen concernant une subvention accordée à l'ancienne entreprise d'État il y a bien des années, tout en négligeant complètement par la suite un changement fondamental de circonstances comme une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Outre qu'elle défie toute logique économique (ce que confirme le Professeur Richard N. Cooper), cette approche est incompatible avec l'Accord sur les subventions, qui énonce le principe en vertu duquel une subvention n'existe que si un avantage est conféré à l'entreprise qui fait l'objet de mesures compensatoires.

Deuxièmement, les CE souhaiteraient aborder la question du critère d'examen approprié pour la présente affaire. Les États-Unis ont proposé que le Groupe spécial prenne en considération les interprétations données par des tribunaux nationaux américains sur la question des subventions accordées avant la privatisation. Les CE ont déjà rejeté vigoureusement cette idée dans leur déclaration préliminaire, pour la raison suivante: la doctrine *Chevron*, en vertu de laquelle une interprétation admissible doit être respectée par les tribunaux nationaux, n'est pas applicable dans le cadre de l'OMC, sauf dans le cas de l'article 17.6 de l'Accord antidumping. Les États-Unis ont demandé que le Groupe spécial fasse fond sur cette disposition dans le cadre de l'Accord sur les subventions. Monsieur le Président, comme il a déjà été exposé, cela ne peut pas être autorisé.

Les CE exposeront plus en détail dans leur deuxième communication écrite leurs arguments concernant le critère d'examen approprié pour le présent différend, mais tiennent d'ores et déjà à souligner aujourd'hui que, par rapport à la situation avant 1995, l'Accord sur l'OMC a sensiblement modifié le critère d'examen applicable. Par exemple, avant 1995, les articles 3:2 et 11 du Mémorandum d'accord n'existaient pas et, de ce fait, les groupes spéciaux ne suivaient pas les règles d'interprétation utilisées en droit international. En conséquence, les États-Unis ne devraient pas être en mesure de faire fond sur les deux affaires antérieures à la création de l'OMC dont ils ont fait mention au paragraphe 58 de leur déclaration orale, à savoir l'affaire *États-Unis - Saumons* et l'affaire *Nouvelle-Zélande - Transformateurs électriques*. En outre, en ce qui concerne l'affaire *États-Unis - Saumons*, c'est au titre du Code des subventions du Tokyo Round qu'a été saisi un groupe

spécial dont le mandat était limité à cet accord. Il ne s'agit donc même pas d'une affaire relevant du GATT de 1947.

Troisièmement, les États-Unis ont beaucoup insisté sur l'objet et le but de l'Accord sur les subventions. Ils ont bien précisé dans leur réponse à nos questions qu'ils considèrent que l'élimination d'un avantage n'est pas une raison suffisante pour supprimer un droit compensateur, étant donné qu'ils estiment que la Partie V de l'Accord SMC a pour objet et but de "décourager" les distorsions du commerce, même si aucun avantage financier ne reste acquis à l'entreprise après qu'elle a été privatisée. Les CE soutiennent que la correction de n'importe quelle distorsion du marché supposée (pour laquelle en tout état de cause aucun élément de preuve n'a été fourni par les États-Unis dans le présent différend) n'est pas prévue dans l'Accord sur les subventions. L'Accord sur l'OMC vise à promouvoir le commerce mondial, et non à éliminer les distorsions du marché. Les droits compensateurs, sauf s'ils sont justifiés, *restreignent* le commerce mondial, comme le Mexique l'a déjà fait remarquer à juste titre. Si British Steel plc était tenue d'acquitter des droits compensateurs, cela *créerait* en fait une nouvelle distorsion du marché.

Quatrièmement, la position des États-Unis selon laquelle les "subventions sont transférées avec les actifs" est en contradiction avec le principe qu'ils défendent, à savoir que l'"argent est fongible". Les subventions qui sont "indissociables des actifs" ne sont par définition pas fongibles. Le résultat de l'application du principe en vertu duquel les "subventions sont transférées avec les actifs" est qu'il suffirait à une entreprise de vendre ses actifs existants pour échapper à l'application d'un droit imposé antérieurement. En conséquence, le Groupe spécial devrait adopter la même position que les CE, à savoir qu'une subvention du genre de celle dont nous débattons ici est accordée au *propriétaire des actifs*, et non aux actifs *proprement dits*.

Cinquièmement, les CE ne demandent pas au Groupe spécial de confirmer que *tout* changement de circonstances appelle une nouvelle enquête visant à déterminer si les conditions régissant l'imposition de droits compensateurs sont réunies. Au cours des deux jours écoulés, il a été question d'un grand nombre d'exemples hypothétiques qui constituent peut-être un certain changement de circonstances, mais qui ne constitueraient certainement pas tous un changement *fondamental* de circonstances. Les CE s'attendent à ce que les États-Unis réexaminent comme il se doit, la justification des droits en cas de changement fondamental. La cession d'une entreprise publique à un propriétaire du secteur privé constitue pareil changement fondamental et devrait donc donner lieu à un nouvel examen du critère de l'existence d'un "avantage" conféré au nouveau propriétaire.

Je vous remercie.

ANNEXE 1.3

RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
AUX QUESTIONS ÉCRITES DU GROUPE SPÉCIAL
PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL

(30 juin 1999)

Les Communautés européennes ont l'honneur de fournir les réponses ci-après aux questions du Groupe spécial.

I. QUESTIONS POSÉES AUX DEUX PARTIES

Question 1.

Si un nouveau taux de subventionnement est établi au cours d'un réexamen (en vertu soit de l'article 19 soit de l'article 21 de l'Accord SMC), en fonction des données pour la période visée par le réexamen pertinente, les parties considèrent-elles que cela implique de déterminer si le subventionnement a été maintenu pendant la période visée par le réexamen? Ou bien un nouveau taux de subventionnement pourrait-il être déterminé sans établir si le subventionnement a été maintenu?

Réponse des Communautés européennes:

Il est nécessaire d'établir que le subventionnement subsiste avant de fixer un nouveau taux. L'article 21.2 de l'Accord SMC est très clair sur ce point. Il exige qu'il soit examiné "*si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le subventionnement*"[1] et, en conséquence, si le subventionnement subsiste. Cette phrase n'aurait aucun sens s'il était possible aux Membres de continuer à imposer des droits compensateurs qui neutralisent le subventionnement sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le subventionnement subsiste. En outre, l'aspect continu du subventionnement ressort des termes employés à l'article 21.1 de l'Accord, où il est question de "*subventionnement qui* cause *un dommage*".

L'article 19.1 est encore plus clair, exigeant que soit déterminée l'"*existence*" d'une subvention. Par définition, s'il n'y a pas d'"avantage", aucune subvention ne peut "exister" aux fins de l'article 19. L'article 19.3 corrobore également cette conclusion. Il a trait à l'imposition de droits compensateurs frappant des parties autres que celles qui "*[ont] renoncé aux subventions*", donnant ainsi à entendre que le fait de renoncer à une subvention élimine le subventionnement et, par voie de conséquence, la nécessité d'imposer des droits. Enfin, l'article 19.4 corrobore aussi largement cette conclusion, faisant état de "*subvention[s] dont l'existence aura été constatée*", et non de "*subvention[s] dont il aura été constaté qu'elles [ont] existé*".

Question 2.

Les parties considèrent-elles que pour établir si le subventionnement a subsisté pendant la période visée par le réexamen, il convient d'examiner s'il y a eu une contribution financière conférant un avantage pendant la période visée par le réexamen? Ou bien pourrait-on établir l'existence d'un subventionnement pendant la période visée par le réexamen sans examiner si une contribution financière conférant un avantage a été faite pendant la même période?

[1] Voir également l'article 10 de l'Accord SMC, note de bas de page 36.

Réponse des Communautés européennes:

Il doit être constaté qu'une subvention *existe* pendant la période visée par le réexamen avant que les marchandises d'une société puissent légalement donner lieu à une mesure compensatoire conformément à la Partie V de l'Accord SMC. S'il n'est pas nécessaire qu'il y ait une contribution financière pendant ladite période, tout avantage ainsi conféré doit l'être au cours de cette période pour qu'un droit compensateur puisse "neutraliser" une subvention. Conformément à l'article 14 de l'Accord SMC, le montant de la subvention doit, aux fins de la Partie V relative aux droits compensateurs, se limiter au montant de l'avantage conféré au bénéficiaire et, par conséquent, c'est l'élément qui doit être présent et mesuré au cours de la période.

II. QUESTIONS POSÉES AUX COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Question 1.

Au paragraphe 237 de leur première communication écrite, les États-Unis laissent entendre que les réexamens administratifs en cause ont été effectués conformément à l'article 21.2 de l'Accord SMC, ce qu'ils ont confirmé lors de la première réunion de fond. Les CE conviennent-elles que les réexamens administratifs en cause aient été des réexamens visés à l'article 21.2?

Réponse des Communautés européennes:

Oui. Les Communautés européennes conviennent que les réexamens administratifs semblent avoir été effectués sur la base de l'article 21.2 de l'Accord SMC, mais en ont demandé confirmation aux États-Unis dans les questions qu'elles leur ont posées.

Un réexamen ne peut que confirmer ou modifier (y compris abroger) une constatation initiale qui a conduit à l'imposition d'un droit compensateur au titre de l'article 19.1 de l'Accord SMC ("… *un Membre … pourra imposer un droit compensateur* … "). L'article 21.2 dudit accord donne des indications sur les réexamens. Il y est prescrit que les réexamens doivent être effectués (de la propre initiative des Membres ou à la demande de toute partie intéressée), mais les conditions à remplir avant de pouvoir imposer ou maintenir des droits restent celles qui sont énoncées à l'article 19.[2]

Les Communautés européennes n'ont pas allégué qu'il y a eu infraction à l'article 21 de l'Accord SMC puisque, en fait, les États-Unis ont bien effectué des réexamens. Nous alléguons qu'il y a eu infraction aux articles premier, 10 et 19 étant donné que les conditions et prescriptions énoncées dans ces dispositions n'ont pas été respectées pour procéder à ces réexamens (veuillez noter qu'au paragraphe 124 de leur première communication écrite, les Communautés européennes ont fait référence à l'article 21.2).[3]

[2] Par exemple, aux termes de l'article 19.4, un droit compensateur ne doit pas dépasser le montant de la subvention dont l'existence a été constatée. Si l'article 19 ne s'appliquait pas aux procédures de réexamen, les Membres pourraient imposer des droits – à la suite de réexamens – qui dépassent de beaucoup le montant de la subvention.

[3] La teneur de ce paragraphe est la suivante: "Par conséquent, conformément au contexte, à l'objet et au but des règles relatives aux droits compensateurs, tels qu'ils sont définis plus haut à la section A, l'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI du GATT de 1994, lus conjointement avec les articles 21.1, 21.2 et 19.1 dudit accord, établissent que les Membres doivent faire en sorte que les échanges commerciaux ne soient pas entravés par l'imposition de droits compensateurs à un niveau plus élevé que ce qui est nécessaire pour neutraliser l'avantage dont bénéficie la marchandise importée considérée."

Question 2.

Les CE considèrent-elles qu'une privatisation opérée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande donne lieu à une présomption que des subventions non récurrentes accordées à une société d'État sont résorbées du fait d'une privatisation?

Réponse des Communautés européennes:

À la suite d'un changement fondamental de circonstances, comme une privatisation, il incombe aux autorités chargées de l'enquête de déterminer que la société privatisée a obtenu un avantage découlant des contributions financières accordées avant la privatisation à la société qui appartenait auparavant à l'État. Cette détermination doit être faite sur la base d'éléments de preuve positifs, et non sur la base d'une "présomption irréfragable" que les avantages dont il a été établi qu'ils bénéficiaient à des sociétés non apparentées qui appartenaient auparavant à l'État reviennent automatiquement à la société ayant cause simplement parce qu'une privatisation est intervenue au cours d'une période de flux d'avantages fixée antérieurement pour une société qui appartenait auparavant à l'État. Par définition, une privatisation opérée dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande exclut l'idée qu'un "avantage" puisse être "transmis" au nouveau propriétaire du secteur privé, conformément à un principe économique fondamental. Les CE ne qualifieraient cela pas plus de présomption au regard de la réalité économique fondamentale. Ce qui est évident c'est qu'il n'y a aucun avantage pour la nouvelle société – elle n'a aucun avantage par référence aux critères du marché énoncés à l'article 14.

Question 3.

Prière de commenter les constatations du Département concernant la résorption de subventions potentiellement imputables à Richemont (pièce n° 30 des États-Unis) à la lumière de la note de bas de page 17 de la première communication écrite des CE.

Réponse des Communautés européennes:

Les CE seraient très heureuses d'avoir la possibilité de commenter les constatations du Département en ce qui concerne la scission de Richemont à la lumière de la note de bas de page 17 de leur première communication écrite. Or, l'avis publié dans le Federal Register qu'a fourni le Département se limite à une brève conclusion. Il ne donne aucune indication détaillée sur la vente ni ne contient les chiffres essentiels utilisés par le Département pour arriver à sa conclusion mathématique. Étant donné que les méthodes utilisées par le Département en matière de privatisation et de "scission" sont fondées sur une formule arbitraire et non sur une détermination de l'existence d'un avantage, les Communautés européennes prient le Groupe spécial de bien vouloir demander aux États-Unis de fournir ces éléments factuels à toutes les parties, notamment: 1) les feuilles de calcul essentielles du Département relatives aux scissions contenant tous les chiffres spécifiques qui ont conduit aux conclusions tirées par le Département s'agissant des scissions en l'espèce, et 2) tous mémorandums explicatifs, y compris la partie du rapport de vérification traitant de Richemont citée par le Département (64 Fed. Reg. 30776). Les Communautés européennes demandent donc à avoir la possibilité de répondre au vu de ces informations.

En attendant, les CE souhaiteraient formuler les observations ci-après au sujet du caractère limité des informations présentées dans l'avis publié dans le Federal Register. Premièrement, dans leur déclaration orale, les États-Unis donnent à entendre que le Département "accorde une attention particulière aux faits de chaque cause" et, en conséquence, n'a imputé aucune des subventions à la société visée par l'enquête dans l'affaire *Tôles et bandes en rouleaux en acier inoxydable en provenance de France*.[4] C'est inexact. Ainsi qu'il ressort clairement de l'avis publié dans le

[4] Voir la déclaration orale des États-Unis, paragraphe 46.

Federal Register, Richemont n'était pas la société visée par l'enquête dans l'affaire susmentionnée. En fait, Richemont a été cédée avant l'enquête dont a fait l'objet Usinor dans cette affaire. Conformément à la méthode du Département applicable aux *scissions*, les subventions ne sont jamais "résorbées". Au contraire, "le montant total des subventions antérieures est réparti entre le vendeur et l'acheteur et reste passible d'une mesure compensatoire".[5] En l'occurrence, le Département a manifestement imputé toutes les subventions accordées avant la privatisation à la société au sujet de laquelle il faisait une enquête – Usinor. Le plus important est que, dans son examen des "faits", le Département n'a tenu aucun compte de la question de savoir si un "avantage" au sens des articles premier et 14 de l'Accord SMC a jamais été transmis à cet acheteur. Pour le Département, ce fait est "sans intérêt" dans sa pratique en matière de scissions ou de privatisation.[6] Au contraire, il a appliqué une formule qu'il a lui-même mise au point et au sujet de laquelle les CE pourront faire parvenir des observations spécifiques additionnelles lorsque les informations dont le Département s'est servi leur auront été communiquées.

Deuxièmement, au vu des informations fournies dans la pièce n° 30 des États-Unis, les CE appellent l'attention du Groupe spécial sur une importante incohérence que présentent les méthodes appliquées par le Département dans l'affaire dont il s'agit.[7] Pour déterminer si, grâce à sa vente de CSR à un organisme public en 1994, Usinor a obtenu une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, le Département fait observer qu'il a examiné si Usinor "*a été payée par EDF pour cette vente à un prix supérieur au prix raisonnable du marché*", y compris des facteurs tels que les "*évaluations indépendantes de la vente fondées sur des projections détaillées des coûts et des recettes à terme*". Le Département "*n'a constaté l'existence d'aucun élément de preuve qui indiquerait que la vente n'était pas une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une pleine valeur marchande. En conséquence, nous déterminons que ce programme ne constitue par une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire …*".[8] Le Département a conclu que le vendeur n'avait pas obtenu un avantage parce que l'opération avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une pleine valeur marchande. Cette analyse est compatible avec les articles premier et 14 de l'Accord SMC, mais, il convient de le noter, elle n'est jamais employée par le Département dans le contexte d'une privatisation opérée dans des conditions de pleine concurrence à la valeur marchande. Au contraire, le Département recourt à la place à sa théorie de la "présomption irréfragable". Il n'y a pas de justification au traitement différencié exposé en détail dans cette décision assez révélatrice.

[5] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 54.

[6] Voir l'Annexe sur des questions d'ordre général, page 37264.

[7] Voir les pages 30781 et 30782 de l'avis publié dans le Federal Register qui est fourni dans la pièce n° 30 des États-Unis ("A. Achat d'une centrale").

[8] *Id.*, page 30782 (dans la pièce n° 30 des États-Unis).

ANNEXE 1.4

RÉPONSE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
AUX QUESTIONS ÉCRITES DES ÉTATS-UNIS

(30 juin 1999)

Les Communautés européennes répondent comme suit aux questions écrites des États-Unis:

Prescriptions de l'Accord SMC

Question 1.

Les CE conviennent-elles que l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles établissent l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 au moment de l'octroi de la subvention pour ce qui concerne chaque subvention qui donne lieu à une mesure compensatoire? Par exemple, si une contribution financière est faite en 1985 et que la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen est 1990, les CE conviennent-elles que l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles établissent l'existence de l'avantage conféré par la contribution financière en fonction des circonstances qui existaient en 1985?

Réponse des Communautés européennes:

En employant l'expression "octroi de la subvention", les États-Unis semblent présumer qu'une "contribution financière" et un "avantage" sont *toujours* simultanés et instantanés. Ce n'est pas exact. Aucune disposition de l'Accord SMC ne prévoit qu'un avantage doit être conféré au moment où une contribution financière est faite. Les autorités chargées de l'enquête doivent établir l'existence d'un avantage conféré au producteur visé par l'enquête durant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen. Si l'existence d'une subvention a été constatée, ce sont les marchandises de ce producteur qui peuvent être frappées, par un Membre de l'OMC, de droits compensateurs visant à neutraliser la subvention.

Si, comme dans l'exemple donné par les États-Unis, une contribution financière non récurrente a été faite en 1985 et que la période visée par le réexamen est 1990, les autorités chargées de l'enquête pourraient présumer que la contribution financière confère un avantage continu à la société visée par l'enquête en 1990, compte tenu des circonstances qui existaient en 1985. Toutefois, il convient de noter que les autorités chargées de l'enquête *présument* que la subvention n'est pas remboursée, que le producteur qui était visé par l'enquête en 1985 est toujours le même en 1990 et qu'il n'y a aucun changement fondamental de circonstances comme une privatisation. Si l'un de ces événements se produit, cette hypothèse cesse forcément d'être valide, et il faut déterminer si les conditions, notamment l'existence d'un "avantage", sont réunies en fonction des nouvelles circonstances.

Dans le présent différend, BS plc n'a reçu aucune contribution financière, et aucun avantage ne lui a été conféré. Les États-Unis ont soumis la société privée *BS plc* à une enquête et à des réexamens. Ils ont présumé à tort et d'une façon irréfragable et automatique qu'un avantage lui avait été conféré.

Question 2.

Si les CE prétendent qu'il n'est pas toujours nécessaire que les autorités chargées de l'enquête établissent l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 au moment de l'octroi de la subvention pour ce qui concerne chaque subvention qui donne lieu à une mesure compensatoire, peuvent-elles expliquer dans quelles circonstances cela n'est pas nécessaire? En outre, peuvent-elles citer la disposition particulière de la législation des CE en matière de droits compensateurs, ou la pratique suivie en vertu de cette législation des CE, le cas échéant, qui montre comment elles ont traité la question.

Réponse des Communautés européennes:

Sans objet. Voir la réponse à la question 1.

Question 3.

Les CE prétendent-elles que l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles établissent l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 en se référant à un moment postérieur à celui de l'octroi de la subvention dans des circonstances autres que la privatisation ou une autre forme d'aliénation d'une société subventionnée?

Réponse des Communautés européennes:

Les autorités chargées de l'enquête doivent, dans tous les cas, établir l'existence d'un avantage conféré au producteur visé par l'enquête durant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen, indépendamment de la question de savoir si la contribution financière a été faite avant ou durant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen. Pour qu'une subvention *existe*, un avantage doit avoir été conféré. En l'espèce, les États-Unis ont imposé des droits compensateurs sur les marchandises d'une société à l'égard de laquelle ils n'ont jamais d'abord établi l'existence d'un avantage.

Question 4.

Si les CE ont répondu à la question précédente par l'affirmative, elles sont priées de répondre aux questions suivantes.

a) Veuillez expliquer dans quelles circonstances les autorités chargées de l'enquête doivent établir l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 en se référant à un moment postérieur à celui de l'octroi de la subvention;

Réponse des Communautés européennes:

Voir la réponse à la question 3.

b) Veuillez expliquer comment les autorités chargées de l'enquête établiraient la détermination quant à la question de savoir si cet "avantage" existait;

Réponse des Communautés européennes:

Les autorités chargées de l'enquête doivent s'assurer qu'une contribution financière non récurrente confère un avantage au producteur visé par l'enquête. L'article 14 de l'Accord SMC prévoit les méthodes par lesquelles les autorités chargées de l'enquête doivent calculer "l'avantage conféré au bénéficiaire", le cas échéant, en raison d'une contribution financière des pouvoirs publics. L'article 14 dispose que plusieurs

contributions financières des pouvoirs publics "ne ser[ont] pas considérée[s] comme conférant un avantage", à moins qu'elles ne soient incompatibles avec des critères pertinents sur le plan commercial.

c) Veuillez citer la disposition particulière de la législation des CE en matière de droits compensateurs, ou la pratique suivie en vertu de cette législation, le cas échéant, qui montre comment les CE ont traité la question.

Réponse des Communautés européennes:

L'article 15.1 du Règlement n° 2026/97 interdit l'imposition de droits compensateurs s'"il [a été] démontré que [les subventions] ne confèrent plus un avantage aux exportateurs concernés".

Question 5.

Les CE prétendent-elles que l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles établissent qu'un "avantage" au sens de l'article 1.1 continue d'exister au moment de la période visée par l'enquête ou de la période visée par le réexamen? Par exemple, si une contribution financière a été faite en 1985 et que la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen est 1990, les CE prétendent-elles que l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles établissent l'existence de l'avantage conféré par la contribution financière en fonction des circonstances qui existaient en 1990?

Réponse des Communautés européennes:

Oui. Voir, en particulier, la réponse des Communautés européennes à la question 1 ci-dessus.

Question 6.

Si les CE répondent par l'affirmative à la question précédente, elles sont priées de répondre aux questions suivantes.

a) Veuillez expliquer comment les autorités chargées de l'enquête établiraient la détermination quant à la question de savoir si cet "avantage" existait.

Réponse des Communautés européennes:

Cela dépend des faits de l'espèce, mais certaines situations ont été décrites dans la réponse à la question 4 b) ci-dessus.

b) Veuillez citer la disposition particulière de la législation des CE en matière de droits compensateurs, ou la pratique suivie en vertu de cette législation, le cas échéant, qui reflète cette prescription.

Réponse des Communautés européennes:

Voir la réponse à la question 4 c).

Question 7.

Les CE semblent prétendre que l'Accord SMC *exige* des autorités chargées de l'enquête qu'elles établissent l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 au moment de la privatisation ou d'une autre forme d'aliénation d'une société subventionnée. Les CE peuvent-elles citer le libellé précis de l'Accord SMC qui établit cette règle censément impérative? Plus précisément, les États-Unis ne veulent pas que les CE les renvoient à l'article sur lequel elles se fondent ou citent cet article dans son intégralité, mais veulent connaître le libellé précis de l'article sur lequel elles se fondent.

Réponse des Communautés européennes:

Selon les CE, pour que des droits compensateurs soient imposés (ou continuent d'être imposés), il doit être démontré qu'un producteur a reçu des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire durant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen. L'article 1.1 de l'Accord SMC exige qu'il y ait un avantage. L'expression "un avantage est ainsi conféré" fait référence à la société visée par l'enquête durant la période visée par l'enquête. Le calcul de droits compensateurs qui *neutralisent* la subvention dont l'existence a été constatée est une obligation fondamentale énoncée dans la Partie V de l'Accord SMC. L'article 19.3 dudit accord prévoit des taux de droits compensateurs particuliers pour les exportateurs. Comme les CE l'ont fait remarquer à la fin de la première réunion de fond avec le Groupe spécial: "Les CE ne demandent pas au Groupe spécial de confirmer que *tout* changement de circonstances appelle une nouvelle enquête visant à déterminer si les conditions régissant l'imposition de droits compensateurs sont réunies [...] [Elles] s'attendent à ce que les États-Unis réexaminent, comme il se doit, la justification des droits compensateurs en cas de changement fondamental. La cession d'une entreprise publique à un propriétaire du secteur privé constitue pareil changement fondamental et devrait donc donner lieu à un nouvel examen du critère de l'existence d'un "avantage" conféré au nouveau propriétaire."

Question 8.

À supposer aux fins de l'argumentation que l'Accord SMC oblige les autorités chargées de l'enquête à constater qu'un "avantage" au sens de l'article 1.1 est conféré aux propriétaires de la société privatisée ayant cause au moment de la privatisation, comme les CE le prétendent, celles-ci peuvent-elles citer le libellé précis de l'Accord SMC qui établit la règle impérative supplémentaire selon laquelle une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule toutes subventions antérieurement accordées? Une fois de plus, les États-Unis ne veulent pas que les CE les renvoient à l'article sur lequel elles se fondent ou citent cet article dans son intégralité, mais veulent connaître le libellé précis de l'article sur lequel elles se fondent.

Réponse des Communautés européennes:

L'article 1.1 de l'Accord SMC dispose notamment qu'une subvention n'existe que lorsqu'il y a un avantage. De plus, comme les États-Unis le font remarquer de façon révélatrice dans la pièce n° 30 des États-Unis, un "*programme ne constitue pas une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire*" dès lors que le Département ne constate l'existence d'"'*aucun élément de preuve qui indiquerait que la vente n'était pas une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et pour une pleine valeur marchande*".[1]

[1] Voir la page 30782 de l'avis publié dans le *Federal Register* fourni dans la pièce n° 30 des États-Unis.

Question 9.

Les CE peuvent-elles décrire comment elles déterminent, en vertu de leur législation ou de leur pratique en matière de droits compensateurs, si une subvention a été remboursée?

Réponse des Communautés européennes:

Les Communautés européennes n'ont aucune expérience pratique d'une pareille situation. Leur approche consisterait à tenir la subvention pour annulée si la société concernée avait remboursé aux autorités ayant accordé la subvention un montant correspondant à l'avantage résiduel. Dans l'affaire dont le Groupe spécial est saisi, comme BS plc n'a pas reçu de subvention, il n'y a pas de subvention à "rembourser".

Question 10.

Les CE semblent adopter le point de vue selon lequel l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles considèrent une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande comme résorbant toutes subventions antérieures à la privatisation. Les CE expliquent que l'objet et le but de l'Accord SMC sont axés sur l'avantage significatif sur le plan commercial qui est conféré aux propriétaires de la société privatisée ayant cause. Les CE invoquent l'article VI:3 du GATT de 1994 et les articles 10 et 19.4 de l'Accord SMC à l'appui de ce point de vue. Compte tenu de ce qui précède, elles sont priées de répondre aux questions suivantes:

a) **L'article VI:3 du GATT de 1994 fait-il expressément référence aux propriétaires du producteur ou de l'exportateur de la marchandise?**

b) **L'article VI:3 du GATT de 1994 fait-il seulement expressément référence au producteur ou à l'exportateur de la marchandise?**

c) **Dans leur première communication, les CE citent l'article VI:3 du GATT de 1994 dans son intégralité, mais n'indiquent pas le passage précis qu'elles invoquent à l'appui de leur point de vue selon lequel l'objet et le but de l'Accord SMC sont axés sur l'avantage significatif sur le plan qui est conféré aux propriétaires de la société privatisée ayant cause. Les CE peuvent-elles indiquer le passage précis qu'elles invoquent à cet égard?**

d) **L'article 10 de l'Accord SMC fait-il expressément référence aux propriétaires du producteur ou de l'exportateur de la marchandise?**

e) **L'article 10 de l'Accord SMC fait-il seulement expressément référence au producteur ou à l'exportateur de la marchandise?**

f) **Dans leur première communication, les CE citent l'article 10 de l'Accord SMC dans son intégralité, mais n'indiquent pas le passage précis qu'elles invoquent à l'appui de leur point de vue selon lequel l'objet et le but de l'Accord SMC sont axés sur l'avantage significatif sur le plan commercial qui est conféré aux propriétaires de la société privatisée ayant cause. Les CE peuvent-elles indiquer le passage précis qu'elles invoquent à cet égard?**

g) **L'article 19.4 de l'Accord SMC fait-il expressément référence aux propriétaires du producteur ou de l'exportateur de la marchandise?**

h) L'article 19.4 de l'Accord SMC fait-il seulement expressément référence au producteur ou à l'exportateur de la marchandise?

i) Dans leur première communication, les CE citent l'article 19 de l'Accord SMC dans son intégralité, mais n'indiquent pas le passage précis qu'elles invoquent à l'appui de leur point de vue selon lequel l'objet et le but de l'Accord SMC sont axés sur l'avantage significatif sur le plan commercial qui est conféré aux propriétaires de la société privatisée ayant cause. Les CE peuvent-elles indiquer le passage précis qu'elles invoquent à cet égard?

Réponse des Communautés européennes:

La prémisse de *ces* questions *est* inexacte. Les Communautés européennes n'ont pas dit que "l'objet et le but de l'Accord SMC sont axés sur l'avantage significatif sur le plan commercial de la société privatisée ayant cause". La position des CE est que, suivant l'Accord SMC, il doit être démontré que le producteur actuel visé par l'enquête, et qui pourrait être passible de droits compensateurs, a tiré avantage d'une contribution financière durant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen.

En ce qui concerne les questions a), b) et c), l'article VI:3 du GATT de 1994 fait référence à une subvention accordée "à la fabrication, à la production ou à l'exportation" du produit concerné. Seules les subventions accordées pour ces activités peuvent donner lieu à l'imposition de droits compensateurs. Toutefois, ces activités ne sont pas frappées de droits compensateurs. Ces droits ne peuvent être imposés que sur les produits de producteurs donnés qui ont reçu des contributions financières. Le processus de production est une activité économique exercée par des producteurs. Par conséquent, ce sont ces producteurs qui peuvent être subventionnés. Une "production" ou une "marchandise" ne reçoit pas de contribution ni d'avantage. Les mots employés à l'article VI:3 ne sauraient vouloir dire que la marchandise est le bénéficiaire de la subvention, et ce n'est pas ce qu'ils veulent dire. Les Communautés européennes estiment qu'on doit faire référence à l'actuel fabricant, producteur ou exportateur du produit. De fait, même la législation américaine reconnaît l'existence d'une subvention lorsqu'une contribution financière est versée "à une personne" et qu'un avantage est conféré.[2]

Les questions d), e) et f), et g), h) et i) répètent, *mutadis mutandis* les questions a), b) et c) de sorte que la même réponse s'applique *mutadis mutandis*.

Question 11.

Dans leur déclaration orale, les CE soutiennent que le bénéficiaire de la "contribution financière" visée à l'article premier doit être une "personne morale", c'est-à-dire essentiellement une société. Les États-Unis font remarquer que l'Accord SMC ne traite pas expressément cette question, mais il semblerait qu'en pratique, lorsque des pouvoirs publics versent des fonds à titre de subvention, il doit y avoir une entité qui reçoit les fonds en question ou qui en prend possession. Quoi qu'il en soit, après avoir énoncé l'idée que c'est une "personne morale" qui reçoit les fonds versés à titre de subvention, les CE font deux extrapolations. Elles affirment d'abord, en substance, qu'étant donné que c'est une "personne morale" qui, en pratique, reçoit les fonds versés à titre de subvention, le mot "avantage" employé à l'article 1.1 doit en réalité s'entendre d'un "avantage conféré à une personne morale" ou, en d'autres termes, d'un "avantage conféré à une société". Deuxièmement, sans même reconnaître que c'est ce qu'elles font, les CE donnent ensuite aux mots "avantage conféré à une société" le sens

[2] Voir: 19 U.C.S.§ 1677 (5) (B).

d'"avantage conféré aux propriétaires d'une société". Compte tenu de ce qui précède, veuillez répondre aux questions suivantes:

Réponse des Communautés européennes:

Une fois de plus, la prémisse de cette question révèle une compréhension et une présentation erronées de la position des CE. Les Communautés européennes estiment qu'un avantage doit être conféré au producteur visé par l'enquête.

a) En ce qui concerne la première extrapolation, les CE peuvent-elles préciser sur quel passage de l'Accord SMC repose leur conclusion selon laquelle le mot "avantage" employé à l'article 1.1 signifie en réalité "avantage conféré à une société"? De l'avis des États-Unis, même en acceptant l'idée qu'en pratique, il doit y avoir une entité comme une société qui reçoit effectivement les fonds versés à titre de subvention, la question de savoir à qui ou à quoi l'"avantage" visé à l'article 1.1 est conféré est une question distincte. Les États-Unis font remarquer qu'ils donnent dans leur première communication (aux paragraphes 189 à 198) des précisions sur la façon dont l'article VI:3 du GATT de 1994 et les articles 10 et 19.4 de l'Accord SMC sont axés l'accent sur l'avantage conféré à la marchandise plutôt que sur l'avantage conféré à la société. Les CE peuvent-elles expliquer en quoi ces dispositions appuient leur conclusion selon laquelle l'"avantage" visé à l'article 1.1 signifie en réalité "avantage conféré à une société"?

Réponse des Communautés européennes:

L'affirmation selon laquelle le mot "avantage " fait référence à un avantage conféré au producteur ou à l'exportateur est étayée en particulier par: l'article 2 (spécifique à une entreprise), l'Annexe I a) (subventions à une entreprise), l'Annexe IV.2 (entreprise bénéficiaire), l'article 11.2 ii) (identité de chaque exportateur ou producteur étranger connu) et l'article 14 (avantage conféré au bénéficiaire).

Comme il est mentionné plus haut, l'accent qui est mis sur les marchandises dans certaines dispositions de la Partie V de l'Accord SMC s'explique par le fait que la méthode utilisée pour compenser une subvention consiste à imposer des droits sur la marchandise exportée.

b) La deuxième extrapolation des CE est encore moins convaincante et les CE ne fournissent aucune explication à cet égard. Les CE peuvent-elles indiquer pourquoi elles concluent que l'expression "avantage conféré à une société" signifie en réalité "avantage conféré aux propriétaires d'une société"? De plus, les CE peuvent-elles citer le passage précis de l'Accord SMC sur lequel cette conclusion repose?

Réponse des Communautés européennes:

Comme il vient d'être expliqué, cette question repose sur un malentendu.

Question 12.

En adoptant le point de vue selon lequel l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles considèrent une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande comme résorbant toutes subventions antérieures à la privatisation, les CE semblent présumer que la société d'État est vendue dans

son intégralité à une entreprise privée ou à une autre entité privée, ou à un particulier. Veuillez répondre aux questions suivantes, qui visent à obtenir des précisions sur la position adoptée par les CE:

a) Les CE peuvent-elles expliquer comment l'Accord SMC traite la vente de 75 pour cent des actifs d'une société d'État à une entreprise privée ou à une autre entité privée, ou à un particulier? Par exemple, y aurait-il résorption de la totalité des subventions antérieures ou de 75 pour cent seulement de ces subventions?

b) Et si seulement 50 pour cent des actifs de la société d'État étaient vendus?

c) Et si seulement 25 pour cent des actifs de la société d'État étaient vendus?

d) Veuillez expliquer ce que l'Accord SMC prévoit dans chacune des situations susmentionnées.

Réponse des Communautés européennes:

Cette question repose là encore sur une présentation inexacte de la position des CE. Les Communautés européennes affirment qu'il doit être démontré qu'un avantage est conféré au nouveau producteur ou au nouvel exportateur, et que ce fait ne saurait être présumé de manière "irréfragable". La question de savoir si le nouveau producteur ou le nouvel exportateur qui a acquis les actifs a obtenu un avantage dépend, évidemment, des conditions de l'opération (opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande). Aucun Membre n'est dispensé d'une analyse de l'existence d'un avantage, et les États-Unis eux-mêmes font périodiquement cette analyse justement dans des situations de ce genre. Voir, par exemple, la réponse à la question 8 et la note de bas de page 2, ci-dessus.

Question 13.

De l'avis des CE, comment l'Accord SMC exige-t-il des autorités chargées de l'enquête qu'elles traitent des subventions antérieures à une privatisation dans la situation suivante. Prenons l'exemple d'une société d'État qui a reçu une subvention de 100 millions de livres en 1985, qui est privatisée dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande en 1988 et qui, un an plus tard, soit en 1989, est renationalisée. Si la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen est 1990 et que l'entreprise renationalisée fait l'objet d'un examen de la part des autorités chargées de l'enquête, comment celles-ci doivent-elles traiter la subvention de 100 millions de livres en vertu de l'Accord SMC? Veuillez expliquer.

Réponse des Communautés européennes:

Les autorités chargées de l'enquête doivent dans tous les cas établir l'existence d'un avantage conféré au producteur visé par l'enquête durant la période visée par l'enquête. La question de savoir si l'acheteur a obtenu un avantage dépend des circonstances de l'opération. L'article 14 de l'Accord SMC prévoit plusieurs critères. En ce qui concerne la privatisation d'une société d'État, l'achat d'une société ou d'actifs de cette société par un acheteur du secteur privé dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande exclut l'idée qu'un "avantage" puisse être transmis. En ce qui concerne l'achat d'une société par l'État, les Communautés européennes se permettent de renvoyer les États-Unis à l'analyse qu'ils ont faite dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux*

en provenance de France qui a été soumise comme pièce n° 30 des États-Unis.[3] Dans cette affaire, les États-Unis affirment avoir examiné la question de savoir si le prix payé par l'État était "supérieur au prix raisonnable du marché". Comme le Département "n'a constaté l'existence d'aucun élément de preuve qui indiquerait que la vente n'était pas une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une pleine valeur marchande", il a conclu que "ce programme ne constitue pas une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire [...]".[4] Les Communautés européennes conviennent que cette analyse de l'avantage fournit le cadre approprié. Elle permet d'examiner la question de savoir si la vente a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, et si l'État a pris la décision d'acquérir la société en tant qu'intervenant sur le marché qui entre en concurrence avec des investisseurs privés sur un pied d'égalité.

Question 14.

Dans le cas d'une aliénation d'entreprise autre que la privatisation d'une société d'État, par exemple lorsqu'une entreprise privée est vendue à une autre entreprise privée ou à une autre entité privée, ou à un particulier, les CE sont-elles d'avis que l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles considèrent qu'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe toutes les subventions que l'entreprise a reçues avant d'être vendue? Les CE sont priées de fournir des précisions si elles répondent par la négative. De plus, les CE sont priées d'indiquer en quoi, le cas échéant, le traitement prescrit par l'Accord SMC dans cette situation diffère de celui qu'il prescrit s'agissant de subventions antérieures à une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande.

Réponse des Communautés européennes:

Les autorités chargées de l'enquête doivent dans tous les cas établir l'existence d'un avantage conféré au fabricant, au producteur ou à l'exportateur visé par l'enquête durant la période visée par l'enquête. La question de savoir si le producteur a changé et si l'acheteur de ces actifs a obtenu un avantage dépend des circonstances et, en particulier, des conditions de l'opération (opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande). Cela vaut pour tous producteurs de marchandises, qu'ils appartiennent à des intérêts publics ou à des intérêts privés. Bien que le présent différend concerne une privatisation, la vente d'actifs productifs dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande entre deux entreprises privées n'entraîne pas non plus la "transmission" de subventions antérieurement accordées puisque celles-ci sont prises en compte dans le prix payé par l'acheteur et restent donc avec le vendeur. Par définition, dans une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, aucun avantage n'est transmis à l'acheteur.

Question 15.

La réponse des CE à la question précédente serait-elle différente si la vente de l'entreprise privée était effectuée au moyen de la vente d'actions par opposition à la vente d'actifs? Veuillez expliquer.

[3] Voir les pages 30781 et 30782 de l'avis publié dans le *Federal Register* fourni dans la pièce n° 30 des États-Unis ("A. Achat d'une centrale").

[4] *Id.*, à la page 30782 (dans la pièce n° 30 des États-Unis) (non souligné dans l'original).

Réponse des Communautés européennes:

La forme de l'aliénation d'entreprise ne devrait pas l'emporter sur le fond, c'est-à-dire la question de savoir s'il existe sur le marché un nouveau producteur qui exploite son entreprise avec un capital non subventionné.

Question 16.

Veuillez répondre aux questions suivantes concernant une entreprise privée fortement subventionnée qui est cotée en Bourse et dont les actions sont détenues par de nombreux actionnaires:

a) S'il y avait aliénation de toutes les actions de l'entreprise sur une période de trois ans, par exemple, l'Accord SMC exigerait-il que toutes les subventions qui ont été accordées à l'entreprise avant l'aliénation soient considérées comme résorbées? Les CE sont priées d'expliquer leur réponse et de citer le libellé précis de l'Accord SMC qui appuie leur explication.

b) S'il y avait aliénation de 75 pour cent des actions de l'entreprise sur une période de trois ans, par exemple, l'Accord SMC exigerait-il que toutes les subventions qui ont été accordées à l'entreprise avant l'aliénation, ou peut-être seulement 75 pour cent de ces subventions, soient considérées comme résorbées? Les CE sont priées d'expliquer leur réponse et de citer le libellé précis de l'Accord SMC qui appuie leur explication.

c) S'il y avait aliénation de 50 pour cent des actions de l'entreprise sur une période de trois ans, par exemple, l'Accord SMC exigerait-il que toutes les subventions qui ont été accordées à l'entreprise avant l'aliénation, ou peut-être 50 pour cent de ces subventions, soient considérées comme résorbées? Les CE sont priées d'expliquer leur réponse et de citer le libellé précis de l'Accord SMC qui appuie leur explication.

d) S'il y avait aliénation de 25 pour cent des actions de l'entreprise sur une période de trois ans, par exemple, l'Accord SMC exigerait-il que toutes les subventions qui ont été accordées à l'entreprise avant l'aliénation, ou peut-être 25 pour cent de ces subventions, soient considérées comme résorbées? Les CE sont priées d'expliquer leur réponse et de citer le libellé précis de l'Accord SMC qui appuie leur explication.

e) Si un actionnaire détenait 10 pour cent des actions de l'entreprise et exerçait un contrôle effectif sur celle-ci, comment, conformément à l'Accord SMC, devraient être considérées les subventions accordées précédemment si cet actionnaire vendait toute sa participation dans l'entreprise? Les CE sont priées d'expliquer leur réponse et de citer le libellé précis de l'Accord SMC qui appuie leur explication.

f) Si aucun des actionnaires ne détenait plus de 1 pour cent des actions de l'entreprise et qu'un des actionnaires devenait ensuite propriétaire de 10 pour cent des actions et obtenait un contrôle effectif sur l'entreprise, comment, conformément à l'Accord SMC, devraient être considérées les subventions accordées précédemment si cet actionnaire vendait la totalité de sa participation dans l'entreprise? Les CE sont priées d'expliquer leur réponse et de citer le libellé précis de l'Accord SMC qui appuie leur explication.

Réponse des Communautés européennes:

Les situations décrites par les États-Unis se rapportent à des échanges quotidiens d'actions effectués dans des conditions commerciales normales; en pareil cas, le producteur demeure le même, mais des actions représentant un infime pourcentage des capitaux propres de l'entreprise sont périodiquement vendues et achetées à divers moments par des investisseurs individuels. Cette situation est sans rapport avec le différend soumis au Groupe spécial.

Dans le différend soumis au Groupe spécial, la totalité de la juste valeur marchande des actifs (y compris le reliquat des subventions antérieures) a été évaluée par l'acheteur et le vendeur, et il y a eu changement de propriétaire au cours d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence. Le producteur n'est plus le même et les autorités chargées de l'enquête doivent examiner la question de savoir si un avantage au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC est conféré au nouveau producteur.

Question 17.

Dans leur première communication (paragraphe 131), les États-Unis donnent l'exemple suivant au sujet d'une société de commerce non apparentée.

> **Supposez qu'un producteur fortement subventionné vende ses produits à une société de commerce non apparentée dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande et que la société de commerce exporte ensuite ces mêmes produits. Si l'article 1.1 ou toute autre disposition de l'Accord SMC exigeait la définition d'un avantage qui *continue* après l'octroi des subventions initiales, on pourrait soutenir que les subventions précédemment accordées au producteur devraient être considérées comme ayant été éliminées parce que la société de commerce a acheté au prix du marché les produits qu'elle a ensuite exportés. Selon le raisonnement des CE, la société de commerce ne tirerait aucun avantage de ces subventions et, par conséquent, il n'y aurait pas de subventions à compenser dans le pays importateur. Le résultat obtenu dans ce scénario serait irrationnel, en particulier parce que la branche de production concurrente du pays importateur aurait subi le même dommage, que les produits importés aient été fournis par la société de commerce ou par le producteur. L'Accord SMC évite de tels résultats irrationnels en n'exigeant pas que soit défini un avantage *continu*.**
>
> **Comment les CE répondent-elles à cet exemple?**

Réponse des Communautés européennes:

La situation décrite dans l'exemple relatif à la "société de commerce" que donnent les États-Unis dans leur première communication écrite (paragraphe 131) n'a rien de commun avec une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence. Voir la réponse que donnent les CE à cet exemple dans la section II.I de leur deuxième communication écrite.

Une enquête en matière de droits compensateurs portant sur des apports non récurrents de capitaux à des producteurs doit, en particulier, évaluer le montant de l'avantage conféré à ces producteurs. Les autorités peuvent chercher à neutraliser une subvention dont l'existence a été constatée en imposant des droits sur les produits de ces producteurs dans la mesure où ils causent un dommage. Le fait que ces produits sont vendus au plein prix du marché dans le pays importateur n'a aucune incidence sur le calcul de l'avantage conféré au producteur dont il est question en l'espèce.

Législation des CE en matière de droits compensateurs

Question 18.

Dans le but de mieux comprendre les arguments que les CE font valoir dans le présent différend concernant le texte, le contexte et l'objet et le but de l'Accord SMC, il est utile d'examiner comment les CE, dans leur propre pratique en matière de droits compensateurs, mettent en œuvre l'Accord SMC. En effet, l'alinéa 31.3 b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que, pour interpréter un traité, "[i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte […] b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité [...]". Par conséquent, les CE sont priées de répondre aux questions suivantes:

a) Selon la législation et la pratique des CE en matière de droits compensateurs, les autorités chargées de l'enquête déterminent-elles s'il existe un "avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC au moment de l'octroi de la subvention?

b) Les autorités chargées de l'enquête ont-elles déjà interprété ou appliqué la législation ou la pratique des CE en matière de droits compensateurs de manière à considérer qu'elle exige l'établissement d'une détermination quant à l'existence d'un "avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC à n'importe quel moment après l'octroi de la subvention? Si les CE répondent par l'affirmative, elles sont priées de fournir une explication et de citer la disposition particulière de leur législation en matière de droits compensateurs, ou la pratique suivie en vertu de cette législation, qui appuie cette explication.

c) Existe-t-il des circonstances dans lesquelles les CE ne répartissent pas les avantages conférés par des subventions importantes ou non récurrentes sur un certain nombre d'années? Si les CE répondent par l'affirmative, elles sont priées de fournir une explication et de citer la disposition particulière de leur législation en matière de droits compensateurs, ou la pratique suivie en vertu de cette législation, qui appuie cette explication.

d) Existe-t-il des circonstances dans lesquelles les CE modifient la façon dont elles répartissent les avantages conférés par des subventions importantes ou non récurrentes sur un certain nombre d'années en fonction d'événements qui se produisent après l'octroi des subventions? Si les CE répondent par l'affirmative, elles sont priées de fournir une explication et de citer la disposition particulière de leur législation en matière de droits compensateurs, ou la pratique suivie en vertu de cette législation, qui appuie cette explication.

Réponse des Communautés européennes:

L'article 31.3 b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* permet de tenir compte à des fins d'interprétation, en même temps que du contexte, de toute pratique ultérieurement suivie lorsque cette pratique établit l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. Cette pratique ultérieure doit être "concordant[e], commun[e] et d'une certaine constance", et doit aussi être

commune à toutes les parties.[5] Elle est donc particulièrement difficile à établir dans le cas d'un accord multilatéral.

Par conséquent, les Communautés européennes n'estiment pas que l'examen de leur propre pratique en matière de droits compensateurs est instructif en l'espèce. Leur réglementation et leur pratique en matière de droits compensateurs sont entièrement compatibles avec l'interprétation de l'Accord SMC que les Communautés européennes préconisent en l'espèce. Les Communautés européennes n'ont jamais appliqué une méthode de la "transmission" dans leur propre pratique en matière de droits compensateurs.

Économie de la privatisation

Question 19.

Dans leur première communication (aux paragraphes 50 à 66), les CE déclarent que, d'un point de vue économique, une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe les subventions antérieurement accordées. En ce qui concerne la privatisation d'une société appartenant à un État membre de l'UE, qui est assujetti au Code des aides d'État, les CE sont-elles d'avis que, d'un point de vue économique, une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe les subventions antérieurement accordées?

Réponse des Communautés européennes:

Les Communautés européennes fournissent au Groupe spécial et aux États-Unis une réponse détaillée sur le Code des aides d'État dans leur deuxième communication écrite (voir la section II.H).

Question 20.

Prière d'expliquer la théorie économique qui sous-tend le fait que, dans le Code des aides d'État, l'aide accordée par l'État avant une privatisation est considérée comme étant transférée automatiquement dans son intégralité à la société ayant cause et à ses propriétaires.

Réponse des Communautés européennes:

Prière de voir la section II.H de la deuxième communication écrite des Communautés européennes. En vertu de la législation sur les aides d'État, la société ayant cause peut être tenue de rembourser l'aide accordée illégalement, indépendamment de la question de savoir si elle a ou non obtenu un avantage ou si la vente était ou non une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. L'octroi d'une aide non autorisée contrevient à la législation des CE et la société ayant cause peut être tenue pour responsable à cet égard, indépendamment de toutes considérations économiques. Les États-Unis ont donné une idée fausse de la législation des CE sur les aides d'État.

Question 21.

Les CE conviennent-elles que lorsque les pouvoirs publics accordent des subventions massives à une branche de production, ce subventionnement peut fausser les échanges en permettant aux sociétés de cette branche de production de continuer de construire et de

[5] Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (deuxième édition, 1984), page 137; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités" (1976-III).

moderniser des installations de production et de produire des extrants même quand l'offre excède la demande? Veuillez expliquer.

Question 22.

Les CE conviennent-elles que la capacité excédentaire et la production excédentaire qu'entraîne un subventionnement massif peuvent faire baisser la valeur des sociétés qui font partie de cette branche de production, ainsi que les prix de la production globale de cette branche de production? Veuillez expliquer.

Question 23.

Les CE conviennent-elles qu'une société donnée appartenant à une branche de production non subventionnée se vendrait plus cher que si elle faisait partie d'une branche de production fortement subventionnée parce qu'il n'y aurait pas de capacité excédentaire ni de production excédentaire par des sociétés subventionnées et inefficaces pour faire baisser le prix du marché de cette société? Veuillez expliquer.

Question 24.

Les CE conviennent-elles que même si un prix établi conformément au principe de la libre concurrence est payé pour une société fortement subventionnée qui fait partie d'une branche de production fortement subventionnée, les subventions précédemment accordées à cette société continuent de fausser les échanges en raison d'une production artificiellement élevée, de prix de production artificiellement bas dus à la capacité excédentaire qu'elles ont créée et de la valeur réduite des sociétés qui font partie de cette branche de production? Veuillez expliquer.

Réponse des Communautés européennes:

Dans leur deuxième communication écrite, les Communautés européennes répondent de façon détaillée à l'argument que les États-Unis font valoir dans ces questions, y compris à l'exemple de "l'oncle riche" donné par les États-Unis. Prière de lire la section II.F. Certaines subventions peuvent produire certains effets sur le marché. Les droits compensateurs n'ont toutefois pas pour but de corriger des distorsions sur le marché, mais de *neutraliser* des subventions qui causent un dommage au sens de l'Accord SMC. Les droits compensateurs qui sont imposés pour d'autres raisons que la neutralisation de subventions ont pour effet de restreindre les échanges mondiaux et deviennent eux-mêmes un instrument central de distorsion du marché. Les CE voudraient faire remarquer que l'Accord SMC n'autorise pas l'imposition de droits compensateurs dès lors qu'aucun avantage n'est conféré au producteur.

Question 25.

Dans le rapport annuel de 1984/85 de British Steel (à la page 23) (voir la pièce n° 32 des États-Unis), c'est-à-dire quatre ans avant la privatisation de l'entreprise en 1988, les vérificateurs des comptes de la société ont dit qu'"il n'était pas certain" que British Steel demeurerait "une entreprise en activité" sans "la mise à sa disposition d'un financement suffisant … pour répondre à ses besoins continus [de liquidités]". Les CE conviennent-elles que, sans les subventions massives accordées par le gouvernement britannique, British Steel ne serait probablement pas demeurée une "entreprise en activité"?

Réponse des Communautés européennes:

La société d'État British Steel Corporation (BSC) n'était évidemment pas la société visée par l'enquête ou les réexamens qui font l'objet du présent différend. De plus, les vérificateurs des comptes n'ont pas dit qu'il n'était pas certain que BSC demeurerait une entreprise en activité si un financement suffisant était mis à sa disposition, comme les États-Unis l'affirment à tort dans leur question (""il n'était pas certain" […] avec la mise à sa disposition d'un financement suffisant …"). En fait, comme il est précisé à la page 23 du rapport annuel de BSC, ils ont expliqué que, au moment de la présentation de leur rapport en juillet 1985, "les entreprises sidérurgiques en général [étaient] dans l'incertitude, notamment en ce qui concerne le maintien d'une stabilité suffisante sur le marché européen de l'acier. En conséquence, i) il y a des doutes au sujet du niveau des résultats commerciaux dans l'avenir et ii) si les conditions commerciales diffèrent sensiblement de celles qui ont été présumées dans les projections qui sous-tendent la limite de financement externe, la limite fixée par le gouvernement pour l'exercice financier se terminant en mars 1986 pourrait se révéler inadéquate".

La question de savoir si la société d'État BSC serait demeurée une "entreprise en activité" sans les subventions qui ont été accordées par le gouvernement britannique au cours de la période allant de 1977 à 1985 est aussi une question sans intérêt pratique et hors de propos.

Dans leur question, les États-Unis présument à tort que si BSC n'avait pas été maintenue en tant qu'entreprise en activité productrice et exportatrice d'acier, aucune de ses usines ou de ses unités de production n'aurait continué de produire de l'acier ou d'en exporter sur le marché américain. Non seulement il n'existe aucun élément de preuve au dossier à cet égard, mais cette prémisse va à l'encontre de la logique économique et de l'expérience. Bon nombre de sociétés qui éprouvent des difficultés financières ne sont pas maintenues en tant "qu'entreprises en activité" mais cela ne veut pas dire que leurs installations de production cessent d'exister. Ainsi que le montre l'expérience d'innombrables sociétés américaines, il y a alors réorganisation de la structure financière de la société ou, en cas de liquidation, les installations de production de la société dont la valeur marchande est positive sont vendues.

Question 26.

Les CE conviennent-elles que, juste avant sa privatisation en 1988, British Steel était plus compétitive en raison de l'octroi par le gouvernement britannique, entre 1978 et 1988, de subventions supérieures à 7 milliards de livres (13 milliards de dollars)? Si les CE répondent par la négative, elles sont priées d'expliquer l'affirmation suivante contenue dans le rapport annuel de 1987/88 de British Steel (à la page 5) (voir la pièce n° 33 des États-Unis), selon laquelle la compétitivité de la société a tiré avantage de récents investissements dans les installations et l'équipement:

> **Les bénéfices actuels sont le fruit des mesures radicales qui ont été prises au cours des dernières années afin de rationaliser et de restructurer l'exploitation de l'entreprise, conjuguées aux retombées positives de plus en plus nombreuses des investissements judicieux qui ont été faits dans les installations et l'équipement. Tous ces facteurs nous ont donné une base plus compétitive.**

Question 27.

Juste après sa privatisation en 1988, British Steel était-elle plus compétitive en raison des subventions de plus de 7 milliards de livres (13 milliards de dollars) que le gouvernement britannique lui a versées entre 1978 et 1988? Si les CE répondent par la négative, elles sont priées d'expliquer la déclaration que le président de British Steel a faite immédiatement après la privatisation de l'entreprise en 1988 dans le rapport annuel de 1988/89 (à la page 4) (voir la pièce n° 34 des États-Unis). En voici la teneur:

> **Nous tirons actuellement avantage du programme de restructuration que nous avons poursuivi ces dernières années. Nous nous sommes concentrés sur un plus petit nombre d'installations efficaces auxquelles d'autres améliorations ont été apportées grâce à des investissements judicieux. En conséquence, nous avons été en mesure de faire face à l'accroissement de la demande parce que nous disposions d'usines efficaces fonctionnant à un rythme de production et à des taux d'utilisation élevés, ce qui a permis d'abaisser les coûts et d'obtenir des marges efficaces.**

Réponse des Communautés européennes:

La société d'État British Steel Corporation (BSC) n'était évidemment pas la société visée par l'enquête ou les réexamens qui font l'objet du présent différend. De plus, il ressort de l'extrait du rapport annuel de 1987/88 de BSC que la compétitivité de BSC à ce moment-là était attribuable à deux grands facteurs: 1) l'élimination de la capacité excédentaire et la rationalisation de la capacité de production de manière à mieux refléter les conditions du marché et 2) les investissements qui ont été faits dans les installations et l'équipement.

Le premier facteur, dont les États-Unis ne tiennent aucun compte, montre que l'aide reçue par BSC ne visait pas à maintenir ni à créer une capacité de production sidérurgique que le marché privé n'aurait pas maintenue ni créée, mais à supprimer cette capacité et à faire en sorte que les installations de production de BSC soient adaptées aux exigences du marché. C'est précisément le résultat qui aurait été obtenu si la société avait déposé son bilan.

Les États-Unis insistent sur le deuxième facteur et supposent implicitement que des investisseurs du secteur privé n'auraient pas financé les investissements dans les installations et l'équipement que BSC a faits durant cette période. Rien dans le dossier n'appuie une telle supposition, et il n'existe aucun élément de preuve digne de foi selon lequel aucune de ces améliorations n'aurait été financée par le secteur privé.

La question fondamentale qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, après la privatisation à la valeur marchande des unités de production de BSC, l'exploitation de ces unités par les nouveaux propriétaires du secteur privé qui en avaient fait l'acquisition à la valeur marchande a continué de tirer avantage des contributions financières antérieurement reçues par la société d'État BSC. La réponse est manifestement non. Si les installations acquises dans le cadre de la privatisation qui a eu lieu en 1988 étaient plus modernes ou plus efficaces en raison des investissements que BSC a réalisés avec les fonds versés à titre de subvention, ce fait est entré en ligne de compte dans le prix correspondant à la juste valeur marchande qui a été payé au moment de la privatisation. Comme les Communautés européennes l'ont bien expliqué, si les usines avaient été moins modernes ou moins efficaces, les nouveaux propriétaires auraient payé un prix moindre. Bref, puisqu'ils ont payé les installations qu'ils ont acquises à leur valeur marchande, y compris celles que des investissements antérieurs avaient permis de moderniser, les nouveaux propriétaires ont payé un prix qui correspond à la valeur de ces investissements et n'exploitent pas des "installations améliorées" dont le prix n'aurait pas été pleinement acquitté.

Bien que ce ne soit pas pertinent, les Communautés européennes font remarquer qu'elles n'acceptent pas les affirmations factuelles des États-Unis concernant le montant des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire qui ont été reçues par BSC.

ANNEXE 1.5

DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(Genève, 30 juin 1999)

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 133

II. LA POSITION DES ÉTATS-UNIS SUR L'ÉCONOMIE DE LA PRIVATISATION 135

III. ARGUMENTS JURIDIQUES 140

A. LE CRITÈRE D'EXAMEN APPROPRIÉ EN L'ESPÈCE EST L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (LE MÉMORANDUM D'ACCORD) ET NON L'ARTICLE 17.6 DE L'ACCORD ANTIDUMPING 140

B. EN PROCÉDANT À SA PROPRE ANALYSE DE LA COMPATIBILITÉ AVEC L'ACCORD SMC DES ACTIONS DES ÉTATS-UNIS, LESQUELS DONNENT UNE IMAGE FAUSSE DE LA DÉCISION DE LEURS TRIBUNAUX, LE GROUPE SPÉCIAL NE DEVRAIT RECONNAÎTRE AUCUNE PERTINENCE À LEURS CONCLUSIONS 144

C. LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES N'ONT JAMAIS DONNÉ À ENTENDRE QU'IL FAUDRAIT APPLIQUER UN CRITÈRE DES "UTILISATIONS" OU DES "EFFETS" 148

D. LES SUBVENTIONS NON LIÉES SONT ACCORDÉES À DES PRODUCTEURS ET NE RESTENT PAS ATTACHÉES AUX ACTIFS, À LA PRODUCTION OU AUX MARCHANDISES 149

E. L'ACCORD SMC N'AUTORISE PAS DES "PRÉSOMPTIONS IRRÉFRAGABLES" NÉGLIGEANT LA QUESTION DE SAVOIR SI UNE SUBVENTION EXISTE PENDANT LA PÉRIODE VISÉE PAR L'ENQUÊTE 151

F. L'OBJET ET LE BUT DE L'ACCORD SMC N'EST PAS DE "DÉCOURAGER" LE SUBVENTIONNEMENT 154

G. LES ÉTATS-UNIS ONT DONNÉ UNE IMAGE LARGEMENT FAUSSE DU SENS ET DE L'IMPORTANCE DE L'ARTICLE 27.13 DE L'ACCORD SMC ET, DE CE FAIT, TIRENT DE CETTE DISPOSITION PLUSIEURS CONCLUSIONS NON ÉTAYÉES 156

1. Le libellé de l'article 27.13 156

2. L'article 27.13 en tant que contexte de l'article 1.1 158

3. Le principe de l'*expressio unius es exclusio alterius* 158

4. Conclusion 159

Page

H. LES ÉTATS-UNIS ONT DONNÉ UNE IMAGE FAUSSE DU SENS COMME DE L'UTILISATION DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTAT 159

I. L'EXEMPLE DE LA "SOCIÉTÉ COMMERCIALE" DONNÉ PAR LES ÉTATS-UNIS EST INAPPROPRIÉ 160

J. LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES CE EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS EXIGENT L'ÉTABLISSEMENT D'UN AVANTAGE PENDANT LA PÉRIODE VISÉE PAR L'ENQUÊTE 161

K. LES ÉTATS-UNIS NE FORMULENT PAS UNE CONCEPTION COHÉRENTE DE LA PERTINENCE ET DE L'EFFET D'UNE VENTE DANS DES CONDITIONS DE PLEINE CONCURRENCE ET À SA JUSTE VALEUR MARCHANDE 161

IV. CONCLUSION 162

I. INTRODUCTION

1. Les États-Unis ont avancé, aussi bien dans leur première communication écrite que dans leur déclaration orale devant le Groupe spécial, toute une série d'arguments bien singuliers pour justifier les actions qui font l'objet du présent différend. Ils affirment, en particulier, qu'en vertu de l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"), les États-Unis ne sont pas tenus de constater, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, l'*existence* d'un "avantage" et donc d'une "subvention" dont le bénéficiaire est le producteur même visé par l'enquête avant d'imposer des droits compensateurs sur les marchandises de ce producteur. Après avoir écarté cette condition découlant des dispositions de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, les États-Unis recourent à la présomption *irréfragable*[1] de l'existence d'une telle subvention. Ils prétendent être libres de le faire en partant du principe que lorsqu'une entreprise d'État non apparentée a bénéficié des années auparavant d'une contribution financière des pouvoirs publics, la subvention est devenue d'une manière ou d'une autre "indissociable des actifs" et est transférée avec eux de façon extraordinaire (et inexplicable) dans le cadre d'une *privatisation opérée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande* entre des parties non apparentées. Pour reprendre les termes employés par les États-Unis "la privatisation d'une entreprise d'État ne supprime pas et ne saurait supprimer par elle-même cet assujettissement à des droits compensateurs".[2]

2. Reconnaissant qu'il est difficile d'affirmer de façon crédible au Groupe spécial qu'en imposant des droits compensateurs dans une telle situation on "neutralise" en quoi que ce soit une subvention existante au producteur privé non apparenté et "indépendant"[3] effectivement visé par une enquête des États-Unis, ces derniers cherchent à redéfinir l'objet et le but des droits compensateurs. Ces droits ne sont plus "un *droit spécial perçu en vue de neutraliser* toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit".[4] Au lieu de cela, l'Accord SMC a, selon les États-Unis, pour objet et but "réels" de "*décourager* et neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges".[5]

3. Voyant ainsi une théorie de la dissuasion dans l'Accord SMC, le Département cherche ensuite à justifier l'utilisation de mesures compensatoires pour remédier à des prétendues "distorsions du marché" qui, allèguent-ils, sont imputables à une subvention. Sans même parler du fait que le Département n'a jamais établi une telle distorsion du marché dans ses enquêtes sur British Steel plc, il est évident que l'Accord SMC ne fournit aucune base pour l'utilisation de droits compensateurs en vue de recréer l'état du marché *ex ante*. En l'espèce, l'allégation des États-Unis sur la nécessité d'un "ajustement du marché" contredit aussi carrément, en fait, les dispositions de l'annexe sur des questions d'ordre général du Département. Ainsi, alors que les États-Unis donnent à entendre au Groupe spécial que leur méthode et les droits imposés en appliquant celle-ci "aide[nt] à remédier [à

---

[1] "General Issues Appendix" annexée au document *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. pages 37217, 37263 (9 juillet 1993) ("GIA"). L'analyse par les autorités des États-Unis de la notion de "privatisation" figure aux pages 37259 à 37265. On trouvera aux pages 37265 et suivantes, pièce n° 2 des CE, une analyse connexe de la notion de "restructuration" censée expliquer le traitement par les États-Unis des subventions qui "sont transférées" à des "rejetons" privatisés (autres que pour l'entreprise directement visée par l'enquête).

[2] *Id.* (pas d'italique dans l'original).

[3] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. pages 6237, 6240 (27 janvier 1993) ["*UK Leaded Bars*"] ["*1992 Investigation*"]. Voir la pièce n° 4 des CE.

[4] Article 10, note 36, de l'Accord SMC; article VI:3 du GATT de 1994 (pas d'italique dans l'original).

[5] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 21 (pas d'italique dans l'original).

des] distorsions commerciales dommageables"[6], ils affirment dans cette annexe que "le fait qu'une capacité de production peut avoir été créée ou continue d'exister est une question ne relevant pas du droit qu'il n'y a pas lieu d'examiner".[7] Bref, l'Accord SMC ne contient rien qui permette de prétendre que des mesures compensatoires peuvent être imposées à des fins de dissuasion.

4. Les États-Unis critiquent aussi les Communautés européennes pour avoir allégué que les bénéficiaires de subventions sont des personnes morales et non des actifs inanimés. En fait, l'allégation selon laquelle des subventions sont accordées à des actifs, y restent attachées et sont transférées avec eux en cas de vente est un élément central de la position des États-Unis en l'espèce.[8] Cette allégation fait une lecture erronée du texte pourtant très clair de l'article 10 de l'Accord SMC, de la note 36 et de l'article VI:3 du GATT de 1994. La législation des États-Unis elle-même indique sans ambiguïté que les subventions sont accordées à des "personnes".[9]

5. Outre ces allégations de fond, les États-Unis affirment que la méthode manifestement arbitraire qu'ils appliquent à la privatisation mérite d'être prise en compte parce qu'elle constitue une des nombreuses interprétations "admissibles" en vertu de l'article 17.6 de l'Accord *antidumping*.[10] Avant toute chose, il est évident que le critère d'examen qu'il convient de suivre en l'espèce est énoncé à l'article 11 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Les États-Unis demandent au Groupe spécial d'ignorer ce critère et plaident, bien qu'il n'y ait en la matière aucun précédent, pour la déférence à leurs tribunaux nationaux qui, allèguent-ils, ont déjà donné une "interprétation indépendante" de l'Accord SMC et ont assuré ainsi la cohérence de la pratique de privatisation des États-Unis.[11] Des précisions sont données ci-après sur le rejet par l'Organe d'appel, qui l'a déjà jugé inapplicable, du critère d'examen proposé par les États-Unis et sur la fausseté de leur affirmation selon laquelle leurs tribunaux ont procédé à un réexamen de fond indépendant des questions dont le présent Groupe spécial est saisi.

6. Si l'approche américaine brièvement récapitulée ci-dessus est compréhensible compte tenu de l'énorme pression exercée sur les autorités de ce pays par son industrie de l'acier pour qu'elles freinent les importations d'acier étranger, leur pratique n'est compatible ni avec le texte de l'Accord SMC, ni avec l'objet et le but des droits compensateurs énoncés à l'article 10 de cet accord et à l'article VI:3 du GATT de 1994. En imposant des droits compensateurs à des fins de dissuasion en l'absence de toute subvention, les États-Unis sont tout simplement sortis du cadre de l'Accord SMC. Comme l'a fait observer le Brésil dans sa déclaration orale devant le Groupe spécial, la pratique de privatisation des États-Unis a eu "des effets défavorables de grande ampleur qui sont loin d'être limités aux sociétés du Royaume-Uni concernées", les États-Unis ayant "systématiquement ciblé des dizaines de sociétés de pays tels que l'Allemagne, Israël, le Brésil, l'Italie, le Mexique et le Royaume-Uni … dont les exportations ont de fait été exclues du marché américain".[12] En tentant de justifier une pratique

[6] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 150.

[7] Page 37264 de la GIA.

[8] Voir les nombreuses mentions de la privatisation par les États-Unis comme simple "aliénation d'entreprise bénéficiaire de la subvention". Première communication écrite des États-Unis, par exemple paragraphes 100, 120, 129, 150, 181 et 183.

[9] 19 U.S.C. § 1677(5)(B).

[10] Voir les paragraphes 102 à 104 de la première communication écrite des États-Unis; voir aussi les paragraphes 57 à 60 de la déclaration orale des États-Unis.

[11] Voir le paragraphe 61 de la première communication écrite des États-Unis.

[12] Déclaration du Brésil au Groupe spécial, page 1 (16 juin 1999) (déclaration orale du Brésil).

directement contraire à l'Accord SMC, les États-Unis, dans leurs communications orale et écrite au Groupe spécial, commettent de graves erreurs factuelles, économiques et juridiques, dont les plus notables sont recensées ci-après.

7. La présente communication comprend deux grandes parties. La première porte sur la réponse limitée des États-Unis au rappel par les Communautés européennes et les tierces parties au présent différend de principes économiques fondamentaux. La seconde donne la réponse des CE aux principaux arguments juridiques des États-Unis, notamment:

- le critère d'examen inapproprié préconisé en l'espèce par les États-Unis et leur recours sélectif correspondant à des décisions de leurs propres tribunaux nationaux;

- la déformation par les États-Unis de la position des CE au sujet de l'existence d'un avantage et de celle d'une subvention, avec l'affirmation erronée que les CE se fondent sur un soi-disant critère "de l'utilisation et des effets";

- l'hypothèse inexacte des États-Unis selon laquelle l'Accord SMC leur permet de formuler des présomptions irréfragables que les avantages d'une subvention accordée à une entreprise d'État sont automatiquement transférés aux nouveaux propriétaires d'actifs productifs après une privatisation opérée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande sans avoir aucunement démontré que l'entreprise privée a bénéficié d'un avantage comme l'exigent les articles 1.1 b) et 14 de l'Accord SMC;

- l'affirmation des États-Unis selon laquelle des actifs productifs peuvent d'une manière ou d'une autre, plutôt que le producteur/exportateur, être le "bénéficiaire d'une subvention";

- l'allégation des États-Unis selon laquelle l'objet et le but de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs sont de "décourager" les subventions; et

- le recours des États-Unis à l'article 27:13 de l'Accord sur les subventions et l'image fausse qu'ils donnent des règles sans intérêt en l'espèce des CE en matière d'aides de l'État; l'utilisation inappropriée par les États-Unis de l'"exemple de la société commerciale"; l'interprétation inexacte par les États-Unis de la législation et de la pratique des CE relatives aux mesures compensatoires; et, enfin, le point de vue incohérent des États-Unis sur la pertinence et l'effet d'une vente dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande.

II. LA POSITION DES ÉTATS-UNIS SUR L'ÉCONOMIE DE LA PRIVATISATION

8. Pour commencer, les Communautés européennes doivent faire observer que les États-Unis donnent une image fausse de leur position relative à l'économie de la privatisation, puis discutent d'une notion économique qui n'a jamais été mise en avant par les CE. Les Communautés européennes estiment que leur position a été énoncée de façon suffisamment claire dans leurs communications antérieures: les États-Unis ont recouru à une présomption irréfragable qu'une société privée indépendante qui a acheté des installations de production d'aciers spéciaux à leur juste valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence bénéficie d'une manière ou d'une autre de contributions financières accordées à une ancienne société d'État. Du point de vue des principes économiques fondamentaux, les CE, le Brésil, le Mexique et un éminent économiste des États-Unis ont fait remarquer que c'est complètement indéfendable.[13] Pourtant, les États-Unis ignorent le fait que

[13] Voir par exemple le paragraphe 50 de la première communication des Communautés européennes.

la position des CE est limitée aux opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence à leur valeur marchande et informent faussement le Groupe spécial que les Communautés européennes préconisent la résorption complète de toutes les subventions antérieures "chaque fois" qu'une entreprise est aliénée, quelles que soient les circonstances.[14] Comme le Groupe spécial le sait bien, les Communautés européennes n'ont rien dit de tel.

9. L'économie de la privatisation est importante en l'espèce parce que pour établir et évaluer un "avantage", comme tous les Membres y sont fondamentalement tenus en vertu de l'Accord SMC, il faut procéder à un examen économique. Sans l'existence d'un avantage, il n'y a pas de subvention. Sans l'existence d'une subvention, des droits compensateurs ne peuvent pas être imposés.

10. Dans leur première communication écrite, les CE ont fait observer:

> Lorsqu'un acheteur privé achète une société à sa valeur marchande ou des actifs d'une société à leur valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence, le prix payé incorpore nécessairement dans la transaction la valeur de toute subvention octroyée précédemment. Si la subvention accroît la valeur de la société, elle fera également augmenter le prix que l'acheteur doit payer. Le paiement du prix du marché exclut donc nécessairement l'idée qu'un "avantage" puisse être "transmis" au nouveau propriétaire du secteur privé, comme le veut une règle fondamentale en économie.[15]

Les marchés déterminent bien la valeur des sociétés. Il n'y a pas à ce sujet de controverse économique sérieuse – l'acheteur d'une entreprise d'État à sa *juste valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence* ne retire aucun avantage d'une subvention qui lui avait été accordée antérieurement. Les États-Unis n'ont pas contesté ce principe économique fondamental et ont préféré faire valoir qu'ils ne sont pas tenus de déterminer que l'entreprise visée par l'enquête était le "bénéficiaire effectif", ou bénéficie d'une autre manière de la subvention, avant d'imposer des droits compensateurs.[16]

11. Les Communautés européennes ont recensé trois allégations de caractère économique auxquelles ont recouru les États-Unis pour justifier leur pratique: 1) les subventions étant "indissociables" des actifs, la "production" continue d'être "subventionnée" même après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande[17], 2) étant donné que les entreprises d'État ont été subventionnées et que ces subventions ont pu causer une distorsion du marché, les États-Unis peuvent recourir aux dispositions de la Partie V de l'Accord SMC pour remédier à ces distorsions passées ou présentes ainsi que pour décourager les subventions en imposant des droits compensateurs sur les sociétés qui ont acheté des entreprises d'État ou des unités de production de telles entreprises[18], et 3) une société d'État, la British Steel Corporation (BSC), ayant

---

[14] Les États-Unis allèguent, par exemple, que les Communautés européennes veulent que le Groupe spécial conclue que les subventions sont automatiquement résorbées, que les Communautés européennes cherchent à préconiser une "échappatoire", "à savoir la résorption des subventions *chaque fois* que la société subventionnée change de propriétaire", que les CE "supposent" que le subventionnement des pouvoirs publics a "disparu" et que leur "approche … concernant la privatisation suppose pour l'essentiel la résorption de toutes les subventions antérieures". Voir le paragraphe 220 de la première communication écrite des États-Unis et les paragraphes 9, 34, 77 et 79 de leur déclaration orale.

[15] Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 50.

[16] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 182.

[17] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 214.

[18] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 214 à 216.

bénéficié dans les années 70 et 80 de subventions significatives, ces subventions doivent avoir d'une manière ou d'une autre avantagé l'acquéreur de cette société.[19] Aucun de ces arguments n'est économiquement fondé.

12. Premièrement, les États-Unis ne produisent aucune donnée économique montrant que les subventions sont d'une manière ou d'une autre indissociables des actifs ou que l'acheteur de ces actifs a bénéficié en quoi que ce soit d'une réduction de ses coûts ou d'un accroissement de ses recettes parce qu'il a acheté ces actifs dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande. Ils ne sauraient produire de telles données parce que la société ne jouit manifestement d'aucun avantage.

13. Deuxièmement, en cherchant à éviter l'obligation d'établir un avantage avant d'imposer des droits compensateurs, les États-Unis soutiennent que cette approche est insuffisante puisqu'elle néglige les "distorsions du marché".[20] Les États-Unis abandonnent ainsi purement et simplement l'analyse requise de l'avantage. Comme nous l'exposons plus complètement dans la deuxième partie de la présente communication, ils préfèrent affirmer que l'Accord SMC autorise les Membres à "décourager" les subventions par des droits compensateurs pour s'efforcer de rétablir le statu quo, ce qui est tout simplement inexact.

14. Troisièmement, les États-Unis cherchent à amener le Groupe spécial à ne s'intéresser qu'aux subventions dont a bénéficié la société d'État British Steel Corporation, approche qui, à notre avis, revient à essayer de changer de sujet. Le fait que la *British Steel Corporation* (BSC) ait bénéficié de contributions financières des pouvoirs publics qui ont conféré un avantage à cette *société d'État* n'a jamais été en cause.[21] Mais BSC n'a plus produit d'acier depuis 1988 et ni elle ni ses produits n'ont été visés par l'enquête ou les réexamens pertinents du Département. En formulant un jugement relatif à l'existence d'un avantage qui n'est pertinent qu'en ce qui concerne une ancienne société d'État non apparentée (BSC), puis en imputant automatiquement cet avantage à un acheteur à la juste valeur marchande également non apparenté, les États-Unis imposent des droits compensateurs aux marchandises d'un producteur sans jamais se demander si celui-ci, pendant la période visée par le réexamen dont il s'agit, tire réellement avantage d'une contribution financière.

15. Comme les Communautés européennes l'ont fait remarquer dans leur déclaration orale, tant elles-mêmes que les tierces parties, ont déjà présenté au Groupe spécial des observations et illustrations circonstanciées montrant pourquoi la conception américaine d'un "transfert automatique avec les actifs" ignore les réalités économiques. En outre, depuis la première communication écrite des CE, un économiste de renommée internationale, M. Richard N. Cooper, de l'Université Harvard[22], a également abordé la question dans des observations adressées en l'espèce aux autorités des États-Unis. Son analyse économique à l'intention de l'Organisation américaine "Consumers for World Trade" ("CWT") traite directement de la question de savoir si des subventions antérieures à une entreprise d'État confèrent un avantage économique "à une société, à une unité de production d'une

[19] Voir par exemple les paragraphes 18 et 82 de la déclaration orale des États-Unis.

[20] Voir le paragraphe 224 de la première communication écrite des États-Unis.

[21] Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 131.

[22] Comme l'indique la pièce n° 13 des CE, M. Cooper a exercé les fonctions de Président de la Federal Reserve Bank of Boston, de Sous-Secrétaire d'État aux affaires économiques au Département d'État des États-Unis et de Senior Staff Economist pour le Council of Economic Advisors.

société ou à la marchandise produite par cette société" après une privatisation à la juste valeur marchande.[23] M. Cooper écrit:

> L'analyse économique de base établit que le producteur des marchandises aujourd'hui privatisé, une de ses unités de production, ou la marchandise elle-même, ne bénéficie sur le marché d'aucun avantage économique par rapport à ses concurrents … Le Département considère que la question de savoir si une société d'État a été ou non vendue à sa juste valeur marchande est sans intérêt pour son calcul des droits compensateurs sur la marchandise de la société aujourd'hui privatisée. Toutefois, pour déterminer si la société privatisée bénéficie d'un avantage, l'examen de cette question est le point le plus fondamental de tous … Du fait des droits compensateurs que leur impose la pratique des États-Unis, des entreprises privatisées qui ne bénéficient d'aucun avantage économique provenant de contributions des pouvoirs publics accordées à des sociétés d'État antérieures sont pénalisées financièrement. En pareil cas, les États-Unis ne compensent aucun avantage économique conféré sur des marchandises franchissant nos frontières. Cette pratique doit être considérée comme une mesure purement protectionniste prise en faveur d'entreprises nationales des États-Unis qui sont en concurrence avec les nouvelles entreprises privatisées.[24]

16. Les États-Unis disent au Groupe spécial que leur méthode de remboursement est "sensée, logique et raisonnable"[25], mais les Communautés européennes se permettent de faire remarquer qu'il suffit d'un examen superficiel pour démontrer qu'elle est irrationnelle et arbitraire. Elle ne comporte aucune analyse de l'existence d'un "avantage" après un changement fondamental des circonstances dans lesquelles opère la société visée par l'enquête, par exemple une privatisation. Elle repose sur des hypothèses directement contredites par les éléments de preuve versés au dossier, en traitant comme si elles étaient "sans intérêt" des questions aussi centrales que celle de savoir si l'acheteur a payé un prix correspondant à la juste valeur marchande. Tout en donnant expressément l'assurance qu'ils "accorde[nt] une attention particulière aux faits de chaque cause"[26], les États-Unis se fondent au contraire entièrement sur une formule consistant à appliquer un "facteur gamma" pseudoscientifique qu'ils ont eux-mêmes concoctée à une partie (la partie en espèces) du prix d'achat total. Le Département donne à la somme qui en résulte l'étiquette irréfragable de "crédit" pour des subventions antérieures. (En cas de scission, le Département "répartit" la subvention entre le vendeur et l'acheteur.[27]) Le Département ne se demande absolument jamais si un avantage a été conféré à l'acheteur ou si l'opération s'est effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande. Il en découle que des droits compensateurs sont imposés pour des montants qui

[23] L'analyse de M. Cooper, qui a été publiée par CWT sur Internet (voir http://www.cwt.org), a été présentée au Groupe spécial en tant que pièce n° 13 des CE.

[24] Non souligné dans l'original.

[25] Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 5.

[26] Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 46.

[27] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 54. Le traitement applicable aux scissions a été accordé à la centrale de Richemont citée par les États-Unis dans leur déclaration orale parce que ce n'était pas la société sur laquelle le Département enquêtait. Voir ci-après l'analyse du cas de Richemont. En vertu de sa formule automatique, le Département n'a pas cherché à déterminer si un avantage a été conféré à l'acheteur de l'unité de production. Voir aussi la réponse des CE à la question 3 du Groupe spécial.

visent à pénaliser les acheteurs des actifs productifs en cause parce qu'ils les ont payés à leur valeur marchande et non à un prix bien supérieur.[28]

17. La méthode appliquée par le Département ne fournit aucune base économique rationnelle pour déterminer l'existence d'un avantage et donc d'une subvention antérieure à l'imposition d'un droit compensateur. Comme le conclut M. Cooper:

> Le Département exprime ouvertement l'opinion que les privatisations influent sur les subventions antérieures mais la méthode qu'il applique actuellement à celles-ci n'a aucun rapport avec l'économie de la privatisation elle-même ou avec une analyse économique visant à déterminer si des avantages sont conférés sur la production de la nouvelle entreprise privée … [Le calcul du Département relatif au remboursement] est un calcul arbitraire.
>
> Le calcul par le Département, après une privatisation, de subventions antérieures résiduelles n'a économiquement aucun sens. Il est contraire aux politiques dont d'autres branches de l'exécutif américain comme le Département des finances et le Département d'État se sont faits les champions … La méthode arbitraire et manifestement absurde du Département ôtera beaucoup de son crédit à l'allégation fréquente selon laquelle le gouvernement des États-Unis soutient et pratique l'équité en matière de politique commerciale.[29]

18. Le refus des États-Unis de prendre en compte le point de savoir si la vente d'une société d'État s'est effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande est déraisonnable et économiquement irrationnel. Les États-Unis ne se demandent pas si un avantage a été conféré à l'acheteur et nouveau propriétaire des actifs productifs. Pour reprendre les termes de M. Cooper, cela "n'a économiquement aucun sens". Les Communautés européennes se permettent à nouveau de faire remarquer que cette pratique enfreint les dispositions des articles 10 et 19 de l'Accord SMC selon lesquelles l'existence d'un avantage et donc celle d'une subvention doivent d'abord être établies en ce qui concerne la société visée par l'enquête avant que des droits compensateurs soient imposés à ses marchandises.

19. Les dirigeants du monde entier reconnaissent aujourd'hui l'importance de la privatisation d'entreprises d'État pour rationaliser l'économie et répartir plus efficacement les ressources de la planète. Mais l'approche des États-Unis a un effet négatif notable sur les efforts de privatisation consentis à travers le monde. Si elle était adoptée par tous les Membres de l'OMC, elle érigerait des obstacles injustifiés au commerce et dissuaderait les gouvernements qui envisagent de privatiser des sociétés d'État de le faire. Cette approche pénalise injustement les sociétés privées et limite les exportations en imposant des droits "compensateurs" en l'absence totale de tout avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire qu'il conviendrait de neutraliser. Les Communautés européennes considèrent que la pratique des États-Unis est contraire à l'ordre commercial mondial. Elle ne devrait pas être suivie par d'autres Membres de l'OMC et devrait être abandonnée immédiatement par le Département.

[28] Voir aussi les paragraphes 87 à 92 de la première communication écrite du gouvernement brésilien.

[29] Non souligné dans l'original.

III. ARGUMENTS JURIDIQUES

A. LE CRITÈRE D'EXAMEN APPROPRIÉ EN L'ESPÈCE EST L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (LE MÉMORANDUM D'ACCORD) ET NON L'ARTICLE 17.6 DE L'ACCORD ANTIDUMPING

20. Dans leurs communications aussi bien écrites qu'orales au Groupe spécial, les États-Unis ont déclaré que le critère d'examen applicable en l'espèce est l'article 17.6 de l'Accord antidumping. En vertu du critère ainsi proposé, ils allèguent qu'ils ont droit à un degré de déférence non fondé pour les actions qu'ils jugent "admissibles", avec l'espoir, semble-t-il, d'éviter un examen rigoureux de ces pratiques par le Groupe spécial.[30] Toutefois, pour les raisons exposées ci-après, le Groupe spécial ne peut accorder aucune déférence aux actions des États-Unis qui font l'objet du présent différend.

21. L'article 30 de l'Accord SMC précise que les termes du Mémorandum d'accord s'appliquent au règlement de tous les différends dans le cadre de cet accord. Aux termes du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial doit déterminer si "il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé"[31], "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".[32] L'article 11 du Mémorandum d'accord définit le critère d'examen que doivent appliquer les groupes spéciaux[33] et devrait guider le Groupe spécial en l'espèce:

> La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, *un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective* de la question dont il est saisi, *y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions*, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. Le Groupe spécial devrait avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et

---

[30] Comme l'a expliqué l'un des spécialistes les plus marquants au niveau mondial des questions relatives à l'OMC, M. John Jackson, la déférence considérable demandée par les États-Unis pour leurs actions n'a pas de raison d'être, même en appliquant un critère d'examen de l'article 17.6. Voir Steven P. Croley & John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90 Am. J. Int'l L. 193 (1996). En se fondant sur une étude approfondie de l'article 17 de l'Accord antidumping et de la Convention de Vienne, M. Jackson fait observer que le but de la Convention de Vienne est de contribuer à remédier à toute ambiguïté que comporteraient les textes. Les diverses interprétations "admissibles" avancées par les États-Unis seront rarement pertinentes parce qu'il n'y aura généralement pas "plus d'une interprétation admissible" en vertu de l'article 17.6. En analysant la décision relative à l'affaire américaine *Chevron*, qui a servi de modèle aux négociateurs des États-Unis lorsqu'ils ont proposé ce qui est devenu l'article 17.6 ii), M. Jackson montre pourquoi aucune des justifications de la déférence aux organismes administratifs applicables au Département dans les procédures judiciaires américaines n'est pertinente dans le contexte des examens effectués par les groupes spéciaux de l'OMC. Aucun Membre de l'OMC n'a davantage de connaissances spécialisées que d'autres Membres en ce qui concerne l'interprétation et l'application des dispositions de l'Accord – ils sont "des parties intéressées dont les propres intérêts ne permettent peut-être pas toujours de respecter comme il convient les termes des accords internationaux". *Id.*, page 209.

[31] Article 3:8 du Mémorandum d'accord.

[32] Article 3:2 du Mémorandum d'accord.

[33] Le Groupe spécial qui a examiné l'affaire *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* a confirmé que l'article 11 du Mémorandum d'accord définit le critère d'examen approprié pour les différends au titre d'accords visés. WT/DS121/R, rapport du Groupe spécial, adopté le 25 juin 1999, paragraphe 8.124.

> leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante.[34]

22. Le texte de l'Accord SMC ne comporte rien d'équivalent à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. Du reste, alors que le critère de l'article 17.6 a été délibérément inclus dans l'Accord antidumping, il a été délibérément exclu de l'Accord SMC. Comme l'ont fait observer aussi bien le Brésil que les États-Unis, l'inclusion de l'un est l'exclusion de l'autre (*inclusio unius est exclusio alterius*). Si les négociateurs avaient voulu que l'Accord SMC ait un critère d'examen analogue à celui qui figure à l'article 17.6 de l'Accord antidumping, ils l'auraient certainement inclus. Ils ne l'ont pas fait et ont par contre adopté la *Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*:

> Le critère d'examen prévu au paragraphe 6 de l'article 17 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994 sera réexaminé après une période de trois ans afin de voir s'il est susceptible d'application générale.

Cette décision montre clairement que les Membres n'ont pas encore déterminé si l'article 17.6 est susceptible d'application en dehors de l'Accord antidumping.[35]

23. Dans l'affaire des *Hormones*, les États-Unis ont cité la *Décision sur l'examen de l'article 17.6* à l'appui de la thèse suivant laquelle les Membres n'ont pas encore décidé si le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping est généralement applicable.[36] Dans sa décision sur les *Hormones*, l'Organe d'appel a été clair: "Il ressort de cette décision ministérielle que les Ministres savaient bien que l'article 17.6 de l'Accord antidumping *était applicable uniquement dans le cadre de cet accord*."[37]

24. Malgré la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire Hormones, les États-Unis affirment que le Groupe spécial ne devrait appliquer un critère de l'article 17.6 aux affaires relatives aux droits compensateurs que du fait de la Déclaration sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article *VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou à la Partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("la Déclaration"). Comme le fait observer à juste titre le gouvernement du Brésil, l'existence même de la Déclaration démontre que les Membres se sont rendus compte qu'il y a une disparité entre le critère d'examen énoncé dans l'Accord SMC et celui prévu par l'Accord antidumping. En outre, les Communautés européennes ne considèrent pas la Déclaration comme "dénuée de sens", ainsi que

---

[34] Pas d'italique dans l'original.

[35] La note du Secrétariat du Comité du commerce et du développement, *Description des dispositions des accords, instruments juridiques et Décisions ministérielles du Cycle d'Uruguay relatives aux pays en développement* indique à propos de la *Décision sur l'examen de l'article 17.6* que "les Ministres décident que le critère d'examen – c'est-à-dire la portée de l'analyse et de l'évaluation de tout groupe spécial créé par l'ORD pour les affaires antidumping - sera réexaminé après une période de trois ans afin de voir s'il est susceptible d'application générale (plus précisément dans le cas des droits compensateurs)" (COM.TD/W/510).

[36] Rapport de l'Organe d'appel sur les *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones),* WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998, paragraphe 42.

[37] Rapport de l'Organe d'appel sur les *Hormones*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998, paragraphe 114, note de bas de page 79 (non souligné dans l'original). Le différend sur les *Hormones* concernait l'application de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping. Il n'y a aucune raison de faire une analyse différente en ce qui concerne l'application de l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping.

l'allèguent les États-Unis.[38] Elle a été adoptée conjointement avec la *Décision sur l'examen de l'article 17.6* et sert à indiquer qu'il est souhaitable que les Membres disposent de règles cohérentes au moment où ils examineront l'application de l'article 17.6. Les Membres n'ont pas encore pris de décision à cet égard et, étant donné la pratique des États-Unis en ce qui concerne l'article 17.6, ils pourraient se décider collectivement pour un autre critère uniforme. La Déclaration n'est par ailleurs pas adressée au Groupe spécial: il ne s'agit pas, en effet, d'un accord visé puisqu'elle ne figure pas à l'Appendice 1 du Mémorandum d'accord. Elle n'entre donc pas dans le cadre de son article 11.

25. Reconnaissant les déficiences de leurs affirmations concernant l'article 17.6, les États-Unis, dans la déclaration orale qu'ils ont faite au cours de la première réunion de fond avec le Groupe spécial, ont proposé que celui-ci se tourne vers certaines conclusions de groupes spéciaux antérieurs à l'institution de l'OMC sur des droits antidumping et des droits compensateurs.[39] Le Mémorandum d'accord étant manifestement applicable au présent différend, les affaires antérieures à l'institution de l'OMC citées par les États-Unis ne sont pas pertinentes. Qui plus est, même si elles l'étaient, elles ne concernent que des calculs techniques basés sur des faits précis effectués par des pouvoirs publics nationaux dans des domaines où les codes du GATT applicables étaient muets. Elles sont donc particulièrement peu pertinentes dans la présente affaire, où un précepte fondamental de l'Accord SMC est en cause. La première décision citée par les États-Unis, *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, est une conclusion fondée sur le Code des subventions issu du Tokyo Round en vertu d'un mandat expressément limité à cet accord.[40] Comme les Communautés européennes l'ont fait observer à l'audience dans leur exposé final, ce n'est donc même pas une affaire relevant du GATT de 1947. Dans *États-Unis - Saumons*, le Groupe spécial n'a trouvé aucun motif de décider que la pratique des États-Unis était incompatible avec le Code des subventions, qui était muet sur les modalités applicables de calcul par les Membres des effets fiscaux secondaires des réductions des prélèvements sur les salaires et sur le taux d'intérêt de référence pour la mesure des avantages retirés de certains programmes de prêts. La deuxième affaire citée par les États-Unis, *Nouvelle-Zélande - Transformateurs électriques*[41], est une procédure antidumping qui a donné lieu à un rapport de groupe spécial. Là aussi, indépendamment de son inadéquation étant donné les obligations et les critères énoncés dans le Mémorandum d'accord, le Groupe spécial ne pouvait s'appuyer sur aucune règle convenue du GATT relative au mode de calcul des coûts de production et était confronté à des preuves de "caractère très technique" concernant les coûts de production de transformateurs électriques sophistiqués fabriqués à façon qu'utilisaient les sociétés de distribution de services publics. Eu égard à l'absence d'une orientation claire concernant les coûts de production, le Groupe spécial "a estimé que rien ne permettait de contester la constatation de l'existence d'un dumping faite par les autorités néo-zélandaises".[42]

26. Au contraire, la présente affaire ne se caractérise pas par des faits et des preuves techniques complexes. Ce sur quoi elle porte, c'est sur la question fondamentale de savoir si l'Accord SMC exige qu'un "avantage" soit constaté avant qu'une subvention puisse exister. En fait, bien que le Mémorandum d'accord soit clairement appliqué, les Communautés européennes se permettent de faire

[38] Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 60.

[39] Déclaration orale des États-Unis au cours de la première réunion de fond avec le Groupe spécial, paragraphe 62.

[40] *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, SCM/153, rapport du Groupe spécial adopté le 4 décembre 1992.

[41] *Nouvelle-Zélande - Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, L/5841-S32/57, rapport du Groupe spécial adopté le 18 juillet 1985.

[42] *Id.*, paragraphe 4.3.

remarquer que si des rapports de groupe spécial antérieurs à l'institution de l'OMC devaient être pris en considération au sujet de cette question, ce devrait être le rapport de 1994 sur les *barres en acier au plomb* qui, sans toutefois avoir été adopté, a reconnu que la question du "transfert" revêtait un caractère juridique et non seulement technique et que le Code des subventions pouvait donc être valablement invoqué.[43]

27. Enfin, le critère d'examen inapplicable de l'article 17.6 ii) lui-même ne permettrait en l'espèce aucune déférence aux pratiques des responsables du Département. Cette disposition se lit comme suit:

> Le groupe spécial interprétera les dispositions pertinentes de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Dans les cas ou le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles.

Par conséquent, la déférence ne serait appropriée en vertu de ce critère que si l'Accord SMC, une fois interprété conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, se prêtait " à plus d'une interprétation admissible" des questions en cause. Rien ne pourrait être plus éloigné de la réalité. Contrairement à l'allégation des États-Unis, l'Accord SMC n'est pas "muet"[44] au sujet de l'obligation fondamentale pour les Membres d'établir l'existence d'une subvention à la société visée par l'enquête avant d'imposer des droits compensateurs sur sa marchandise (voir article 19 de l'Accord SMC). L'Accord n'est pas non plus "muet" au sujet du bien-fondé de l'imposition de droits compensateurs à une société qui n'a bénéficié d'aucun avantage qu'il conviendrait de neutraliser (articles premier et 10 de l'Accord SMC). Il est vrai que les Communautés européennes et les États-Unis avancent des interprétations différentes de ces dispositions. Mais ce n'est pas une raison pour permettre à chaque partie d'adopter sa propre interprétation. Le but même de l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public est d'*offrir une solution* en cas de différences d'interprétation et d'arriver à une *seule* interprétation *correcte*.[45] Donc, le critère de l'article 17.6 ii) - même s'il était appliqué - ne permettrait aucune déférence aux pratiques contestées des États-Unis.

28. Bref, la tâche du Groupe spécial est claire. Il doit appliquer au réexamen du présent différend les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord, y compris les règles coutumières d'interprétation du droit international public, en procédant à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause et de l'applicabilité de l'Accord SMC ainsi que de la conformité à cet accord. Aucun autre critère d'examen n'est applicable aux délibérations du présent Groupe spécial.

---

[43] *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud et originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, rapport du Groupe spécial (non adopté).

[44] Voir la déclaration orale des États-Unis, paragraphe 58.

[45] Voir Steven P. Croley & John H. Jackson, *op. cit.*, note 30.

B. EN PROCÉDANT À SA PROPRE ANALYSE DE LA COMPATIBILITÉ AVEC L'ACCORD SMC DES ACTIONS DES ÉTATS-UNIS, LESQUELS DONNENT UNE IMAGE FAUSSE DE LA DÉCISION DE LEURS TRIBUNAUX, LE GROUPE SPÉCIAL NE DEVRAIT RECONNAÎTRE AUCUNE PERTINENCE À LEURS CONCLUSIONS

29. La déclaration des États-Unis selon laquelle les décisions de leurs tribunaux "représentent une interprétation indépendante d'une législation en matière de droits compensateurs qui ne peut être distinguée de l'Accord SMC dans les domaines en rapport avec cette question" est fausse.[46] Le Groupe spécial devrait rejeter la tentative des États-Unis de l'encourager à s'appuyer sur le fait qu'une Cour d'appel américaine a autorisé jusqu'à maintenant une pratique du Département antérieure à la privatisation.

30. C'est par délégation du Congrès des États-Unis que le Département administre la législation américaine en matière de droits compensateurs. Par conséquent, toute analyse par un tribunal américain de la manière dont le Département traite la question de la privatisation et l'existence de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire doit être effectuée en tenant compte de l'intention dans laquelle le Congrès des États-Unis a promulgué la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay ("URAA").[47] Cette loi, telle qu'elle est citée dans la première communication écrite des Communautés européennes, dispose:

> l'aliénation de la totalité ou d'une partie d'une entreprise étrangère ou des actifs productifs d'une entreprise étrangère n'oblige pas en soi l'autorité administrante à déterminer qu'une subvention obtenue précédemment par l'entreprise et passible d'une mesure compensatoire n'est plus passible d'une telle mesure, même si l'aliénation a été opérée dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence.[48]

31. Cette disposition ne correspond bien entendu à aucun élément de l'Accord SMC et sa présence est déjà suffisante pour réfuter l'argument des États-Unis selon lequel leur législation ne se différencie pas de l'Accord SMC. D'ailleurs, le fait qu'elle a été jugée nécessaire montre bien que, contrairement à ce qu'ils allèguent aujourd'hui, les États-Unis n'ont pas interprété l'Accord SMC comme un texte qui les autorisait à appliquer leur doctrine de la "transmission".

32. L'Énoncé des mesures administratives ("SAA") d'application de l'URAA, qui représente "l'expression officielle par l'Administration de sa position sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay, aux fins tant des obligations internationales des États-Unis que du droit interne"[49], explique:

> L'article 771 5) F) dispose que l'aliénation de "la totalité ou d'une partie d'une entreprise étrangère" (c'est-à-dire d'une firme ou d'une division d'une firme) ou des actifs productifs d'une firme, même lorsqu'elle est accomplie dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence, n'oblige pas en soi le Département à constater que les subventions obtenues précédemment par la firme et passibles d'une mesure compensatoire ne sont plus passibles d'une telle mesure … Cet article est ajouté afin de préciser que la vente d'une firme dans des conditions de

[46] Première communication des États-Unis, paragraphe 61.

[47] Uruguay Round Agreements Act, Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809 (1994).

[48] URAA, article 771(5)(F); 19 U.S.C. § 1677(5)(F).

[49] Statement of Administrative Action, qui accompagne H.R. 103-5110 (1994), reproduit dans 1994 USC.C.A.N. 3773, 4040.

> pleine concurrence n'a pas pour effet de résorber automatiquement dans tous les cas les subventions octroyées précédemment. Sans cette précision, certains pourraient soutenir qu'il suffit de vendre les actifs productifs subventionnés à une partie non apparentée pour se soustraire à toute obligation d'acquitter des droits compensateurs. Par conséquent, il est indispensable que le projet de loi de mise en œuvre empêche une interprétation aussi excessive. La question de la privatisation d'une entreprise d'État peut être extrêmement complexe et comporter de multiples facettes. Bien que le gouvernement souhaite que le Département conserve le pouvoir de se prononcer sur la question de savoir si la privatisation d'une entreprise d'État a résorbé les subventions passibles d'une mesure compensatoire qui lui ont été octroyées précédemment et de déterminer la mesure suivant laquelle celles-ci ont été résorbées, le Département doit exercer ce pouvoir avec discernement en examinant les faits de chacune des causes et en choisissant la méthode qu'il convient d'appliquer.[50]

33. Ces dispositions ne figurent nulle part dans l'Accord SMC et n'ont pas été incluses dans la législation initiale de mise en œuvre des Accords du Cycle d'Uruguay proposée par le gouvernement des États-Unis au Congrès. Au contraire, selon un participant américain au processus de rédaction de l'URAA et du SAA, l'idée d'y faire expressément mention de positions des États-Unis concernant l'aliénation d'entreprise a été d'abord présentée à plusieurs fonctionnaires du Congrès par des avocats représentant l'industrie sidérurgique, l'industrie du bois d'œuvre et l'industrie des semi-conducteurs de ce pays.[51] Dans un mémorandum circonstancié adressé aux principaux fonctionnaires du Congrès chargés de mettre la législation en œuvre, le conseil de l'industrie sidérurgique nationale a fait observer:

> Les propositions faites par le gouvernement pour amender la législation américaine en matière de droits compensateurs et mettre en œuvre l'Accord SMC sont tout à fait inadéquates ... La législation doit s'attaquer à … l'idée fausse que l'aliénation de l'entreprise produisant la marchandise modifie la subvention … Le fait que les nouveaux propriétaires ne sont pas subventionnés est sans intérêt parce que la production de leurs installations l'est.[52]

Ce n'est que plus tard que le libellé de l'URAA et du SAA qui a finalement été adopté aux États-Unis a été présenté par des représentants du gouvernement.[53] Grâce à sa campagne, l'industrie sidérurgique a réussi à faire en sorte que "l'amendement relatif à l'aliénation d'entreprise" soit incorporé à l'URAA et au SAA.

34. L'absence manifeste dans le texte de l'Accord SMC de ce libellé relatif à la privatisation qui figure aussi bien dans l'URAA que dans le SAA qui l'accompagne est, bien entendu, sans importance

---

[50] SAA, page 928 (1994), reproduit dans 1994 USC.C.A.N. 3773, 4240.

[51] David A. Codevilla, *Discouraging the Practice of What We Preach: Saarstahl I, Inland Steel and the Implementation of the Uruguay Round of GATT 1994*, 3, Geo. Mason Independant L. Review, 435, n° 13 (1995) ("À cette réunion d'information organisée à l'intention du personnel de la Commission des finances, les avocats représentant l'industrie de l'acier ont dit que l'absence d'un amendement relatif à l'"aliénation d'entreprise" dans le projet de loi initial du gouvernement était "la plus grosse lacune" du projet de loi de mise en œuvre. Ils ont aussi expressément critiqué le raisonnement économique du Tribunal du commerce international des États-Unis dans *Inland Steel and D. Saarstahl I.*"). *Id.*, n° 171.

[52] Mémorandum de John Ragosta, Esq. of Dewey Ballantine LLP to Congressional Staff, *Administration Proposals On Key CVD Issues Are Inadequate and Must Be Revised*, 29 juin 1994, page 1. Pièce n° 14 des CE.

[53] Codevilla, n° 13.

pour les tribunaux américains. Du point de vue de ces tribunaux, le Département doit, en exerçant avec discernement son pouvoir de mettre en œuvre l'article 771 5) F), respecter scrupuleusement *l'intention du Congrès*, et non l'Accord SMC, qui est sans intérêt pour le tribunal d'appel. En vertu du critère *Chevron* d'examen de l'interprétation donnée par une autorité administrative (par exemple le Département) d'une loi qu'elle est chargée d'administrer,

> si l'intention du Congrès est clairement exprimée … le tribunal … doit lui donner effet. Par contre, si … la loi est muette ou ambiguë au sujet du point précis dont il s'agit, la question à trancher par le tribunal est celle de savoir si la réponse de l'autorité administrative se fonde sur une interprétation admissible de cette loi.[54]

35. Cette décision de la Cour suprême des États-Unis a conduit à "l'analyse *Chevron* en deux temps" que font les tribunaux des États-Unis en réexaminant les déterminations administratives telles que celles du Département concernant la privatisation. Dans un premier temps, le tribunal se demande "si le Congrès a directement mentionné le point précis en cause".[55] Dans l'affirmative, le tribunal "doit donner effet à l'intention clairement exprimée du Congrès".[56] Par contre, si le Congrès n'a pas abordé la question, le tribunal doit, dans un deuxième temps, simplement déterminer si l'autorité administrative a interprété raisonnablement la loi adoptée par le Congrès. *Id*.

36. Le réexamen par les tribunaux américains des décisions du Département étant soumis à ce cadre rigoureux d'analyse, l'affirmation des États-Unis selon laquelle les décisions de leurs tribunaux "représentent une interprétation indépendante" de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs et de l'Accord SMC qui ne s'en différencie pas est, au mieux, peu honnête. En appliquant la doctrine *Chevron*, les tribunaux ne donnent pas une interprétation indépendante de l'Accord SMC – ils se limitent aux lois adoptées par le Congrès des États-Unis et appliquées par le Département.[57] Comme la Cour d'appel du Circuit fédéral le fait observer dans une des opinions qui sont justement citées par le Département:

> L'interprétation du Département doit être soutenue si elle entre dans le cadre des interprétations admissibles [de la loi adoptée par le Congrès] … La Cour d'appel n'est pas tenue d'apprécier le bien-fondé de visions concurrentes de l'intérêt public ou de résoudre un conflit entre elles mais de respecter les choix de politique légitimes faits par l'autorité administrative en interprétant et appliquant la loi [adoptée par le Congrès] ... Pour admettre l'interprétation d'une expression juridique par une autorité administrative, il n'est pas nécessaire de déterminer que cette interprétation est la seule qui soit raisonnable, ni même que c'est le résultat auquel on serait parvenu si la question s'était posée initialement dans le cadre d'une procédure judiciaire.[58]

---

[54] *Chevron USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 US, pages 837, 842-43, 104 S.Ct. 2778, 2781-82, 81 L., deuxième édition, 694 (1984) (sans les notes de bas de page).

[55] *Chevron*, 467 US, page 842.

[56] *Id.*, page 843 (non souligné dans l'original).

[57] Comme le stipule l'article 102 a) 1) de l'URAA: "LE DROIT INTERNE PRIME EN CAS DE CONFLIT – Aucune disposition de l'un quelconque des Accords du Cycle d'Uruguay qui est incompatible avec une loi des États-Unis ne déploiera ses effets, et il en ira de même de l'application de ces dispositions à toute personne ou circonstance."

[58] *Saarstahl AG v. United States*, 78 F.3d 1539, 1541 (Fed. Cir. 1996) (citations omises) (non souligné dans l'original).

37. Tout en donnant à entendre en l'espèce au Groupe spécial que les tribunaux des États-Unis ont affirmé en toute indépendance que la pratique du Département était conforme à l'Accord SMC, les pouvoirs publics ont exprimé une opinion différente dans les communications qu'ils ont eux-mêmes adressées à des tribunaux des États-Unis en demandant avec insistance un niveau extraordinairement élevé de déférence à l'interprétation de la législation américaine par le Département. Dans le seul recours intenté devant une cour d'appel des États-Unis après l'adoption de l'URAA au sujet de la méthode qu'il applique aux privatisations, le Département fait observer que:

> Même si *Saarstahl II*, puis *British Steel III* ont l'un et l'autre interprété la législation en matière de droits compensateurs antérieure à l'URAA, les décisions prises alors continuent de conforter l'approche de la privatisation par le Département en vertu de la législation postérieure à l'URAA. Aucune des dispositions nouvelles introduites par l'URAA ne modifie les principes sur lesquels se fonde la méthode du Département.[59]

38. Les pouvoirs publics américains donnent alors pour instruction à la Cour d'appel d'accorder une "grande déférence" à l'interprétation que font de la loi les fonctionnaires ou l'autorité chargée de l'administrer".[60] Le Département informe le tribunal que la doctrine *Chevron* "passe par la déférence à l'interprétation par l'autorité administrative de sa propre loi tant que cette interprétation est raisonnable".[61] Enfin, le Département, essayant de faire en sorte que le critère d'examen des tribunaux des États-Unis soit favorable à sa position, rappelle au tribunal qu'il devrait "lui accorder encore plus de déférence lorsqu'il réexamine, comme c'est le cas en l'espèce, l'élaboration et l'application par le Département d'une méthode complexe … de détermination de droits compensateurs".[62]

39. Le but de cette tentative d'utilisation du critère *Chevron* par les États-Unis est clair. Tout en soutenant devant les tribunaux nationaux que leur interprétation de la législation américaine et du SAA mérite une "grande déférence", ils affirment au Groupe spécial que les décisions des tribunaux américains représentent une interprétation indépendante de l'Accord SMC qui "ne se différencie pas" de cette législation. Ils font valoir que l'article 17.6 de l'Accord antidumping s'applique d'une manière ou d'une autre à l'Accord SMC et cherchent à éviter *tout* réexamen indépendant de la pratique du Département par une autorité compétente. Nous nous permettons de dire au Groupe spécial qu'il ne devrait pas accepter cela mais procéder au contraire au réexamen complet et exhaustif imposé par le Mémorandum d'accord.

---

[59] Mémoire du défendeur États-Unis, page 15, *Delverde SrL v. United States* (Fed. Cir. Apr. 27, 1999) (No. 99-1186). Dans son mémoire, le Département est parvenu à une conclusion identique à celle qu'il avait formulée avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC en alléguant que:

> En ce qui concerne la condition d'une "subvention", il suffit tout simplement d'établir qu'une subvention a été accordée à la société d'État avant la privatisation. Il n'est pas nécessaire de déterminer si ou dans quelle mesure cette société tire avantage de la subvention après la privatisation.

Id., pages 14 et 15.

[60] *Id.*, page 32 (citations omises) (non souligné dans l'original).

[61] *Id.*, page 33 (citations omises) (non souligné dans l'original).

[62] *Id.*, page 33 (citations omises).

C. LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES N'ONT JAMAIS DONNÉ À ENTENDRE QU'IL FAUDRAIT APPLIQUER UN CRITÈRE DES "UTILISATIONS" OU DES "EFFETS"

40. Dans leur première communication écrite comme dans leur exposé oral, les États-Unis ont fait valoir que les Communautés européennes cherchent à imposer un examen des "utilisations ou des effets" des subventions. Ils allèguent que les CE exigeraient que cet examen soit "*continu*".[63] Selon les États-Unis, le Groupe spécial, s'il adopte "l'examen des effets proposé" par les CE, "modifierait de façon fondamentale l'approche adoptée dans l'Accord SMC en ce qui concerne la définition des subventions".[64] De plus, déclarent-ils, tout examen de ce type serait vain car il passerait par "une analyse économétrique approfondie" que "dans le meilleur des cas, il serait impossible d'un point de vue administratif d'entreprendre … [et qui au pire] serait un exercice coûteux demandant beaucoup de ressources, qui resterait subjectif ...".[65]

41. Les États-Unis donnent une image très fausse du point de vue des Communautés européennes. Celles-ci ne préconisent pas un critère des "utilisations ou des effets" en vertu de l'article premier de l'Accord SMC et n'ont jamais pris une position aussi radicale.[66] La détermination de l'existence d'un dommage, qui fait l'objet de l'article 15, est le seul critère des effets énoncé dans l'Accord SMC. Le tissu d'horreurs que décrivent les États-Unis n'a tout simplement aucun rapport avec l'examen au titre de l'article premier en cause.

42. Les Communautés européennes estiment que les Membres de l'OMC sont tenus en permanence de veiller à n'imposer des droits compensateurs *que* sur des producteurs de marchandises bénéficiant d'une contribution financière, à l'exclusion de tout autre cas. Un Membre ne saurait supposer aveuglément qu'une entreprise privée tire pendant la période visée par l'enquête avantage d'une contribution financière dont a bénéficié une entreprise d'État antérieure non apparentée. Au contraire, les Membres doivent examiner si – et en cas de réponse affirmative, justifier leur position – une contribution financière fournie précédemment à cette entreprise non apparentée se traduit actuellement par un avantage pour le producteur (ou le fabricant ou encore l'exportateur) en cause en ce qui concerne le produit alors visé par l'enquête.[67] Les Communautés européennes considèrent, d'une part, que cet examen est prescrit par les articles premier et 14 de l'Accord SMC et, d'autre part, *que* l'existence d'aucune subvention ne saurait être légitimement constatée lorsque, comme en l'espèce, l'entreprise d'État en question a été vendue dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande. Comme nous l'avons souligné plus haut, dans une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande, le prix de tout avantage dont l'entreprise d'État pourrait avoir bénéficié auparavant a été pleinement acquitté par la nouvelle société privée et ne saurait donc lui être "transmis". En conséquence, rien ne permet d'imposer des droits sur les produits de cette entreprise privée.

43. Les États-Unis semblent recourir à un moyen de défense selon lequel l'Accord ne prescrit pas de revenir sur un avantage déjà établi et complètent cet argument en invoquant la commodité administrative. Ils ont tort sur ces deux points. Premièrement, ainsi que nous venons de l'expliquer, il ne s'agit pas, contrairement à ce que paraissent alléguer les États-Unis, de revenir sur l'analyse des avantages, de la refaire ou d'effectuer une analyse supplémentaire, mais d'établir directement l'avantage en ce qui concerne la société et la période visées par l'enquête. Donc, le point de départ de

[63] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 23 (en italique dans l'original).

[64] *Id.*, paragraphes 23, 38, 39, 41 et 43.

[65] *Id.*, paragraphe 49 et note 31.

[66] Voir aussi les paragraphes 40 à 49 de la communication de tierce partie du Brésil.

[67] Voir l'article 10 et la note 36 de l'Accord SMC.

l'analyse ne peut être que le producteur visé par l'enquête, et c'est pour ce producteur qu'une analyse des avantages doit être effectuée. Procéder à une analyse des avantages en ce qui concerne une autre entreprise d'État productrice et prouver qu'un avantage avait été accordé dans le passé à ce producteur-**là** est sans intérêt en ce qui concerne le producteur actuel. Par conséquent, le Département s'est trompé de producteur en faisant porter son analyse des avantages sur la société d'État et non sur celui qui est effectivement visé par l'enquête, et est parvenu ainsi à des conclusions erronées et à l'idée que faire porter son analyse des avantages sur le producteur actuel équivaut à en effectuer une seconde.

Deuxièmement, les États-Unis supposent qu'une analyse "supplémentaire" des avantages représenterait du point de vue administratif une tâche écrasante. Il n'y a rien d'administrativement écrasant à respecter la prescription claire de l'Accord SMC qui enjoint aux Membres d'examiner si une société actuellement visée par une enquête ou un réexamen concernant des droits compensateurs tire actuellement avantage d'une contribution financière des pouvoirs publics. Les instruments de cet examen sont décrits dans l'Accord. De plus, à l'occasion d'une récente affaire concernant une vente, le Département a procédé à une analyse pour déterminer si une opération a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande. On trouvera dans la section II.K ci-après des indications et des observations détaillées sur cette vente. Le dossier de cette analyse ne contient rien dont on puisse déduire que la tâche a été particulièrement lourde ou qu'elle n'aurait pas pu être menée à bien dans les délais applicables aux enquêtes en matière de droits compensateurs. Si les autorités chargées de l'enquête devaient constater que l'opération a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande, elles ne pourraient que conclure qu'aucun "avantage" n'existait et, par conséquent, qu'aucun droit compensateur ne pouvait être imposé sur les marchandises de l'acheteur.

D. LES SUBVENTIONS NON LIÉES SONT ACCORDÉES À DES PRODUCTEURS ET NE RESTENT PAS ATTACHÉES AUX ACTIFS, À LA PRODUCTION OU AUX MARCHANDISES

44. Selon les Communautés européennes, l'Accord SMC exclut l'imposition par les Membres de droits compensateurs sur l'importation de marchandises fabriquées, produites ou exportées par une société privée qui n'a jamais *elle-même* bénéficié d'une subvention sans avoir déterminé que cette société privée – et donc les marchandises qu'elle fabrique, produit ou exporte – tirent actuellement avantage de contributions financières accordées avant la privatisation à une entreprise qui était alors une entreprise d'État.

45. Au contraire, les États-Unis font valoir qu'aucune détermination de ce type n'est nécessaire. Leur position en l'espèce est essentiellement caractérisée par l'idée que les subventions ne sont pas accordées à des sociétés ou à des personnes morales, mais à des actifs. Selon cette conception originale, les subventions s'incorporent aux actifs, puis "sont transférées à leur nouveau domicile".[68] Ainsi, d'après les États-Unis, une fois qu'une subvention "s'est attachée" à un actif, elle reste indissociable de celui-ci jusqu'à la fin de la période d'amortissement appropriée, indépendamment des faits qui interviennent ultérieurement, y compris des changements fondamentaux de circonstances, tels qu'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande. Cela reste vrai quel que soit le propriétaire de l'actif ou la somme qu'il a payée pour l'acquérir.

46. La thèse des États-Unis repose sur une interprétation de la note 36 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994 dont la partie pertinente dispose que la subvention est "accordée … à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit". Les États-Unis considèrent que cette disposition indique que la subvention est accordée à un actif productif et présentent donc la

[68] *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237, 6240 (27 janvier 1993). Voir la pièce n° 4 des CE.

privatisation, dans toute leur première communication écrite, comme un simple "changement de propriétaire de l'entreprise bénéficiaire de la subvention".[69]

47. Les Communautés européennes font valoir que rien ne permet logiquement de considérer que ces dispositions prévoient que les installations, les actifs ou les unités de production sont eux-mêmes les bénéficiaires d'une subvention non liée. Selon elles, il convient d'interpréter la note 36 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994 comme stipulant que les contributions financières confèrent un avantage à l'acte de production, de fabrication ou d'exportation. Celles-ci procurent un avantage pour des activités économiques d'entreprises commerciales. Ce sont des personnes morales et non des objets inanimés qui en bénéficient. Les laminoirs d'acier n'ont pas de compte en banque.

48. Le fait que les bénéficiaires de subventions doivent être des personnes et non des marchandises est confirmé par le texte de l'article 2.1 de l'Accord SMC qui énonce la prescription fondamentale de la spécificité de la subvention à certaines *entreprises* et par l'article 19.3 du même accord qui prévoit des réexamens pour les nouveaux venus (ou "nouveaux expéditeurs") et porte notamment sur les enquêtes relatives aux "exportateurs".[70] La position américaine est d'autant plus surprenante qu'elle va à l'encontre d'un des préceptes fondamentaux que les États-Unis revendiquent pour eux-mêmes – celui de la fongibilité de l'argent. C'est le principe suivant lequel, lorsqu'une société bénéficie d'une subvention non liée, quelle que soit sa forme, celle-ci doit être présumée influer sur la totalité de la production, si bien que tout droit compensateur doit être calculé sur cette base.

49. La position du Département en l'espèce va même à l'encontre des dispositions figurant expressément dans la législation américaine en matière de droits compensateurs. Cette dernière reconnaît l'existence d'une subvention lorsqu'une contribution financière est fournie "à une personne" et qu'un avantage est ainsi conféré.[71] Cette même interprétation suivant laquelle les subventions sont accordées à des producteurs ou exportateurs et non à des objets inanimés figure dans toutes les décisions judiciaires américaines. Pour n'en citer qu'un exemple, on lit dans la décision relative à l'affaire *Saarstahl II* citée, en l'approuvant, par les États-Unis au paragraphe 57 de leur première communication écrite et jointe au présent rapport en tant que pièce n° 19 des États-Unis, que la Cour d'appel du Circuit fédéral fait observer qu'une subvention est accordée à des "producteurs de la marchandise visée".[72] Enfin, les incidences de la position du Département sont incompatibles avec d'autres aspects importants de la politique des États-Unis en matière de droits compensateurs. Si, par exemple, après avoir bénéficié d'une subvention amortissable, la société acquiert une nouvelle unité de production, la production de cette unité peut donner lieu à une mesure compensatoire.[73] Si les bénéficiaires de la subvention étaient des actifs appartenant à la société au moment où elle a reçu la subvention, il ne serait logiquement pas possible d'imputer à une unité de production acquise

---

[69] Première communication écrite des États-Unis, par exemple paragraphes 100, 120, 129, 150, 181 et 183.

[70] Selon cette disposition,

> "[t]out exportateur dont les exportations sont assujetties à un droit compensateur définitif mais qui n'a pas été effectivement soumis à une enquête [...] aura droit à un réexamen accéléré afin que les autorités chargées de l'enquête établissent dans les moindres délais un taux de droit compensateur particulier pour cet exportateur". (non souligné dans l'original)

[71] 19 U.S.C. § 1677(5)(B).

[72] *Saarstahl AG v. United States*, 78 F. 3d 1539, 1543 (Fed. Cir. 1996) (non souligné dans l'original).

[73] Telle est apparemment la théorie sur laquelle repose le traitement par le Département de BS plc devenu le producteur de barres d'acier au plomb après avoir acquis 100 pour cent des actions d'UES en 1995.

ultérieurement une quelconque partie de l'avantage conféré par la subvention. Donc, pour les États-Unis, l'argent est soit fongible, soit indissociable des actifs, selon qu'il s'agit ou non d'une opération de privatisation. C'est incohérent.

50. Ce désaccord n'est pas d'ordre sémantique. Il est au centre du présent différend et concerne un aspect essentiel de la signification de l'Accord SMC. Selon les États-Unis, "les actifs productifs qui ont bénéficié d'un avantage du fait de la subvention avant l'aliénation d'entreprise sont les mêmes que ceux qui sont utilisés par les nouveaux propriétaires après l'aliénation d'entreprise …, *l'entreprise ayant cause n'est en réalité pas différente du bénéficiaire de la subvention*".[74] Premièrement, même en vertu de la législation américaine, la nouvelle entreprise privée est légalement "non apparentée" à l'ancienne entreprise d'État. Plus fondamentalement encore, cette approche permet au Département d'ignorer que la nouvelle entreprise privée a payé les actifs productifs en cause. Donc, tout en se rendant compte que les moyens de défense utilisés par les États-Unis pour justifier leur pratique sont défaillants à moins qu'ils ne persuadent le Groupe spécial que les subventions non liées "s'incorporent" aux actifs et que l'entreprise privée achetée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande "ne diffère pas de" la société d'État, les Communautés européennes se permettent de faire valoir que ces propositions constituent un défi à la logique.

E. L'ACCORD SMC N'AUTORISE PAS DES "PRÉSOMPTIONS IRRÉFRAGABLES" NÉGLIGEANT LA QUESTION DE SAVOIR SI UNE SUBVENTION EXISTE PENDANT LA PÉRIODE VISÉE PAR L'ENQUÊTE

51. Ainsi que les Communautés européennes l'ont fait valoir dans leur première communication écrite et lors de la première réunion de fond du Groupe spécial, elles soutiennent que l'Accord SMC interdit l'imposition de droits compensateurs sur des producteurs visés par une enquête s'il n'a pas été déterminé que ces producteurs tirent avantage d'une contribution financière. Cette interprétation des prescriptions de l'Accord SMC a pour corollaire indissociable la conviction des CE qu'un Membre ne saurait établir une "présomption irréfragable" de l'existence d'un avantage concernant une société visée par une enquête et donc la marchandise qu'elle produit au seul motif qu'une entreprise d'État non apparentée a bénéficié d'une contribution financière avant d'être privatisée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande. Se borner à supposer l'existence d'une subvention sans déterminer celle d'un avantage, comme les États-Unis l'ont fait, enfreint l'Accord SMC de la manière la plus fondamentale.

52. L'article 19 de cet accord prévoit que des droits compensateurs ne pourront être imposés que dans les cas où l'existence d'une subvention a été déterminée et où toutes les conditions de l'imposition de ces droits ont été remplies.[75] Tout aussi fondamentalement, l'article 21.1 de l'Accord dispose expressément que "[l]es droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaire pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage". Ces dispositions excluent qu'un Membre ne tienne tout simplement aucun compte d'événements fondamentaux postérieurs à l'octroi initial de la subvention. Les Communautés européennes font valoir qu'en vertu de ces dispositions, les Membres sont tenus en permanence de veiller à ce que des droits compensateurs ne soient imposés que si l'Accord les autorise et conformément à l'objet et au but de

[74] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 181 (pas d'italique dans l'original).

[75] Outre que l'article 19.1 stipule que l'existence d'une subvention doit être établie avant que des droits compensateurs puissent être imposés, l'article 19.3 exclut l'imposition de droits à des parties qui ont "renoncé aux subventions" et l'article 19.4 limite les droits aux cas où "l'existence" d'une subvention "aura été constatée" – à l'exclusion des cas où il est constaté que les subventions *ont existé*.

ces droits, c'est-à-dire uniquement dans la mesure nécessaire pour "neutraliser" le subventionnement.[76]

53. Il convient de préciser d'emblée que les Communautés européennes ne contestent pas le pouvoir des Membres de répartir certaines subventions sur un laps de temps donné. Mais il est évident que l'*existence* d'une subvention doit être constatée avant que cette répartition puisse être autorisée. Cela signifie en pratique qu'un examen de l'existence d'une subvention ne s'achève pas nécessairement avec la constatation qu'une personne non apparentée a auparavant bénéficié d'une subvention dont la société en cause est présumée tirer un avantage. À notre avis, l'Accord SMC n'autorise pas les Membres à établir de telles présomptions "irréfragables" de façon à se dispenser d'examiner si une subvention a été totalement ou partiellement remboursée, entièrement ou partiellement retirée ou n'a pas été transmise au moment de la vente d'une entreprise d'État à des propriétaires du secteur privé dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande.

54. Cette "présomption irréfragable" n'est pas davantage justifiée par le fait que, paradoxalement, les États-Unis appliquent une formule de crédit "qui se transmet" (même s'ils disent qu'ils ne sont pas tenus de le faire).[77] L'utilisation par le Département dans certains cas d'une formule qui lui est propre et qu'il a lui-même concoctée ne valide pas la démarche suivie et ne délie pas les États-Unis de leur obligation de conformer leur pratique en matière de droits compensateurs aux prescriptions de l'Accord SMC. Les Communautés européennes et les tierces parties au présent différend ont donné des indications détaillées sur plusieurs des façons les plus marquantes dont la formule du Département déforme la réalité et il n'est pas nécessaire que nous fassions ici une nouvelle récapitulation de ces déficiences.[78]

55. La "présomption irréfragable" la plus importante en l'espèce est la position du Département selon laquelle il est "sans intérêt" que l'aliénation d'entreprise en cause ait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à juste valeur marchande.[79] Les États-Unis ont ainsi opté pour la non-prise en compte irréfragable des éléments de preuve les plus pertinents afin de déterminer si la société visée par l'enquête - et, par extension, ses produits - bénéficient réellement d'une subvention.

---

[76] De même, les Communautés européennes ne voient rien qui justifie l'allégation des États-Unis selon laquelle l'utilisation du présent à l'article premier indique que la détermination d'un avantage, une fois établie, n'a plus à être examinée. Aucun élément rédactionnel ne vient étayer un argument aussi radical. Si les rédacteurs avaient souhaité donner à entendre que cette détermination serait valable "une fois pour toutes", ils auraient certainement employé des temps contrastés dans l'introduction, d'une part, et dans le reste du texte, d'autre part. L'emploi d'un présent neutre, joint aux mots "ainsi conféré(s)" impose un lien de causalité indiscutable entre la contribution financière et l'avantage.

[77] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 148. Il convient de noter que la déclaration des États-Unis relative à l'absence d'obligation est d'autant plus curieuse que le Département avait auparavant inversé sa conclusion que "la vente ne modifie en rien les subventions [reçues]" en se fondant sur le fait qu'elle n'était "étayée ni par des éléments de preuve substantiels ni, d'une autre manière, par la législation". Détermination à l'issue d'un renvoi: *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom* (12 octobre 1993), page 2.

[78] Première communication écrite des CE, paragraphe 68 et note 62; analyse de M. Cooper (voir la pièce n° 13 des CE), pages 3 et 4, et section I, ci-dessus.

[79] Annexe aux questions d'ordre général de *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg., pages 37217, 37264 (9 juillet 1993). Voir la pièce n° 2 des CE.

56. Les Communautés européennes estiment que les privatisations telles que la vente d'UES et de BS plc sont des faits économiques si fondamentaux que les autorités chargées des enquêtes des Membres de l'OMC doivent les évaluer – et non présumer qu'elles peuvent se dispenser d'en tenir compte. L'élément central de cette position est que l'entreprise privée visée par l'enquête qui est le fruit d'une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence, ne saurait être réputée avoir bénéficié d'un avantage provenant d'une contribution financière accordée auparavant à une entreprise d'État. Aucune "subvention" n'existe donc en vertu des dispositions des articles premier, 14, 19 et 21, de sorte que l'imposition de droits compensateurs représenterait une pénalisation, et non une neutralisation.[80]

57. La lecture de l'Accord SMC par les Communautés européennes a aussi l'avantage de concorder avec la réalité économique. Encore une fois, la question "la plus fondamentale" que les pouvoirs publics doivent examiner est, comme l'a écrit M. Richard Cooper, celle de savoir si la vente d'une société d'État s'est effectuée à sa juste valeur marchande. Recourir à une présomption irréfragable que les acheteurs du secteur privé ayant effectué leur acquisition dans des conditions de pleine concurrence tirent avantage de subventions accordées avant la privatisation d'entreprises d'État, c'est "énoncer une conclusion économique sans avoir établi l'avantage économique résiduel". Pour citer à nouveau M. Cooper:

> La méthode actuellement utilisée par le Département ne concorde ni avec les principes d'une saine analyse économique et de la valeur au cours du marché, ni avec la pratique commerciale normale. Comme je l'ai déjà expliqué, la question-clé dans toute opération de privatisation est celle de savoir si l'unité de production a été achetée à sa juste valeur marchande; dans l'affirmative, la valeur résiduelle de toute subvention antérieure aura été incorporée au prix d'achat et ainsi remboursée.[81]

58. Une fois éliminée une présomption aussi inadmissible, une autorité chargée de l'enquête serait libre de procéder à l'examen requis par l'Accord SMC de la question de savoir si une subvention a effectivement été accordée à une entreprise produisant, fabriquant ou exportant la marchandise visée par cette enquête. Selon les Communautés européennes, un tel examen amènerait nécessairement à constater qu'il n'y a pas d'"avantage" pour la société privée visée par l'enquête qui a été achetée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande, l'ancienne entreprise non apparentée étant la seule à avoir bénéficié de l'avantage provenant de contributions financières antérieures. De ce fait, tout droit compensateur imposé serait utilisé non pour "neutraliser" l'avantage, mais au contraire pour "pénaliser" une entreprise privée innocente et "décourager" les pouvoirs publics d'accorder des subventions, comme cela est expliqué dans la section suivante.

---

[80] Comme nous l'avons fait observer au paragraphe 114 de notre première communication écrite, cette question a été abordée par le Groupe spécial du GATT de 1994 dans l'affaire *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, qui a considéré que

> la norme juridique fondamentale en fonction de laquelle il fallait examiner si cette analyse de la "transmission" était compatible avec l'Accord était la règle qui ressortait notamment du renvoi 4 à l'article 1, selon laquelle la détermination de l'existence d'une subvention accordée à la production d'un produit était une condition nécessaire à l'imposition d'un droit compensateur à l'importation dudit produit.

Les Communautés européennes font observer que le renvoi 4 à l'article 1, auquel ce groupe spécial se référait, correspond à la note 36 de l'Accord SMC. Rapport du Groupe spécial (1994) (non adopté), paragraphe 420. Pièce n° 9 des CE.

[81] Analyse de M. Cooper, page 4 (voir la pièce n° 13 des CE).

F. L'OBJET ET LE BUT DE L'ACCORD SMC N'EST PAS DE "DÉCOURAGER" LE SUBVENTIONNEMENT

59. Les moyens de défense utilisés par les États-Unis pour justifier leur méthode fondée sur la "transmission" partent de l'idée que l'objet et le but "réels" de l'Accord SMC sont "de décourager" et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur".[82] Les États-Unis estiment également que les mesures compensatoires énoncées dans la Partie V de l'Accord SMC représentent un moyen approprié de remédier aux "distorsions du marché". Les Communautés européennes font valoir que l'objet et le but de l'Accord SMC en général et des droits compensateurs en particulier sont différents. À notre avis, un droit compensateur est un "droit spécial" – une exception strictement définie aux règles de libre-échange généralement applicables. Ces droits ne peuvent être imposés pour décourager ou punir des partenaires commerciaux, ou encore pour leur "donner des leçons". Le fait que la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs repose sur cette théorie radicale montre à quel point ils sont allés au-delà des prescriptions de l'Accord SMC.

60. Les Communautés européennes ont déjà fait connaître leur position en ce qui concerne l'objet et le but des droits compensateurs. Selon elles, ces droits ne peuvent, conformément à la note 36 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 du GATT de 1994, être imposés qu'afin de "neutraliser" une subvention. Ils ne peuvent être imposés en aucun autre cas. Selon nous, toute l'économie de l'Accord SMC indique qu'à l'exception de la catégorie restreinte de celles qui sont prohibées (subventions à l'exportation et subventions subordonnées à la teneur en éléments d'origine nationale), il n'est pas interdit aux pouvoirs publics d'accorder des subventions. Donc, quand des droits compensateurs sont imposés pour des motifs autres que la neutralisation d'une subvention, ils servent à limiter le commerce mondial et deviennent eux-mêmes un instrument capital de distorsion du marché.

61. Les Communautés européennes comme les tierces parties considèrent que l'Accord SMC est tout à fait clair sur ces points. Les Membres peuvent appliquer des droits compensateurs aux produits d'une société donnée pendant une période déterminée après avoir constaté que plusieurs conditions préalables fondamentales étaient remplies, notamment l'existence d'un avantage et donc d'une subvention à une entreprise spécifique. Au contraire, la démarche des États-Unis permet d'imposer des droits compensateurs à titre de pénalité encourue pour des "distorsions du marché" sans qu'aucune contrainte ou limite juridique ne s'applique.

62. Les déclarations des États-Unis en l'espèce sont d'autant plus surprenantes qu'elles vont à l'encontre des dispositions expresses de la législation américaine qui ne comporte aucun élément justifiant l'utilisation de droits compensateurs pour tenter de recréer l'état du marché *ex ante*. Comme le stipule l'annexe du Département sur des questions d'ordre général:

> Il ne s'ensuit pas que la législation exige que nous "corrigions" d'une manière ou d'une autre, au-delà de l'imposition de droits pour compenser les avantages reçus, les distorsions du marché qui peuvent être intervenues du fait de l'octroi de subventions. La législation en matière de droits compensateurs est censée remédier à l'effet des subventions et non recréer les conditions qui existaient avant l'octroi de ces subventions … Il n'y a pas lieu d'examiner si une capacité de production a été créée ou continue d'exister: cette question sort du cadre de la législation.[83]

[82] Voir par exemple la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 150, 185 (non souligné dans l'original).

[83] Voir page 37264 de la GIA.

63. Le sens des dispositions pertinentes de l'Accord SMC étant clair, la tentative américaine de redéfinir l'imposition de "droits compensateurs" est proprement stupéfiante. Pourtant, les États-Unis n'offrent aucune justification valable de leur position. Au lieu de cela, ils tentent d'accréditer leur point de vue en donnant au Groupe spécial l'exemple d'un jeune homme ayant un oncle riche.[84] Le jeune homme construit un immeuble grâce aux fonds de cet oncle. Dans cet exemple, un accroissement de l'offre fait baisser le prix des appartements si bien que le neveu ne peut pas rentrer dans ses fonds quand il vend l'immeuble aux prix courants du marché.

64. On ne voit pas très clairement comment cet hypothétique "oncle riche" démontre la justesse du point de vue des États-Unis sur les droits compensateurs. Les CE notent que l'apport de fonds initial provient d'une source privée et non du budget d'un État. De plus, les États-Unis admettent eux-mêmes qu'"on peut se demander si le don fait initialement par le riche oncle à son neveu a fait bénéficier l'acheteur de l'immeuble d'un "avantage significatif sur le plan commercial"".[85] Ils poursuivent ainsi: "il est plus approprié de considérer les distorsions du marché provoquées par ce don". Il est remarquable qu'ils disent qu'"on peut se demander" si l'avantage est transmis à l'acheteur de l'immeuble du neveu car cette déclaration semble à elle seule faire voler en éclats toute allégation de présomption, quelle qu'en soit la nature, relative à une prétendue transmission de la subvention du vendeur à l'acheteur à l'occasion d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à juste valeur marchande. En outre, l'Accord SMC n'offre absolument aucune base pour contrecarrer les distorsions du marché causées par les actes de l'"oncle riche" ou de son neveu. L'Accord n'est pas un antidote pour tous les maux du monde. De plus, en se focalisant sur les distorsions du marché, les États-Unis ont réussi à confondre une analyse relative à l'existence d'un dommage aux termes de l'article 15 et l'analyse appropriée relative à l'existence d'un avantage aux termes de l'article premier. Rien ne justifie cette fusion: ces deux questions sont et doivent rester des sujets d'analyses distincts au titre de l'Accord SMC.

65. Les Communautés européennes estiment que l'empressement des États-Unis à punir l'"oncle riche" et son neveu est très révélateur de ce qu'ils pensent d'une société comme British Steel plc. Selon les États-Unis, British Steel plc doit d'une manière ou d'une autre être considérée comme responsable de l'aide accordée à la société d'État BSC, ce qui donne au Département le droit de pénaliser de ce fait l'entreprise privée non apparentée et non subventionnée BS plc.

66. Plus fondamentalement, il n'y a dans les dossiers des réexamens administratifs soumis au présent Groupe spécial aucune indication venant étayer une telle vision de BS plc. La majeure partie des montants reçus au titre de la subvention accordée à la société d'État BSC a servi à couvrir des pertes d'exploitation et des versements à des ouvriers partant à la retraite. Ces montants n'ont pas "créé" des installations ou des actifs qui, sinon, n'auraient pas existé ou qui ont ajouté à terme une valeur substantielle à l'entreprise.[86] Au contraire, la capacité de la société a été sensiblement réduite pendant la période qui a précédé la privatisation.

67. Un dernier point: les États-Unis font également valoir que des droits compensateurs devraient être imposés dans certains cas pour éviter et décourager le "contournement".[87] Il n'y a en l'espèce aucun élément de preuve de l'existence d'un contournement et les États-Unis n'ont allégué aucune justification relative à un contournement en ce qui concerne la privatisation de British Steel, qui s'est

[84] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 223.

[85] *Id.*, paragraphe 224.

[86] Comme les Communautés européennes l'ont fait observer à maintes reprises, une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande prendrait correctement en compte toute valeur à terme de ce type.

[87] Voir par exemple UK Leaded Bars 1992 Investigation, 58 Fed. Reg., page 6240.

effectuée à sa juste valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence. Au demeurant, un contournement aurait été extrêmement difficile, British Steel ayant été privatisée longtemps avant que les États-Unis formulent leur méthode actuelle reposant sur la transmission. Dans les premières années qui ont suivi la privatisation de British Steel, les États-Unis considéraient qu'aucune subvention n'était transmise à une société privatisée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande.[88] Aucun contournement n'est par définition à craindre avec des opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à leur valeur marchande.

68. Le Groupe spécial est confronté à deux visions très différentes de l'objet et du but de l'Accord SMC et, par voie de conséquence, de l'objet et du but des droits compensateurs. Les Communautés européennes se permettent de demander au Groupe spécial de confirmer leur opinion suivant laquelle les droits compensateurs sont destinés à neutraliser des subventions et de rejeter celle des États-Unis pour lesquels ils représentent le moyen approprié "de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges".

G. LES ÉTATS-UNIS ONT DONNÉ UNE IMAGE LARGEMENT FAUSSE DU SENS ET DE L'IMPORTANCE DE L'ARTICLE 27.13 DE L'ACCORD SMC ET, DE CE FAIT, TIRENT DE CETTE DISPOSITION PLUSIEURS CONCLUSIONS NON ÉTAYÉES

69. Les États-Unis donnent beaucoup de poids au texte de l'article 27.13 de l'Accord SMC. Ils font valoir que cette disposition, bien qu'expressément limitée aux pays en développement, démontre implicitement que "les subventions de *tous* types accordées avant une privatisation par un pays développé Membre [sont] imputables à la production de la société privatisée".[89]

70. Les États-Unis soutiennent que c'est la "seule conclusion raisonnable" qui puisse être tirée de l'article 27.13. Les Communautés européennes montreront que leurs arguments sont tout à fait spécieux. Elles font valoir qu'une lecture correcte de l'article 27.13 ne corrobore pas la position des États-Unis.

71. Il est à noter que les États-Unis ne tentent pas de fonder leur argumentation sur les principes de la *Convention de Vienne* sauf pour alléguer vaguement que l'article 27.13 "fournit un contexte" pour interpréter l'article 1.1 de l'Accord SMC.[90] En revanche, ils invoquent le principe énoncé dans McNair, "*expressio unius est exclusio alterius*", ou autrement dit "énoncer une chose revient à exclure l'autre".[91] Les CE examineront d'abord la signification de l'article 27.13, puis sa portée en tant que possible "contexte" de l'article 1.1 de l'Accord SMC, avant d'aborder, pour finir, l'argument fondé sur ce principe.

1. Le libellé de l'article 27.13

72. Comme l'Organe d'appel l'a montré, le point de départ d'une analyse au titre de la Convention de Vienne doit être le texte de la disposition.

> Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette

[88] Voir les paragraphes 5 à 8 de la première communication écrite des CE.

[89] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 153.

[90] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 155.

[91] Voir Lord McNair, *The Law of Treaties*, pages 400-10 (1961) (pièce n° 25 des États-Unis).

> disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doivent d'abord être cherchés.[92]

73. L'article 27.13 prévoit que:

> Les dispositions de la Partie III ne s'appliqueront pas aux annulations directes de dettes ni aux subventions destinées à couvrir des coûts sociaux, sous quelque forme que ce soit, y compris le renoncement à des recettes publiques et autres transferts de passifs, lorsque ces subventions sont accordées dans le cadre d'un programme de privatisation d'un pays en développement Membre et sont directement liées à ce programme, à condition que celui-ci, ainsi que les subventions en question, soient appliqués pour une durée limitée et notifiés au Comité, et que le programme conduise en fin de compte à la privatisation de l'entreprise concernée.

74. L'article 27.13 offre un traitement préférentiel aux pays en développement qui décident de privatiser et donc de rationaliser l'industrie d'État. Pour encourager ce comportement souhaité, l'article 27.13 autorise un traitement spécial, plus indulgent, au titre de l'Accord SMC, des subventions accordées par les pays en développement, que ce soit avant ou après une privatisation, à condition qu'elles le soient "dans le cadre d'un programme de privatisation" et qu'elles soient "directement liées à ce programme", que celui-ci soit notifié à l'OMC et que la privatisation soit en fait acquise.

75. Les Communautés européennes font valoir qu'il convient de lire l'article 27.13 comme soustrayant dans certains cas les pays en développement aux dispositions généralement applicables de l'Accord SMC. Il ne corrobore nullement l'allégation des États-Unis selon laquelle la nouvelle société privée visée par l'enquête tire automatiquement avantage de toutes les subventions accordées avant la privatisation dans un pays développé. L'article 27.13 s'applique à des subventions "liées à une privatisation" et non aux subventions antérieures aux privatisations en tant que telles. L'héritage d'une société d'État antérieure est loin d'être la seule façon d'accorder des subventions à une société privatisée. En d'autres termes, l'article 27.13 soustrait les nouvelles entreprises privées des pays en développement aux actions prévues à la Partie III de l'Accord SMC, même si la privatisation en cause n'est pas effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande ou si une subvention a été accordée d'une autre façon.

76. Les États-Unis démontrent d'ailleurs que leur conception est mal fondée quand ils font valoir (au paragraphe 153 de leur première communication écrite) que "les subventions de tous types accordées avant une privatisation par un pays développé Membre [sont] imputables … et par conséquent restent passibles d'une action".[93] Assurément, les subventions doivent pouvoir donner lieu à des actions et en fait exister *avant* qu'elles puissent être imputées.

77. Il n'est pas nécessaire de rappeler au Groupe spécial que le Royaume-Uni n'est pas un pays en développement, que les subventions antérieurement accordées à BSC ne l'ont pas été dans le cadre de la privatisation de cette société et n'y étaient pas non plus directement liées, et qu'elles n'ont jamais été notifiées au Comité des subventions. Fondamentalement, la disposition est une exception explicite aux dispositions généralement applicables de la Partie III de l'Accord SMC et il est manifeste qu'elle ne s'applique pas en l'espèce.

---

[92] Voir rapport de l'Organe d'appel sur *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, adopté le 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphe 114.

[93] Voir le paragraphe 153 de la première communication écrite des États-Unis.

2. L'article 27.13 en tant que contexte de l'article 1.1

78. Pour être pertinent en tant que contexte, conformément à la *Convention de Vienne*, aux fins de l'interprétation de l'article 1.1 de l'Accord SMC, l'article 27.13 doit éclairer le sens des termes utilisés dans cet article. Il n'en est rien. En fait, l'article 27.13 *présuppose* l'existence d'une subvention et n'est pertinent qu'à cette condition.

79. L'article 27.13 n'indique pas non plus si les avantages "se transmettent" aux acheteurs d'entités qui appartenaient à l'État lorsqu'elles sont privatisées dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande. De même, cette disposition ne donne aucune orientation sur la manière dont ces "avantages" éventuels doivent être définis ou mesurés.

80. Fondamentalement, une disposition telle que l'article 27.13 ne peut fournir un "contexte" pour l'interprétation des définitions de base de l'article 1.1 pour la simple raison qu'elle part de l'hypothèse que les conditions fixées à l'article 1.1 sont remplies. Les résultats auxquels on parviendrait si on utilisait la même technique pour d'autres exceptions aux dispositions de l'Accord SMC le démontrent par l'absurde. Ainsi, l'article 8.2 b) de l'Accord SMC exempte dans certaines conditions l'"aide aux régions défavorisées". Cette disposition, qui part, exactement comme l'article 27.13, de l'hypothèse que l'"aide" serait sinon une subvention pouvant donner lieu à une action, ne peut être utilisée comme "contexte" pour faire valoir que si ces conditions ne sont pas énoncées, l'"aide aux régions défavorisées" doit être considérée comme entrant dans le cadre de la définition donnée à l'article 1.1 de l'Accord SMC.

3. Le principe de l'*expressio unius es exclusio alterius*

81. Les maximes latines telles que *expressio unius es exclusio alterius* sont parfois des serviteurs précieux, comme McNair l'a également fait remarquer[94] dans l'extrait de son livre fourni par les États-Unis (pièce n° 25), mais il faut y recourir avec circonspection et ne pas les laisser devenir des maîtres dangereux. Elles donnent souvent des résultats trompeurs et contradictoires, en particulier lorsqu'elles sont utilisées comme l'ont fait les États-Unis de manière superficielle pour éviter de procéder à une véritable analyse. Il est significatif que les règles de la *Convention de Vienne* ne les mentionnent pas. Le but de l'interprétation d'un traité est, comme l'a également fait remarquer McNair[95], de donner effet, à la lumière des circonstances, à l'intention des parties au traité telle qu'elle s'exprime dans les termes qu'elles ont utilisés, principe clairement énoncé à l'article 31.1 de la *Convention de Vienne*.

82. La maxime *expressio unius es exclusio alterius* peut éclairer sur l'intention des parties lorsqu'il est possible de présumer que celles-ci, en énumérant un certain nombre de points et non d'autres, cherchaient délibérément à exclure les points non énumérés. Mais qu'est le "*alterius*" ou "l'autre" que les parties à l'Accord SMC sont censées avoir exclu en formulant comme elles l'ont fait l'article 27.13? Les États-Unis donnent à entendre qu'elles ont exclu le point de vue des CE sur la signification de l'article 1.1 de l'Accord SMC, à savoir qu'il n'y a subvention que si la société visée par l'enquête a bénéficié d'un avantage résultant d'une contribution financière. Mais, comme nous l'avons expliqué plus haut, l'article 27.13 *présuppose* l'existence d'une subvention qui doit être établie pour qu'il puisse s'appliquer.

83. En réalité, les États-Unis ne font qu'utiliser un argument *a contrario* et recourent à la maxime *expressio unius es exclusio alterius* parce qu'ils y voient un synonyme superficiellement plus convaincant. Le problème de l'interprétation *a contrario* de l'article 27.13 est le grand nombre de

[94] Lord McNair, *The Law of Treaties* (1961), page 400.

[95] *Id.*, page 365.

conditions mises à l'application de cette disposition. L'opposé de l'article 27.13 est-il censé l'emporter lorsqu'une seule des conditions est inversée? Les États-Unis soutiennent-ils en fait que l'article 27.13 exigeant une subvention, le contraire est également vrai, de sorte que c'est la Partie III (et donc, en bonne logique, la Partie V) de l'Accord SMC qui s'applique en l'absence de subvention?

84. Pourquoi les CE ne peuvent-elles faire valoir que les négociateurs de l'article 27.13 de l'Accord SMC ayant décidé de préciser que cette disposition s'appliquait à la Partie III de l'Accord, cela exclut donc toute pertinence pour la Partie V de celui-ci?

4. Conclusion

85. En conclusion, les Communautés européennes soutiennent que le libellé de l'article 27.13 n'étaye pas la position des États-Unis, qu'il ne fournit pas un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 1.1 sur le sens duquel il ne peut d'ailleurs apporter aucun éclaircissement et, enfin, que l'argument *a contrario* des États-Unis fondé sur cette disposition est trompeur et erroné.

H. LES ÉTATS-UNIS ONT DONNÉ UNE IMAGE FAUSSE DU SENS COMME DE L'UTILISATION DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES EN MATIÈRE D'AIDES D'ÉTAT

86. L'affirmation des États-Unis selon laquelle les Communautés européennes expriment un point de vue différent sur la pertinence d'une aliénation d'entreprise dans leurs règles internes en matière d'aides d'État et dans celles qui, selon les CE, doivent être suivies en matière de droits compensateurs mérite un bref commentaire.[96] Comme l'ont démontré les CE au cours de la première réunion avec le Groupe spécial, l'argument des États-Unis n'est pas valable.

87. Les *règles de fond* qui s'appliquent aux aides d'État des CE sont entièrement différentes de celles qui s'appliquent aux procédures en matière de droits compensateurs. L'article 87 du Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité CE) (ancien article 92) interdit, à certaines exceptions près, "dans la mesure où elles affectent les échanges entre États Membres, les aides accordées par les États … qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions".

88. La *procédure applicable* comporte une notification préalable et l'approbation de la Commission des CE est requise *avant que l'aide puisse légalement être accordée*.[97]

89. Le *recours* contre l'octroi d'aides des États qui ne sont pas autorisées par le Traité CE n'est jamais l'imposition de droits destinés à y remédier en les "neutralisant", mais une déclaration rétroactive d'illégalité qui peut entraîner le remboursement de l'aide. En vertu des règles des CE et conformément à la position qu'elles ont prise devant le Groupe spécial, des droits compensateurs ne peuvent être imposés que sur une marchandise qui tire actuellement avantage d'une subvention.

90. Plus fondamentalement peut-être, l'*objet et le but* des règles internes des CE en matière d'aides des États sont d'éviter et, le cas échéant, de corriger les *distorsions de la concurrence au sein des CE* résultant de l'octroi d'une aide par un État, au moins dans la mesure où ces distorsions sont contraires à l'intérêt commun. Comme nous l'avons longuement expliqué, les droits compensateurs relevant de l'Accord SMC ont un but très différent: protéger le marché interne d'un autre Membre de l'OMC en imposant à sa frontière un droit qui *neutralise* une subvention. Les droits compensateurs ne visent pas à supprimer toute distorsion de la concurrence dans le pays où le producteur se trouve, mais

[96] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 227 à 233.

[97] Voir l'article 88 du Traité CE (ancien article 93).

seulement à protéger le pays importateur de l'effet dommageable d'une subvention existante et pouvant donner lieu à une action.

91. Pour toutes ces raisons, la politique des CE concernant leur propre régime interne d'aides des États n'a aucun rapport avec l'interprétation correcte des règles en matière de droits compensateurs énoncées dans l'Accord SMC. Les États-Unis ne font que soutenir que les Communautés européennes ont déclaré que les règles en matière d'aides des États peuvent être *pertinentes* pour la réglementation des CE en matière de droits compensateurs.[98] C'est trompeur. La déclaration figurant dans les directives de calcul de la Commission des CE à laquelle les États-Unis se réfèrent n'est pas un texte d'application générale, elle se rapporte au contraire à une affaire particulière étroitement circonscrite qui n'a rien à voir avec la privatisation ou avec la "transmission" des subventions. Si les CE devaient appliquer la logique des États-Unis[99] et invoquer la maxime latine *expressio unius est exclusio alterius*, cela amènerait à conclure que les règles communautaires en matière d'aides des États ne sont absolument pas pertinentes à d'autres égards.

92. En tout état de cause, ce que la Commission a effectivement dit, c'est que, en ce qui concerne les injections de capitaux propres, elle ferait une évaluation "au cas par cas, en tenant compte des pratiques de la Commission en matière de politique d'aides d'État dans ce secteur et des pratiques des principaux partenaires commerciaux de la Communauté".[100] Cela n'indique pas que les règles relatives aux aides des États seront suivies dans les affaires en matière de droits compensateurs, et même dans l'affaire particulière à laquelle se rapporte le commentaire.

I. L'EXEMPLE DE LA "SOCIÉTÉ COMMERCIALE" DONNÉ PAR LES ÉTATS-UNIS EST INAPPROPRIÉ

93. Les États-Unis ont donné l'exemple d'une société de commerce non apparentée qui, allèguent-ils, démontre qu'ils ont raison de considérer que l'Accord SMC n'exige pas "la définition d'un avantage qui *continue* après l'octroi des subventions initiales".[101] Supposant qu'un producteur subventionné a vendu des marchandises à leur juste valeur marchande à une société de commerce non apparentée qui les a ensuite exportées, les États-Unis expliquent qu'elles peuvent être assujetties à des droits compensateurs, mais ils font valoir ensuite que selon la position prise par les Communautés européennes en l'espèce, ces droits compensateurs ne seraient plus admissibles, "parce que la société de commerce a acheté au prix du marché les produits qu'elle a ensuite exportés".[102] C'est là une erreur.

94. L'Accord SMC, comme la législation des États-Unis et celle des Communautés européennes, autorise l'imposition de droits compensateurs sur les exportations d'une société de commerce de ce type pour la simple raison que la fabrication ou la production de la marchandise actuellement en cause a tiré avantage de la subvention. Cela ne serait pas modifié par l'interprétation de l'Accord SMC préconisée par les CE en l'espèce. L'achat par une société de commerce de produits subventionnés à leur juste valeur marchande n'a aucun rapport avec le fait que le producteur en cause a tiré avantage de la subvention ou que ses produits sont passibles de droits compensateurs. Donc, l'analogie de la

[98] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 232.

[99] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 154.

[100] Calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions, OJ C 394, 17 décembre 1998, pages 10 et 11.

[101] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 131 (italique dans l'original).

[102] *Id.*

"société de commerce" à laquelle les États-Unis ont recouru à deux reprises n'étaye en rien leur argumentation.[103]

J. LA LÉGISLATION ET LA PRATIQUE DES CE EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS EXIGENT L'ÉTABLISSEMENT D'UN AVANTAGE PENDANT LA PÉRIODE VISÉE PAR L'ENQUÊTE

95. Les États-Unis ont donné une image fausse de la position des CE concernant le traitement de la privatisation dans les enquêtes en matière de droits compensateurs effectuées par la Commission européenne. En réalité et pour rétablir les faits, les Communautés européennes n'ont pas encore rencontré une affaire de droits compensateurs où la question de la privatisation a été soulevée. Les États-Unis sont d'ailleurs forcés de reconnaître que les Communautés européennes n'ont jamais appliqué une méthode fondée sur la "transmission" dans leur propre pratique en matière de droits compensateurs.[104] Les États-Unis se bornent à faire valoir que les Communautés européennes ont déclaré dans un document préparatoire interne que l'entreprise privatisée peut encore tirer avantage des subventions dans certains cas. C'est trompeur. La déclaration figurant dans le projet de directives de calcul de la Commission des CE à laquelle les États-Unis se réfèrent, indépendamment du fait qu'elle n'a jamais été adoptée en tant que telle, se rapportait à une affaire particulière étroitement circonscrite concernant des subventions accordées à l'occasion d'un processus de privatisation qui n'avait rien à voir avec la "transmission" de subventions octroyées antérieurement.

96. En fait, les dispositions du Règlement des CE relatif aux droits compensateurs (Règlement 2026/97 du Conseil - pièce n° 15 des CE) indiquent clairement que l'autorité chargée de l'enquête doit dans tous les cas examiner l'existence d'un avantage pendant la période visée par l'enquête et ne peut se borner à une présomption irréfragable qu'un avantage conféré il y a un certain temps persiste. L'article 5 du Règlement 2026/97, en particulier, dispose que "*le montant de la subvention passible de mesures compensatoires est … calculé en terme d'avantage conféré au bénéficiaire* ***tel que constaté et déterminé pour la période d'enquête***".[105] De même, l'article 15.1 du règlement autorise l'imposition d'un droit compensateur "… ***à moins*** *qu'il ne soit procédé à la suppression de la ou des subventions ou qu'il ne soit démontré que celles-ci* ***ne confèrent plus un avantage*** *aux exportateurs concernés*".[106] Donc, l'argumentation des États-Unis n'est nullement étayée par la législation ou la pratique effectives des CE.

K. LES ÉTATS-UNIS NE FORMULENT PAS UNE CONCEPTION COHÉRENTE DE LA PERTINENCE ET DE L'EFFET D'UNE VENTE DANS DES CONDITIONS DE PLEINE CONCURRENCE ET À SA JUSTE VALEUR MARCHANDE

97. Dans leur déclaration orale, les États-Unis citent la vente de la centrale de Richemont en France pour prouver que "l'approche du Département peut même conduire au résultat recherché par les CE en l'espèce, c'est-à-dire à ce qu'*aucune* des subventions antérieures ne soit imputée à la société ayant cause".[107] Indépendamment du fait que la société visée par l'enquête était le vendeur et non la "société ayant cause" comme l'allèguent les États-Unis, un examen plus attentif de cette vente révèle une incohérence importante de la pratique américaine.

---

[103] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 131 et 198.

[104] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 227.

[105] Pas d'italique dans l'original.

[106] Pas d'italique dans l'original.

[107] Voir le paragraphe 46 de la déclaration orale des États-Unis, et la pièce n° 30 des États-Unis (italique dans l'original).

98. La vente de Richemont était une scission et non une privatisation. En fait, selon le Département, la centrale de Richemont a été vendue par un organisme d'État (Usinor Sacilor) à un autre (Électricité de France). L'avis publié dans le Federal Register qu'a fourni le Département est limité à une brève conclusion et ne comporte aucun des chiffres que celui-ci a utilisés dans sa formule, selon laquelle la totalité de la subvention restait acquise à Usinor, la société visée par l'enquête. Les Communautés européennes ont demandé que les États-Unis fournissent des indications détaillées sur l'opération en cause afin de permettre aux CE de formuler des commentaires exhaustifs sur cette opération inhabituelle.[108] L'avis limité formulé par les États-Unis illustre toutefois un point fondamental.

99. En s'efforçant de déterminer si Usinor (le vendeur) a bénéficié grâce à sa vente de Richemont en 1994 d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, le Département s'est demandé si Usinor "*a été payée par EDF pour cette vente à un prix supérieur au prix raisonnable du marché,*" en comparant des facteurs tels que les "*évaluations indépendantes de la vente fondées sur des projections détaillées des coûts et des recettes à terme*".[109] Le Département "*n'a constaté l'existence d'aucun élément de preuve qui indiquerait que la vente n'était pas une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence pour une pleine valeur marchande. En conséquence, [le Département] [a] détermin[é] que ce programme ne constitu[ait] pas une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire ...*".[110]

100. Cette analyse est remarquable parce qu'elle semble employer pour l'examen de la vente de Richemont des éléments centraux de l'analyse de l'avantage proposés par les CE (et rejetés par les États-Unis) en ce qui concerne les privatisations. Certes, dans la vente de Richemont, le Département s'est efforcé de déterminer si un avantage a été conféré à un vendeur dans le cadre d'une opération faisant intervenir un organisme public. Les Communautés européennes font valoir que les considérations du Département sont aussi tout à fait pertinentes pour l'éventuel avantage conféré à un acheteur dans une opération faisant intervenir un organisme public. Ainsi, donc, loin d'étayer l'allégation des États-Unis, cette décision revient, semble-t-il, à une reconnaissance par le Département du fait que i) aucun avantage n'est obtenu dans une vente fondée sur le marché; ii) c'est par référence au marché qu'il convient de mesurer l'avantage; et iii) l'examen de la relation entre le montant payé et ce que le Département a appelé le "prix raisonnable du marché" ne représente pas un fardeau administratif écrasant".[111] Selon nous, l'Accord SMC n'autorise pas une démarche aussi peu cohérente.

IV. CONCLUSION

101. Pour les motifs exposés ci-dessus, les Communautés européennes se permettent de faire valoir que la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs n'est pas, en ce qui concerne la privatisation, conforme aux prescriptions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, comme l'ont expliqué les CE et les tierces parties dans leurs communications au Groupe spécial et leurs déclarations orales devant celui-ci.

102. Plusieurs des préceptes les plus fondamentaux de l'Accord SMC sont ici en cause. Les Communautés européennes estiment que les États-Unis ne se conforment pas à leurs obligations au titre de l'Accord SMC en imposant des droits compensateurs sur des produits d'entreprises privées qui

[108] Voir la demande des CE en réponse à la question n° 3 du Groupe spécial.

[109] Voir pages 30781 et 30782 de l'avis du Federal Register fourni dans la pièce n° 30 des États-Unis ("A. Achat d'une centrale").

[110] *Id.*, page 30782 (dans la pièce n° 30 des États-Unis).

[111] *Id.*

n'ont bénéficié d'aucune subvention, sur la seule base d'une présomption irréfragable américaine selon laquelle les subventions "se transmettent" dans le cadre de ventes à ces nouveaux propriétaires effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande. Cette pratique repose sur l'idée économiquement irrationnelle que la question de savoir si une société paie la juste valeur marchande d'actifs est "sans intérêt" pour un examen visant à déterminer si cette société a bénéficié d'un avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Dans cet examen, les États-Unis oscillent entre l'idée bien établie que "l'argent est fongible" et une théorie qui leur est propre selon laquelle les subventions sont "indissociables" des actifs et "sont transférées" avec eux d'une manière ou d'une autre jusqu'à leur nouveau domicile. Les États-Unis ont justifié cette pratique singulière par la notion de "découragement" – concept indéfini qui écarterait l'idée bien établie que les droits compensateurs sont des droits "spéciaux" ne pouvant être imposés que pour neutraliser une subvention. Enfin, les États-Unis estiment que la pratique du Département ne peut faire l'objet d'un réexamen valable par le présent Groupe spécial. En l'espèce, le critère d'examen est évident et bien établi et le Groupe spécial ne doit pas éluder son obligation d'examiner, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, la conformité de la pratique des États-Unis à leurs obligations à l'égard des Communautés européennes en vertu de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

ANNEXE 1.6

DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
PENDANT LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND
AVEC LE GROUPE SPÉCIAL

(Genève, 14 juillet 1999)

Introduction

1. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial. Le Groupe spécial a déjà eu l'occasion d'entendre en l'espèce les argumentations très détaillées des Communautés européennes, des États-Unis et des tierces parties. Nous n'avons pas l'intention aujourd'hui, vous serez heureux de l'apprendre, d'insister lourdement sur des points qui ont déjà fait l'objet de longues analyses. Notre déclaration orale sera axée sur un certain nombre de questions essentielles. Dans ce cadre, les CE saisiront l'occasion de répondre à certaines des affirmations les plus outrées que contient la deuxième communication écrite des États-Unis.

2. Les questions que les CE aborderont sont les suivantes:

- Les subventions sont-elles accordées à des producteurs, à des produits ou à des actifs?
- UES et British Steel plc sont-ils distincts de la British Steel Corporation?
- L'article 19.3 de l'Accord SMC
- Les changements de producteurs en l'espèce
- Ventes d'actions et ventes d'actifs
- Les subventions non liées "s'attachent"-elles aux actifs?
- La position des États-Unis sur l'article 27.13
- Le critère d'examen approprié
- La "méthode" reposant sur l'utilisation du facteur gamma par le Département est arbitraire et irrationnelle
- Les domaines où les États-Unis se sont rapprochés de la position des CE

1. Les subventions sont-elles accordées à des producteurs, à des produits ou à des actifs?

3. Pour examiner si une "subvention" existe aux termes de l'article 1.1 de l'Accord SMC, il faut notamment se demander ce qui constitue un "avantage" au titre de cet accord et qui est le bénéficiaire de tout avantage prétendument "conféré". Les CE ont fait valoir qu'un avantage est établi en appliquant les critères de référence au marché énoncés à l'article 14 et que le bénéficiaire doit être le producteur visé par l'enquête ou le réexamen pendant la période considérée. Les États-Unis ont fait valoir que l'avantage doit d'une manière ou d'une autre être conféré à des actifs et qu'il doit suivre ces derniers quand une société ou un groupe indépendant achète, dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande, le contrôle de la participation dans ces actifs. Les Communautés européennes décèlent chez les États-Unis un doute compréhensible quant à la validité

de leur prémisse fondamentale selon laquelle, en vertu des articles premier et 14 de l'Accord sur les subventions, ils sont libres d'ignorer l'existence d'un avantage à tout moment après qu'une contribution financière a été accordée à une société d'État et ne sont pas tenus de déterminer que l'entreprise privée visée par l'enquête a bénéficié d'une subvention. Dans leur deuxième communication écrite et leurs réponses aux questions, les États-Unis semblent d'ailleurs reconnaître que c'est l'existence de l'avantage conféré à la société visée par l'enquête qu'il faut déterminer.[1]

4. Au cas où un doute subsisterait, les CE font les brefs commentaires suivants:

- L'article 14 de l'Accord SMC qui, toutes les parties l'admettent, fournit un contexte pertinent prescrit expressément que les subventions soient mesurées en termes d'"avantage conféré au bénéficiaire" par référence au marché.

- Le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *Canada - Aéronefs*, auquel les États-Unis se sont également référés, définit aussi le mot avantage en termes d'avantage conféré au bénéficiaire.[2]

- Les États-Unis ont déterminé que les subventions accordées à la société d'État BSC (qui n'était pas la société visée par l'enquête dans les réexamens faisant l'objet du présent différend) étaient des subventions non liées et non récurrentes et les ont en fait mesurées en termes d'avantage conféré au producteur qu'ils ont ensuite imputé globalement sur la production. Ayant fait cela, comment peuvent-ils soutenir maintenant que l'avantage pertinent est celui qui est conféré à des actifs productifs? Si tel était le cas, pourquoi n'est-ce pas cela qu'ils ont mesuré?

2. UES et British Steel plc sont-ils distincts de la British Steel Corporation?

5. Dès lors qu'il est établi que c'est l'*avantage conféré au producteur* qui est pertinent en l'espèce, la question qui se pose ensuite est: quel producteur? Nous arrivons ici à la question de savoir si des droits compensateurs peuvent être imposés sur l'importation d'une marchandise fabriquée, produite ou exportée par une entreprise commerciale qui n'était pas le bénéficiaire des contributions financières en l'absence d'une détermination que le producteur actuel, et donc sa marchandise, bénéficie des contributions financières qui peuvent avoir été accordées à une autre partie. En vertu de l'Accord SMC, c'est incontestablement l'existence d'un avantage conféré au producteur actuel pendant la période visée par l'enquête qui est pertinente pour les déterminations concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs. C'est à la partie dont la marchandise peut donner lieu à l'imposition de droits compensateurs qu'un avantage doit être conféré. Nous arrivons ici à une autre divergence essentielle entre les Communautés européennes et les États-Unis.

6. La position des États-Unis se fonde clairement sur l'idée que le producteur privé de barres d'acier au plomb, British Steel plc/UES, n'est pas distinct de l'ancien producteur du secteur public, British Steel Corporation. Les communications des États-Unis - et c'est là une caractéristique singulière - ne font nulle part une distinction entre ces producteurs auxquels ils donnent

[1] Question 3 du Groupe spécial: *Les États-Unis considèrent-ils que pour déterminer l'existence d'avantages conformément à l'Accord SMC, ils ne sont pas tenus de prendre en considération les événements postérieurs au moment de l'octroi d'une subvention qui peuvent neutraliser celle-ci?* La réponse initiale des États-Unis, qu'ils ont il est vrai vite tenté de nuancer, a été: *Non*. Les États-Unis ont ensuite semblé renier ce qu'ils venaient de déclarer. Voir le paragraphe 22 de la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial, 30 juin 1999.

[2] Voir par exemple le paragraphe 9.112 du rapport.

indifféremment ou conjointement le nom de "British Steel" et déclarent parfois expressément qu'ils constituent la même société.[3]

7. En ne tenant aucun compte de l'acquisition des actifs à leur juste valeur marchande par un acheteur du secteur privé, les États-Unis continuent à alléguer à tort que les CE leur demandent de procéder à deux déterminations de l'existence d'un avantage[4] ou de "revoir" une telle détermination[5], ou encore d'effectuer une nouvelle détermination lors d'une aliénation d'entreprise ou d'une privatisation.

8. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, les Communautés européennes espèrent que leur position est claire pour vous:

- Premièrement, une société comme British Steel plc est *fondamentalement différente* de l'ancien producteur du secteur public, la British Steel Corporation. Non seulement les actifs ont été achetés dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande par des acquéreurs du secteur privé, mais une entreprise privée n'est pas tenue d'agir de la même manière qu'une société d'État et sa relation avec son capital est différente. Comme l'a fait observer le Brésil, la société privatisée n'a pas de capital subventionné.[6] Nous avons déjà examiné ce concept fondamental assez longuement.

- Deuxièmement, les CE ne demandent pas aujourd'hui et n'ont jamais demandé de "multiples" déterminations de l'existence d'un avantage, mais simplement ce que prescrit l'Accord SMC - que les États-Unis fassent d'emblée une juste détermination de l'avantage - qu'il soit démontré que le producteur visé par l'enquête dont les marchandises sont passibles d'un droit compensateur a effectivement bénéficié d'un "avantage". Il convient de noter que dans l'affaire dont le Groupe spécial est saisi, BSC n'est pas et n'a jamais été un défendeur. Ce sont UES et BS plc qui ont fait l'objet d'une l'enquête et, dans chaque cas, les États-Unis ont refusé d'examiner la question de savoir si UES ou BS plc étaient eux-mêmes bénéficiaires d'un "avantage".

9. Les déclarations telles que celle figurant au paragraphe 7 de la deuxième communication écrite des États-Unis, selon laquelle "d'après les CE, l'article 1.1 aborde *aussi* expressément la question de la manière de traiter les cas où la société qui a bénéficié d'une subvention a changé de propriétaire (veuillez noter à nouveau que les États-Unis considèrent que les subventions sont accordées à des actifs dont elles sont indissociables) dénaturent purement et simplement la position des CE. Les Communautés européennes n'ont pas allégué que l'article premier de l'Accord SMC "aborde expressément" la privatisation. Elles se bornent à appliquer l'orientation claire de cet accord aux faits de la cause, qui exigent qu'il soit montré qu'un producteur doit avoir bénéficié d'une subvention pour que ses produits soient passibles de droits compensateurs.

10. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, permettez-moi d'ajouter encore un point avant d'en terminer avec cette question. Les États-Unis persistent à essayer d'écarter la position des CE en disant qu'elles insistent sur le fait que l'avantage est conféré à une "personne morale". Les Communautés européennes ont mentionné les personnes morales à des fins d'illustration

[3] Voir par exemple le paragraphe 35 de la deuxième communication écrite des États-Unis.

[4] Voir par exemple le paragraphe 30 de la deuxième communication écrite des États-Unis.

[5] Voir les paragraphes 9, 119, 128, 135 et 145 de la deuxième communication écrite des États-Unis.

[6] Voir la page 2 de la déclaration du gouvernement brésilien à la première réunion de fond avec le Groupe spécial.

et d'explication, de même que la législation américaine reconnaît à juste titre que des subventions sont accordées à des "personnes". Nous tenons à souligner que nous ne donnons pas à entendre par là que la forme doit l'emporter sur le fond. Ce que les Communautés européennes demandent, c'est que le producteur soit correctement défini. Un simple changement de personnalité juridique n'obligerait pas par lui-même à conclure que le producteur a changé aux fins de l'Accord SMC.

Les États-Unis ont multiplié, dans leur déclaration orale de ce matin les citations des Communautés européennes qui, selon eux, montrent qu'elles se fonderaient sur la personnalité juridique du bénéficiaire. Dans la plupart des cas, il ne s'agit pas de déclarations effectivement faites par les CE et la seule fois où une source est citée, au paragraphe 74 de la déclaration orale des États-Unis, la citation est trompeuse parce que isolée de son contexte. La note 24 de la déclaration orale des États-Unis se réfère au paragraphe 47 de la deuxième communication écrite des CE où on lit bien:

> "47. Les Communautés européennes font valoir que rien ne permet logiquement de considérer que ces dispositions prévoient que les installations, les actifs ou les unités de production sont eux-mêmes les bénéficiaires d'une subvention non liée. Selon elles, il convient d'interpréter la note 36 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994 comme stipulant que les contributions financières confèrent un avantage à l'acte de production, de fabrication ou d'exportation. *Celles-ci procurent un avantage pour des activités économiques d'entreprises commerciales. Ce sont des personnes morales et non des objets inanimés qui en bénéficient*. Les laminoirs d'acier n'ont pas de compte en banque." (pas d'italique dans l'original)

Il est donc clair que les CE déclaraient que les personnes morales bénéficient de *contributions financières* et non de *subventions* comme l'allèguent les États-Unis.

3. L'article 19.3 de l'Accord SMC

11. Les CE souhaitent aussi attirer l'attention du Groupe spécial sur le fait que les États-Unis ont, d'une manière générale, refusé de considérer qu'une société privée est un producteur différent de la société d'État antérieure dans leur réponse à la question 10 des CE relative au point de savoir s'ils effectueraient le réexamen prévu pour les nouveaux venus au titre de l'article 19.3 de l'Accord SMC.[7]

12. En l'espèce, si la British Steel Corporation avait fait l'objet d'une enquête, puis avait été privatisée après l'imposition du droit compensateur initial, il est clair que British Steel plc aurait pu demander le réexamen prévu pour les nouveaux venus au titre de l'article 19.3, puisqu'il n'est pas affilié à la British Steel Corporation et n'aurait pas été soumis à une enquête pour des raisons autres qu'un refus de coopérer (la raison étant qu'il n'existait pas à l'époque de l'enquête initiale). La question de savoir s'il a bénéficié d'une subvention et le montant de celle-ci auraient dû ensuite faire l'objet d'une détermination particulière, comme le prévoit l'article 19.3.

13. Dans leur réponse, les États-Unis disent qu'ils n'accorderaient pas le statut de nouveau venu mais n'expliquent pas pourquoi. Ils ne peuvent évidemment pas répondre comme il convient à cette question puisqu'ils continuent d'imposer des droits compensateurs, institués initialement à l'égard de subventions accordées à un producteur qui ne produit plus la marchandise visée, sur des importations de la marchandise visée en provenance d'un producteur non apparenté, sans aucune possibilité de réfuter la présomption d'une transmission des subventions au producteur non affilié.

[7] Voir le paragraphe 19 de la réponse des États-Unis aux questions des CE.

4. Les changements de producteur en l'espèce

14. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, permettez-moi maintenant d'évoquer brièvement les faits concrets de cette cause puisqu'ils illustrent bien les arguments.

15. Deux opérations de privatisation effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande ont eu lieu. La première a été la vente des actifs productifs de barres d'acier au plomb de la BSC à UES. Elle est intervenue deux ans avant la privatisation de la BSC et *six ans avant* l'enquête initiale en matière de droits compensateurs.

16. Dans les paragraphes 33 à 35 de leur deuxième communication écrite, les États-Unis tentent à la fois de modifier leur approche et de dissimuler l'importance de la vente à UES en faisant valoir que même si elle était considérée comme une vente d'actifs (fait qu'ils ont reconnu dans leur propre enquête[8]), *le résultat aurait été que toutes les subventions seraient restées à "British Steel"* (les États-Unis désignant sans doute ainsi la British Steel Corporation). Les États-Unis donnent ensuite à entendre que cela ne ferait aucune différence "au bout du compte", la société British Steel plc, possédée, contrôlée et exploitée par des acteurs privés, ayant acheté UES sept ans après sa privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande. Les États-Unis parviennent à leur conclusion en partant du principe que BSC et BS plc sont "la même société".

17. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, cela ferait une différence. L'enquête initiale de mai 1992 en matière de droits compensateurs ne concernait pas British Steel plc mais seulement UES, cette société étant le seul producteur et exportateur de barres d'acier au plomb. En dépit de la déclaration susmentionnée, les États-Unis ont fixé pour UES en matière de droits compensateurs une marge moyenne pondérée de 12,69 pour cent en ce qui concerne des contributions financières accordées à BSC avant 1985/86. UES était aussi le seul producteur et exportateur de barres d'acier au plomb lorsque le premier examen administratif de la présente affaire a été effectué (le réexamen de 1995). Comme les CE l'ont expliqué au paragraphe 40 de leur première communication écrite, le réexamen de 1995 n'était qu'un examen d'UES. Dans ce réexamen, le Département n'a tout simplement tenu aucun compte de la déclaration d'UES selon laquelle cette société n'avait bénéficié d'aucune "contribution financière" d'aucune sorte, ni d'aucun "avantage" provenant de contributions financières versées à BSC. Les États-Unis ont institué des droits compensateurs alors que le Département ne faisait que présumer qu'UES bénéficiait de subventions conférées à la British Steel Corporation.

18. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, les États-Unis ne peuvent être crédibles quand ils allèguent qu'UES était vraiment le même producteur que la British Steel Corporation.

19. La conclusion est la même pour le transfert entre la British Steel Corporation et British Steel plc, malgré la similarité des noms de ces sociétés. Il n'y a aucune différence de fond entre la vente d'une unité de production et celle de toutes les unités de production.

20. British Steel plc a acquis UES pendant la période visée par le deuxième des réexamens soumis à la présente procédure – celui de 1996. L'entreprise privée British Steel plc a acheté la participation de GKN dans UES et l'a intégrée à son activité économique en tant que filiale lui appartenant entièrement à laquelle a été donnée le nouveau nom de British Steel Engineering Steels Limited.[9] Le Département a estimé, toutefois, qu'une partie des subventions qu'il attribuait à UES

[8] Voir par exemple le paragraphe 30 de la première communication écrite des CE.

[9] Voir par exemple les paragraphes 34 à 39 de la première communication écrite des CE.

(indissociable de ses actifs) a été transmise à British Steel plc et l'a jointe aux subventions "latentes" qui, selon le Département, restent attachées à cette entreprise privée. Les États-Unis ont alors assujetti les exportations de barres d'acier au plomb de British Steel Engineering Steels Limited à un taux de droit compensateur plus élevé que celui appliqué à UES.

21. Les États-Unis narguent ainsi jusqu'aux préceptes les plus fondamentaux d'équité envers les producteurs privés visés par leurs enquêtes. Ces derniers ont entièrement payé les actifs qu'ils ont achetés. Considérer que la production de barres d'acier au plomb s'effectue aujourd'hui grâce à un capital ou à des actifs subventionnés n'a économiquement aucun sens. Selon cette interprétation américaine de l'Accord SMC, tout Membre pourrait imposer des droits compensateurs sur tout producteur dès lors qu'il serait possible d'établir un lien entre ce producteur et un bénéficiaire de subvention. Les États-Unis peuvent ensuite refuser de justifier ou d'étayer leur allégation que le producteur tire avantage des subventions dont a bénéficié l'autre société en disant "nous n'avons qu'à examiner l'avantage à la date de la contribution financière". C'est inadmissible.

5. Ventes d'actions et ventes d'actifs

22. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, cela m'amène à un autre commentaire sur la deuxième communication écrite des États-Unis. Au paragraphe 8 b), les États-Unis déclarent, ce qui est faux, que les CE font une distinction découlant d'une décision de preneurs fermes de privatiser une société en vendant des actions et non en vendant individuellement des unités de production ou des actifs productifs. Ensuite, aux paragraphes 34 et 35, les États-Unis s'appuient sur cette image fausse de la position des CE pour soutenir qu'il convient de prendre en compte le fait qu'aussi bien la privatisation de 1988 que l'achat d'UES ont été accomplis en vendant des actions. Étant donné la nature de ces opérations, font-ils valoir, elles ne devraient avoir aucun effet sur les subventions accordées à BSC avant la privatisation.

23. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, permettez-moi de dire très clairement que les CE ne pensent pas que la forme doit l'emporter sur le fond. Nous ne soutenons pas que donner à une opération la forme d'une vente d'actions au lieu de vendre individuellement chacune des unités de production modifie l'analyse prescrite par l'Accord SMC. Les banquiers ont le choix entre diverses modalités pour monter une opération, mais c'est la réalité économique qui doit être examinée pour déterminer si un producteur a ou non bénéficié d'une subvention.

24. La privatisation de BSC a été effectuée au moyen d'une série d'opérations qui ont comporté la création d'une société par actions à laquelle les actifs d'une société d'État ont été transférés, à la suite de quoi les actions de la nouvelle société ont été vendues *dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande*. Ces opérations s'inscrivent dans le cadre d'un processus global: la privatisation. Ce qu'il faut examiner, c'est le processus global, la vente des actifs productifs d'une société d'État à une société par actions privée. Aux fins du présent différend, le choix d'une vente d'actifs ou d'une vente des actions de la société est une question de forme et non de fond: en dernière analyse, ce sont la propriété et le contrôle des unités de production qui sont vendus et une vente d'actions n'est jamais qu'une façon de réaliser ce type de transfert.

6. Les subventions non liées "s'attachent"-elles aux actifs?

25. Les CE souhaitent maintenant aborder la contradiction entre le principe selon lequel les subventions non liées versées à une société doivent être considérées comme un avantage conféré à la totalité de la production de cette société ("principe de la fongibilité de l'argent") et l'idée contradictoire sur laquelle se fondent les États-Unis que les avantages provenant de contributions financières "s'attachent" aux actifs et "sont transférés" avec eux au nouveau producteur. Bien entendu, les communications des États-Unis n'expliquent ou ne justifient jamais leur allégation initiale selon laquelle une subvention est accordée à des actifs et y reste attachée, "étant transférée" avec eux chaque fois qu'ils sont vendus. En fait, les incidences de cette position des États-Unis ne sont pas

compatibles avec plusieurs autres aspects de leur politique en matière de droits compensateurs. Si une société qui a bénéficié d'une subvention non liée ferme une unité de production, aucune partie des subventions non amorties n'est, selon la pratique des États-Unis, "enterrée" avec cette unité. Les États-Unis continuent d'appliquer le montant total des subventions non amorties à l'entreprise restante. Si une société, après avoir obtenu une subvention amortissable non liée, acquiert une nouvelle unité de production, les États-Unis imposent aussi des droits compensateurs sur la production de cette unité. Si les bénéficiaires de la subvention étaient les unités de production ou les actifs productifs que possédait la société à la date où elle a bénéficié des subventions, comment pourrait-elle tirer avantage d'une partie de la subvention ou comment cette partie de la subvention pourrait-elle lui être imputée? Elle ne le pourrait pas mais c'est exactement ce que les États-Unis font.

26. Les États-Unis sont incapables d'expliquer cette contradiction. Ils répondent à la question 9 du Groupe spécial relative à cette question par l'affirmation incompréhensible (au paragraphe 37) qu'ils

> "rejettent l'idée que les subventions sont "attachées" aux actifs ou aux sociétés par l'application d'un mécanisme indépendant de l'Accord SMC".

Et ils se hâtent ensuite de s'abriter derrière leur éternelle justification pour se dispenser d'aborder un grand nombre des questions qui sont en l'espèce fondamentales, en alléguant que l'Accord SMC est muet sur ce point.

27. Les Communautés européennes ont déjà expliqué que, par définition, un producteur peut utiliser des subventions non liées de manière à en tirer avantage pour toute sa production. Autrement dit, lorsqu'on arrête une production déterminée, toute la production restante du producteur en cause est réputée tirer avantage des subventions. De même, une autre société achetant les actifs productifs en question à l'occasion d'une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande ne bénéficierait d'aucune partie de la subvention, qui reste acquise au vendeur.

28. Les CE souhaitent simplement faire observer à nouveau qu'il est clair que les subventions non liées ne sont pas indissociables des actifs vendus dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande. Cette allégation des États-Unis n'est tout simplement pas fondée.

7. La position des États-Unis sur l'article 27.13

29. Les CE souhaitent maintenant évoquer les arguments des États-Unis au sujet de l'article 27.13 de l'Accord SMC. Elles le feront brièvement parce qu'elles ont déjà traité ce point de manière assez détaillée dans leur deuxième communication écrite. L'erreur essentielle des États-Unis est qu'ils interprètent l'article 27.13 *a contrario* sans le relier d'une manière quelconque à l'une quelconque des dispositions pertinentes en l'espèce. Les États-Unis n'ont pas expliqué comment l'article 27.13 aide à comprendre la signification d'un seul des termes employés dans les articles premier, 10 et 19 de l'Accord SMC. Bref, l'article 27.13 n'a aucun intérêt en l'espèce.

8. Le critère d'examen approprié

30. Les États-Unis prennent trois positions différentes dans leur communication présentée à titre de réfutation et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial concernant le critère d'examen approprié. Premièrement, ils font valoir sans s'y attarder, au moins dans leur réponse aux questions du Groupe spécial, que l'article 17.6 de l'Accord antidumping est applicable par suite de la Déclaration ministérielle, qui met en évidence la "nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires".

31. Deuxièmement, reconnaissant que rien ne vient étayer cette position, ils déclarent que si le Groupe spécial détermine que le critère d'examen de l'Accord antidumping n'est pas approprié en

l'espèce, la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Hormones* s'applique, c'est-à-dire que les articles 3:2 et 11 du Mémorandum d'accord sont applicables, mais seulement dans certaines circonstances.

32. Troisièmement, disant que l'Accord SMC est bel et bien muet sur toutes les questions importantes auxquelles le Groupe spécial est confronté, ils donnent à entendre que ces dispositions ne s'appliquent pas et que le critère d'examen énoncé dans *États-Unis - Saumon* et *Nouvelle-Zélande - Transformateurs électriques* doit donc être utilisé, ce qui revient en fait à exprimer l'opinion que le Groupe spécial doit se borner à déterminer si l'approche des autorités américaines est ou non "raisonnable".

33. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, tout en répétant que la pratique des États-Unis ne satisfait à aucun critère concevable du caractère raisonnable, nous voudrions aussi nous élever contre leurs positions constamment changeantes en ce qui concerne le critère d'examen. Le fait que les articles 3:2 et 11 du Mémorandum d'accord définissent le critère d'examen applicable en l'espèce ne devrait pas être contesté.

34. L'argument des États-Unis selon lequel l'article 17.6 de l'Accord antidumping devrait être déterminant se fonde sur la prémisse que – et je cite – "[la] Déclaration ministérielle doit avoir un sens".[10] Le sens que les États-Unis proposent de donner à la Déclaration est que – et je cite à nouveau – "un groupe spécial devrait utiliser le critère d'examen prévu dans l'Accord antidumping lorsqu'il examine une procédure en matière de droits compensateurs". Après cette interprétation déjà audacieuse les États-Unis déclarent encore plus audacieusement que – et je les cite pour la dernière fois – "[la] Décision ministérielle n'est pas pertinente en l'espèce".[11]

35. Les Communautés européennes contestent cette interprétation infondée de la Déclaration ainsi que le fait que les États-Unis ne tiennent aucun compte de la Décision. Premièrement, la "cohérence du règlement" des différends ne permet pas d'"incorporer" l'article 17.6 de l'Accord antidumping à un accord distinct de celui pour lequel il a été rédigé. Le sens de la Déclaration est beaucoup plus limité: elle prescrit seulement que les dispositions parallèles des deux accords soient traitées de manière cohérente. Ainsi, une allégation selon laquelle un pays menant une enquête l'a poursuivie au-delà du délai maximal de 18 mois prescrit pour son achèvement ne doit pas être traitée différemment dans une affaire antidumping et dans une affaire relative à des droits compensateurs.[12] Aller jusqu'à incorporer textuellement des dispositions dans un accord où elles ne figurent pas équivaudrait à "accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés" et constituerait donc une violation de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

36. Deuxièmement, il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte du texte de la Décision et les États-Unis n'en donnent d'ailleurs aucune. Elle indique clairement qu'il faudra déterminer ultérieurement si l'article 17.6 pourrait ou non être susceptible "d'application générale". Les Communautés européennes estiment que le sens ordinaire de l'expression "d'application générale" est "utilisation hors du cadre de l'Accord antidumping", ou "utilisation dans tous les autres accords visés de l'OMC". Le texte de la Décision ne prévoit aucun traitement préférentiel de l'Accord SMC qui permettrait d'une manière ou d'une autre d'incorporer dès maintenant le critère de l'article 17.6 à cet accord, et la Déclaration ministérielle ne saurait être considérée comme instituant un tel traitement préférentiel.

---

[10] Voir le paragraphe 57 de la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial.

[11] Voir le paragraphe 59 de la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial.

[12] Les différends relatifs aux articles 5.10 de l'Accord antidumping et 11.11 de l'Accord SMC devraient donc, par exemple, être réglés de manière cohérente.

37. Par conséquent, le premier volet de l'argumentation des États-Unis sur le critère d'examen approprié est infondé. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les Communautés européennes estiment que le deuxième volet, qui représente une concession des États-Unis, est en fait le seul critère d'examen approprié. Il repose sur l'article 11 du Mémorandum d'accord et est étayé par son article 3:2. Ce critère doit être appliqué en ce qui concerne tous les accords visés (sauf bien entendu l'Accord antidumping), pour les questions de fait comme de droit.

38. Les États-Unis présentent ensuite leur troisième volet en faisant valoir, bien qu'à ce stade assez mollement, que l'accord pertinent est "muet" sur les questions essentielles en cause. Comme les CE l'ont déjà fait remarquer à maintes reprises, l'Accord SMC n'est pas muet au sujet de l'obligation fondamentale qu'ont les Membres d'établir l'existence pour la société visée par l'enquête d'un "avantage" et donc d'une "subvention" pouvant être neutralisée par des droits compensateurs. Cette détermination, qui est une prescription fondamentale de l'Accord sur les subventions, ne saurait être assimilée, comme les États-Unis l'ont fait, à des questions de méthode telles que le mode de calcul des ajustements pour inflation ou du coût de production des produits à façon. Enfin, il n'est pas possible d'invoquer les deux affaires antérieures à la création de l'OMC, pour les raisons exposées dans la deuxième communication écrite des CE.[13]

39. En conclusion, le seul critère d'examen applicable en l'espèce est celui qui figure à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

9. La "méthode" reposant sur l'utilisation du facteur gamma par le Département est arbitraire et irrationnelle

40. Les États-Unis sont manifestement mal à l'aise pour défendre leur "méthode reposant sur l'utilisation du facteur gamma". Ils font même valoir que les CE ne l'ont pas contestée en la déclarant déraisonnable.[14]

41. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, tout en rappelant qu'elles ont en fait déclaré au paragraphe 127 de leur première communication écrite que cette méthode était déraisonnable, les Communautés européennes tiennent aussi à souligner que leur analyse était beaucoup plus accablante. Elles ont dit que cette méthode était irrationnelle et absurde et qu'elle donnait des résultats totalement arbitraires.[15] Les CE et d'autres ont aussi à maintes reprises exposé les considérations qui les ont amenés à cette conclusion.

42. Le Groupe spécial a également cherché à obtenir une explication rationnelle de l'utilisation de cette méthode en posant les questions 6 et 7. Comme on pouvait s'y attendre, les États-Unis ont été incapables d'y répondre en la fournissant, cette invention pure et simple du Département comportant des failles sérieuses. Même si une société est vendue à sa juste valeur marchande, un "facteur gamma" bas (nombre en soi dépourvu de signification) peut entraîner la "transmission" à l'acheteur d'une part substantielle des subventions en dépit de l'absence complète de tout avantage. En effet, quel que soit le prix payé, la proportion du remboursement reste constante. Cette approche défie la logique.

43. Comme les Communautés européennes l'ont déclaré à diverses reprises, le plus superficiel des examens montre que la "méthode" du Département est à la fois arbitraire et irrationnelle. Un simple exemple fondé sur les faits de la cause illustre amplement ce point. Le département a concédé dans

[13] Voir les paragraphes 25 et 26.

[14] Voir le paragraphe 72 de la deuxième communication écrite des États-Unis.

[15] Voir par exemple les paragraphes 68 à 70 de la première communication écrite des CE.

les pièces versées au dossier qu'UES et BSC ont été privatisées dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande. Il est possible de démontrer qu'aucun avantage n'est dans un tel cas conféré à la société privée. Pourtant, dans l'hypothèse absurde où les acheteurs de BSC auraient accepté 1) d'acheter d'abord les actifs à leur juste et pleine valeur marchande (2 500 millions de livres), puis 2) de payer aux pouvoirs publics du Royaume-Uni (comme une pénalité) la totalité du solde des contributions financières accordées à BSC avant la privatisation dû pour une raison ou pour une autre selon le Département (environ 3 400 millions de livres, en dépit de l'absence complète de tout avantage pour la société privée), le coût total pour les acheteurs aurait été de l'ordre de 5 900 millions de livres. Pourtant, le "remboursement" des mêmes contributions financières antérieures à la privatisation aurait exigé selon la méthode reposant sur l'utilisation du facteur gamma que le Département applique à la privatisation un prix de vente de l'ordre de 7 560 millions de livres – et donc supérieur de 30 pour cent à la juste valeur marchande des actifs dans des conditions de pleine concurrence, plus une pénalité supplémentaire correspondant à la totalité des subventions accordées avant la privatisation à la société d'État BSC. Manifestement, un tel résultat ne saurait être admis.

44. Si le Groupe spécial avait besoin d'une autre démonstration du caractère arbitraire de cette méthode, les États-Unis l'ont fourni en réponse à sa question 10. Au paragraphe 39 de leur réponse, les États-Unis tentent d'expliquer comment il serait possible qu'en vertu de leur méthode, toutes les subventions soient imputées à la société vendeuse.

45. Chose incroyable, les États-Unis commencent par refuser de communiquer au Groupe spécial des renseignements sur la vente de Richemont alors que c'est justement cette opération effectuée par deux entreprises publiques qui, ont-ils dit au Groupe spécial et aux CE, est l'exemple même démontrant le caractère raisonnable et la rationalité de la méthode qu'ils appliquent à la *privatisation*. Maintenant, abandonnant Richemont, ils proposent à la place au Groupe spécial un nouveau "scénario hypothétique" tout en se gardant bien d'assurer qu'il a une analogie quelconque avec les données factuelles de la vente de Richemont. L'exemple pris est celui d'une société qui vaut 1 million de livres et a bénéficié de subventions non récurrentes de 250 000 livres. Le Groupe spécial est également invité à supposer que le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette est d'un quart, ou 25 pour cent. C'est une hypothèse très commode puisqu'elle donne précisément une imputation de 250 000 livres au vendeur.

46. La seule chose que cette nouvelle hypothèse établisse, c'est que le quart d'un million est 250 000. L'exemple est en effet trompeur pour la raison fondamentale que dans la situation décrite, la méthode américaine ne donnerait jamais un facteur gamma d'un quart. En réalité, les États-Unis prendraient un nombre d'années correspondant à la durée de vie économique des actifs, par exemple 18 ans. En admettant que les 250 000 livres aient été versées au cours d'une seule année et qu'aucune subvention n'ait été accordée pendant les 17 années suivantes, les États-Unis calculeraient la moyenne arithmétique d'un quart et de 17 zéros, ce qui aboutirait à un facteur gamma d'environ 1 pour cent! De même, si 250 000 livres avaient été réparties sur la période correspondant à la durée de vie économique moyenne, le ratio des subventions accordées pour une année quelconque à la valeur nette serait aussi *mutatis mutandis* bien inférieur à 25 pour cent. La note 17 de la première communication des CE met en évidence cette faille sérieuse de l'utilisation par le Département de ce facteur gamma qu'il a lui-même concocté.

47. Revenons brièvement à l'exemple de Richemont puisque les États-Unis avaient allégué qu'il montre que le Département n'impute pas toujours des subventions antérieures à une société ayant cause.[16] Les États-Unis négligent de signaler que Richemont n'était pas une société ayant cause et n'était même pas la société visée par l'enquête. Ils ne signalent pas non plus que la vente de

[16] Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 46, et pièce n° 30 des États-Unis.

Richemont n'était pas une *privatisation*, mais une vente à un État, et que leur approche avait pour effet d'imposer les droits compensateurs les plus élevés possibles à la société (Usinor) visée par l'enquête.

48. L'exemple de Richemont donné par les États-Unis illustre en revanche un autre point. Comme les CE l'ont expliqué aux paragraphes 99 et 100 de leur deuxième communication écrite, le Département a effectivement examiné dans le cadre de cette affaire si la vente avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande pour déterminer si elle a entraîné l'octroi d'une subvention supplémentaire au vendeur (qui était la société visée par l'enquête). Cela démontre que l'autorité chargée d'une enquête peut parfaitement examiner si une vente est effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande et considérer, par référence au marché, que toute différence entre le prix payé et le prix correspondant à la juste valeur marchande pourrait constituer une subvention. Richemont, à notre avis, ne fait que démontrer que le roi est vraiment nu.

10. Les domaines où les États-Unis se sont rapprochés de la position des CE

49. Bien qu'il subsiste des divergences très nettes entre les positions des États-Unis et des CE en l'espèce, nous estimons qu'il est important de conclure en constatant qu'il y a deux domaines où les parties semblent maintenant d'accord.

Contributions financières/avantage

50. Les CE estiment que les États-Unis ont modifié de façon importante leur conception de la prescription de l'article premier relative à l'"avantage". (Il n'y a jamais eu dans la pratique beaucoup de divergences entre les parties sur la question de la "contribution financière". Toutes les parties semblent d'accord pour considérer qu'aucune contribution financière n'a jamais été fournie à BS plc et que les contributions financières ont été accordées dans les années 80 à BSC.)

51. Sur la question de l'avantage, les CE avaient cru comprendre que les parties avaient des opinions sensiblement différentes dès lors que les États-Unis semblaient nier qu'il faut déterminer l'existence d'un avantage pendant la période visée par l'enquête ou le réexamen. Nous avions cru comprendre que les États-Unis estimaient qu'il était possible de se contenter d'une présomption irréfragable de la persistance de l'"avantage" pendant toute une période d'amortissement fixée par référence aux tableaux fiscaux nationaux des États-Unis, indépendamment de tout événement qui interviendrait ultérieurement, y compris la vente d'actifs ou d'une unité de production à une entreprise indépendante à leur juste valeur marchande. Nous constatons que ce point de vue n'est apparemment plus celui des États-Unis, qui ont clairement dit aux paragraphes 12 et 15 de leur réponse aux questions du Groupe spécial:

> Les États-Unis considèrent également que les autorités doivent déterminer s'il existe un avantage durant la période visée par le réexamen …
>
> Il est clair que les obligations juridiques découlant de l'article premier, y compris en ce qui concerne la contribution financière, l'avantage et la spécificité, doivent être remplies s'agissant de chaque période visée par le réexamen.[17]

[17] De même, les États-Unis ont expressément reconnu que le recours à une méthode de répartition n'est admissible que si un avantage existe au cours de chacune des années de la durée de vie économique moyenne considérée. Communication présentée par les États-Unis à titre de réfutation, paragraphe 22: ("l'"avantage" conféré par la subvention … subsiste dans le temps et par conséquent peut être amorti dans le temps"); réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 10 (dans le cas d'une subvention à une branche de production quelconque caractérisée par une durée de vie économique moyenne de dix ans, "les États-Unis considèrent que les autorités sont fondées à constater l'existence d'une contribution financière et d'un avantage chacune de ces dix années").

52. C'est aussi, bien entendu, la position des CE. Face à ces déclarations des États-Unis, il faut toutefois faire observer qu'ils n'ont jamais établi une détermination de ce type en ce qui concerne British Steel plc au cours de chacun des réexamens administratifs dont le Groupe spécial est saisi, mais qu'ils ont simplement supposé qu'un tel avantage existait en raison des contributions financières accordées à la British Steel Corporation.[18]

Distorsions du marché

53. Dans leur réponse à la question 13 du Groupe spécial, ils font marche arrière au moins par moments, en n'alléguant plus que le but des droits compensateurs est de remédier aux distorsions du marché et de décourager les subventions. Ils déclarent ainsi au paragraphe 46, que "l'Accord SMC autorise des droits compensateurs pour neutraliser les subventions et non le degré de distorsion économique qu'elles causent". Cette déclaration, avec laquelle les Communautés européennes sont pleinement d'accord, semble très éloignée de l'"oncle riche" qu'ils donnent, mais nous la relevons néanmoins avec satisfaction.[19]

54. Nous constatons cependant que les États-Unis ne semblent pas être capables de renoncer complètement à leur théorie antérieure. À titre d'exemple, nous rappelons au Groupe spécial qu'ils ont déclaré dans les paragraphes qui suivent immédiatement que les privatisations à valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence n'"élimin[ent] [pas] … de façon automatique les éventuelles distorsions économiques résiduelles découlant des subventions antérieures à la privatisation " (paragraphe 48) et qu'une enquête sur une entreprise privée, par opposition à la société d'État bénéficiaire d'une subvention, est "inadéquat[e] car [elle] ne permet pas de tenir compte des distorsions des échanges causées par les subventions …" (paragraphe 52).

Conclusion

55. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, la présente affaire pose quelques questions importantes et fondamentales:

- Des droits compensateurs peuvent-ils être imposés sans violer l'Accord SMC sur les importations des marchandises d'un producteur en l'absence de toute détermination que ce dernier et donc ses marchandises tirent avantage d'une contribution financière? Un Membre peut-il remplacer la détermination de cet avantage par une présomption irréfragable sans tenir compte des événements survenus entre-temps? La réponse est manifestement négative.

- Au titre de l'Accord SMC, une entreprise commerciale (UES) qui a acquis *dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande* des actifs productifs provenant d'une société bénéficiaire d'une subvention (la British Steel Corporation) tire-t-elle avantage, selon les critères de référence au marché énoncés à l'article 14, des subventions dont le vendeur a bénéficié antérieurement? Au même titre, y a-t-il une base pour traiter la privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande de tous les actifs d'une société d'État (de la British Steel Corporation) différemment de la vente à leur juste valeur marchande

[18] Nous soulignons en outre que les États-Unis ont continué de donner une image fausse de la position des CE au sujet de l'"avantage" puisqu'ils disent au paragraphe 12 de leur réponse que d'après elles, des "retombées économiques continues d'une subvention" sont nécessaires. Les Communautés européennes n'ont jamais soutenu cela.

[19] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 223; deuxième communication écrite des CE, paragraphes 64 à 68.

d'une ou de plusieurs unités de production à une autre entreprise commerciale? La réponse est manifestement négative.

56. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, les CE ont cherché dans les remarques qu'elles viennent de faire à éviter de répéter les arguments qu'elles avaient déjà présentés dans leurs communications écrites tout en répondant aux nouveaux arguments avancés par les États-Unis dans leur deuxième communication écrite et dans leurs réponses aux questions. Nous espérons avoir réussi mais s'il y a des questions pour lesquelles le Groupe spécial considère que la position des CE n'est pas entièrement claire ou des observations faites par les États-Unis auxquelles le Groupe spécial estime que les CE n'ont pas répondu, nous serons très heureux de le faire en réponse à des questions. Merci de votre aimable attention.

Observations récapitulatives des Communautés européennes

57. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, les CE tiennent tout d'abord à vous remercier pour les efforts que vous avez déployés en l'espèce et pour les échanges de vues que nous avons eus ces deux derniers jours.

58. Les CE souhaitent souligner à ce stade les points suivants qui découlent de ces échanges de vues:

1. Article 1.1 – Existence d'un avantage

59. Les États-Unis ont dit ce matin (paragraphe 7 de leur déclaration orale) que le Département "a déterminé un avantage dans le cadre de chacun des réexamens". Toutefois, ils expliquent que ce qu'ils veulent vraiment dire, c'est qu'il a déduit l'existence d'un avantage du "flux d'avantages imputé" calculé en fonction des anciennes circonstances. Donc, en réalité, les États-Unis n'examinent pas s'il y a un avantage au cours de la période visée par le réexamen et ne prennent pas en compte les changements de circonstances, sauf lorsqu'une subvention est remboursée.

60. Les États-Unis justifient cela en disant qu'ils ne peuvent examiner les effets des subventions (en raison de leur droit interne). En fait, ils refusent d'examiner l'*existence* de la subvention.

61. La question connexe que nous avons discutée assez longuement aujourd'hui est bien entendu celle de savoir à qui ou à quoi l'avantage nécessaire à l'existence d'une subvention doit être conféré. Les CE ont expliqué qu'au moins dans le cas des injections de capitaux considérées en l'espèce, la seule base d'examen possible est le producteur. Quand donc a-t-il été établi qu'UES ou British Steel plc ont jamais été inaptes "à bénéficier d'apports en capital" ou de crédits?

2. Fongibilité ou transmission

62. Nos échanges de vues montrent encore plus clairement qu'il est impossible de concilier le principe de la "fongibilité de l'argent" appliqué aux importantes subventions non liées telles que les injections de capitaux, d'une part, et l'approche américaine de la "transmission" des subventions. Les subventions fondamentalement non liées ne peuvent s'attacher à des actifs ou "être transférées avec eux" au nouveau propriétaire. C'est une question de définition.

3. L'application de la méthode de la transmission aux sociétés privées

63. Le manque de validité de la méthode américaine qui, de plus, n'est réellement destinée qu'à faire face aux distorsions des échanges en l'absence de tout avantage pour un acheteur qui a payé les actifs à leur juste valeur marchande est simplement démontrée par le fait que la même méthode est appliquée aux opérations entre des parties du secteur privé (par exemple l'achat d'UES par British Steel plc). Dans une telle opération, il n'y a aucune raison de supposer que tant le vendeur que

l'acheteur n'ont pas essayé de maximiser les avantages qu'ils en retiraient et il ne peut donc y avoir aucune transmission à l'acheteur d'avantage provenant de subventions antérieures (puisque cela signifierait que le vendeur n'a pas bien défendu ses intérêts et a fait une concession gratuite). En réalité, bien entendu, cela ne se produit pas. Soutenir que, d'une manière ou d'une autre, les actifs vendus (par exemple par GKN) ont été offerts à l'acheteur avec une prime occulte (l'"avantage" présumé) ne fait que démontrer que la présomption irréfragable américaine du flux des avantages n'est pas rationnelle et qu'elle est incompatible avec l'Accord SMC.

4. L'argument selon lequel "les actifs sont les mêmes"

64. Quand il lui était objecté qu'UES et British Steel plc étaient distincts de la British Steel Corporation, les États-Unis ont souvent déclaré que les actifs productifs sont les mêmes. Ils ont dit par exemple au paragraphe 78 de leur déclaration à la présente réunion:

> "il était approprié d'imposer des droits compensateurs sur les importations de produits provenant de la société ayant cause parce que celle-ci continuait d'utiliser les mêmes actifs productifs que la société qui l'avait précédée, c'est-à-dire la société qui a reçu initialement la subvention".

65. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, ce ne peut être le bon critère pour les nombreuses raisons que nous avons déjà mentionnées. Les CE voudraient seulement ajouter que les actifs sont aussi les mêmes avant et après qu'une subvention est remboursée, mais cela signifie-t-il que aucune modification n'est apportée au "flux d'avantages imputé"? En fait, dans le cas de la British Steel Corporation, les actifs étaient les mêmes avant et après le versement des subventions. Elles ont été versées dans une large mesure pour désactiver des moyens de production et non pour en créer.

5. Cas où les États-Unis réexamineraient l'avantage

66. Nous avons vu aujourd'hui les États-Unis tenter dans une certaine mesure de faire marche arrière en déclarant qu'ils n'appliqueraient pas forcément leur principe de transmission s'il était réellement démontré qu'un producteur était différent ou que les actifs d'une société liquidée étaient expédiés ailleurs et reconstitués.

67. La seule observation que les CE ont à faire est que le Département a refusé d'examiner l'argument selon lequel UES et British Steel plc étaient en l'espèce différents de la British Steel Corporation. Les CE renvoient le Groupe spécial à la description non contestée de la situation figurant aux paragraphes 34 à 49 de la première communication écrite des CE et aux formulations claires du paragraphe 87 de la première communication écrite des États-Unis.

6. Argument du "bourbier inextricable"

68. Les États-Unis ont également soutenu que pour ce qui est de déterminer si le producteur est le même ou s'il est différent, "il semble qu'en pratique, l'approche suivie par les CE entraîne l'autorité chargée de l'enquête dans un bourbier inextricable".

69. La réponse des CE est que tout le but des enquêtes en matière de droits compensateurs est de clarifier des situations de fait parfois complexes et que les États-Unis le font souvent. Ils ont établi qu'UES était indépendant de la British Steel Corporation.

En ce qui concerne la question connexe de savoir s'il serait difficile d'établir si une vente a été effectuée à sa juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence, les CE tiennent à signaler que les États-Unis l'ont fait dans l'affaire Richemont qu'ils ont invoquée.

7. Critère d'examen

70. Nous n'avons pas directement discuté le critère d'examen mais les États-Unis se sont à maintes reprises fondés sur l'argument selon lequel l'Accord SMC est muet sur toutes les questions essentielles et ne les empêche donc pas d'adopter les règles de leur choix. Les CE ont souvent dit que ce n'est pas la bonne approche et que l'Accord n'est pas muet sur les questions qui nous intéressent. La totalité des règles et des principes auxquels les CE ont recours pour établir leur position figurent dans l'Accord. Certes, celui-ci ne traite pas expressément de l'aliénation d'entreprise mais elle n'en est pas moins assujettie aux règles et principes qui y figurent.

71. Les CE souhaitent aussi faire observer que l'article 32.1 de l'Accord SMC dispose expressément que toutes les mesures prises en vertu de l'Accord le seront conformément à ses dispositions et à celles de l'article VI du GATT de 1994.

8. Monsieur Hufbauer

72. Il y aurait beaucoup à dire sur l'opinion de M. Hufbauer mais les CE se limiteront à faire remarquer que la déclaration suivante semble reposer sur une mauvaise connaissance des faits:

> "Une fois qu'un pays abandonne le socialisme, ses exportations sont exemptes de droits compensateurs américains sauf si les pouvoirs publics cèdent à nouveau à la tentation de fausser les mécanismes du marché par de nouvelles subventions - tentation à laquelle les droits compensateurs visent à le dissuader de succomber."

73. British Steel plc n'est pas un instrument du socialisme et il n'a pas été déterminé qu'elle a bénéficié de subventions, et encore moins de "nouvelles subventions".

74. Pour finir, les CE se contenteront de renvoyer le Groupe spécial et les États-Unis à l'opinion d'un autre célèbre économiste américain, M. Greenspan, qui a formulé des observations pertinentes sur le recours à une législation protectionniste dans un récent discours que les CE joignent avec la permission du Groupe spécial et qui constitue leur pièce n° 14.

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, je vous remercie de votre attention.

ANNEXE 1.7

RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL DURANT LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL

(Genève, 30 juillet 1999)

Introduction

1. Dans la section A ci-dessous, les CE répondent aux questions qui leur ont été posées par le Groupe spécial à la deuxième réunion. Dans la section B, elles répondent à l'invitation que leur a faite le Groupe spécial de formuler des observations sur les points soulevés dans certaines des questions que le Groupe spécial a posées aux États-Unis.

Section A – Réponses des CE aux questions du Groupe spécial

Question 1.

Quelle est votre interprétation de la prescription énoncée à l'article VI:3 du GATT de 1994, selon laquelle: "Il ne sera perçu sur <u>un produit</u> du territoire d'une partie contractante [...] aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la <u>fabrication</u>, à la <u>production</u> ou à l'exportation <u>dudit produit</u> dans le pays d'origine [...]" (non souligné dans l'original). De l'avis des [Communautés européennes], cette disposition signifie-t-elle que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer qu'une subvention a été accordée à la fabrication ou à la production du produit spécifique sur lequel est imposé un droit compensateur?

En vertu de cette disposition, serait-il admissible de fonder l'imposition d'un tel droit sur une détermination de l'existence d'un subventionnement qui a été accordé sept à dix ans auparavant et/ou à une société différente, et/ou à la production de produits différents dans des circonstances différentes? Faudrait-il interpréter cette disposition comme signifiant que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer qu'une subvention antérieure de ce genre confère au moins un avantage à la production actuelle?

2. Oui. Les CE sont d'avis que l'article VI:3 dispose qu'il est toujours nécessaire d'établir l'existence d'un avantage et, partant, d'une subvention à la fabrication, à la production ou à l'exportation du produit spécifique sur lequel est imposé un droit compensateur. La référence faite dans l'article VI:3 à la "fabrication, à la production ou à l'exportation" n'étaye nullement la position des États-Unis. Cette référence limite clairement l'application de droits compensateurs à la seule subvention dont il a été constaté qu'elle procure un avantage à la fabrication d'un produit. Cette limitation n'affaiblit pas l'observation selon laquelle une société doit <u>recevoir</u> une subvention avant que celle-ci ne puisse procurer un avantage à la fabrication d'un produit. La constatation qu'un avantage est conféré à un bénéficiaire (conformément à l'article premier) est une condition préalable à la constatation qu'une subvention a ensuite avantagé la fabrication, la production ou l'exportation d'une marchandise. Il faut d'abord qu'une subvention ait été accordée et reçue pour que des droits compensateurs puissent être appliqués.

3. Un produit peut être frappé de droits compensateurs du fait de subventions accordées des années auparavant dès lors qu'il est établi sur la base d'éléments de preuve positifs que les paiements constituent une contribution financière durable et procurent un avantage existant continu à la société pendant un certain nombre d'années. Ce peut être le cas des apports en capital. En pareil cas, lorsque la contribution financière n'est pas liée à un produit donné (comme c'est normalement le cas des

apports en capital), toute la production de la société peut être considérée comme subventionnée, y compris les produits qui n'étaient pas fabriqués au moment où les capitaux ont été injectés ou qui n'étaient pas fabriqués dans les mêmes circonstances (par exemple, avec des machines différentes).

4. Toutefois, lorsqu'une privatisation a été opérée dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande et que le producteur actuel du produit n'est pas le même que celui qui a reçu la subvention, il n'y a normalement pas lieu de considérer comme subventionnés les produits de la société privatisée. Il y a lieu de considérer qu'un avantage existe seulement lorsque les conditions énoncées dans l'Accord SMC et dans les communications antérieures que les Communautés européennes ont soumises au Groupe spécial ne sont pas remplies, c'est-à-dire qu'un avantage a été conféré par référence aux critères du marché. Cela pourrait se produire dans le cadre d'une transaction qui n'est pas effectuée à une juste valeur marchande ou lorsqu'il n'y a pas eu de changement significatif de producteur (par exemple, lorsque le nouveau producteur est contrôlé par les mêmes intérêts que l'ancien producteur). Par conséquent, rien ne permet de considérer comme subventionnés les produits du nouveau producteur lorsque ce dernier a simplement acheté des actifs appartenant à l'ancien producteur dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande.

5. En d'autres termes, un droit compensateur ne peut être imposé que si les autorités chargées de l'enquête déterminent que la subvention antérieurement accordée à une entité d'État procure un avantage à la production actuelle de la partie privée qui est visée par l'enquête ou par le réexamen. L'existence d'un tel avantage doit être établie sur la base d'éléments de preuve positifs. On ne peut pas faire abstraction des éléments de preuve et on ne peut pas simplement présumer que l'existence d'un avantage est la conséquence d'un "flux d'avantages imputé", qui est lui-même fondé sur un avantage dont il a été constaté qu'il n'a existé pour une entité d'État que dans le passé. Une telle présomption irréfragable est sans fondement.

Question 2.

Dans leur deuxième communication, les CE ne cessent d'insister sur le fait qu'il est sans intérêt que les subventions aient été accordées dans le passé à un autre producteur non apparenté, c'est-à-dire à un producteur qui n'est pas le producteur visé par l'enquête. Quel lien les CE établiraient-elles avec une situation où une société antérieurement subventionnée est privatisée au moyen de la vente de ses actions à un nouveau propriétaire du secteur privé dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande? Considéreraient-elles que cette opération résorbe toujours et nécessairement toutes subventions antérieures? Dans l'affirmative, pourquoi? La société visée par l'enquête a-t-elle effectivement reçu une subvention?

6. De l'avis des CE, une enquête doit à juste titre porter sur le producteur actuel des marchandises prétendument subventionnées qui pourraient être passibles de droits compensateurs *qui neutralisent la subvention*. La question qui se pose est donc celle de savoir si le producteur actuel tire un avantage des contributions financières qui ont été faites à d'autres producteurs, dont l'ancienne entreprise d'État. Les CE ont expliqué qu'une société privatisée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande est fondamentalement et nécessairement différente de l'ancienne entreprise d'État. Plus précisément, cette société n'est pas soumise au même contrôle et n'est pas exploitée avec des capitaux subventionnés ou des actifs subventionnés, puisqu'elle a acheté ces actifs dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Elle a payé intégralement pour tout ce qu'elle a reçu et n'a donc obtenu aucun avantage par référence aux critères du marché du fait d'une contribution financière faite antérieurement à une entreprise d'État. La société privée visée par l'enquête n'a pas reçu de subvention en l'occurrence.

Question 3.

Quel lien les CE établiraient-elles avec le cas, mentionné par les États-Unis, où une subvention non récurrente a été accordée dans le but précis d'acheter des machines qui, trois ans plus tard, étaient devenues obsolètes en raison des progrès technologiques? Comme les CE ont déclaré dans leurs réponses aux questions des États-Unis (page ...) que "les autorités chargées de l'enquête doivent dans tous les cas établir l'existence d'un avantage conféré au producteur visé par l'enquête durant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen", cela ne voudrait-il pas dire que si elles procédaient à un nouveau réexamen dans le cas susmentionné, il leur faudrait conclure que la société en question ne bénéficie plus d'un avantage?

7. Si la subvention avait été accordée à la société à la condition qu'elle achète les machines en question, il s'agirait d'une contribution financière liée qui ne conférerait plus un avantage lorsque les machines seraient devenues obsolètes (au sens où les machines ne peuvent plus être utilisées pour produire les marchandises en question). Toutefois, si la société revendait les machines à une partie qui voulait les utiliser, la subvention initialement accordée pour les acheter pourrait alors lui conférer un avantage après que les machines seraient devenues obsolètes, à concurrence du montant correspondant au prix de vente.

Question 4.

Dans leur réponse écrite à la question écrite 11 posée par le Groupe spécial, les États-Unis affirment que les CE considèrent que deux déterminations de l'existence d'un avantage (c'est-à-dire au moment de l'octroi de la subvention et au moment de l'aliénation d'entreprise) doivent être faites au cours de l'enquête initiale. Les États-Unis soutiennent que les CE ne reverraient pas ces déterminations dans le cadre d'un réexamen ultérieur. Veuillez commenter l'interprétation que donnent les États-Unis de la position des CE.

8. Les CE sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire de "revoir" une détermination concernant l'entreprise d'État BSC; il suffit simplement, dans chaque enquête, de procéder à un examen approprié et d'établir une détermination quant à l'existence d'un avantage et d'une subvention pour le producteur du secteur privé concerné, c'est-à-dire UES et British Steel plc, respectivement.

9. En ce qui concerne leur propre pratique, les CE ont expliqué que leur législation les oblige clairement à établir l'existence d'un avantage. L'article 5 du Règlement 2026/97 dispose que "[l]e montant de la subvention passible de mesures compensatoires est [...] calculé en termes d'avantage conféré au bénéficiaire **tel que constaté et déterminé pour la période d'enquête**".[1] De même, l'article 15.1 du règlement autorise l'imposition d'un droit compensateur, "[...] **à moins** qu'il ne soit procédé à la suppression de la ou des subventions ou qu'il ne soit démontré que celles-ci **ne confèrent plus un avantage** aux exportateurs concernés".[2]

Question 5.

Veuillez répondre aux trois questions formulées au paragraphe 27 de la deuxième communication écrite des États-Unis.

10. Les questions des États-Unis étaient les suivantes:

[1] Pas de caractères gras dans l'original.

[2] Pas de caractères gras dans l'original.

> "27. En fait, de nombreux scénarios peuvent être imaginés quand il n'est pas procédé à une aliénation d'entreprise au moyen d'une vente simple d'actions ou d'une vente simple d'actifs et le droit des sociétés de certains pays Membres répond de façon différente à la question de savoir si la société est la même ou si elle est différente. Les CE font-elles valoir que l'article 1.1 *exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle fasse une distinction générale entre une vente d'actions et une vente d'actifs, mais laisse un pouvoir discrétionnaire à l'autorité chargée de l'enquête pour déterminer ce qu'impliquent les opérations plus complexes? Ou bien les CE font-elles valoir que l'article 1.1 va jusqu'à expliquer comment l'autorité chargée de l'enquête doit traiter les opérations plus complexes? Et quelle que soit la position prise par les CE, où peut-il être trouvé dans l'Accord SMC une quelconque référence en ce sens? À l'évidence, les CE vont très au-delà des termes de l'Accord SMC quand elles commencent à faire une distinction entre une vente d'actions et une vente d'actifs."

11. La réponse générale aux deux premières questions est non dans chaque cas car les CE estiment avoir été très claires dans leurs communications. Les CE n'ont pas plaidé en faveur d'une distinction générale entre une privatisation effectuée au moyen de la vente d'actifs dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande et la même opération de privatisation effectuée au moyen de la vente d'actions dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. De plus, elles n'ont pas prétendu que l'article 1.1 donne des instructions détaillées et précises sur les "opérations plus complexes". L'article 1.1 dispose, notamment, que pour qu'une subvention existe, un avantage doit exister.

12. S'agissant de la troisième question, la position des CE se retrouve dans tout le texte de l'Accord SMC, comme elles l'ont indiqué dans leurs communications antérieures. Les CE reconnaissent que l'Accord SMC n'énonce pas expressément de règles détaillées concernant les aliénations d'entreprise, pas plus qu'il n'énonce de règles détaillées pour bien d'autres circonstances factuelles importantes. Dans tous ces cas, il faut simplement appliquer les règles et les principes clairs qui sont prévus dans l'Accord.

Question 6.

Au paragraphe 53 de leur deuxième communication écrite, les CE "ne contestent pas le pouvoir des Membres de répartir certaines subventions sur un laps de temps donné". Par ailleurs, répondant à la question écrite 1 des États-Unis, les CE admettent que si "une contribution financière non récurrente a été faite en 1985 et que la période visée par le réexamen est 1990, les autorités chargées de l'enquête pourraient présumer que la contribution financière confère un avantage continu à la société visée par l'enquête en 1990 [...]".

Le fait qu'une autorité a le droit de répartir des subventions non récurrentes dans le temps repose-t-il sur l'hypothèse selon laquelle tant la contribution financière que l'avantage qui en résulte subsistent dans le temps? Dans la négative, quel est le fondement de cette répartition? Dans l'affirmative, quel est le fondement de l'hypothèse selon laquelle tant la contribution financière que l'avantage qui en résulte subsistent dans le temps? Cette hypothèse n'est-elle pas fondée sur l'idée selon laquelle tant la contribution financière que l'avantage font partie intégrante des actifs productifs d'une société et procurent donc un avantage à la production de cette dernière pendant la durée de vie utile de ces actifs?

13. Comme les CE l'ont expliqué, notamment au paragraphe 55 de leur première communication écrite, une contribution financière constitue une subvention lorsqu'elle bénéficie à un producteur en lui conférant un avantage économique dont il n'aurait pas bénéficié autrement. Cet avantage économique peut être exploité immédiatement ou peut persister pendant un certain nombre d'années. C'est cette dernière hypothèse qui est pertinente en l'espèce.

14. Une contribution financière qui confère un avantage durable peut également être considérée comme étant faite sur une période de même durée que l'avantage. Bien que le *paiement* (qu'il s'agisse d'un prêt ou d'une injection de capitaux propres) soit normalement effectué à un moment précis, il constitue, d'un point de vue économique, un flux continu de contribution financière égal à la différence entre la rémunération du prêt ou de l'injection de capitaux propres et le taux du marché. Ainsi, on peut considérer que la contribution financière existe pendant toute la période considérée, de la même manière que l'avantage.

15. Si la subvention consiste en la mise à la disposition par les pouvoirs publics d'une machine dans un but précis, elle peut conférer un avantage à la société pendant toute la durée de vie utile de cette machine. Toutefois, s'agissant d'"injections de capitaux" qui ne sont pas liées à des actifs, les subventions (la contribution financière *et* l'avantage) peuvent seulement être considérées faisant partie intégrante du capital de la société et non des actifs. C'est la raison pour laquelle elles ne peuvent pas être transmises à un acheteur indépendant qui acquiert ultérieurement les actifs pour une juste valeur marchande.

16. Pour en revenir aux faits en l'espèce, cela explique pourquoi les capitaux qui ont été injectés dans l'entreprise d'État British Steel Corporation n'ont manifestement procuré aucun avantage aux sociétés visées par l'enquête menée par le Département, c'est-à-dire UES et British Steel plc.

Question 7.

Dans quelles circonstances un "avantage" peut-il être conféré par une "contribution financière" à la production d'un producteur, sans qu'un "avantage ne soit conféré" au producteur par cette même "contribution financière"? Veuillez fournir des explications et les illustrer au besoin par des exemples.

17. Les CE ne savent pas si de telles circonstances existent actuellement.

18. Bien entendu, il peut arriver qu'une contribution financière soit faite à une autre personne que celle qui obtient l'avantage, mais si un avantage est conféré à la production, un avantage est aussi conféré au producteur.

Question 8.

La société Smith Ltd., qui fabrique un produit quelconque, est détenue à 100 pour cent par M. Smith. Les pouvoirs publics s'engagent à verser à M. Smith (et non à la société Smith Ltd.) la somme de 0,02 dollar pour chaque produit vendu par la société Smith Ltd., à condition que cette dernière réduise de 0,01 dollar le prix auquel elle vend ses produits. La somme de 0,02 dollar versée pour chaque unité à M. Smith constitue-t-elle une subvention à la production de la société Smith Ltd.? Veuillez expliquer pourquoi.

19. Oui. En tant que propriétaire unique de Smith Ltd., M. Smith dirige la société. La situation évoquée s'apparente un peu à un paiement effectué à une société de portefeuille plutôt que directement à la société de production. De plus, dans cet exemple, il est question d'une subvention récurrente liée qui est directement rattachée à la vente du produit.

20. S'agissant de la pertinence de cette question pour le cas qui nous occupe, le cas des subventions en amont a été discuté avec le Groupe spécial. En l'espèce, la règle claire qui s'applique est celle qui a été établie dans l'affaire *Viande de porc en provenance du Canada*.[3] Une subvention en

[3] *États-Unis – Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche réfrigérée et congelée en provenance du Canada*. Rapport du Groupe spécial DS7/R-IBDD, S38/30 (11 juillet 1991). Voir les

amont, par exemple pour la production de porcs qui ne sont pas exportés, ne peut pas être considérée comme une subvention accordée au produit d'aval (qui est exporté). Il faut établir l'existence d'un avantage distinct conféré au produit d'aval sous la forme de prix à la production moins élevés. Le montant de l'avantage correspond donc à la réduction du prix que le producteur d'aval doit payer pour l'intrant. Pour appliquer la même approche à la privatisation d'une entreprise, il faudrait démontrer que la subvention accordée au producteur initial a permis au nouveau producteur d'être en mesure d'obtenir les actifs à un prix inférieur à celui qu'il aurait normalement payé par référence aux critères du marché. Les États-Unis n'ont évidemment pas fait cette démonstration, ni même tenté de démontrer qu'il en est ainsi dans le présent différend. Ils ne l'ont pas fait parce qu'eux-mêmes ont reconnu que les privatisations ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande. Ils considèrent plutôt que ce fait établi fondamental est "sans intérêt" en ce qui concerne les privatisations, malgré leur propre pratique en matière de subventions en amont.

Question 9.

Répondant à la question écrite 12 d) posée par les États-Unis, les CE soutiennent que "la question de savoir si le nouveau producteur ou le nouvel exportateur qui a acheté les actifs a obtenu un avantage dépend évidemment des conditions de l'opération (opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande)". Faut-il en déduire qu'une "contribution financière" pouvant conférer un "avantage" est transmise au cours d'une opération entraînant une aliénation d'entreprise? Sinon, quelle pourrait être la "contribution financière" pertinente aux fins de l'imposition de droits compensateurs sur les importations de marchandises produites par la société privatisée? Veuillez expliquer en quoi les conditions de l'opération entraînant une aliénation d'entreprise démontrent si oui ou non la "contribution financière" pertinente a conféré un "avantage" au nouveau producteur ou au nouvel exportateur qui a acheté les actifs.

21. Comme les CE l'ont indiqué dans des communications antérieures, une contribution financière peut être faite et un avantage peut être conféré dans des circonstances dans lesquelles l'opération n'a pas été effectuée pour une juste valeur marchande. En pareil cas, la contribution financière et l'avantage correspondraient, selon l'article 14 de l'Accord SMC, à la différence entre le prix payé et la valeur marchande des actifs (comme les CE l'expliquent aux paragraphes 59 à 61 de leur première communication écrite). L'analyse fondée sur la juste valeur marchande et les conditions de pleine concurrence qui est faite dans l'affaire Richemont montre comment une telle subvention possible peut faire l'objet d'une enquête et comment son existence peut être établie.

22. Dans le cas d'UES et de British Steel plc, le Département a considéré comme un fait établi dans chaque cas que les actifs avaient été acquis dans le cadre d'opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande (voir les paragraphes 30, 31, 36 et 45 de la première communication écrite des CE).

Question 10.

Les CE allèguent que, lors des trois réexamens administratifs en cause, le Département aurait dû déterminer si les "contributions financières" ont conféré un "avantage" à UES ou à BS plc. De l'avis des CE, quelles sont les "contributions financières" précises au sujet desquelles il devrait être démontré qu'elles ont conféré un "avantage"?

---

paragraphes 4.6 et 4.9 du rapport et l'analyse que font les CE dans leur première communication écrite, aux paragraphes 114 et suivants.

23. Ainsi qu'il est expliqué dans la réponse à la question précédente, il aurait fallu déterminer que la vente n'a pas été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande, et calculer la sous-cotation, laquelle aurait représenté la "contribution financière".

Question 11.

Qu'entendent les CE par les termes "actifs productifs" et "unité de production"?

24. Les CE estiment qu'elles ont employé les expressions "unité de production" et "actifs productifs" de la même façon que les États-Unis; en fait, elles ont employé ces expressions principalement pour décrire la théorie américaine contestée de la "transmission". Les CE croient comprendre que les États-Unis emploient l'expression "unité de production" pour désigner les actifs productifs qui sont vendus en tant qu'entreprise en activité, c'est-à-dire notamment avec le fonds de commerce. Elles considèrent qu'un fonds de commerce (ou tout élément additionnel qui est inclus dans la vente) est un actif comme un autre, et elles ne voient pas en quoi l'inclusion du fonds de commerce peut modifier cette analyse et justifier l'adoption de l'approche américaine fondée sur la "transmission". Les États-Unis semblent l'accepter puisqu'ils ont expliqué au cours de la discussion à la deuxième réunion avec le Groupe spécial qu'ils n'appliquaient pas leur théorie de la "transmission" à de simples ventes d'actifs pour la seule raison qu'il était difficile, sur le plan administratif, de suivre chacun des actifs (par exemple, une machine à écrire).

Question 12.

Les actifs du secteur aciers spéciaux de BSC ont-ils été acquis par UES ou par les propriétaires d'UES? Les conditions de l'opération ont-elles été négociées par UES ou par les propriétaires d'UES? Les propriétaires d'UES ont-ils payé quoi que ce soit pour les actifs de BSC acquis par UES?

25. C'est UES qui a fait l'acquisition des actifs du secteur aciers spéciaux de BSC, et le Département a traité cette acquisition comme un achat d'actifs par UES aux fins de son analyse en vue de l'imposition de droits compensateurs. Voir la première communication écrite des CE, au paragraphe 30, et la pièce n° 4 des CE. Comme le Département a constaté qu'UES était une entité indépendante de BSC et n'était pas contrôlée par cette dernière, il a considéré qu'il s'agissait d'une opération dans le cadre de laquelle une société a acquis une unité de production appartenant à un vendeur non affilié.

26. UES n'existait pas au moment où BSC et GKN ont négocié les conditions de la constitution de leur coentreprise (qui est devenue UES). Au cours de ces négociations, qui, selon le Département, ont été menées dans des conditions de pleine concurrence et selon des principes commerciaux (voir 58 Fed. Reg. à la page 6240 dans la pièce n° 4 des CE), BSC et GKN ont arrêté les conditions auxquelles la coentreprise ferait l'acquisition des actifs du secteur aciers spéciaux de BSC et des actifs de forgeage de GKN. Par conséquent, la bonne réponse est que les conditions auxquelles UES a acquis les actifs de BSC ont été négociées entre BSC et GKN.

27. Dans sa dernière question, le Groupe spécial demande si les propriétaires d'UES ont payé quoi que ce soit pour les actifs de BSC acquis par UES.

28. Dans un sens important, c'est UES qui a payé pour les actifs de BSC puisque cette dernière a reçu des actions d'UES en contrepartie des actifs qu'elle lui a cédés. C'est le point de vue qu'a adopté le Département.

29. Dans un autre sens important, comme ce sont les propriétaires d'UES (BSC et GKN) qui ont négocié les conditions de l'opération, chacun des propriétaires peut aussi être considéré comme ayant "payé quelque chose" pour les actifs qu'UES a achetés à l'autre propriétaire. En d'autres termes,

comme GKN devait donner son accord pour la valeur des actifs de BSC et pour la quantité d'actions d'UES que devrait recevoir BSC en contrepartie de la cession de ses actifs à UES, on peut considérer que GKN a "payé quelque chose" pour les actifs de BSC acquis par UES. Tout compte fait, peu importe, sur le plan fonctionnel que, dans la transaction, les actifs aient été payés par UES ou par les propriétaires d'UES.

30. Les CE voudraient en outre renvoyer le Groupe spécial aux observations suivantes faites par les États-Unis sur ces questions dans le dossier formel de l'enquête et des réexamens auxquels ils ont procédé:

- Il est indiqué ce qui suit dans la Détermination du 12 octobre 1993 que le Département a établie à l'issue d'un renvoi (à la page 7): "*[L]e Département a constaté que la transaction portant sur le secteur aciers spéciaux était une vente entre BSC et UES*."

- Il est indiqué ce qui suit dans le mémoire du 11 février 1994 que le gouvernement des États-Unis a présenté dans le cadre de l'affaire soumise au Tribunal du commerce international des États-Unis (à la page 5): "*En l'espèce, le Département a été confronté à une situation entièrement nouvelle, à savoir, la vente par une entreprise d'État subventionnée d'une unité de production à une partie privée.*"

- Il est également indiqué ce qui suit à la page 6 de ce mémoire: "*L'entreprise d'État BSC a vendu à United Engineering son secteur aciers spéciaux, qui produisait des aciers industriels, comme des produits en acier au plomb et au bismuth, les marchandises en cause en l'espèce. La société privée Guest, Keen and Nettlefolds a vendu à United Engineering son aciérie Brymbo et ses actifs de forgeage. En contrepartie, United Engineering a cédé à chacune de ces parties respectives des actions dont la valeur était égale à celle de leurs actifs.*" À la page 13, les États-Unis se réfèrent "*au prix que United Engineering a payé pour acquérir [le secteur aciers spéciaux] de BSC ...*".

- Le rapport de vérification du 9 novembre 1992 que le Département a établi pour UES donne des précisions aux pages 9 à 12 sur les négociations qui ont eu lieu entre GKN et BSC. Il est indiqué ce qui suit à la page 9 du rapport de vérification officiel: "*Selon des représentants de la société, au cours du processus de négociation, GKN a traité directement avec BSC, et non avec le gouvernement britannique.*"

Question 13.

Les États-Unis semblent soutenir qu'une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande n'empêche pas la transmission d'un avantage. Supposons qu'une entreprise sidérurgique d'État subventionnée soit vendue dans des conditions de pleine concurrence pour une juste valeur marchande. Supposons que, si cette vente n'avait pas eu lieu, la seule solution pour l'acheteur aurait été de faire construire une usine entièrement nouvelle. Toutefois, le coût de construction de cette usine serait nettement supérieur au prix correspondant à la juste valeur marchande susmentionnée payé aux pouvoirs publics, de sorte que la production d'acier ne serait pas viable si une usine entièrement nouvelle devait être construite. L'acheteur tire-t-il un "avantage" du fait qu'une aciérie subventionnée est à vendre, qui, bien que son prix corresponde à une juste valeur marchande, peut être achetée à un prix moindre que le coût de la construction d'une usine entièrement nouvelle? En d'autres termes, un "avantage" est-il conféré parce que l'acheteur est désormais en mesure de produire de l'acier, ce qu'il n'aurait pas pu faire s'il avait fallu faire construire une usine entièrement nouvelle?

31. Les CE sont d'avis que le coût de construction d'une usine achetée (qui comprend le coût du terrain, du bâtiment et des machines dans une zone entièrement nouvelle) n'est pas le critère pertinent. L'article 14 de l'Accord SMC dispose que l'avantage qui est conféré au bénéficiaire doit être déterminé par rapport au marché et non par rapport au coût de construction. Par exemple, s'agissant de la vente de biens par les pouvoirs publics, l'article 14 d) dispose que "[l]'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes [...] (y compris le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente)". Il n'est fait mention nulle part du coût de production comme étant un facteur pertinent. Par conséquent, si des pouvoirs publics vendaient des biens à un prix inférieur à leur coût de production, mais supérieur à leur valeur marchande, il n'y aurait pas de subvention.

32. Un exemple simple montre pourquoi l'Accord SMC prévoit cette méthode fondée sur le marché. Supposons que les pouvoirs publics vendent dans le centre de la capitale d'un pays un immeuble de bureaux célèbre et situé dans un endroit stratégique. En raison de son emplacement central, cet immeuble a une valeur marchande qui correspond à plusieurs fois le coût du terrain et de la construction. Si les pouvoirs publics vendaient l'immeuble et le terrain sur lequel il est construit à un prix tenant compte de son coût de production (qui serait de beaucoup inférieur au prix correspondant à sa valeur marchande), ils accorderaient à l'acheteur une subvention à concurrence de la différence entre le prix d'achat et la valeur marchande de l'immeuble. Par contre, si c'était l'inverse et qu'il s'agissait d'une maison d'habitation entourée d'un grand jardin dont la valeur marchande est nettement inférieure à ce qu'il faudrait payer pour acheter le terrain et faire construire la maison, les pouvoirs publics n'accorderaient pas une subvention s'ils vendaient la maison à sa valeur marchande, laquelle serait très inférieur au coût de construction.

33. Dans l'exemple susmentionné de l'usine "entièrement nouvelle", les mêmes principes s'appliquent.

Question 14.

Au cours de la deuxième réunion de fond avec les parties, le Groupe spécial a posé la question suivante aux États-Unis:

> **12. Dans leur réponse écrite à la question écrite 11 posée par les CE, les États-Unis font remarquer "que dans le présent différend" les CE n'ont formulé aucune allégation au titre de l'article 21.2 de l'Accord SMC". Quel est le but de cette remarque, étant donné l'allégation formulée par les CE au titre de l'article 10? Les États-Unis donnent-ils à entendre que les réexamens administratifs en cause ne peuvent être contestés qu'en vertu de l'article 21.2 de l'Accord SMC?**

Les États-Unis ont répondu qu'ils ne donnent pas à entendre que les réexamens en cause ne peuvent être contestés qu'en vertu de l'article 21.2 de l'Accord SMC. Ils voulaient faire observer que si le Groupe spécial examinait l'article 21.2 et constatait peut-être que les États-Unis avaient enfreint d'une manière ou d'une autre cet article, il serait dans l'impossibilité d'établir une constatation d'infraction à l'article 21.2 parce que cette disposition ne relevait pas de son mandat (étant donné que les CE n'ont formulé aucune allégation au titre de l'article 21.2). L'Organe d'appel a bien précisé que le simple fait que les CE ont invoqué l'article 10 ne signifie pas que l'on considère désormais comme alléguées toutes les violations possibles des dispositions de l'Accord SMC relatives aux droits compensateurs. L'Organe d'appel a bien précisé que la partie plaignante doit indiquer la disposition précise dont il est allégué qu'elle a été violée, et qu'il ne saurait être constaté qu'il y a eu violation d'une disposition si la violation de cette disposition n'a pas été alléguée. Les États-Unis ont renvoyé le Groupe spécial aux rapports de l'Organe d'appel dans les affaires Guatemala – Ciment, Inde - Brevets et Bananes III.

Veuillez commenter la réponse des États-Unis.

34. Un réexamen peut uniquement aboutir à la confirmation ou à la modification (y compris l'annulation) d'une constatation initiale ayant donné lieu à l'imposition d'un droit compensateur au titre de l'article 19.1 de l'Accord SMC. L'article 21.2 de l'Accord SMC dispose que des réexamens doivent être effectués (de la propre initiative des Membres ou à la demande de toute partie intéressée), mais les conditions qui doivent être remplies avant que des droits ne puissent être imposés ou maintenus demeurent celles qui sont énoncées à l'article 19. Ainsi, aux termes de l'article 19.4, un droit compensateur ne peut pas dépasser le montant de la subvention dont l'existence a été constatée. Si l'article 19 ne s'appliquait pas aux procédures de réexamen, les Membres pourraient, à l'issue d'un réexamen, imposer des droits dépassant de beaucoup le montant de la subvention.

35. Les CE n'ont pas allégué qu'il y avait eu infraction à l'article 21 de l'Accord SMC puisque les États-Unis ont, de fait, effectué des réexamens. Elles ont allégué qu'il y avait eu infraction aux articles premier, 10 et 19 de l'Accord puisque les conditions et les prescriptions énoncées dans ces dispositions n'ont pas été respectées pour procéder à ces réexamens.

36. Il se peut que les États-Unis aient aussi enfreint l'article 21 de l'Accord SMC en n'effectuant pas les réexamens qu'ils auraient dû effectuer ou en ne les effectuant pas en conformité avec l'article 21.2 de l'Accord SMC.

37. À l'appui de leurs autres arguments, les CE ont invoqué l'article 21 comme étant le contexte pertinent pour l'interprétation d'autres dispositions; c'est parfaitement admissible et cela se fait régulièrement dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Les CE souhaitent renvoyer le Groupe spécial à la distinction faite par l'Organe d'appel dans l'affaire Bananes. Celui-ci a déclaré:

> "L'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit que les *allégations*, mais non les *arguments*, doivent toutes être indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte."[4]

38. En fait, les États-Unis semblent soutenir qu'en examinant un argument des CE fondé, en partie, sur l'article 21 de l'Accord SMC, le Groupe spécial pourrait avoir de la difficulté à ne pas donner à entendre que les États-Unis ont violé cette disposition, et que cela reviendrait à constater qu'il y a eu violation de l'article 21. Les CE feront remarquer que, si tel est l'argument des États-Unis, ceux-ci invoquent leur propre faute à leur décharge, ce qui ne devrait pas être permis (nul n'est recevable à invoquer sa propre turpitude). Le Groupe spécial n'a pas à se préoccuper des conséquences que les lecteurs peuvent tirer de son rapport quant à une violation possible de l'article 21 de l'Accord SMC; il lui faut seulement bien préciser qu'il ne fait aucune constatation sur la question d'une violation directe de cette disposition prise isolément.

[4] *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, 9 septembre 1997.

Section B – Observations portant sur les points soulevés dans les questions posées aux États-Unis

Question 2 posée aux États-Unis

L'article 19.3 stipule que les droits compensateurs doivent être imposés sans discrimination sur les importations du produit concerné, "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées [...]". L'article 19.3 mentionne ensuite les "sources qui auront renoncé aux subventions en question ou dont un engagement au titre du présent accord aura été accepté". L'article 18.1 stipule que les engagements doivent être pris par 1) "les pouvoirs publics du Membre exportateur" et 2) "l'exportateur".

L'article 19.3 ne donne-t-il pas à entendre que les droits compensateurs ne peuvent être imposés que sur des produits importés lorsqu'il est constaté que la "source" de ces produits est subventionnée? Dans la négative, pourquoi pas? Indépendamment de la réponse à la question précédente, les "sources qui auront renoncé aux subventions en question ou dont un engagement au titre du présent accord aura été accepté" sont-elles les mêmes que les sources "dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées"? Dans la négative, pourquoi pas? Dans l'affirmative, quelles sont ces "sources"? Veuillez préciser si l'article 18.1 est pertinent aux fins de l'identification de ces "sources".

39. Selon les CE, quelles qu'en soient les origines historiques, le membre de phrase "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées" dans le contexte de l'article 19.3 de l'Accord SMC ne peut faire référence qu'aux producteurs ou aux exportateurs. Il ne saurait faire référence à des actifs productifs ou à des pays, comme les États-Unis le donnent à entendre à tort.

40. Seuls des producteurs ou des exportateurs peuvent renoncer à des subventions au sens où ce terme est employé à l'article 19.3 et peuvent prendre des engagements.

41. L'article 18.1 fait référence aux engagements qui sont offerts par les exportateurs et les pouvoirs publics et qui sont acceptés, mais comme les pouvoirs publics n'exportent rien, ils ne sauraient être visés par le terme "source".

42. La conclusion selon laquelle le terme "source" fait référence aux producteurs ou aux exportateurs est confirmée par la phrase suivante de cette disposition, dans laquelle il est stipulé, comme les CE l'ont déjà fait remarquer à plusieurs reprises, qu'un nouveau droit compensateur doit être calculé pour les nouveaux exportateurs.

43. La même conclusion s'impose si l'on tient compte du fait que ce terme est employé dans la disposition équivalente de l'Accord antidumping. L'article 9.2 de cet accord dispose ce qui suit:

> "[...] ce droit, dont les montants seront appropriés dans chaque cas, sera recouvré sans discrimination sur les importations dudit produit, de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles font l'objet d'un dumping et qu'elles causent un dommage, à l'exception des importations en provenance des sources dont un engagement en matière de prix au titre du présent accord aura été accepté."

44. Seules des sociétés peuvent prendre des engagements antidumping et, partant, le terme "source" ne peut faire référence qu'à des sociétés.

Question 4 posée aux États-Unis

Dans leur réponse écrite à la question écrite 6 posée par les CE, les États-Unis expliquent pourquoi ils sont d'avis que la question de savoir si une contribution financière continue de conférer un avantage nécessite l'application d'un critère de l'effet. Si tel est le cas, la détermination prescrite par l'article 21.3 (à savoir s'il est probable que le subventionnement "subsister[a]" si le droit est supprimé) ne nécessiterait-elle pas également l'application d'un critère de l'effet? Est-il possible de déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera sans examiner s'il est probable que l'avantage subsistera?

45. Pendant la discussion de la question de savoir comment l'avantage continu conféré par une contribution financière doit être évalué, les États-Unis ont confirmé qu'ils ne réévaluaient jamais un avantage qui avait initialement fait l'objet d'une évaluation même si les hypothèses sur la base desquelles l'existence de l'avantage avait été initialement déterminée à faire cette évaluation avaient changé. La discussion du cas des prêts consentis à des conditions avantageuses par les pouvoirs publics a bien fait ressortir l'insuffisance de l'approche des États-Unis et le fait que cette approche n'était pas conforme aux prescriptions de l'Accord SMC.

46. Les pouvoirs publics qui consentent à une société un prêt remboursable à son gré et assorti d'un taux d'intérêt avantageux par rapport à celui qui lui aurait été normalement applicable accordent manifestement une subvention. C'est aussi une subvention qui a un effet durable pendant la durée du prêt et qui pourrait donc donner lieu à une mesure compensatoire pendant cette période.

47. Les États-Unis s'emploieraient à mesurer le montant total de l'avantage au moment de l'octroi du prêt puis à répartir ce montant sur la période d'amortissement, et ils considéreraient par la suite de façon irréfragable que l'avantage conféré au cours de n'importe quelle année est la partie pertinente du "flux d'avantages imputé". Le résultat absurde serait le suivant: si les conditions du marché ou la cote de crédit de la société s'amélioraient de sorte que celle-ci pourrait, après un certain nombre d'années, emprunter sur le marché à un taux plus favorable que celui du prêt des pouvoirs publics, ce que les États-Unis considèrent être le "flux d'avantages imputé" continuerait de faire l'objet d'une mesure compensatoire. Un autre résultat absurde serait que, selon les États-Unis, les droits compensateurs ne seraient plus appliqués si le prêt était remboursé et qu'un prêt identique était contracté auprès d'un prêteur privé, mais ils continueraient de l'être si la société conservait le prêt initial.

48. L'Accord SMC dispose clairement qu'il faut établir l'existence du subventionnement et, partant, de l'avantage au cours de la période visée par l'enquête ou de la période visée par le réexamen qui est pertinente. La bonne méthode et celle que les CE appliquerait, consisteraient à considérer que le montant de l'avantage et, partant, de la subvention est égal à la différence entre les paiements au titre du prêt des pouvoirs publics et le montant correspondant qui aurait été payé sur le prêt commercial au cours de la période visée par l'enquête ou de la période visée par le réexamen.

Question 7 posée aux États-Unis

Au paragraphe 20 de leur deuxième communication écrite, les États-Unis soutiennent que ni l'article premier ni l'article 14 ne "doi[vent] être considéré[s] comme une indication du point de savoir si la contribution financière conférera un avantage à la "personne morale" qui l'a reçue". Le Groupe spécial relève que l'article 14 b) stipule qu'un prêt des pouvoirs publics confère un avantage lorsque "l'entreprise bénéficiaire du prêt" obtient celui-ci à des conditions plus favorables qu'un prêt commercial comparable. L'article 14 c) adopte une approche similaire. En outre, l'introduction de l'article 14 mentionne l'avantage conféré au "bénéficiaire". Ces dispositions ne confirment-elles pas que l'article 14 porte sur l'avantage conféré à la personne morale puisqu'il vise à déterminer si la personne morale a reçu une aide des pouvoirs publics à des conditions plus avantageuses que celles qu'elle aurait pu obtenir sur le marché?

En outre, les États-Unis expliquent au paragraphe 80 de leur première communication écrite que les injections de capitaux propres dans BSC ont conféré un avantage parce que BSC était inapte à bénéficier d'apports en capital. Cela ne confirme-t-il pas que les États-Unis ont établi qu'un avantage avait été conféré à BSC, c'est-à-dire à la personne morale, en déterminant si BSC avait obtenu des capitaux à des conditions plus avantageuses que celles qu'elle aurait pu obtenir sur le marché?

49. La réponse des États-Unis à cette question repose sur l'affirmation absurde selon laquelle l'expression "l'avantage conféré au bénéficiaire" est employée dans la législation américaine en matière de droits compensateurs et signifie, en réalité, l'avantage conféré à la marchandise. La question de savoir si c'est vrai ou non ressortit au droit américain et le Groupe spécial n'a pas à s'en préoccuper. Le fait est que "l'avantage conféré au bénéficiaire" est une expression sans équivoque qui est employée dans l'Accord SMC et dont sont convenus tous les Membres de l'OMC. Cette expression a un sens clair qui lui est propre et qui n'est affecté par aucun sens subitement modifié que les États-Unis peuvent tenter de faire valoir en l'espèce.

50. Le fait que les États-Unis ont, dans une large mesure, fondé leur calcul du montant de la subvention accordée à British Steel Corporation sur l'idée que cette entreprise était "inapte à bénéficier d'apports en capital" accentue le caractère erroné de l'approche des États-Unis. Le Département ne s'est jamais demandé si UES ou British Steel plc était "inapte à bénéficier d'apports en capital"; il a simplement considéré que l'avantage correspondait à la partie pertinente du "flux d'avantages imputé" qu'il avait calculé pour British Steel Corporation.

Question 9 posée aux États-Unis

Veuillez formuler des observations sur l'argument invoqué par les CE au paragraphe 48 de leur deuxième communication écrite selon lequel "[l]e fait que les bénéficiaires de subventions doivent être des personnes et non des marchandises est confirmé par le texte de l'article 2.1 de l'Accord SMC, qui énonce la prescription fondamentale de la spécificité de la subvention à certaines entreprises [...]".

51. Les États-Unis nient la pertinence de l'article 2.1 de l'Accord SMC en tant que contexte aux fins de l'interprétation de l'article 1.1 de l'Accord SMC puisqu'il ne traite pas de la question de savoir qui ou quoi reçoit la subvention.

52. Les CE ne peuvent accepter cet argument. L'article 2.1 traite de la question de savoir à qui la subvention doit être accordée pour que les disciplines de l'Accord SMC puissent s'appliquer. Des dispositions différentes traitent toujours de questions différentes, faute de quoi elles seraient redondantes. Cela ne les empêche pas de constituer, l'une pour l'autre, un contexte pertinent, surtout quand les mêmes expressions y sont employées.

Question 16 posée aux États-Unis

Dans leur réponse écrite à la question écrite 9 posée par le Groupe spécial, les États-Unis "rejettent l'idée que les subventions soient "attachées" aux actifs ou aux sociétés ...". Dans le réexamen administratif de 1995 qui est en cause, le Département a déclaré que "lorsque BSC a vendu son secteur aciers spéciaux, cette unité de production a emporté avec elle une partie des avantages". Cette déclaration du Département est-elle compatible avec la citation précédente provenant de la réponse des États-Unis à la question écrite 9 posée par le Groupe spécial? Le cas échéant, veuillez préciser sur quels plans. En outre, veuillez indiquer comment l'"unité de production [secteur aciers spéciaux] a emporté avec elle une partie des avantages", alors que ces "avantages" n'étaient pas attachés à cette "unité de production".

53. Les États-Unis sont incapables d'expliquer rationnellement comment des subventions non liées peuvent être attachées à des actifs ou être "transférées" avec eux. Dans leurs explications, il font état de la nécessité de "mettre en évidence" les subventions, de leur conviction que des subventions ne peuvent pas disparaître et de la nécessité de corriger des distorsions du marché qu'ils n'ont jamais même établies ni alléguées durant les enquêtes.

54. Ces explications démontrent que les États-Unis ont adopté l'approche de la "transmission" des subventions antérieures à la privatisation dans le but protectionniste de protéger leur branche de production nationale contre des concurrents du secteur privé obéissant aux lois du marché et non subventionnées. Les États-Unis cherchent à éviter toute possibilité qu'une protection, une fois obtenue, soit perdue ou "contournée" en raison de changements ultérieurs parmi les exportateurs.

55. Ce ne sont pas des objectifs qui sont inscrits dans l'Accord SMC. Des distorsions du marché, comme la création d'une capacité, peuvent exister pour toutes sortes de raisons, dont les activités de riches oncles du secteur privé, mais l'Accord SMC dispose clairement que la voie de recours appropriée n'est pas l'imposition de droits compensateurs qui neutralisent la subvention. L'Accord permet seulement que des droits compensateurs soient appliqués aux produits d'un producteur ou d'un exportateur qui a effectivement reçu une subvention au sens de l'article premier dudit accord.

56. Aucune disposition de l'Accord SMC ne permet d'affirmer qu'une fois qu'une branche de production nationale a obtenu une protection sous la forme de droits compensateurs, cette protection subsiste nécessairement pendant toute la période d'amortissement dans toutes circonstances et dans toutes situations.

57. Une subvention peut être supprimée ou "disparaître". Elle peut être remboursée. Le bénéficiaire d'une subvention peut déposer son bilan, ou ses actifs peuvent être détruits au cours d'une guerre. De même, un producteur pourrait mettre fin à ses activités commerciales et vendre ses actifs à d'autres. De tels changements fondamentaux de circonstances appellent un examen de l'existence d'un subventionnement, et si aucun subventionnement n'est constaté, il n'y a pas lieu d'imposer des droits compensateurs. Les États-Unis contreviennent à l'Accord SMC en refusant de l'admettre et en se raccrochant à la conviction que les subventions sont automatiquement transmises. Selon le point de vue que les États-Unis ont exposé au Groupe spécial, quelqu'un, fût-ce un acheteur non apparenté du secteur privé qui acquiert des actifs dans des conditions de pleine concurrence et à leur juste valeur marchande, doit acquitter un droit même en l'absence totale d'un avantage à compenser au moyen de droits qui le neutralisent.

58. Bien évidemment, le "contournement" de droits qui sont par ailleurs appropriés n'est même pas à prendre en considération en l'espèce. La vente à UES et la privatisation de British Steel Corporation sont des opérations qui ont été réalisées plusieurs années avant que les États-Unis n'envisagent une action en vue de l'imposition de droits compensateurs.

59. Contrairement à l'un de ses buts revendiqués, la pratique fondée sur la "transmission" actuellement suivie par les États-Unis encourage de fait les possibilités de contournement.

60. S'il est possible que des subventions non liées soient transférées avec des actifs, il devient possible pour des producteurs qui ont l'obligation d'acquitter des droits compensateurs de réduire cette obligation en vendant des unités de production. L'exemple le plus simple est l'échange d'unités de production entre un exportateur et un non-exportateur. La vente de l'unité de production initiale réduit le pool de subventions pour l'exportateur puisqu'une partie des subventions est transférée avec les actifs selon l'approche des États-Unis, ainsi qu'ils l'ont expressément confirmé au cours du débat sur cette question. L'achat d'une unité de production équivalente à une société n'ayant pas l'obligation d'acquitter des droits compensateurs réduit encore plus cette obligation étant donné que le pool réduit de subventions est réparti sur un plus grand nombre d'actifs.

Question 17 posée aux États-Unis

En ce qui concerne la privatisation d'actifs de l'État, le Groupe spécial croit savoir que le Département juge nécessaire d'appliquer sa méthode en matière d'aliénation d'entreprise parce qu'"une partie du secteur privé qui achète la totalité ou une partie d'une société d'État (par exemple, une unité de production) peut rembourser des subventions antérieures ..." (GIA, page 37262). Dans leur réponse écrite à la question écrite 8 posée par le Groupe spécial, les États-Unis ont fait une déclaration similaire. Le Groupe spécial a-t-il raison de croire cela? Dans la négative, veuillez expliquer pourquoi le Département applique sa méthode en matière d'aliénation d'entreprise dans le cas d'une privatisation (intégrale ou partielle).

Dans leur réponse écrite à la question écrite 12 posée par écrit par le Groupe spécial, les États-Unis ont soutenu que la méthode utilisée par le Département en matière d'aliénation d'entreprise s'appliquerait lorsque des actifs de sociétés privées sont vendus à d'autres sociétés privées, mais que la vente ne permettait pas de rembourser les subventions accordées aux actifs avant leur vente ("puisque le vendeur n'est pas l'État"). Pour quelle raison cette méthode s'applique-t-elle à une opération effectuée entre deux parties du secteur privé? Ce n'est sans doute pas parce que les subventions peuvent être remboursées que le Département applique une telle méthode.

61. Les CE voudraient simplement faire remarquer que dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence entre des parties du secteur privé, il n'est pas possible de prétendre que le vendeur a transmis d'une façon ou d'une autre un avantage à l'acheteur car cela laisserait entendre que le vendeur n'a pas obtenu la valeur intégrale des actifs qu'il a vendus.

Pour que le terme "remboursement" soit approprié, une subvention doit d'abord exister de manière effective. C'est ce que les États-Unis présument d'une façon automatique et irréfragable en refusant d'examiner la transaction de vente en cause. Le Groupe spécial a raison de dire que, dans un monde rationnel et selon une méthode rationnelle, le Département ne devrait pas considérer que des transactions entre parties du secteur privé "remboursent" des subventions. Le Département ne peut le faire que s'il estime que les subventions sont automatiquement incorporées dans les actifs et sont transférées avec eux, et n'examine jamais la transaction effective. Il présume une subvention qui n'existe pas.

Question 24 posée aux États-Unis

Au paragraphe 93 de leur deuxième communication orale, les États-Unis citent des extraits d'un article rédigé par M. Hufbauer. Au premier paragraphe de l'extrait, il est dit que "la question de savoir si les subventions antérieures ont conféré un avantage aux nouveaux propriétaires de British Steel n'a aucune incidence sur la compétitivité des aciéries – que les subventions ont considérablement gonflée". Veuillez donner le nom complet de l'entité désignée par l'appellation "British Steel" dans cet extrait. Quels sont ceux dont la "compétitivité" a été "gonflée"? Est-ce le fait que la "compétitivité" d'une entité a été "gonflée" qui démontre l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC?

Dans son article (pièce n° 40 des États-Unis), M. Hufbauer déclare que "si l'on suppose que les actions de British Steel étaient évaluées à leur juste valeur, la situation financière des pouvoirs publics n'a pas été affectée par la vente. Comment est-il alors possible que les subventions antérieures aient été remboursées aux pouvoirs publics"? Nous croyons savoir que M. Hufbauer soutient que la privatisation de BSC n'aurait pu entraîner le remboursement des subventions accordées à BSC. Comment cet argument est-il compatible avec l'affirmation faite par les États-Unis au paragraphe 95 de leur première communication écrite, selon laquelle [le Département] a considéré que la partie [des subventions accordées à BSC] imputée à l'État britannique lui avait été remboursée [...]"?

62. Le raisonnement de M. Hufbauer repose pour l'essentiel sur l'exemple hypothétique discrédité de la distorsion du marché causée par le cadeau du "riche oncle" que les États-Unis ont donné dans leur première communication écrite.[5] Malheureusement, le Département semble avoir mal renseigné M. Hufbauer sur plusieurs faits fondamentaux du présent différend, et cela fausse son opinion.

63. Monsieur Hufbauer affirme qu'une "privatisation ne fait pas disparaître les distorsions" et déclare que c'est là que réside l'"essentiel" du différend.[6] Pourtant, répondant à la question 13 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, les États-Unis ont à juste titre pris leurs distances par rapport à l'allégation radicale et juridiquement non fondée qu'ils avaient formulée, à savoir que les droits compensateurs ont pour but de remédier à des distorsions alléguées du marché et de décourager l'octroi de subventions. Les États-Unis affirment au paragraphe 46 que "[l]'Accord SMC autorise l'imposition de droits compensateurs pour neutraliser les subventions et **non** le degré de distorsion économique qu'elles causent" (non souligné dans l'original). Les États-Unis affirment en outre ce qui suit dans leur propre GIA:

> "[I]l ne s'ensuit pas que la loi exige que nous "corrigions" d'une manière ou d'une autre, au-delà de l'imposition de droits pour compenser les avantages reçus, les distorsions du marché qui peuvent être intervenues du fait de l'octroi de subventions. La législation en matière de droits compensateurs est censée remédier à l'effet des subventions et non recréer les conditions qui existaient avant l'octroi de ces subventions. [...] Il n'y a pas lieu d'examiner si une capacité de production a été créée ou continue d'exister: cette question sort du cadre de la législation."[7]

64. Ces affirmations, auxquelles les CE souscrivent de façon générale, sont très éloignées de l'exemple de l'"oncle riche" donné par les États-Unis.

65. D'autre part, M. Hufbauer ne fait aucune analyse de l'avantage conféré à la société privatisée et semble plutôt prétendre que la simple existence de cet avantage justifie l'imposition de droits compensateurs. Il traite ensuite des ventes quotidiennes de quelques actions, qui ne sont *pas du tout* en cause dans le présent différend. Enfin, et c'est peut-être ce qui est le plus révélateur, M. Hufbauer fait remarquer:

> "[U]ne fois qu'un pays abandonne le socialisme, ses exportations sont exemptes de droits compensateurs américains, sauf si les pouvoirs publics cèdent à nouveau à la tentation de fausser les mécanismes du marché par de nouvelles subventions - tentation à laquelle les droits compensateurs visent à le dissuader de succomber."

[5] Paragraphe 223 de la première communication écrite des États-Unis; paragraphes 64 à 68 de la deuxième communication écrite des CE.

[6] Pièce n° 40 des États-Unis, paragraphe 1.

[7] Voir la GIA, page 37264.

66. Bien entendu, dans le différend dont le Groupe spécial est saisi, rien qui ressemble à cette description ne s'est produit. Toutes les contributions financières alléguées ont été faites à l'entreprise d'État British Steel Corporation avant qu'elle ne soit privatisée dans des conditions de pleine concurrence. British Steel plc n'a reçu aucune contribution financière. Toutefois, les exportations de l'entreprise privée British Steel plc, qui a été achetée par une partie du secteur privé dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande, n'ont pas été "exemptées" de droits compensateurs américains. Au contraire, le Département a présumé d'une façon *automatique* et *irréfragable* l'existence d'avantages, alors qu'il est manifeste que ces avantages n'existent pas. De plus, comme les CE l'ont longuement expliqué, le but des droits compensateurs est exposé explicitement dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC. Ce sont des droits "spéciaux" perçus en vue de "neutraliser" une subvention. Le concept illimité de dissuasion ne figure nulle part dans la Partie V de l'Accord SMC.

67. Bien que l'on puisse aisément relever plusieurs erreurs factuelles (ainsi que plusieurs contradictions avec les propres déclarations des États-Unis versées au dossier dans le présent différend) dans l'article de M. Hufbauer, les États-Unis n'offrent aucune réfutation concrète des conclusions tirées par M. Cooper. De fait, ils informent le Groupe spécial que l'analyse économique de M. Cooper "analyse *seulement* l'opération de privatisation du point de vue du *nouveau propriétaire* de la société privatisée ayant cause".[8] Bien entendu, c'est faux, et les États-Unis font une fois de plus ici une fausse distinction qu'ils ne reconnaissent même pas eux-mêmes en ce qui concerne la privatisation. Ils ne citent aucun document à l'appui de leur affirmation, peut-être parce que M. Cooper relève explicitement ce qui suit dans son analyse:

> "L'analyse économique de base établit que le producteur des marchandises aujourd'hui privatisé, une de ses unités de production ou la marchandise elle-même, ne bénéficie sur le marché d'aucun avantage économique par rapport à ses concurrents.[9]
>
> Pour que l'avantage conféré par des contributions financières antérieures des pouvoirs publics soit "transmis" au nouvel acheteur, à la société ou à la marchandise, il faudrait que le vendeur agisse d'une façon irrationnelle sur le plan économique et renonce à des recettes en acceptant un prix inférieur à la juste valeur marchande.[10]
>
> Toutefois, s'agissant de l'analyse de la question de savoir si *la société privatisée* bénéficie d'un avantage, cet examen est le point le plus fondamental sur le plan économique.[11]
>
> Du fait des droits compensateurs que leur impose la pratique des États-Unis, des *entreprises privatisées qui ne bénéficient d'aucun avantage économique provenant de contributions des pouvoirs publics* accordées à des sociétés d'État antérieures sont pénalisées financièrement.[12]

---

[8] Deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 92 (en italique dans l'original).

[9] Voir la pièce n° 13 des CE, à la page 1.

[10] Voir la pièce n° 13 des CE, à la page 2.

[11] Voir la pièce n° 13 des CE, à la page 3 (pas d'italique dans l'original).

[12] Voir la pièce n° 13 des CE, à la page 4 (pas d'italique dans l'original).

Lorsqu'il paie la juste valeur marchande dans des conditions de pleine concurrence, aucun avantage économique n'est conféré *à un acheteur, aux actifs qu'il a achetés, ni aux marchandises produites avec ces actifs*. L'acheteur a payé intégralement pour tout ce qu'il a reçu."[13]

[13] Voir la pièce n° 13 des CE, à la page 4 (pas d'italique dans l'original).

ANNEXE 2.1

PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

18 mai 1999

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ DE L'ARGUMENTATION 199

II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE 203

III. ÉLÉMENTS FACTUELS 205

A. MÉTHODE DU DÉPARTEMENT CONCERNANT LES ALIÉNATIONS D'ENTREPRISE 205

B. LES ALIÉNATIONS D'ENTREPRISE 214

1. La scission de 1986 à l'origine de la création de la coentreprise UES 214

2. La privatisation de BSC en 1988 215

3. Rachat de la coentreprise UES en 1995 215

C. DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT À L'ISSUE DES RÉEXAMENS DE 1994, 1995 ET 1996 215

IV. ARGUMENTATION JURIDIQUE 221

A. LE GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT APPLIQUER DANS LE PRÉSENT DIFFÉREND UN CRITÈRE D'EXAMEN PERMETTANT DE RECONNAÎTRE LE BIEN-FONDÉ DES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT EN CAUSE SI ELLES REPOSENT SUR UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE DE L'ACCORD SMC 222

B. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT EN CAUSE SONT PLEINEMENT COMPATIBLES AVEC L'ACCORD SMC 223

1. En analysant les subventions en cause, le Département a strictement respecté toutes les dispositions pertinentes de l'Accord SMC 223

a) Le Département a suivi l'article 1.1 de l'Accord SMC, qui exige seulement de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle constate l'existence d'un "avantage" conféré par une subvention une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention 224

b) le Département a suivi l'article 14 de l'Accord SMC, qui envisage que l'autorité chargée de l'enquête mesure l'"avantage"conféré par la subvention une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention 227

Page

c) Le Département a agi de façon compatible avec l'Accord SMC quand il a appliqué sa méthode d'imputation normale et a réparti les subventions en cause dans le temps 227

d) Pour tenir compte des aliénations d'entreprise en cause, le Département a appliqué une approche reposant sur les principes fondamentaux de l'Accord SMC et compatible avec l'objet et le but de cet accord 229

e) Le rapport non adopté du Groupe spécial du GATT sur l'affaire *Barres en acier au plomb des CE* ne donne pas d'indications pertinentes 231

C. LES CE N'ONT PAS ÉTABLI QUE LES ÉTATS-UNIS ONT MANQUÉ À L'UNE DES OBLIGATIONS DÉCOULANT POUR EUX DE L'ACCORD SMC 233

1. Le Département n'a pas violé l'article 10 de l'Accord SMC car il n'a pas omis de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que sa décision d'imposer des droits compensateurs soit conforme aux prescriptions de l'Accord SMC 233

a) L'Accord SMC n'exige pas de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention avant de percevoir des droits; il n'existe donc aucun fondement juridique à l'obligation qui serait faite à l'autorité chargée de l'enquête de définir un avantage continu pour l'acheteur quand la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire 235

b) L'élément économique de l'argument des CE n'est pas seulement trop simpliste, il est aussi, de façon plus fondamentale, hors de propos 242

c) La pratique suivie par les CE elles-mêmes est en opposition directe avec la règle qui, selon elles, est exigée par l'Accord SMC 244

2. Le Département n'a pas violé l'article 19.4 de l'Accord SMC puisqu'il n'a pas perçu de droits compensateurs dépassant le montant de la subvention 246

V. CONCLUSION 249

I. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ DE L'ARGUMENTATION

1. Les points contestés par les Communautés européennes ("CE") dans la présente affaire ont trait aux déterminations établies par le Département du commerce des États-Unis (le "Département") lors de trois réexamens administratifs successifs de l'Ordonnance portant imposition de droits compensateurs à l'importation de certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud (ci-après dénommés "barres en acier au plomb") originaires du Royaume-Uni.

2. Les déterminations en cause du Département concernent des subventions d'une valeur supérieure à *7 milliards de livres* accordées par les pouvoirs publics du Royaume-Uni à British Steel Corporation ("BSC"), société d'État, avant les trois opérations d'aliénation d'entreprise auxquelles BSC a ensuite participé. Lors de la première de ces opérations, en 1986, BSC a cédé des actifs utilisés pour la production de barres en acier au plomb de son secteur aciers spéciaux à une coentreprise indépendante, qui a pris le nom de United Engineering Steels ("UES"). La deuxième opération a eu lieu en 1988, lorsque l'État britannique a privatisé BSC, qui a alors pris le nom de Bristish Steel plc ("BS plc"). Lors de la troisième et dernière opération, qui a eu lieu en 1995, BS plc a racheté UES.

3. Les points contestés par les CE concernent les déterminations du Département imputant une partie des subventions massives versées à BSC – injections de capitaux propres et dons accordés par les pouvoirs publics du Royaume-Uni – à la production de la coentreprise UES et ensuite à celle de BS plc.

4. Comme les États-Unis le montrent ci-dessous, en examinant les subventions massives versées à BSC, le Département a respecté strictement les dispositions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), dans la mesure où ces dispositions portent sur des questions en rapport avec ce sujet. En outre, dans les cas où l'Accord SMC ne donnait pas d'indications directes, le Département s'est acquitté de sa tâche d'une façon admissible et pleinement compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC.

5. Comme il est envisagé dans l'Accord SMC, le Département a cherché tout d'abord à *définir* l'existence de subventions pouvant éventuellement donner lieu à une mesure compensatoire. Examinant tour à tour chacune des subventions alléguées, le Département a appliqué l'article 1.1 de l'Accord SMC et constaté l'existence d'une "subvention", c'est-à-dire d'une "contribution financière" conférant un "avantage". Le Département a aussi examiné si ces subventions étaient "spécifiques", comme l'exige l'article 1.2, et a constaté qu'elles l'étaient. Il a donc considéré que ces subventions pouvaient donner lieu à une mesure compensatoire.

6. Ensuite, le Département a *mesuré* l'"avantage" conféré par chacune de ces subventions d'une façon qui est compatible avec les principes directeurs énoncés à l'article 14. Ainsi, en ce qui concerne les injections de capitaux propres, il a suivi l'article 14 a) et examiné les pratiques habituelles concernant les investissements en se référant au moment où ces injections ont été faites afin d'obtenir une évaluation appropriée des avantages en résultant. En outre, bien que l'article 14 ne porte pas sur les dons, le Département a suivi les principes généraux énoncés dans cet article et s'en est tenu au moment de l'octroi des subventions pour mesurer les avantages conférés par les dons, qui étaient simplement égaux au montant des dons.

7. Selon sa pratique, le Département a ensuite *réparti* dans le temps les avantages mesurés, c'est-à-dire qu'il les a imputés à la production future de ce qu'il appelle la "marchandise visée", à savoir les barres en acier au plomb. L'Accord SMC lui-même n'indique pas comment ni même dans quelles circonstances une subvention doit être répartie dans le temps, bien qu'il reconnaisse d'une façon générale le principe selon lequel les subventions peuvent être réparties dans le temps, comme cela ressort par exemple de l'Annexe IV. En tout état de cause, le Département a appliqué sa méthode d'imputation normale, qui est compatible avec les méthodes similaires appliquées par d'autres

Membres de l'OMC, y compris les CE. Compte tenu des faits consignés au dossier, l'application de cette méthode par le Département a conduit à procéder à un amortissement des avantages sur une période de 18 ans. En d'autres termes, pour chaque subvention, le Département a créé un flux d'avantages de 18 ans, la valeur actualisée nette des avantages conférés par la subvention étant répartie entre chacune des 18 années selon une formule type d'amortissement dégressif.

8. Enfin, le Département a examiné les aliénations d'entreprise en cause. Pour cela, l'Accord SMC ne donnait aucune indication directe, tout au moins en ce qui concerne les procédures suivies par un Membre de l'OMC en matière de droits compensateurs au titre de la Partie V de l'Accord. Ainsi, le Département a dû décider *si* il devait et, dans l'affirmative, *comment* il devait tenir compte des aliénations d'entreprise en cause, qui ont eu lieu des années après l'octroi des subventions initiales mais bien avant la fin des périodes d'amortissement correspondantes de 18 ans. Le Département a suivi sa méthode existante relative aux aliénations d'entreprise, élaborée conformément à sa décision de tenir compte d'une aliénation d'entreprise, pour l'essentiel, en appliquant une deuxième méthode d'imputation.

9. Le principe fondamental qui sous-tend la méthode du Département est que la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, comme l'Accord SMC, est ciblée sur la façon dont une subvention confère un avantage à la production d'une marchandise et ne prévoit pas de revoir jamais la détermination initiale de l'existence d'un avantage conféré par la subvention, qui est établie en se référant au moment de l'octroi de la subvention. Ce principe exclut une approche, telle que celle qui est préconisée par les CE dans le présent différend, reposant sur une réévaluation de l'avantage en se référant à un moment postérieur de plusieurs années à l'octroi de la subvention.

10. La méthode du Département, quant à elle, tient compte d'une aliénation d'entreprise par le biais d'une nouvelle répartition de l'avantage conféré par la subvention. Concrètement, l'avantage qui a déjà été réparti dans le temps conformément à la méthode d'imputation normale suivie par le Département est à nouveau réparti – ou peut-être plus précisément partagé – entre le vendeur et l'acheteur sur la base, entre autres choses, du prix d'achat de la société versé par l'acheteur. Par exemple, si la méthode d'imputation normale du Département avait conduit à imputer à une année particulière de la période d'amortissement un montant de 100 millions de livres au titre des avantages conférés par une subvention, la méthode du Département concernant les aliénations d'entreprise peut avoir pour effet de répartir de nouveau ces 100 millions de livres entre le vendeur et l'acheteur de telle sorte que, pour cette année, 40 millions de livres seraient imputés au vendeur et 60 millions de livres à l'acheteur.

11. Il faut noter que l'approche suivie par le Département pour les aliénations d'entreprise en cause dans le présent différend est compatible avec celle qui peut être déduite de l'article 27.13 pour les contestations de subventions dans le cadre de l'OMC au titre de la Partie III de l'Accord SMC, la règle implicite dans cet article étant que les subventions accordées à la production d'une société d'État avant la privatisation peuvent donner lieu à une action et peuvent continuer à être imputées à la production de la société privatisée.

12. Pendant la première moitié des trois périodes d'un an visées par un réexamen ("PVR") qui sont en cause en l'espèce et qui étaient les années 1994, 1995 et 1996, seule la coentreprise UES a produit la marchandise visée. Ainsi, après avoir effectué l'analyse indiquée ci-dessus et appliqué sa méthode concernant les aliénations d'entreprise, le Département a compensé la *partie* des subventions initialement accordées à la production de BSC qui était imputable à la production de la coentreprise UES après sa scission d'avec BSC. Pour le reste des périodes visées par un réexamen, où BS plc était le seul producteur de la marchandise visée (parce qu'elle avait racheté la coentreprise UES), le Département a appliqué la même analyse, y compris sa méthode concernant les aliénations d'entreprise, et a compensé la *partie* des subventions initiales à BSC qui était imputable à la production de BS plc après la privatisation de BSC ainsi que la *partie* des subventions initiales à BSC qui a été transférée à BS plc après le rachat d'UES par BS plc.

13. Devant le présent groupe spécial, les CE tentent de discréditer l'approche suivie par le Département en matière d'aliénation d'entreprise, en demandant pour l'essentiel l'adoption de deux règles qui, selon elles, sont *exigées* par l'Accord SMC. Selon la première règle, l'autorité chargée de l'enquête est tenue de définir et de mesurer l'avantage *continu* conféré par une subvention à un moment qui peut être postérieur de plusieurs années à l'octroi de cette subvention, par exemple le moment auquel l'entreprise bénéficiaire de la subvention change de propriétaire. Selon la deuxième règle, qui ne serait pertinente que si le Groupe spécial devait accepter la première, une aliénation d'entreprise accomplie dans le cadre d'une transaction faite dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande élimine par définition toutes les subventions précédemment accordées. Les CE expliquent que, d'un point de vue économique, l'acheteur a payé pour la valeur que représentaient exactement les subventions au moment de l'opération d'aliénation d'entreprise et qu'il ne tire donc pas des subventions d'avantage continu – ou, selon les termes des CE, pas d'"avantage significatif sur le plan commercial" qui soit continu – au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC.

14. Selon les CE, cette approche est la seule qui soit admissible dans le cadre de l'Accord SMC.

15. Dans le présent différend, le résultat du scénario des CE serait qu'il n'y aurait pas d'imputation de subventions à la coentreprise UES ni à BS plc et, par conséquent, pas de perception de droits compensateurs. Si l'on applique les règles proposées par les CE aux faits consignés au dossier, les *7 milliards de livres de subventions* accordés à la production de BSC par les pouvoirs publics du Royaume-Uni disparaissent purement et simplement parce que les aliénations d'entreprise en cause ont eu lieu dans le cadre de transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande.

16. L'argument des CE est insoutenable, à la fois parce qu'il n'établit pas les conditions juridiques préalables pertinentes exigées par l'Accord SMC et en raison des hypothèses économiques hors de propos et inexactes sur lesquelles il s'appuie aussi.

17. Fondamentalement, ce sont les dispositions de l'Accord SMC qui doivent établir si les déterminations du Département en cause sont admissibles. Or les CE n'ont donné aucune base solide dans le cadre de l'Accord SMC permettant de les rejeter.

18. Le point *juridique* essentiel que les CE doivent démontrer à l'appui des règles qu'elles proposent est que l'Accord SMC exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse un "avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 b), non seulement en se référant au moment de l'octroi de la subvention initiale, mais aussi une deuxième fois – en l'espèce, en se référant au moment d'une aliénation d'entreprise. Cependant, lorsqu'elles cherchent à apporter cette démonstration, les CE ne ciblent pas leur examen sur le sens ordinaire de la disposition portant directement sur la définition de l'avantage conféré par une subvention – à savoir l'article 1.1 – ni sur le sens ordinaire de l'article 14, qui fournit le contexte de l'article 1.1 quand il aborde la question de la mesure de l'avantage conféré par la subvention. Au lieu de cela, les CE invoquent principalement, pour appuyer les règles qu'elles proposent, ce qu'elles estiment être l'objet et le but de l'Accord SMC, qu'elles déduisent des articles 10 et 19.4. Les CE affirment (à tort) que cet objet et ce but sont l'imposition, lors d'une procédure en matière de droits compensateurs, de droits visant à neutraliser l'avantage *continu* conféré par la subvention et reçu par l'*entreprise visée par l'enquête*. Les CE font ensuite une lecture des articles 1.1 et 14 qui intègre cet objet et ce but dans ces articles afin d'appuyer leur argument selon lequel l'autorité chargée de l'enquête est *tenue* de *définir* à nouveau un "avantage" en se référant à un moment qui peut être postérieur de plusieurs années à l'octroi de la subvention, par exemple le moment où l'entreprise bénéficiaire de la subvention change de propriétaire.

19. Dans le présent différend, le principe juridique déterminant est que l'Accord SMC envisage seulement que l'autorité chargée de l'enquête définisse un "avantage" conféré par une subvention au sens de l'article 1.1 b) une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention. Cet accord n'*exige* pas que l'autorité chargée de l'enquête établisse cette détermination une deuxième fois, ni en

général ni dans le cas où l'entreprise bénéficiaire de la subvention change de propriétaire. L'Accord SMC n'envisage tout simplement pas que l'autorité chargée de l'enquête cherche à déterminer s'il existe un avantage sur une base *continue*. Il envisage par contre qu'une subvention accordée à la production, par exemple, de barres en acier au plomb, donne lieu à l'imposition d'une mesure compensatoire frappant les importations de barres en acier au plomb jusqu'à ce que la subvention soit totalement amortie, sans tenir compte de la question de savoir si l'entreprise dont la production subventionnée a changé de propriétaire, combien de fois elle l'a fait et quel était son prix d'achat. C'est pourquoi, contrairement à ce qu'affirment les CE, la méthode du Département n'est pas contraire à l'Accord SMC du fait qu'elle ne définit un avantage qu'en se référant au moment de l'octroi de la subvention.

20. Un examen attentif de l'Accord SMC montre que celui-ci ne dit tout simplement pas quelle méthode le Département doit suivre pour tenir compte des subventions accordées avant une aliénation d'entreprise. L'Accord SMC laisse au contraire à l'autorité du Membre chargée de l'enquête une grande liberté dans le choix de la méthode appropriée.

21. Dans ces circonstances, le Département a traité une situation pour laquelle l'Accord SMC ne donnait aucune indication directe de façon admissible. Il a utilisé une méthode qui repose sur les principes fondamentaux de l'Accord SMC énoncés à l'article 1.1 et à l'article 14 et est compatible avec l'objet et le but réels de l'Accord, qui sont de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur.

22. L'Accord SMC n'*exige* certainement pas l'approche préconisée par les CE, selon laquelle il faudrait examiner s'il existe un avantage *continu* résultant de subventions accordées précédemment, en se référant au moment auquel l'entreprise bénéficiaire de la subvention change de propriétaire. Comme il a été expliqué plus haut, l'Accord SMC n'envisage tout simplement pas que l'autorité chargée de l'enquête cherche à déterminer s'il existe un avantage sur une base *continue*.

23. En fait, on peut se demander si l'approche des CE est même admissible au regard de l'Accord SMC. En exigeant que l'on examine s'il existe un avantage sur une base *continue*, l'approche des CE demande à l'autorité chargée de l'enquête d'étudier les *effets* des subventions. Or l'Accord SMC n'envisage aucun examen des effets des subventions si ce n'est dans le contexte du "dommage" mentionné à l'article 15 (dans le cas d'une procédure en matière de droits compensateurs) ou des "effets défavorables" cités à l'article 5 (dans le cas d'un différend dans le cadre de l'OMC). En fait, si le présent groupe spécial devait exiger l'examen des effets proposé par les CE, il modifierait de façon fondamentale l'approche adoptée dans l'Accord SMC en ce qui concerne la définition des subventions et cette modification compromettrait sérieusement l'efficacité des disciplines sur les subventions convenues dans cet accord. S'il devenait nécessaire d'établir l'existence d'un avantage continu avant d'imposer des droits compensateurs, comme l'argument des CE le laisse supposer, cela réduirait sensiblement la possibilité, pour un Membre importateur, de remédier aux distorsions commerciales causées par les subventions d'un autre Membre, vu les difficultés inhérentes à toute tentative tendant à montrer les effets d'une subvention sur son bénéficiaire à un moment pouvant être postérieur de plusieurs années à l'octroi de cette subvention.

24. En outre, indépendamment de ces lacunes juridiques, il faut noter que l'élément économique de l'argument des CE n'est pas seulement excessivement simpliste mais il est aussi, plus fondamentalement, hors de propos. En outre, c'est un élément économique dont les CE ne tiennent manifestement aucun compte dans leur propre régime interne visant à discipliner les subventions. Limitée par l'interprétation erronée donnée par les CE de l'objet et du but de l'Accord SMC, qui serait d'imposer des droits pour neutraliser l'avantage continu conféré par une subvention et reçu par l'entreprise visée par l'enquête lors d'une procédure en matière de droits compensateurs, l'analyse économique des CE n'est pas ciblée comme il convient. Elle est ciblée sur l'acheteur et, en particulier, sur les effets qu'une opération de privatisation faite dans des conditions de pleine concurrence et à une

juste valeur marchande a sur l'acheteur. Toute analyse de l'économie de la privatisation devrait plutôt être ciblée sur les distorsions du marché, compte tenu de l'objet et du but fondamentaux de l'Accord SMC qui sont de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans le pays importateur. Dans une branche de production fortement subventionnée comme la sidérurgie, certaines choses, comme la capacité excédentaire, qui souvent, résultent précisément de ce subventionnement massif des pouvoirs publics que les CE supposent avoir disparu, peuvent fausser considérablement le marché, à la fois sur le plan de la valeur des entreprises et du prix des produits. Ces distorsions ne sont pas éliminées par une vente faite dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, d'une société d'État fortement subventionnée.

25. Par conséquent, pour toutes ces raisons et comme il est expliqué plus en détail ci-dessous, le Groupe spécial devrait rejeter la contestation des CE et constater que les États-Unis n'ont pas violé l'Accord SMC en établissant les déterminations en cause.

II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

26. Le 12 juin 1998, les CE ont demandé des consultations dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") avec les États-Unis au sujet de l'imposition de droits compensateurs résultant de trois réexamens administratifs successifs de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs à l'importation de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni.[1]

27. Les trois déterminations en cause du Département étaient a) les résultats finals du troisième réexamen administratif de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs à l'importation de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni, aussi appelé le réexamen de 1994[2], b) les résultats finals du quatrième réexamen administratif, ou réexamen de 1995[3], et c) les résultats finals du cinquième réexamen administratif, ou réexamen de 1996.[4]

28. Dans leur demande de consultations, les CE ont indiqué que les déterminations établies par le Département au cours des trois réexamens étaient contraires aux obligations incombant aux États-Unis dans le cadre de l'OMC au titre des articles 1.1 b), 10, 14 et 19.4 de l'Accord SMC.

29. Des consultations ont eu lieu le 29 juillet 1998, mais n'ont pas permis de régler le différend.

---

[1] WT/DS138/1. Contrairement à certains Membres de l'OMC, les États-Unis utilisent un système d'évaluation "rétrospectif" dans le cadre duquel l'obligation définitive d'acquitter des droits compensateurs est déterminée après l'importation de la marchandise. En général, le montant des droits à verser est déterminé lors d'un "réexamen administratif" de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs; ce réexamen porte sur une période isolée, habituellement d'un an, appelée la période visée par le réexamen ou PVR. Avant un "réexamen administratif" particulier, l'importateur verse un montant correspondant à une estimation non définitive des droits, établie sur la base soit de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs, soit d'un précédent réexamen administratif.

[2] *Final Results of Countervailing Duty Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (14 novembre 1996) (ci-après dénommé le "*réexamen de 1994*") (pièce n° 1 des États-Unis, ci-jointe).

[3] *Final Results of Countervailing Duty Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg. 53306 (14 octobre 1997) (ci-après dénommé le "*réexamen de 1995*") (pièce n° 2 des États-Unis, ci-jointe).

[4] *Final Results of Countervailing Duty Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 63 Fed. Reg. 18367 (15 avril 1998) (ci-après dénommé le "*réexamen de 1996*") (pièce n° 3 des États-Unis, ci-jointe).

30. Le 14 janvier 1999, après cette série de consultations, les CE ont demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémorandum d'accord"), à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") et à l'article 30 de l'Accord SMC.[5] Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les CE contestaient les trois mesures sur lesquelles portait leur demande de consultations – les déterminations établies par le Département lors des réexamens administratifs de 1994, 1995 et 1996 de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs à l'importation de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni - ainsi qu'une nouvelle mesure, la décision prise par le Département en 1993 d'imposer des droits compensateurs à l'issue de son enquête initiale sur les importations de barres en acier au plomb en provenance du Royaume-Uni[6], qui était antérieure à l'entrée en vigueur de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC"). Les CE alléguaient que ces quatre mesures violaient les dispositions de l'OMC citées dans leur précédente demande de consultations.

31. Le 25 janvier 1999, les CE ont présenté un "corrigendum" concernant leur demande d'établissement d'un groupe spécial dans lequel elles cherchaient à préciser les raisons pour lesquelles elles contestaient ces mesures.[7]

32. Un groupe spécial a été établi à la réunion de l'Organe de règlement des différends ("ORD") qui a eu lieu de 17 février 1999.

33. Un mandat type, incluant la demande d'établissement d'un groupe spécial du 14 janvier et le corrigendum du 25 janvier, a été adopté le 9 mars 1999.

34. Le Brésil et le Mexique ont réservé leurs droits de tierces parties dans le présent différend.

35. Les États-Unis font observer que, dans leur première communication, les CE n'ont contesté que les résultats finals des réexamens administratifs de 1994, 1995 et 1996. Même si leur demande d'établissement d'un groupe spécial laissait supposer qu'elles contestaient aussi la décision du Département qui avait conduit à l'adoption de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs, c'est-à-dire la détermination finale de 1993 du Département, les CE n'ont pas contesté cette décision, probablement parce qu'elle était antérieure à l'Accord SMC et ne pouvait donc pas être contestée dans le cadre de cet accord. Dans ces conditions, les États-Unis se réservent le droit

---

[5] WT/DS138/3. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les CE alléguaient une violation des articles 1.1 b), 10, 14 et 19.4 de l'Accord SMC. Toutefois, dans leur première communication, elles n'ont allégué qu'une violation des articles 10 et 19.4 de l'Accord SMC. Voir, par exemple, la première communication des CE, paragraphe 139.

[6] La détermination finale du Département dans l'enquête portant sur les barres en acier au plomb en provenance du Royaume-Uni – décision qui a conduit à l'adoption d'une ordonnance portant imposition de droits compensateurs – se trouve dans *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237 (27 janvier 1993) (pièce n° 4 des États-Unis, ci-jointe). Lors d'un litige ultérieur porté devant le Tribunal du commerce international des États-Unis, le Département a réexaminé de son plein gré sa détermination finale et modifié sa méthode applicable en cas d'aliénation d'entreprise pour la remplacer par celle qu'il a utilisée par la suite et qui figure dans la General Issues Appendix annexée au document *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, 37269 (9 juillet 1993) (l'"Annexe sur des questions d'ordre général") (pièce n° 5 des États-Unis, ci-jointe). Voir *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand in Inland Steel v. United States,* Consol. Court No. 93-04000234 (CIT), daté du 12 octobre 1993, pages 2 à 4 (la "*détermination à l'issue d'un renvoi*") (pièce n° 6 des États-Unis, ci-jointe).

[7] WT/DS138/3/Corr.1.

d'émettre des objections à propos de toute contestation future que les CE pourraient formuler au sujet de cette décision lors de la présente procédure.

III. ÉLÉMENTS FACTUELS

A. MÉTHODE DU DÉPARTEMENT CONCERNANT LES ALIÉNATIONS D'ENTREPRISE[8]

36. En l'espèce, le Département a utilisé sa méthode concernant les aliénations d'entreprise pour déterminer la façon de traiter les subventions reçues par BSC avant les diverses aliénations d'entreprise en cause, notamment la privatisation de cette société. Le Département a exposé de façon assez détaillée au cours des années la justification de cette méthode, l'exposé le plus complet se trouvant dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, antérieure au Cycle d'Uruguay[9], que le Département a citée en référence et a confirmée lors des réexamens administratifs contestés, postérieurs au Cycle d'Uruguay.

37. La méthode du Département concernant les aliénations d'entreprise repose sur les principes fondamentaux de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs et ces mêmes principes se trouvent dans l'Accord SMC.

38. Le principe de départ de cette méthode est que, si les subventions sont considérées comme des "distorsions du processus de répartition, par le marché, des ressources d'une économie"[10], il n'est ni nécessaire ni possible que l'autorité chargée de l'enquête montre comment ces distorsions ont pu se produire dans un cas particulier de subventionnement. Comme le Département l'a expliqué dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, qui donnait une interprétation de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs telle qu'elle existait avant le Cycle d'Uruguay,

> rien dans la législation ne contraint le Département à examiner l'utilisation des subventions ou leur effet sur les résultats ultérieurs du bénéficiaire … Rien dans la législation ne subordonne la compensabilité à l'utilisation ou à l'effet d'une subvention. La législation exige par contre que le Département compense une part imputée des subventions reçues par les producteurs, quel que soit leur effet.[11]

---

[8] La méthode du Département concernant les aliénations d'entreprise est traitée dans cette section de la communication des États-Unis car il est un principe admis en droit international voulant que le droit et la pratique internes constituent un fait devant être établi devant un tribunal international, comme le présent groupe spécial. *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* [1926], C.P.J.I., série A, n° 7, page 19 (pièce n° 7 des États-Unis, ci-jointe); *Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France* [1929], C.P.J.I., série A, n° 15, pages 124 et 125 (pièce n° 8 des États-Unis, ci-jointe). Voir aussi I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (Clarendon Press 1990), pages 40 à 42 (pièce n° 9 des États-Unis, ci-jointe). Par conséquent, le présent groupe spécial devrait examiner les faits pertinents présentés par chacune des parties – en l'occurrence, la méthode concernant les aliénations d'entreprise suivie par les États-Unis - en étant guidé par ce qu'a dit récemment l'Organe d'appel dans l'affaire *Chemises de laine*, à savoir qu'"il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve". *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 mai 1997, pages 15 et 16.

[9] *Voir* la note 6 *supra*.

[10] General Issues Appendix, 58 Fed. Reg., page 37260.

[11] *Id*. Dans leur première communication, les CE font observer que le but de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs a été indiqué comme étant "de neutraliser l'avantage concurrentiel déloyal qui serait autrement conféré aux producteurs étrangers par les subventions à l'exportation que leur versent les pouvoirs publics". Première communication des CE, page 31, note 68 (citation de *Zenith Radio Corp. v. United States*, 437 US 443 (1978)). Les CE semblent utiliser cette citation pour donner à penser

39. Par conséquent, selon la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, le Département détermine s'il existe un "avantage" une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention alléguée. Les utilisations ou les effets ultérieurs des fonds versés au titre de la subvention, ou les événements qui ont pu se produire ultérieurement sur le marché, n'entrent pas en ligne de compte dans cette détermination. Comme les États-Unis l'expliquent ci-dessous, dans la partie IV.B.1.a, l'article 1.1 de l'Accord SMC repose sur la même approche.

40. S'appuyant sur ce principe, qui, selon le Département[12] et les tribunaux des États-Unis[13], reste applicable dans le cadre de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs postérieure au Cycle d'Uruguay, le Département fait le raisonnement suivant:

---

que la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs prévoit en fait d'examiner l'effet réel d'une subvention sur le bénéficiaire de cette subvention et, en particulier, d'examiner s'il existe un avantage *continu* à un moment quelconque après l'octroi de la subvention. Or, au contraire, comme le Département l'explique dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, ni le Congrès des États-Unis ni les tribunaux n'ont jamais exigé qu'il examine l'utilisation ou l'effet d'une subvention, et il ne le fait pas. *Voir* General Issues Appendix, 58 Fed. Reg., pages 37260-61.

[12] Comme il est expliqué dans *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand in Delverde, SrL v. United States*, Consol. Court No. 96-08-01997 (CIT), daté du 2 avril 1998, page 35 à 41 ("*détermination à l'issue d'un renvoi concernant Delverde"*) (pièce n° 10 des États-Unis, ci-jointe), bien que la prescription selon laquelle une subvention doit conférer un "avantage" au bénéficiaire pour pouvoir donner lieu à une mesure compensatoire ait été expressément incluse pour la première fois dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs après le Cycle d'Uruguay et l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, cette prescription n'ajoute rien de nouveau à la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs. Selon un principe fondamental de cette législation, établi de longue date, il doit exister un avantage, et le Département a appliqué ce principe dans *chacune* des procédures en matière de droits compensateurs qu'il ait jamais menées. En particulier, depuis qu'il a commencé à appliquer cette législation en 1980, le Département a défini dans sa pratique une "subvention" comme étant a) un acte ou une pratique, normalement désigné sous le nom de "programme", des pouvoirs publics d'un pays étranger, b) qui confère un "avantage" au bénéficiaire. Une subvention devient passible d'une mesure compensatoire si elle est aussi "spécifique" à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production, notion qui a été désignée sous le nom de "traitement sélectif". Cette définition a été énoncée à l'article 355.42 du premier ensemble de règles de fond proposé par le Département dans le domaine des droits compensateurs, publié en 1989, dans lequel le Département cherchait à reformuler la pratique qu'il avait suivie jusqu'alors. *Voir* Notice of Proposed Rulemaking and Request for Public Comments (Countervailing Duties), 54 FR 23366, 23374 (31 mai 1989) (la "*Réglementation proposée de 1989*") (pièce n° 11 des États-Unis, ci-jointe). Le terme "avantage" était défini à l'article 355.44 de la Réglementation proposée de 1989, bien qu'il l'ait été par voie d'exemple plutôt que par un énoncé générique, dans une grande mesure comme le fait l'article 14 de l'Accord SMC. Ainsi, cet article décrit les dons, les prêts à des taux inférieurs à ceux du marché, les injections de capitaux propres faites à des conditions incompatibles avec des critères commerciaux, la fourniture de biens et de services à des taux préférentiels, et autres pratiques similaires. *Voir la Réglementation proposée de 1989,* 54 FR, pages 23380-83. Après le Cycle d'Uruguay, le Département a continué d'appliquer la même prescription exigeant qu'une subvention confère un avantage au bénéficiaire, mais cette prescription figure désormais dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs elle-même (article 771(5)(B)), qui avait été modifiée pour être rendue conforme à l'Accord SMC. L'Énoncé des mesures administratives ("SAA") accompagnant les modifications de la législation explique ce point:

> En général, le gouvernement souhaite que le terme "subvention" ait le *même sens* que celui que la pratique administrative et les tribunaux ont donné au terme … "subvention" dans le cadre de versions précédentes de la législation, à moins que cette pratique ou cette interprétation ne soit incompatible avec la définition contenue dans le projet de loi. En l'absence d'une telle incompatibilité, … des pratiques pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au titre de la législation en vigueur pourront donner lieu à une mesure compensatoire au titre de la législation révisée.

> Il est indifférent que les subventions confèrent un avantage concurrentiel démontrable à leurs bénéficiaires, pendant l'année où elles ont été reçues ou toute année ultérieure – la législation concrétise la présomption irréfragable que les subventions confèrent aux marchandises produites par leurs bénéficiaires un avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.[14]

Le Département a ajouté que cette "présomption prévue par la législation … doit, pour avoir l'effet escompté, être appliquée sur une période raisonnable"; de même, le Département "répartit les subventions non récurrentes dans le temps, compte tenu du fait qu'il serait impossible d'atteindre l'objectif de la législation, consistant à offrir la possibilité de mesures correctives contre les subventions, en imputant les subventions à un moment ou à une année unique".[15]

41. En d'autres termes, d'une façon compatible avec l'article 14 de l'Accord SMC, l'"avantage" défini conféré par la subvention est mesuré en se référant au moment où les pouvoirs publics octroient la subvention et le montant ainsi mesuré est fixé aux fins d'application de la méthode d'imputation normale suivie par le Département. C'est ce montant fixé qui est réparti dans le temps conformément à la méthode d'imputation normale du Département. Comme celui-ci l'a expliqué, un événement ultérieur, comme la vente d'une société, n'élimine pas en lui-même et ne peut pas éliminer cette éventuelle compensabilité car la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs ne permet pas de réévaluer le montant de l'"avantage" conféré par la subvention sur la base de l'utilisation ou de l'effet de la subvention.[16]

42. Dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, le Département a donné deux exemples pour aider à expliquer cette conclusion. Tout d'abord, il a indiqué que

> si les pouvoirs publics devaient fournir à un producteur donné un épurateur de cheminée afin de réduire la pollution atmosphérique, le Département compenserait le montant que la société aurait dû débourser pour acheter l'épurateur sur le marché, même si cet épurateur peut en fait réduire sa production ou accroître son coût de production.[17]

Le Département a indiqué en outre ce qui suit:

> De même, le Département ne tient pas compte de l'évolution ultérieure de la situation qui pourrait réduire toute économie ou tout accroissement de la production résultant initialement d'une subvention. Par exemple, si les pouvoirs publics fournissent

---

SAA, page 255 (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 12 des États-Unis, ci-jointe). Dans son analyse ultérieure des éléments d'une "subvention", le SAA ne relève aucun cas dans lequel la pratique antérieure des États-Unis ait été incompatible avec la prescription relative à l'"avantage". Il est simplement indiqué que la législation "prend en compte le critère de l'"avantage pour le bénéficiaire" qui est depuis longtemps un élément de base fondamental permettant de définir … des subventions dans le cadre de la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs". *Id.*, page 257. *Accord, 1994 Review*, 61 Fed. Reg., pages 58378-79.

[13] *Voir Delverde, SrL v. United States*, 24 F. Supp. 2d 314 (CIT 1998) ("*Delverde*") (pièce n° 13 des États-Unis).

[14] General Issues Appendix, 58 Fed. Reg., page 37260.

[15] *Id.*, page 37261.

[16] *Id.*, page 37263.

[17] *Id.*, page 37261.

> certains biens d'équipement à une société, le Département continue de compenser la valeur de l'équipement reçu, même s'il devient par la suite obsolète ou s'il ne sert plus à la production.[18]

43. Passant à l'argument selon lequel la vente d'une société résorbe automatiquement les subventions antérieures parce qu'un "prix conforme à la juste valeur marchande comprend nécessairement tout avantage économique découlant encore des subventions"[19], qui est l'argument sur lequel s'appuient les contestations des CE, le Département en a fait un examen attentif et approfondi et l'a expressément rejeté. Il a noté que cet argument reposait sur l'hypothèse que les subventions devaient conférer un avantage *continu* démontré sur la production pour pouvoir donner lieu à une mesure compensatoire.[20] Cette hypothèse était incompatible avec la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, selon le Département, de même qu'elle est incompatible avec l'Accord SMC. Comme le Département l'a expliqué, la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs contient "la présomption irréfragable que les subventions non récurrentes avantagent les marchandises produites par les bénéficiaires au fil du temps", et n'exige aucune réévaluation de ces subventions fondée sur leur finalité ou leur effet ou sur les événements qui se sont produits ultérieurement sur le marché.[21]

44. La notion de "présomption irréfragable", telle qu'elle est utilisée dans ce contexte, fait simplement référence à la méthode d'imputation normale du Département. Selon cette méthode, qui s'applique aux subventions dites "non récurrentes"[22], le Département répartit l'avantage mesuré conféré par la subvention dans le temps, c'est-à-dire qu'il l'impute à la production future, conformément à une formule type d'amortissement dégressif qui permet d'obtenir une valeur actualisée nette égale au montant de la subvention. La période choisie pour cette imputation est fondée sur la durée utile moyenne des actifs du bénéficiaire de la subvention. Par exemple, dans les réexamens administratifs en cause, le Département aurait réparti – ou, en substance, amorti – un don de 100 millions de livres sur une période de 18 ans à compter de l'octroi du don; les montants suivants auraient été imputés à chacune des 18 années[23]:

Année	Avantage
1	15 555 600
2	15 000 000
3	14 444 500
4	13 888 900

[18] *Id.* (citation omise).

[19] *Id.*, page 37263.

[20] *Id.*

[21] *Id.*

[22] Les subventions en cause dans le présent différend étaient très importantes et ont été fournies sur une base irrégulière et/ou nécessitaient une approbation préalable du gouvernement pour être versées. La pratique du Département consiste à répartir les subventions de ce type – appelées subventions "non récurrentes" – dans le temps. General Issues Appendix, 58 Fed. Reg., page 37226. Le Département impute à l'année où elles sont reçues les subventions de certains autres types – appelées subventions "récurrentes" – c'est-à-dire les subventions qui sont fournies sur une base régulière et qui sont automatiques, en ce sens qu'aucune d'elles n'est subordonnée à l'approbation préalable des pouvoirs publics. *Id*.

[23] À des fins administratives, les États-Unis ont utilisé un taux d'actualisation de 10 pour cent dans cet exemple.

5	13 333 300
6	12 777 800
7	12 222 200
8	11 666 700
9	11 111 100
10	10 555 600
11	10 000 000
12	9 444 500
13	8 888 900
14	8 333 300
15	7 777 800
16	7 222 200
17	6 666 700
18	6 111 100

Pour l'essentiel, en répartissant l'avantage mesuré conféré par la subvention dans le temps, le Département part de la présomption irréfragable que les subventions non récurrentes avantagent la production au fil du temps. Cela signifie qu'il n'examine pas si la subvention continue à avantager la production à un moment ultérieur et, dans l'affirmative, dans quelle mesure elle le fait. Il compense simplement le montant de la subvention initialement imputé à l'année correspondant à la période visée par le réexamen. Dans l'exemple ci-dessus, si cette période était l'année 10, le Département compenserait un avantage conféré par la subvention égal à 10 555 600 livres.

45. Ce type de méthode d'imputation est envisagé dans l'Accord SMC[24], et est utilisé sous différentes formes par d'autres Membres de l'OMC, y compris les CE.[25] Il a aussi été approuvé par un groupe d'experts informel créé par le Comité des subventions et des mesures compensatoires.[26]

46. Sur la base de ces principes, le Département a résolument adopté l'approche consistant à considérer les subventions non récurrentes précédemment versées au vendeur comme étant potentiellement imputables à la production transférée à l'acheteur dans une opération de privatisation ou toute autre opération d'aliénation d'entreprise, par exemple la vente d'une unité de production par une société d'État. Cependant, en même temps, le Département devait se prononcer sur la question de savoir si, ou dans quelles circonstances, il devait imputer les subventions antérieures au vendeur, à l'acheteur ou aux deux.

47. Le Département a étudié cette question d'imputation pour la première fois dans le contexte d'une privatisation; il a alors examiné spécifiquement si une certaine partie des subventions antérieures devrait être imputée au vendeur (c'est-à-dire l'État) et considérée comme étant le remboursement de ces subventions. S'il a entrepris cet examen c'est qu'il avait depuis longtemps pour pratique de considérer que, d'une façon générale, les subventions pouvaient être résorbées en étant remboursées aux pouvoirs publics.[27]

---

[24] *Voir* par exemple l'Accord SMC, Annexe IV, paragraphe 7.

[25] *Voir* par exemple les lignes directrices concernant le calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions (la "réglementation des CE en matière de droits compensateurs"), publiées au Journal officiel des Communautés européennes (JO C 394 du 17 décembre 1998) et notifiées au Comité des subventions et des mesures compensatoires dans le document G/SCM/N/1/EEC/2/Suppl.2 (8 janvier 1999) (pièce n° 14 des États-Unis, ci-jointe).

[26] *Voir* G/SCM/W/415/Rev.2.

[27] *Voir* General Issues Appendix, 58 Fed. Reg., page 37261.

48. À ce sujet, comme il est indiqué dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, certaines parties ont fait valoir que "la privatisation à une juste valeur marchande constituait nécessairement un remboursement de la valeur résiduelle de tout avantage restant".[28] D'autres parties ont fait valoir que la privatisation en tant que telle n'éliminait aucune des subventions antérieures. D'autres encore ont avancé un argument qui se situait entre ces deux positions, estimant qu'une certaine partie de la valeur restante des subventions antérieures devrait être considérée comme étant neutralisée du fait du versement du prix d'achat par le nouveau propriétaire.[29] Le Département a adopté cette dernière approche, car elle était compatible avec sa pratique antérieure. Il a donné l'explication suivante:

> Dans le cadre de l'administration de la législation, nous avons déterminé qu'il devait être tenu compte du remboursement des subventions antérieures … Dans le contexte de la privatisation, nous avons conclu qu'une rétrocession à l'État par la nouvelle société ou ses propriétaires (que dans ce cas nous considérons en substance comme une seule et même entité), quelles que soient ses modalités, peut effectivement constituer le remboursement d'au moins une certaine partie des subventions restantes.[30]

49. Le problème qu'a rencontré le Département à ce moment a été de savoir comment calculer la part du prix d'achat correspondant au remboursement de subventions antérieures. Le point de départ le plus raisonnable pour cette analyse était de déterminer le pourcentage de la valeur de la société attribuable aux subventions antérieures. Malheureusement, il n'existe aucune analyse économique permettant de définir le pourcentage de la valeur d'une société qui est attribuable à des subventions antérieures.[31] Il est certain toutefois que, puisque le montant versé par l'acheteur correspondait à la valeur totale de la société, on pouvait vraisemblablement attribuer aux subventions antérieures au moins une partie, grande ou petite, de la valeur de la société.

50. En l'absence de lignes directrices dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs (ou dans le Code des subventions du GATT, qui était alors en vigueur), le Département a résolu ce problème en mettant an point un calcul qui donne une estimation raisonnable du pourcentage de la valeur de la société attribuable aux subventions antérieures. Dans le contexte d'une privatisation, ce calcul consiste pour l'essentiel à diviser le montant des subventions non récurrentes[32] reçues par la société avant la privatisation par la valeur nette de la société sur une certaine période afin d'obtenir le pourcentage de la valeur de la société pouvant être raisonnablement attribué aux subventions antérieures. Le Département multiplie ensuite ce pourcentage par le prix d'achat pour obtenir le montant du prix d'achat représentant la partie des subventions antérieures

---

[28] *Id*. Le Département a rejeté cet argument car il reposait lui aussi sur une évaluation de la valeur des subventions antérieures – ou, en d'autres termes, de l'"avantage concurrentiel" résultant des subventions antérieures - au moment de l'opération de privatisation. *Id*.

[29] *Id*., page 37261.

[30] *Id*., page 37264 (citation omise).

[31] On pourrait estimer qu'une analyse économétrique approfondie permettrait d'y parvenir. Toutefois, dans le meilleur des cas, il serait impossible d'un point de vue administratif d'entreprendre ce type d'analyse dans une procédure en matière de droits compensateurs, étant donné les délais rigoureux fixés aux articles 11.11 et 21.4 de l'Accord SMC. Au pire, ce serait un exercice coûteux, demandant beaucoup de ressources, qui resterait subjectif et ne serait pas nécessairement plus exact.

[32] La méthode du Département concernant les aliénations d'entreprise ne s'applique qu'aux subventions non récurrentes qui, comme il est expliqué dans la note 22 ci-dessus, sont réparties dans le temps. Elle ne s'applique pas aux subventions récurrentes parce que celles-ci sont imputées à l'année pendant laquelle elles ont été reçues.

imputable au vendeur. En d'autres termes, si le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette de la société est de 75 pour cent, le Département impute des subventions représentant au total 75 pour cent du prix d'achat au vendeur. Puisque le vendeur est l'État, ce montant est considéré comme étant remboursé à l'État et, par conséquent, résorbé. Le reste des subventions antérieures est, quant à lui, imputé à la production transférée à l'acheteur et reste passible d'une mesure compensatoire.

51. Il faut noter que l'ensemble des fonds versés à titre de subventions qui peut être réparti entre le vendeur et l'acheteur selon la méthode du Département concernant les aliénations d'entreprise n'est en aucune façon fondé sur une réévaluation des subventions antérieures. Il est au contraire égal au montant des subventions antérieures déjà imputé à la période visée par le réexamen en application de la méthode normale de répartition des subventions non récurrentes dans le temps suivie par le Département. La méthode concernant les aliénations d'entreprise répartit à nouveau ce montant entre le vendeur et l'acheteur.

52. Quand le Département a suivi cette approche pour la première fois, il a donné l'explication suivante:

> L'estimation ainsi obtenue de la proportion des subventions antérieures remboursée par le biais de la privatisation est la plus raisonnable que nous ayons pu concevoir. Bien que les autres formules du "tout ou rien" proposées par les défendeurs et les requérants permettent d'éviter les difficiles problèmes d'imputation inhérents à l'approche du Département, elles s'appuient sur des hypothèses qui nous semblent incorrectes.[33]

53. La méthode élaborée par le Département peut théoriquement aboutir à la transmission totale des avantages conférés par les subventions antérieures, ou à une transmission nulle des avantages, ou à tout résultat intermédiaire, en fonction des faits propres à l'affaire considérée. La Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis a noté et approuvé cet aspect de la méthode suivie par le Département quand elle a déclaré: "La méthode suivie par le Département prévoit à bon droit qu'un certain nombre de scénarios sont possibles: le prix d'achat versé par la nouvelle société privée peut comprendre le remboursement partiel des subventions, comme il peut l'exclure."[34]

54. Quand cette approche est appliquée à une scission, comme à l'opération qui a créé la coentreprise UES, plutôt qu'à une privatisation intégrale, il n'y a pas "résorption" des subventions antérieures. Au contraire, le montant total des subventions antérieures réparti entre le vendeur et l'acheteur reste passible d'une mesure compensatoire, bien que le montant qui sera effectivement compensé dans une affaire particulière dépende de la question de savoir si l'acheteur ou le vendeur, ou les deux, font l'objet d'une enquête. Par exemple, si le Département fait une enquête sur des subventions conférant un avantage à une société d'État – le vendeur – qui a cédé une unité de production, il compensera notamment la partie des subventions antérieures qui a été imputée au vendeur conformément aux formules qu'il a mises au point.[35] Ou bien, si le Département fait une

---

[33] *Id*., page 37263.

[34] *Saarstahl AG v. United States*, 78 F.3d 1539, 1544 (Fed. Cir. 1996) ("*Saarstahl II*") (pièce n° 15 des États-Unis, ci-jointe).

[35] *Voir* General Issues Appendix, 58 Fed. Reg., page 37269 (dans les enquêtes sur la sidérurgie en Suède et au Royaume-Uni, *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations; Certain Steel Products from Sweden*, 58 Fed. Reg., page 37385 (9 juillet 1993) (pièce n° 16 des États-Unis, ci-jointe), et *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg., page 37393 (9 juillet 1993) ("*détermination finale sur la sidérurgie au Royaume-Uni*") (pièce n° 17 des États-Unis, ci-jointe), où le défendeur était une société d'État qui avait cédé une unité de production, le Département a imputé une partie des subventions antérieures à l'unité de production rejeton et le reste à la société d'État, puis a compensé la partie imputée à la société d'État, qui se trouvait faire l'objet de l'enquête).

enquête sur l'acheteur de l'unité de production, il compensera la partie des subventions antérieures imputée à l'acheteur, comme il l'a fait en pratique pour la coentreprise UES dans les trois réexamens administratifs contestés.

55. La méthode du Département est applicable, aussi élevé ou aussi faible que puisse être le prix d'achat. Quel que soit le prix d'achat, la méthode du Département est conçue pour pouvoir l'utiliser. Le montant du prix d'achat a seulement une incidence sur la répartition des subventions entre le vendeur et l'acheteur. Par conséquent, il est indifférent, d'un point de vue méthodologique, que le prix d'achat corresponde à une juste valeur marchande ou soit supérieur ou inférieur à cette valeur.[36]

56. À ce jour, les tribunaux des États-Unis ont reconnu le bien-fondé de la méthode suivie par le Département dans le cadre de la législation antérieure au Cycle d'Uruguay, à la fois dans le contexte des privatisations, dans les cas où le Département a constaté qu'il y avait eu remboursement à l'État[37], et dans le contexte des scissions, dans les cas où il a imputé certains montants des subventions au vendeur et à l'acheteur, sans aucun remboursement à l'État.[38] Ils ont aussi rendu des décisions dans le même sens dans le cadre de la législation postérieure au Cycle d'Uruguay.[39]

57. Les tribunaux des États-Unis ont expressément rejeté l'argument, avancé ici par les CE, selon lequel "la vente dans des conditions de pleine concurrence d'une société [d'État] éliminait tout "avantage concurrentiel" restant découlant des subventions antérieures, parce qu'on pouvait présumer que le prix comprenait un élément correspondant à la valeur marchande de tout avantage concurrentiel continu".[40] Les tribunaux ont expliqué que cet argument reposait sur une hypothèse fausse, à savoir que "les subventions ne peuvent pas être compensées à moins qu'elles ne confèrent un avantage concurrentiel démontrable à la marchandise exportée vers les États-Unis".[41] Ils ont rejeté toute idée selon laquelle le Département était fondé à réévaluer les avantages conférés par les subventions sur la base de l'utilisation ou de l'effet des subventions. Comme l'a dit un tribunal,

> la législation indique clairement que le Congrès n'exigeait pas du Département qu'il détermine l'effet de la subvention une fois celle-ci octroyée. En fait, le Congrès a exprimé l'avis contraire, à savoir que "la législation n'a jamais exigé de critère de l'"effet" pour les subventions et celui-ci est incompatible avec une application effective de la législation". Loi portant mise en œuvre de l'Accord de libre-échange

---

[36] Comme le Département l'a expliqué dans l'Annexe sur des questions d'ordre général:

> Étant donné la méthode utilisée par le Département, les préoccupations des requérants et des défendeurs sur le point de savoir si la vente … a été ou non réalisée à un prix correspondant à la juste valeur marchande sont sans intérêt. Si le prix d'achat a été inférieur à l'offre d'un différent candidat à l'acquisition, la part de toutes subventions préexistantes qui a été remboursée est d'autant plus faible.

58 Fed. Reg., page 37264.

[37] *Voir British Steel plc. v. United States*, 127 F.3d 1471 (Fed. Cir. 1997) ("*British Steel*") (pièce n° 18 des États-Unis, ci-jointe); *Saarstahl II, supra*.

[38] *Voir Inland Steel Bar Co. v. United States*, 86 F.3d 1174 (Fed. Cir. 1996) (per curiam) (citation des raisons invoquées dans *Saarstahl II*) (pièce n° 19 des États-Unis, ci-jointe).

[39] *Voir Delverde, supra*.

[40] *Saarstahl II,* 78 F.3d, page 1541 (citation de *Saarstahl AG v. United States*, 858 F. Supp. 187, 193 (CIT 1994)).

[41] *Id.*, page 1543.

> nord-américain, S. Rep. n° 189, 103d Cong., 1st Sess. 42 (1993). Ce serait "pour le Département du commerce une charge trop lourde et improductive que de chercher à déterminer l'utilisation et l'effet d'une subvention dont l'octroi aux producteurs de la marchandise visée a été démontré". *Id.*, pages 42 et 43.[42]

En conséquence, selon les tribunaux des États-Unis, une transaction faite dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande ne résorbe pas automatiquement des subventions accordées précédemment parce que la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs ne fait pas de l'existence d'un "avantage concurrentiel" continu une condition de compensabilité.[43]

58. Les tribunaux des États-Unis ont défini les conditions qui doivent être réunies pour que le Département impose des droits compensateurs à une société après son changement de propriétaire. Selon eux, le Département est autorisé à imposer des droits s'il montre que deux conditions prescrites dans la législation sont remplies: "1) une subvention est fournie en ce qui concerne la fabrication, la production ou la vente d'une marchandise d'une catégorie ou d'un type donné; et 2) une branche de production nationale subit un dommage du fait de l'importation aux États-Unis de la marchandise de cette catégorie ou de ce type".[44] En d'autres termes, en ce qui concerne la prescription relative à la "subvention", il est seulement nécessaire que l'autorité chargée de l'enquête établisse qu'une subvention a été accordée à la production de la société avant l'aliénation d'entreprise, c'est-à-dire qu'il y a eu une "contribution financière" conférant un "avantage". Il n'est pas *prescrit* de définir un "avantage concurrentiel" continu après le changement de propriétaire de la société.[45]

59. Même si plusieurs décisions pertinentes des tribunaux des États-Unis donnaient une interprétation de la législation en matière de droits compensateurs d'avant le Cycle d'Uruguay, ces décisions sont restées applicables dans le cadre de la législation postérieure au Cycle d'Uruguay. Aucune des dispositions ajoutées à la législation des États-Unis pour tenir compte de l'Accord SMC issu du Cycle d'Uruguay n'a modifié les principes sur lesquels reposait la méthode initiale suivie par le Département.[46]

---

[42] *Id.*

[43] *Id.*

[44] *Id.* (citation de 19 U.S.C. paragraphe 1671 a)).

[45] *Id.*

[46] *Voir Delverde*, 24 F. Supp. 2d, pages 315-17. *Détermination à l'issue d'un renvoi concernant Accord et Delverde*, pages 26 à 34, 34 et 35. La législation postérieure au Cycle d'Uruguay contient une disposition portant spécifiquement sur les aliénations d'entreprise. Cette disposition, l'article 771 (5) (F), est ainsi libellée:

> L'aliénation de la totalité ou d'une partie d'une entreprise étrangère ou des actifs productifs d'une entreprise étrangère n'oblige pas en soi l'autorité administrante à déterminer qu'une subvention obtenue précédemment par l'entreprise et passible d'une mesure compensatoire n'est plus passible d'une telle mesure, même si l'aliénation a été opérée dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence.

L'article 771 (5) (F), de la même façon que l'Accord SMC, n'impose pas d'approche particulière que le Département devrait suivre pour traiter une aliénation d'entreprise. Il a simplement pour effet de préserver la possibilité, pour le Département, d'exercer sa liberté d'appréciation. Le Congrès des États-Unis a adopté cette disposition pour annuler le précédent établi (temporairement) par la décision d'une juridiction inférieure interprétant la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs d'avant le Cycle d'Uruguay, dans laquelle cette juridiction avait demandé au Département de constater qu'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence, en elle-même, interdisait toute transmission des subventions à l'acheteur.

60. Reconnaissant cet état de fait, le seul tribunal des États-Unis à avoir examiné cette question a estimé que la méthode suivie par le Département était compatible avec la législation postérieure au Cycle d'Uruguay.[47]

61. Bien que les décisions des tribunaux des États-Unis mentionnées ci-dessus ne soient en aucune façon contraignantes pour un groupe spécial de l'OMC, il peut être utile que le Groupe spécial les examine, puisqu'elles représentent une interprétation indépendante d'une législation en matière de droits compensateurs qui ne peut être distinguée de l'Accord SMC dans les domaines en rapport avec cette question.[48]

62. En fait, un examen de l'historique des négociations de l'Accord SMC montre que les États-Unis étaient favorables à un texte concernant l'"avantage" conféré par une subvention qui tenait compte de la pratique suivie par le Département avant le Cycle d'Uruguay. C'est un texte identique sur le fond qui a été adopté et qui figure maintenant dans l'Accord SMC, ainsi que dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs postérieure au Cycle d'Uruguay.[49]

B. LES ALIÉNATIONS D'ENTREPRISE

63. Les États-Unis exposent ci-dessous les faits fondamentaux qui ont entouré les trois aliénations d'entreprise qui sont au centre des contestations des CE, c'est-à-dire l'opération de 1986 par laquelle BSC a cédé une partie importante de son secteur aciers spéciaux à la coentreprise UES, l'opération de 1988 par laquelle BSC a été privatisée et l'opération de 1995 par laquelle BSC privatisée, appelée BS plc, a repris la pleine propriété de la coentreprise UES.

1. La scission de 1986 à l'origine de la création de la coentreprise UES

64. En 1986, BSC, société d'État, et Guest, Keen & Nettlefolds ("GKN"), société privée, ont, par une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence, créé une coentreprise appelée United Engineering Steels ou UES. En échange d'actions d'UES, BSC a transféré des actifs utilisés pour la production de barres en acier au plomb de son secteur aciers spéciaux, ainsi que certains autres actifs. De même, GKN a fourni plusieurs installations sidérurgiques et d'autres actifs en échange d'actions d'UES.[50]

65. Le Département a traité cette opération comme une aliénation d'entreprise pour différentes raisons. D'abord, BSC n'avait plus de position majoritaire dans la coentreprise UES; elle détenait, de même que GKN, 50 pour cent des actions avec droit de vote. En outre, plusieurs choses dans la

---

(C'est cette décision d'une juridiction inférieure qui a été infirmée en appel dans l'affaire *Saarstahl II.*) *Voir id.*, page 53.

[47] *Voir Delverde, supra.*

[48] *Voir* la note 12, *supra*.

[49] *Voir* MTN.GNG/NG10/W/29, page 6 (22 novembre 1989) (pièce n° 20 des États-Unis, ci-jointe) (examiné dans 1 The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992) pages 861 et 892 (1993) (pièce n° 21 des États-Unis, ci-jointe).

[50] *Voir réexamen de 1996*, 63 Fed. Reg., page 18368; *réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 53308-09; *réexamen de 1994*, 61 Fed. Reg., page 58378; *détermination à l'issue d'un renvoi*, page 7; *détermination finale*, 58 Fed. Reg., pages 6238 et 6240.

gestion et le fonctionnement de la coentreprise indiquaient que BSC ne dominait pas GKN. Au contraire, la coentreprise UES était une société indépendante.[51]

66. Après cette opération, BSC elle-même n'a plus produit la marchandise visée. Seule la coentreprise UES la produisait.[52]

2. La privatisation de BSC en 1988

67. L'opération d'aliénation d'entreprise suivante a eu lieu deux années plus tard, en 1988. À cette date, l'État britannique a privatisé intégralement BSC pour un prix de 2,5 milliards de livres, la société privatisée prenant le nom de BS plc.[53]

68. Après cette opération, la coentreprise indépendante UES a continué à produire la marchandise visée, comme elle le faisait auparavant. BS plc n'a plus produit cette marchandise jusqu'à son rachat de la coentreprise UES en 1995.

3. Rachat de la coentreprise UES en 1995

69. La dernière aliénation d'entreprise à prendre en considération a eu lieu en 1995. À cette date, la société privatisée, BS plc, a acquis la pleine propriété de la coentreprise UES. Jusqu'alors, elle ne détenait qu'une partie du capital de la coentreprise (partie qui lui était revenue quand BSC avait été privatisée en 1988 pour former BS plc). Ainsi, la coentreprise UES est devenue une filiale en propriété exclusive de BS plc et a alors pris le nom de British Steel Engineering Steels ("BSES").[54]

70. Après cette opération, le producteur de la marchandise visée a été BS plc, par l'intermédiaire de BSES, désormais filiale en propriété exclusive de BS plc.

C. DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT À L'ISSUE DES RÉEXAMENS DE 1994, 1995 ET 1996

71. Dans les réexamens administratifs en cause, le Département a suivi l'approche générale envisagée dans l'Accord SMC pour calculer quel était, sur les subventions d'une valeur de plus de *7 milliards de livres* accordées par les pouvoirs publics du Royaume-Uni à BSC, le montant imputable à la période visée par le réexamen.[55] Ainsi, il a tout d'abord *défini* l'existence de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire conformément à l'article premier. Ensuite, il a *mesuré* les montants des subventions, d'une façon compatible avec les principes directeurs énoncés à l'article 14. Il a ensuite *réparti* ces montants dans le temps.

---

[51] *Voir détermination à l'issue d'un renvoi*, page7; *détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6240.

[52] *Voir réexamen de 1994*, 61 Fed. Reg., pages 58378 et 58383; *détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6240.

[53] *Voir réexamen de 1996*, 63 Fed. Reg., page 18368; *réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., page 53307.

[54] *Voir réexamen de 1996*, 63 Fed. Reg., pages 18368-69; *réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 53307-08.

[55] Le Département a pour pratique de calculer le taux de subventionnement unitaire, pour l'essentiel, en divisant le montant de la subvention par les ventes de l'entreprise subventionnée. Plus précisément, il porte au numérateur le montant total de la subvention imputable à la PVR. Au dénominateur, il inscrit la part appropriée des ventes de l'entreprise. Pour déterminer cette part, il examine si les subventions sont "liées". Par exemple, une subvention peut être "liée" à un produit particulier; dans ce cas, il ne portera au dénominateur que les ventes de ce produit. Si une subvention est "non liée", il portera au dénominateur la totalité des ventes de l'entreprise.

72. Le Département a *défini* l'existence de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire en examinant uniquement la situation telle qu'elle se présentait quand les pouvoirs publics du Royaume-Uni ont versé les subventions en cause. Pour cela, il s'est tout d'abord référé à l'élément enquête de la procédure et a noté qu'il avait déterminé antérieurement – c'est-à-dire lors de l'enquête initiale sur les barres en acier au plomb – que des subventions avaient été accordées au titre de trois programmes. Ces trois programmes étaient les suivants: a) injections de capitaux propres, b) programme d'aide au développement régional, et c) annulation des prêts consentis dans le cadre du Fonds national d'emprunt (NLF).[56] Le Département a également noté qu'un quatrième programme de subventions, l'article 54 du Traité instituant la CECA, relatif aux prêts et aux bonifications d'intérêts[57], avait aussi été relevé lors de l'enquête sur *certains produits sidérurgiques en provenance du Royaume-Uni*[58], qui avait eu lieu peu de temps après l'enquête sur les barres en acier au plomb. Le Département a ensuite constaté qu'aucun renseignement nouveau n'avait été présenté lors des réexamens de 1994, 1995 et 1996 – là aussi, en ce qui concerne les événements au moment de l'octroi des subventions – et, en conséquence, n'a pas modifié les déterminations établies à l'issue des enquêtes initiales sur les barres en acier au plomb et sur la sidérurgie, selon lesquelles des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire avaient été accordées.

73. Comme les éléments de preuve consignés au dossier le montraient, les subventions versées à BSC dans le cadre de ces quatre programmes étaient en totalité antérieures à la première opération d'aliénation d'entreprise, qui a été la scission de BSC de 1986, à l'origine de la création de la coentreprise UES.

74. Conformément à l'article 18 (1) des Lois de 1975, 1981 et 1982 sur la sidérurgie, les pouvoirs publics du Royaume-Uni, par l'intermédiaire du Secrétaire au commerce et à l'industrie, ont fourni à BSC des "contributions financières" au sens de l'article 1.1 a) en procédant à des injections de capitaux propres. Ils ont effectué ces injections pendant chaque exercice financier de 1977-1978 à 1985-1986. Le Département a constaté que chacune de ces injections conférait un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) parce qu'elle était incompatible avec des critères commerciaux, c'est-à-dire qu'elle était incompatible avec la pratique habituelle des investisseurs privés concernant les investissements, au moment où elle a été effectuée. Le Département a aussi constaté que les injections étaient "spécifiques" au sens des articles 1.2 et 2 parce que BSC en était le seul bénéficiaire au titre de ce programme.[59]

75. BSC a reçu des contributions financières sous forme de dons purs et simples au titre du Programme d'aide au développement régional entre les exercices financiers 1977-1978 et 1984-1985.

---

[56] *Voir réexamen de 1996*, 63 Fed. Reg., pages 18369-70; *Preliminary Results of Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 62 Fed. Reg., pages 64568, 64570-71 (8 décembre 1997) ("*résultats préliminaires de 1996*") (pièce n° 22 des États-Unis, ci-jointe); *réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., page 53308; *Preliminary Results of Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom* 62 Fed. Reg., pages 16555, 16558-59 (7 avril 1997) ("*résultats préliminaires de 1995"*) (pièce n° 23 des États-Unis, ci jointe); *réexamen de 1994*, 61 Fed. Reg. page 58378; *Preliminary Results of Administrative Review; Certain Hot-rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg., pages 20238, 20239-41 (6 mai 1996) (*"résultats préliminaires de 1994"*) (pièce n° 24 des États-Unis, ci-jointe).

[57] *Réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., page 53308; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., page 16559; *réexamen de 1994*, 61 Fed. Reg., page 58378; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20241.

[58] *Voir la détermination finale sur la sidérurgie au Royaume-Uni*, 58 Fed. Reg., page 37397.

[59] *Résultats préliminaires de 1996*, 62 Fed. Reg., page 64570; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., page 16558; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20239. *Voir la détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6242.

Le Département a estimé simplement dans ces cas que l'avantage était égal au montant du don, et il a constaté que les dons étaient spécifiques à une région.[60]

76. Les pouvoirs publics du Royaume-Uni ont aussi apporté des contributions financières en annulant, à la fin de l'exercice financier 1980-1981, dans le cadre d'une reconstitution du capital de BSC, des prêts accordés à BSC au titre du NLF, ainsi que les intérêts échus sur ces prêts. Le Département a considéré que ces annulations de prêts étaient équivalentes à des dons et par conséquent, l'avantage était égal au montant du principal et des intérêts annulés. Ces annulations de prêts étaient spécifiques car les pouvoirs publics du Royaume-Uni ont annulé uniquement les prêts consentis à BSC.[61]

77. Les CE ont fourni des contributions financières à BSC sous la forme de deux prêts consentis au titre de l'article 54 du Traité instituant la CECA en 1977, ainsi que d'une série de bonifications d'intérêts. Le Département a constaté que les prêts conféraient un avantage parce qu'ils étaient assortis de conditions incompatibles avec des critères commerciaux. En particulier, compte tenu des bonifications d'intérêts, les taux d'intérêt sur les prêts étaient inférieurs au taux de référence de 1977 pour les sociétés inaptes à bénéficier de crédits[62] comme BSC. Le Département a traité ces prêts comme étant spécifiques car les CE ne les ont accordés qu'aux branches de production du charbon et de l'acier.[63]

78. Aucune de ces constatations n'est contestée par les CE dans le présent différend.

79. Ensuite, le Département *a mesuré* les avantages conférés par ces subventions.

80. Pour les injections de capitaux propres opérées par les pouvoirs publics du Royaume-Uni, le Département a examiné les pratiques habituelles des investisseurs privés concernant les investissements à la date de chacune des injections, comme il l'avait fait pour définir l'avantage conféré par les injections. Il a constaté qu'un investisseur privé raisonnable n'aurait pas fait les injections auxquelles les pouvoirs publics du Royaume-Uni avaient procédé, étant donné que BSC était inapte à bénéficier d'apports en capital[64] quand elle a reçu chacune des injections. Il a donc

---

[60] *Résultats préliminaires de 1996*, 62 Fed. Reg., page 64570; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 16558-59; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20241. *Voir la détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6242.

[61] *Résultats préliminaires de 1996*, 62 Fed. Reg., pages 64570-71; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., page 16559; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20241. *Voir la détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6242.

[62] Selon la pratique du Département, une société est généralement considérée comme "inapte à bénéficier de crédits" si les renseignements disponibles au moment où les conditions du prêt fourni par les pouvoirs publics ont été convenues montraient que la société bénéficiaire n'aurait pas pu se procurer de financement à long terme auprès de sources commerciales traditionnelles. Le Département choisit en général, pour évaluer si le prêt des pouvoirs publics en cause confère un avantage, un taux d'intérêt de référence plus élevé quand la société bénéficiaire est inapte à bénéficier de crédits que quand elle est apte à en bénéficier.

[63] *Résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., page 16559; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20241. *Voir la détermination finale sur la sidérurgie au Royaume-Uni* , 58 Fed. Reg., page 37397.

[64] Lorsque, comme dans le cas présent, il est impossible de connaître le prix du marché des actions acquises par les pouvoirs publics, le Département procède à un test pour déterminer si la société en cause était "apte à bénéficier d'apports en capital" au moment où les pouvoirs publics ont acheté les actions. Selon ce test, si la société était jugée apte à bénéficier d'apports en capital, c'est-à-dire si elle semblait capable de produire un taux de rentabilité raisonnable dans un délai raisonnable, l'injection de capitaux propres opérée par les pouvoirs publics par le biais de l'achat d'actions ne conférerait pas d'avantage. Une constatation selon laquelle la société n'était pas apte à bénéficier d'apports en capital signifierait que l'investissement des pouvoirs publics était

considéré que les injections étaient équivalentes à des dons purs et simples et que l'avantage était égal au montant total des injections.[65]

81. Le Département a mesuré les avantages conférés par les dons au titre du Programme d'aide au développement régional en utilisant simplement le montant nominal des dons.[66]

82. En ce qui concerne les annulations des prêts consentis au titre du NLF, le Département les a considérées comme équivalant à des dons et a estimé que les avantages étaient égaux au montant nominal du principal et des intérêts qui avaient été annulés.[67]

83. Le Département a considéré que les avantages conférés par les prêts et les bonifications d'intérêts au titre de l'article 54 du Traité instituant la CECA étaient égaux à la différence entre les taux d'intérêt effectifs sur les prêts et le taux de référence de 1977 pour les sociétés inaptes à bénéficier de crédits comme BSC.[68]

84. Là non plus, aucune de ces constatations n'a été contestée par les CE dans le présent différend.

85. L'étape suivante selon la pratique du Département, a été de *répartir* les avantages conférés par ces différentes subventions dans le temps[69], c'est-à-dire de les imputer à la production future.[70] Pour cela, le Département a appliqué sa méthode d'imputation classique, qui, d'après les faits consignés au dossier, exigeait de répartir les avantages conférés par chaque subvention sur une période de 18 ans, à compter de l'année d'octroi de la subvention.[71] Cette répartition a conduit à créer un flux d'avantages

---

incompatible avec les pratiques courantes des investisseurs privés et le Département constaterait qu'un avantage a été conféré.

[65] *Résultats préliminaires de 1996*, 62 Fed. Reg., page 64570; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., page 16558; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20239. *Voir la détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6242.

[66] *Résultats préliminaires de 1996*, 62 Fed. Reg., page 64570; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 16558 et 59; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20241. *Voir la détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6242.

[67] *Résultats préliminaires de 1996*, 62 Fed. Reg., pages 64570-71; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., page 16559; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20241. *Voir la détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6242.

[68] *Résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., page 16559; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., page 20241. *Voir la détermination finale sur la sidérurgie au Royaume-Uni*, 58 Fed. Reg., page 37397.

[69] *Voir* la partie III.A, paragraphes 43 à 45 *supra*.

[70] À titre préliminaire, le Département avait tout d'abord reconnu que toutes les subventions en cause bénéficiaient à l'ensemble des opérations de BSC au Royaume-Uni. Comme les CE l'admettent, les subventions reçues par BSC n'étaient pas limitées à certaines unités particulières de BSC au Royaume-Uni mais conféraient un avantage et pouvaient donc être attribuées à l'ensemble des opérations de BSC au Royaume-Uni. Par conséquent, l'analyse du Département en matière d'imputation a porté sur la production future résultant de l'ensemble des opérations de BSC au Royaume-Uni et non sur une partie quelconque de cette production.

[71] Dans la détermination finale et le réexamen de 1994, le Département a utilisé une période d'amortissement de 15 ans. *Voir la détermination finale*, 58 Fed. Reg., page 6245. À partir du réexamen de 1995, le Département a utilisé une période d'amortissement plus longue (18 ans) en raison de décisions prises par le Tribunal du commerce international des États-Unis dans le litige provoqué par la détermination finale sur la *sidérurgie au Royaume-Uni*, qui exigeaient du Département qu'il fonde la période d'amortissement sur la

distinct de 18 ans pour chaque subvention, les parties appropriées de l'avantage conféré par la subvention étant imputées à chacune des 18 années selon une formule type d'amortissement dégressif. En général, le montant imputé à l'année correspondant à la PVR est celui que le Département imputera aux exportations de la marchandise visée et qui sera compensé pendant la PVR.

86. Là non plus, les CE ne contestent pas la façon dont le Département a appliqué sa méthode d'imputation normale aux faits consignés au dossier.

87. Enfin, le Département a tenu compte des aliénations d'entreprise qui sont au cœur du présent différend. Pour cela, il a appliqué une deuxième méthode d'imputation, c'est-à-dire la méthode concernant les aliénations d'entreprise, décrite ci-dessus dans la partie III.A. Étant donné que les subventions en cause avaient déjà été définies et mesurées, le Département n'a pas examiné si ces subventions continuaient d'exister et n'a pas tenté de les réévaluer. Au contraire, pour chaque subvention, il a, en substance, pris le montant déjà imputé à chacune des années de la période d'amortissement de 18 ans suivant l'aliénation d'entreprise et a de nouveau réparti ce montant entre le vendeur et l'acheteur. Ce calcul n'a pas réduit le montant global déjà imputé à chacune des années; en effet, le total du montant imputé au vendeur et du montant imputé à l'acheteur pour une année donnée était égal au montant global déjà imputé à cette année. Le montant effectivement compensé pendant la PVR ne pouvait être considéré comme ayant été réduit à la suite de l'aliénation d'entreprise que dans le sens où le montant imputé à l'acheteur, et par conséquent compensé, était inférieur au montant global déjà imputé à la PVR.

88. Pour la PVR 1994, lorsque la coentreprise UES était la seule à produire la marchandise visée, la seule aliénation d'entreprise à prendre en compte était la cession à la coentreprise UES, en 1986, des actifs du secteur aciers spéciaux de BSC utilisés pour la production de barres en acier au plomb.[72] Le Département a donc limité son examen à la coentreprise UES et, en particulier, à la question de savoir quelles subventions pouvaient lui être attribuées après sa scission de 1986 d'avec BSC, conformément à la méthode suivie par le Département concernant les aliénations d'entreprise.

89. Le Département a commencé son analyse de la scission en établissant la proportion des subventions massives précédemment accordées à BSC qui pouvait être attribuée au secteur aciers spéciaux de cette société, et non à ses autres opérations, avant la scission. Ensuite, le Département a appliqué sa méthode relative aux aliénations d'entreprise et a imputé une partie (57 pour cent) des subventions attribuables au secteur aciers spéciaux à la coentreprise UES et le reste de ces subventions (43 pour cent) à BSC. Il est arrivé à cette répartition entre le vendeur (BSC) et l'acheteur (la coentreprise UES) en faisant le calcul décrit dans l'Annexe sur des questions d'ordre général.[73]

90. D'une façon générale, lors du réexamen de 1994, le Département n'a compensé que la partie des subventions antérieures imputée à la coentreprise UES conformément à sa méthode relative aux aliénations d'entreprise.

---

durée utile moyenne des actifs de BSC, telle qu'elle était calculée à partir des états financiers de BSC. *Voir le réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 53315-16.

[72] Le Département n'avait aucune raison d'examiner la privatisation de BSC de 1988, puisque BSC, au moment de cette opération et jusqu'à la PVR 1994, ne produisait pas la marchandise visée. Tout subventionnement de BSC ou de son ayant cause, BS plc, à partir de la scission de 1986 qui a donné naissance à la coentreprise UES et jusqu'à la PVR 1994, a été sans incidence sur la façon dont cette coentreprise – entité produisant la marchandise visée en 1994 – tirait un avantage des subventions antérieures. Le rachat d'UES par BS plc en 1995 n'était pas non plus à prendre en compte, puisque cette opération a eu lieu après la PVR 1994.

[73] *Réexamen de 1994*, 61 Fed. Reg., page 58378; *résultats préliminaires de 1994*, 61 Fed. Reg., pages 20239-41. *Voir la détermination à l'issue d'un renvoi*, pages 2 à 4.

91. Le Département a finalement imposé des droits sur les importations de barres en acier au plomb fournies par la coentreprise UES, au taux de 1,69 pour cent *ad valorem,* dans le cadre du réexamen de 1994.[74]

92. Le réexamen de 1995 a été divisé en deux parties, étant donné que la coentreprise UES est restée le seul producteur de la marchandise visée pendant la première moitié de 1995 et que BS plc est ensuite devenue le seul producteur de cette marchandise pendant le reste de l'année, après avoir racheté la coentreprise UES.

93. Pour la première partie de la PVR 1995, le Département a compensé la partie des subventions antérieures imputée à la coentreprise UES à la suite de la scission de 1986, comme il l'avait fait lors du réexamen de 1994.

94. Ensuite, pour le reste de la PVR 1995, période pendant laquelle BS plc était le seul producteur de la marchandise visée, le Département a examiné chacune des trois aliénations d'entreprise en cause.

95. Tout d'abord, il a traité à la scission de 1986 à l'origine de la coentreprise UES comme il l'avait fait lors du réexamen de 1994 et pour la première partie de celui de 1995, et a imputé une partie des subventions antérieures à la coentreprise UES. Deuxièmement, mettant de côté les subventions ainsi imputées, le Département s'est occupé de la privatisation de BSC de 1988 et a appliqué une méthode fondamentalement identique à celle qu'il avait utilisée pour la scission de 1986 à l'origine de la coentreprise UES. Pour cela, il a considéré la totalité des subventions précédemment accordées à BSC, à l'exception des montants préalablement imputés à la coentreprise UES. En d'autres termes, il a considéré les 43 pour cent des subventions antérieures qui avaient été imputés à BSC (comme il est expliqué au paragraphe 89 ci-dessus) après la scission à l'origine de la coentreprise UES. En utilisant la méthode de calcul qu'il avait exposée dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, le Département a imputé une partie de ces subventions (74 pour cent) à l'acheteur, BS plc, et le reste (26 pour cent) au vendeur de BSC, l'État britannique. Il a considéré que la partie imputée à l'État britannique lui avait été remboursée et n'était donc plus passible de droits compensateurs.[75] Troisièmement, examinant le rachat en 1995 de la coentreprise UES par BS plc, le Département a uniquement pris en considération les subventions préalablement imputées à la coentreprise après sa création en 1986, c'est-à-dire 57 pour cent des subventions versées initialement à BSC (comme il est expliqué au paragraphe 89 ci-dessus). Appliquant sa méthode concernant les aliénations d'entreprise, le Département a imputé une partie de ces subventions (92 pour cent) à l'acheteur, BS plc, et le reste (8 pour cent) aux vendeurs.[76]

96. D'une façon générale, pour la dernière moitié de la PVR 1995, période pendant laquelle BS plc était le seul producteur de la marchandise visée, le Département a compensé a) les subventions antérieures imputées à BS plc après la privatisation de BSC en 1988 et b) la partie des subventions antérieures imputée à la coentreprise UES après sa création en 1986, moins la partie de ces subventions qui a ensuite été imputée à GKN après le rachat en 1995 de la coentreprise UES par BS plc.

97. Finalement, dans le cadre du réexamen de 1995, le Département a imposé des droits sur les importations de barres en acier au plomb fournies par la coentreprise UES, au taux de 2,40 pour cent

---

[74] *Réexamen de 1994*, 61 Fed. Reg., pages 58378 et 58383.

[75] *Réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 53308-9; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 16556-58.

[76] *Réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 53308-9; *résultats préliminaires de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 16556-58.

ad valorem, et des droits sur les importations de barres en acier au plomb fournies par BS plc, au taux de 7,35 pour cent *ad valorem*.[77]

98. Pendant la PVR 1996, BS plc est restée le seul producteur de la marchandise visée. Le Département a donc suivi la même approche que celle qu'il avait utilisée pour la dernière partie de la PVR 1995.[78]

99. Le Département a finalement imposé des droits sur les importations de barres en acier au plomb fournies par BS plc, au taux de 5,28 pour cent *ad valorem,* dans le cadre du réexamen de 1996.[79]

IV. ARGUMENTATION JURIDIQUE

100. Les États-Unis soutiennent que les CE n'ont pas établi, comme il leur incombait de le faire, que les États-Unis avaient violé les articles 1.1 b), 10, 14 ou 19.4 de l'Accord SMC du fait des déterminations formulées par le Département à l'issue des réexamens administratifs de 1994, 1995 et 1996 concernant l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs sur les barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni.[80] Dans leur première communication, les CE tentent de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe, pour l'essentiel, en préconisant une approche des aliénations d'entreprise qui, contrairement à celle du Département, est ciblée sur la question de savoir si l'on peut constater l'existence d'un "avantage" continu après le changement de propriétaire de l'entreprise bénéficiaire de la subvention. Toutefois, l'approche des CE, au mieux, n'est pas exigée par l'Accord SMC et, au pire, est en contradiction avec le cadre fondamental de cet accord.

101. Ci-dessous, les États-Unis examinent tout d'abord le critère d'examen qu'il conviendrait que le présent groupe spécial applique. Ils expliquent ensuite pourquoi l'approche suivie par le Département en matière d'aliénations d'entreprise est pleinement compatible avec l'Accord SMC. Enfin, ils étudient les lacunes juridiques et les hypothèses économiques erronées de l'autre approche, préconisée par les CE.

---

[77] *Réexamen de 1995*, 62 Fed. Reg., pages 53308 et 53317.

[78] *Réexamen de 1996*, 63 Fed. Reg., pages 18368-69; *résultats préliminaires de 1996*, 62 Fed. Reg., pages 64568-70.

[79] *Réexamen de 1996*, 63 Fed. Reg., pages 18369 et 18374.

[80] Il est maintenant bien établi que c'est aux CE, en tant que plaignant dans le présent différend, qu'il incombe d'établir une violation d'une disposition d'un accord de l'OMC. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Chemises de laine, supra*:

> [N]ous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve. Il n'est donc guère surprenant que divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de justice, aient systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.

WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16 (note de bas de page omise).

A. LE GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT APPLIQUER DANS LE PRÉSENT DIFFÉREND UN CRITÈRE D'EXAMEN PERMETTANT DE RECONNAÎTRE LE BIEN-FONDÉ DES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT EN CAUSE SI ELLES REPOSENT SUR UNE INTERPRÉTATION ADMISSIBLE DE L'ACCORD SMC

102. L'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, connu aussi sous le nom d'Accord antidumping de l'OMC, énonce, successivement, les critères régissant l'examen, par un groupe spécial, des déterminations factuelles des autorités chargées de l'enquête et des déterminations où sont interprétées des dispositions de l'OMC. En ce qui concerne ce dernier type de détermination, qui est le seul type de détermination contesté par les CE dans le présent différend[81], l'article 17.6 dispose ce qui suit:

> Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités [chargées de l'enquête] est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles.

103. La Déclaration sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou à la Partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires mentionne "la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires".

104. Les États-Unis soutiennent que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping devrait s'appliquer au présent différend, relevant de l'Accord SMC. C'est manifestement ce qui est envisagé dans la Déclaration mentionnée ci-dessus et il n'existe aucune raison valable de ne pas appliquer ce critère dans des différends portant sur des déterminations concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs, de la même façon qu'il est déjà appliqué à propos des déterminations d'un Membre en matière de mesures antidumping. À cet égard, l'Accord antidumping et l'Accord SMC traitent tous deux du commerce déloyal et l'un des éléments fondamentaux qui doivent être établis dans le cadre de ces deux accords – le dommage pour la branche de production nationale du Membre importateur – est en substance le même.[82] En outre, les deux accords établissent des règles similaires concernant les procédures à suivre au cours d'une enquête par l'autorité d'un Membre chargée de l'enquête et ils autorisent des mesures correctives similaires, c'est-à-dire la perception de droits ou un engagement.

105. Même si le Groupe spécial n'applique pas le critère d'examen de l'article 17.6 dans le présent différend, il devrait reconnaître le principe selon lequel l'Accord SMC, comme beaucoup d'accords de l'OMC, laisse aux Membres la possibilité d'élaborer et d'appliquer des méthodes et des procédures différentes lorsqu'ils mettent en œuvre les termes de l'accord. Ce principe est particulièrement vrai lorsque, comme dans le présent différend, l'accord est muet au sujet de la méthode ou de la procédure à suivre.

---

[81] Dans la mesure où le Groupe spécial conclurait que les déterminations factuelles établies par le Département lors des réexamens administratifs en cause sont contestées, il devrait appliquer le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 pour les déterminations factuelles.

[82] Dans le cadre de l'Accord antidumping, les deux conditions fondamentales qui doivent être remplies avant que des droits ne puissent être imposés sont 1) le dumping et 2) le dommage, alors que l'Accord SMC exige 1) une subvention et 2) un dommage. Il faut noter que l'élément de l'Accord antidumping relatif au dommage est en substance le même que celui de l'Accord SMC.

B. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT EN CAUSE SONT PLEINEMENT COMPATIBLES AVEC L'ACCORD SMC

106. Les déterminations du Département en cause dans le présent différend sont pleinement compatibles avec les obligations découlant pour les États-Unis de l'Accord SMC et, en particulier, des articles 1.1, 10, 14 et 19.4.

107. Pour dire les choses simplement, l'Accord SMC est muet sur la question de savoir si l'autorité chargée de l'enquête devrait tenir compte d'une opération d'aliénation d'entreprise dans une procédure en matière de droits compensateurs et, dans l'affirmative, comment elle devrait le faire. Par conséquent, le Département a agi de façon admissible en traitant comme il l'a fait les subventions massives accordées à BSC, étant donné que son approche repose sur des principes fondamentaux de l'Accord SMC et est compatible avec l'objet et le but de cet accord. Le Groupe spécial devrait donc constater que les États-Unis ont agi de façon compatible avec l'Accord SMC.

1. En analysant les subventions en cause, le Département a strictement respecté toutes les dispositions pertinentes de l'Accord SMC

108. Les États-Unis examinent ci-dessous, étape par étape, la façon dont le Département a analysé les subventions en cause, c'est-à-dire les subventions accordées à la production de BSC avant les aliénations d'entreprise en cause. Cet examen montre que, à chaque étape, le Département a strictement respecté l'Accord SMC, dans la mesure où celui-ci donne des indications directes. En outre, quand il ne donne pas d'indications directes, le Département a utilisé une approche admissible.

109. Ainsi, on verra que l'Accord SMC exige seulement (à l'article premier) de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle *définisse* l'existence d'une "subvention", y compris d'un "avantage" conféré par la subvention, en se référant au moment de l'octroi de la subvention, et (à l'article 14) qu'elle *mesure,* en utilisant certains taux de référence du marché, l'"avantage" défini conféré par la subvention au moment de l'octroi de la subvention. En outre, l'Accord SMC envisage que l'"avantage" mesuré conféré par la subvention soit *réparti* dans le temps, bien qu'il n'indique pas de quelle façon cette répartition doit être faite. Outre cela cependant, l'Accord SMC est muet. Il ne porte pas sur la question de l'aliénation d'entreprise, tout au moins dans le contexte d'une procédure en matière de droits compensateurs. En particulier, il n'explique pas si l'autorité chargée de l'enquête devrait tenir compte d'une aliénation d'entreprise qui a eu lieu après l'octroi de la subvention ni, dans l'affirmative, comment elle devrait le faire.

110. En fait, l'Accord SMC n'aborde les aliénations d'entreprise qu'à un seul endroit, dans la disposition portant non pas sur les procédures en matière de droits compensateurs (relevant de la Partie V de l'Accord SMC) mais plutôt sur les contestations de subventions dans le cadre de l'OMC, relevant de la Partie III de l'Accord. Cette disposition, l'article 27.13, donne fortement à entendre qu'en règle générale, les subventions accordées précédemment restent passibles d'une action et sont imputables à la production de la société ayant cause après une aliénation d'entreprise, ce qui est compatible avec l'approche du Département mais directement contraire à l'approche préconisée par les CE. Bien que l'article 27.13, tel qu'il est libellé, ne s'applique qu'aux procédures suivies dans le cadre de l'OMC, on peut difficilement soutenir l'idée, dans ces circonstances particulières, que l'Accord SMC envisage une règle pour les procédures suivies dans le cadre de l'OMC et une autre règle, opposée à la précédente, pour les procédures en matière de droits compensateurs.

111. Comme il est indiqué ci-dessous, le Département a pleinement respecté chacune des dispositions de l'Accord SMC mentionnées plus haut en examinant les subventions en cause. En outre, pour tenir compte des aliénations d'entreprise qui ont eu lieu après l'octroi des subventions, alors qu'aucune disposition de l'Accord SMC n'impose de méthode particulière, le Département a élaboré et appliqué, de façon raisonnable, une méthode reposant sur les principes fondamentaux sous-jacents de cet accord.

a) Le Département a suivi l'article 1.1 de l'Accord SMC, qui exige seulement de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle constate l'existence d'un "avantage" conféré par une subvention une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention

112. La première étape de l'analyse faite par le Département a consisté à déterminer si les subventions prétendument accordées à la production de BSC avant les aliénations d'entreprise pouvaient donner lieu à une mesure compensatoire.

113. À cet égard, l'Accord SMC impose deux prescriptions fondamentales pour qu'une subvention puisse donner lieu à une mesure compensatoire au titre des dispositions de la Partie V. L'article premier exige la détermination de l'existence d'une "subvention" qui soit "spécifique" par nature et l'article 15 exige la détermination de l'existence d'un "dommage".

114. Dans le présent différend, les CE contestent la façon dont le Département a appliqué l'article premier et, en particulier, le paragraphe 1 b) de cet article, qui porte sur l'élément "avantage" d'une "subvention". Elles ne contestent pas la détermination établie au titre de l'article 15.

115. L'article 1.1 est bref et ne donne aucun détail pertinent. Selon l'article 1.1, "une subvention sera réputée exister" si a) il y a une certaine sorte de "contribution financière" des pouvoirs publics[83], et b) "un avantage est ainsi conféré".[84]

116. L'article 1.1 n'aborde pas la question de savoir si une aliénation d'entreprise pourrait influer sur la détermination définissant les éléments d'une subvention et, dans l'affirmative, comment elle pourrait le faire. Il est muet sur cette question.

117. Par conséquent, en l'absence d'indications directes dans l'article 1.1, le Département a entrepris d'analyser les subventions en cause reçues par BSC d'une façon qui était compatible avec les principes fondamentaux de la définition d'une subvention figurant à l'article 1.1.

118. Fait le plus important, le texte de l'article 1.1 (comme son équivalent dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs)[85] montre que la détermination définissant les éléments d'une subvention doit être établie une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention. À cet égard, la "contribution financière" requise est décrite à l'article 1.1 a) *au présent*, ce qui fait qu'une "contribution financière" existe dès qu'"il y a" un transfert direct de fonds[86], ou que des recettes publiques "sont abandonnées"[87], ou que les pouvoirs publics "fournissent des biens ou des services"[88], ou que les pouvoirs publics "font des versements à un mécanisme de financement".[89] L'"avantage"

[83] Accord SMC, article 1.1 a) 1). Cet article décrit différentes formes qu'une "contribution financière" peut prendre. Bien que cela soit sans rapport avec la question à l'examen, une subvention peut aussi être réputée exister si, au lieu d'une "contribution financière", il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994. *Id.*, article 1.1 a) 2).

[84] *Id.*, article 1.1 b). L'article 1.2 dispose qu'une subvention répondant à cette définition devient passible d'une mesure compensatoire si elle est aussi "spécifique" au sens de l'article 2. *Id.*, article 1.2.

[85] L'article 771 (5) (B) de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, 19 U.S.C. § 1677 (5) (B), est l'équivalent de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

[86] *Id.*, article 1.1 a) 1) i).

[87] *Id.*, article 1.1 a) 1) ii).

[88] *Id.*, article 1.1 a) 1) iii).

[89] *Id.*, article 1.1 a) 1) iv).

requis est aussi décrit *au présent*, puisque l'article 1.1 b) dispose que l'"avantage" requis apparaît si "un avantage est ainsi conféré", c'est-à-dire conféré par la "contribution financière". Le sens ordinaire résultant de l'utilisation du présent pour décrire ces deux éléments est que l'article 1.1 traite de l'"avantage" qui est conféré au moment où les pouvoirs publics fournissent la "contribution financière", et exige que ce soit cet avantage qui soit défini.

119. Rien dans le texte de l'article 1.1 ne donne à entendre qu'il faille revoir la détermination initiale définissant les éléments d'une subvention au moment de l'octroi de la subvention. Plus précisément, rien dans le texte de cet article ne donne à entendre qu'il soit nécessaire d'examiner s'il y a un "avantage" conféré par une subvention qui continue après l'octroi de la subvention, comme les CE le font valoir.

120. Il est certain que rien dans le texte de l'article 1.1 n'*exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse une nouvelle détermination de l'existence d'un "avantage" simplement parce que l'entreprise bénéficiait initialement de la subvention a changé de propriétaire.

121. Il est important de noter que le contexte fourni par l'article 14, qui porte sur la mesure de l'"avantage" conféré par une subvention[90], appuie cette interprétation de l'article premier.

122. L'article 14 fournit un contexte particulièrement important pour l'interprétation de la façon dont l'article 1.1 envisage que l'"avantage" soit défini. Quand l'autorité chargée de l'enquête utilise comme critère de mesure celui de l'avantage conféré au bénéficiaire (comme le fait le Département), l'acte consistant à définir l'"avantage" (au titre de l'article 1.1) est normalement le même que l'acte consistant à mesurer l'"avantage" (au titre de l'article 14).

123. Le texte de l'article 14 (comme son équivalent dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs)[91] n'est pas exhaustif en ce sens qu'il ne vise pas à expliquer comment mesurer l'avantage défini conféré par une subvention dans toutes les situations possibles. Au contraire, quatre formes courantes de subventions sont choisies dans cet article, qui décrit ensuite la façon dont l'autorité chargée de l'enquête devrait mesurer l'avantage découlant de chacune d'entre elles.

124. Pas plus que l'article 1.1, l'article 14 n'aborde la question de savoir si une aliénation d'entreprise pourrait influer sur la mesure de l'avantage défini conféré par une subvention ou, dans l'affirmative, de quelle façon elle pourrait le faire. Il est muet sur cette question.

125. Néanmoins, dans chacun des quatre exemples qui y sont mentionnés, l'article 14 prend en compte uniquement le moment de l'octroi de la subvention, et non une quelconque date ultérieure, pour la mesure de l'avantage défini conféré par la subvention.

126. Ainsi, l'article 14 a) impose à l'autorité chargée de l'enquête d'examiner la pratique habituelle des investisseurs privés concernant les investissements au moment de l'injection de capitaux propres en cause. L'article 14 b) exige de cette autorité qu'elle examine les conditions d'un prêt commercial comparable que le bénéficiaire du prêt aurait pu obtenir au moment où les pouvoirs publics ont accordé le prêt en cause. L'article 14 c) lui impose d'examiner ce que le bénéficiaire du prêt aurait payé sur un prêt commercial comparable en l'absence de garantie des pouvoirs publics, en se fondant sur les conditions existant au moment où les pouvoirs publics ont fourni la garantie. L'article 14 d) lui

[90] L'article 14 est la seule disposition de l'Accord SMC qui porte sur la façon dont l'autorité chargée de l'enquête peut mesurer l'"avantage" conféré par une subvention, défini conformément à l'article 1.1, lors d'une procédure en matière de droits compensateurs.

[91] L'article 771 (5) (E) de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, 19 U.S.C. § 1677 (5) (E), est l'équivalent de l'article 14 de l'Accord SMC.

impose d'examiner ce qu'aurait été une rémunération adéquate au moment où les pouvoirs publics ont fourni les biens ou les services en cause.

127. Si l'on peut tirer une règle générale du texte de l'article 14, c'est que l'autorité chargée de l'enquête devrait prendre en compte le moment de l'octroi de la subvention pour mesurer l'avantage conféré par la subvention. Cette approche est suivie dans les quatre exemples et rien dans le texte de l'article 14 ne donne à penser que l'autorité chargée de l'enquête doive mesurer – ou mesurer à nouveau – l'avantage conféré par la subvention à un moment quelconque, postérieur à l'octroi de la subvention.

128. Par ailleurs, rien dans le texte de l'article 14 ne donne à entendre qu'il faille jamais revoir la mesure d'un avantage conféré par une subvention, faite en se référant au moment de l'octroi de la subvention.

129. Il est certain que rien dans le texte de l'article 14 n'*exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle fasse une nouvelle mesure simplement parce que l'entreprise bénéficiant initialement de la subvention a changé de propriétaire.

130. Ainsi, étant donné que l'acte consistant à définir l'"avantage" (au titre de l'article 1.1) est normalement le même que l'acte consistant à mesurer l'"avantage" (au titre de l'article 14) et étant donné que l'article 14 envisage seulement une mesure de l'"avantage" au moment de l'octroi de la subvention, cet article fournit un appui contextuel déterminant à une interprétation de l'article 1.1 selon laquelle celui-ci envisage seulement que l'autorité chargée de l'enquête définisse l'"avantage" en se référant au moment de l'octroi de la subvention.

131. L'exemple d'une société de commerce non apparentée aide à éclaircir ces principes. Supposez qu'un producteur fortement subventionné vende ses produits à une société de commerce non apparentée dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande et que la société de commerce exporte ensuite ces mêmes produits. Si l'article 1.1 ou toute autre disposition de l'Accord SMC exigeait la définition d'un avantage qui *continue* après l'octroi des subventions initiales, on pourrait soutenir que les subventions précédemment accordées au producteur devraient être considérées comme ayant été éliminées parce que la société de commerce a acheté au prix du marché les produits qu'elle a ensuite exportés. Selon le raisonnement des CE, la société de commerce ne tirerait aucun avantage de ces subventions et, par conséquent, il n'y aurait pas de subventions à compenser dans le pays importateur. Le résultat obtenu dans ce scénario serait irrationnel, en particulier parce que la branche de production concurrente du pays importateur aurait subi le même dommage, que les produits importés aient été fournis par la société de commerce ou par le producteur. L'Accord SMC évite de tels résultats irrationnels en n'exigeant pas que soit défini un avantage *continu*.

132. Pour les mêmes raisons, l'Accord SMC évite de tels résultats irrationnels dans l'exemple plus fondamental d'un importateur non apparenté qui achète le produit subventionné directement au producteur à un prix de pleine concurrence, correspondant à une juste valeur marchande. En fait, si l'Accord SMC exigeait qu'un avantage continu soit défini dans ce cas, un Membre n'aurait aucun motif pour imposer des droits compensateurs puisque, selon le raisonnement des CE, le producteur, par définition, ne transmettrait pas son avantage à l'importateur non apparenté.

133. Ces exemples montrent en substance que l'Accord SMC est un accord pratique et qu'il utilise des hypothèses raisonnables sans lesquelles il n'existerait probablement pas de voie de recours efficace en cas de distorsions commerciales causées par des subventions. En particulier, il est supposé dans cet accord que les subventions répondant aux conditions prescrites énoncées à l'article 1.1 confèrent un avantage à la marchandise produite à l'aide de ces subventions, quel que soit le propriétaire de la société ou des actifs productifs utilisés pour produire la marchandise et quel que soit l'acheteur de la marchandise.

134. Si l'on examine maintenant les déterminations en cause du Département, il apparaît clairement que celui-ci a pleinement respecté l'article 1.1. Comme il est indiqué dans la section ci-dessus concernant les éléments factuels[92], le Département a tout d'abord examiné les circonstances au moment de l'octroi des subventions alléguées et a défini les "contributions financières" et les "avantages" ainsi conférés qui sont requis. Il a ensuite constaté que ces subventions étaient "spécifiques".

135. Le Département n'a pas violé l'article 1.1 en refusant de revoir ses déterminations initiales - et, en particulier, en ne cherchant pas à définir à nouveau les avantages conférés par les subventions - en se référant au moment des aliénations d'entreprise en cause. L'article 1.1 n'*exige* tout simplement pas de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle revoie ces déterminations.

136. Comme nous l'expliquons ci-dessous dans la partie IV.C.1.a., les CE ne ciblent pas leur argument contraire sur le sens ordinaire de l'article 1.1. Par contre, elles insistent sur ce qu'elles estiment être l'objet et le but de l'Accord SMC et même alors, elles présentent de façon erronée ce que sont cet objet et ce but.

b) le Département a suivi l'article 14 de l'Accord SMC, qui envisage que l'autorité chargée de l'enquête mesure l'"avantage" conféré par la subvention une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention

137. L'étape suivante dans l'analyse du Département a été de mesurer les avantages conférés par la subvention définis au titre de l'article 1.1.

138. Comme il est indiqué dans la section ci-dessus relative aux éléments factuels[93], le Département a pleinement respecté l'article 14 quand il a mesuré les avantages conférés par les subventions en cause, c'est-à-dire les injections de capitaux propres et les dons. En ce qui concerne les injections de capitaux propres, il a suivi l'article 14 a) et a examiné les pratiques habituelles concernant les investissements au moment de ces injections afin d'obtenir une mesure appropriée des avantages ainsi conférés. En outre, bien que l'article 14 ne porte pas sur les dons, le Département a suivi les principes généraux de cet article et a pris en compte uniquement le moment de l'octroi des subventions pour mesurer les avantages conférés par les dons.

139. Le Département n'a pas violé l'article 14 en ne mesurant pas à nouveau les avantages définis conférés par les subventions au moment des aliénations d'entreprise en cause. Comme il est indiqué ci-dessus dans la partie IV.B.1.a., rien dans l'article 14 n'*exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle mesure à nouveau l'avantage défini conféré par la subvention sur la base d'un quelconque événement se produisant après l'octroi de la subvention.

c) Le Département a agi de façon compatible avec l'Accord SMC quand il a appliqué sa méthode d'imputation normale et a réparti les subventions en cause dans le temps

140. L'étape suivante, selon la pratique du Département, a consisté à *répartir* les subventions en cause dans le temps, c'est-à-dire à les affecter à une production future.

141. Bien que l'Accord SMC ne porte pas directement sur la question de l'imputation, il envisage que les subventions soient réparties dans le temps. En particulier, l'Annexe IV, paragraphe 7, qui porte sur la façon de calculer le subventionnement *ad valorem* d'un produit aux fins de la détermination d'un "préjudice grave" au titre de la Partie III et de l'article 6.1 a), mentionne les

[92] *Voir* la partie III.C., paragraphes 72 à 78 *supra*.

[93] *Voir* la partie III.C, paragraphe 79 à 84 *supra*.

subventions antérieures à l'OMC dont le bénéfice a été "affecté à une production future". Cette référence donne à penser que l'imputation des subventions est prévue lorsqu'il s'agit de calculer le subventionnement *ad valorem* d'un produit.[94]

142. À part cela, l'Accord SMC ne prend pas position sur la façon dont une subvention devrait être répartie dans le temps, ni même sur la question de savoir dans quelles circonstances elle devrait l'être. Néanmoins, l'utilisation par le Département de sa méthode d'imputation normale lors des réexamens administratifs en cause n'est pas contestée.

143. Bien que les CE ne contestent pas la méthode d'imputation normale du Département, elles se réfèrent de façon négative, à de nombreuses reprises tout au long de leur première communication, à la "présomption irréfragable" sur laquelle se fonde le Département en appliquant sa méthode relative aux aliénations d'entreprise. En fait, les CE confondent la méthode suivie par le Département en matière d'aliénation d'entreprise et sa méthode d'imputation normale. La notion de "présomption irréfragable" ne s'applique qu'à la méthode d'imputation normale du Département, comme le montre l'exposé figurant plus haut, dans la partie III.A., aux paragraphes 40 à 45. En outre, cette notion signifie simplement que le Département (comme les autorités chargées des enquêtes dans les CE et d'autres Membres) considère que les subventions non récurrentes confèrent un avantage à la marchandise visée dans le temps, c'est-à-dire pendant un certain nombre d'années.

144. En fait, les CE utilisent une méthode d'imputation dans leurs enquêtes en matière de droits compensateurs qui est semblable à la méthode d'imputation normale des États-Unis. Une approche similaire a aussi été approuvée par un Groupe d'experts informel créé par le Comité des subventions et des mesures compensatoires pour examiner les points non spécifiés dans l'Annexe IV.[95]

145. Il faut noter que les méthodes d'imputation décrites dans la législation en matière de droits compensateurs des États-Unis et des CE ainsi que dans le rapport du Groupe d'experts informel *n*'exigent *pas* qu'il soit déterminé chaque année de la période d'amortissement qu'il existe un avantage *continu* découlant d'une subvention. Au contraire, la détermination de l'existence d'un avantage n'est pas revue et l'imputation de l'avantage est faite uniquement en fonction des conditions qui existaient au moment de l'octroi de la subvention.

146. En tout état de cause, comme il est indiqué dans la section ci-dessus concernant les éléments factuels[96], après avoir défini et mesuré les avantages conférés par la subvention au moment de l'octroi de la subvention, le Département a suivi sa méthode d'imputation normale. Il a réparti les avantages conférés par la subvention entre les différentes années d'une période dont le choix a été dicté par les faits consignés au dossier.

---

[94] Bien que l'Annexe IV s'applique aux fins des procédures en matière de subventions engagées dans le cadre de l'OMC au titre de la Partie III de l'Accord SMC et demande que le critère de mesure utilisé soit celui du coût pour les pouvoirs publics, la plupart des principes figurant dans cette annexe sembleraient s'appliquer également aux enquêtes en matière de droits compensateurs menées au titre de la Partie V de l'Accord SMC. Par exemple, dans les enquêtes au titre de la Partie V, les États-Unis et d'autres Membres appliquent couramment les principes de totalisation des paragraphes 2 et 6 de l'Annexe IV pour calculer les taux *de minimis*, le principe figurant aux paragraphes 2 et 3 consistant à calculer les avantages en se fondant sur la période de 12 mois la plus récente, le principe de l'attribution du paragraphe 3, le principe du paragraphe 5 concernant l'inflation et le principe de l'affectation du paragraphe 7.

[95] *Voir* G/SCM/W/415/Rev.2.

[96] *Voir* la partie III.C., paragraphes 85 et 86 *supra*.

d) Pour tenir compte des aliénations d'entreprise en cause, le Département a appliqué une approche reposant sur les principes fondamentaux de l'Accord SMC et compatible avec l'objet et le but de cet accord

147. La dernière étape pour le Département a consisté à tenir compte des aliénations d'entreprise en cause, ce qu'il a fait en appliquant la méthode décrite en détail dans la section ci-dessus relative aux éléments factuels.[97]

148. La méthode suivie par le Département n'était pas imposée par l'Accord SMC, étant donné que celui-ci ne contient aucune indication directe sur la *façon* de tenir compte d'une aliénation d'entreprise. En fait, cet accord n'indique même pas *si* une aliénation d'entreprise doit être prise en compte, tout au moins dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs menée par un Membre au titre de la Partie V de l'Accord.

149. Néanmoins, la méthode appliquée par le Département repose sur les principes fondamentaux de l'Accord SMC exposés à l'article 1.1 et à l'article 14. Comme il est expliqué de façon plus approfondie ci-dessus, un principe fondamental, compatible avec l'article 1.1, de la méthode suivie par le Département est que l'"avantage" conféré par la subvention devrait être défini une seule fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention, et ne devrait pas être défini à nouveau, de façon continue, au moment où interviennent des événements ultérieurs en nombre indéterminé.[98] En outre, un autre principe fondamental, compatible avec l'article 14, de la méthode du Département est que l'"avantage" conféré par la subvention devrait être mesuré une seule fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention, et ne devrait pas être mesuré à nouveau au moment d'un quelconque événement ultérieur.[99]

150. Par ailleurs, au-delà de ces principes, la méthode suivie par le Département est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC. Comme il est expliqué plus en détail ci-dessous dans les parties IV.C.1.a. et b., l'objet et le but de l'Accord SMC sont de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur. En conformité avec cet objet et ce but, la méthode suivie par le Département aide à remédier aux distorsions commerciales dommageables qui résultent du subventionnement des pouvoirs publics, même après que l'entreprise bénéficiaire de la subvention a changé de propriétaire dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande.

151. La méthode suivie par le Département est aussi compatible avec la seule disposition de l'Accord SMC qui mentionne une aliénation d'entreprise, c'est-à-dire l'article 27.13, l'une des dispositions énonçant les règles qui régissent les subventions pouvant donner lieu à une action dans une procédure engagée devant l'OMC au titre de la Partie III de l'Accord SMC.

152. L'article 27.13 est ainsi libellé:

> Les dispositions de la Partie III ne s'appliqueront pas aux annulations directes de dettes ni aux subventions destinées à couvrir des coûts sociaux, sous quelque forme que ce soit, y compris le renoncement à des recettes publiques et autres transferts de passif, lorsque ces subventions sont accordées dans le cadre d'un programme de privatisation d'un pays en développement Membre et sont directement liées à ce

[97] *Voir* la partie III.C. *supra*.

[98] *Voir* la partie III.C., paragraphes 38 et 39 *supra*.

[99] *Voir* la partie III.C., paragraphes 40 à 43 *supra*.

> programme, à condition que celui-ci, ainsi que les subventions en question, soient appliqués pour une durée limitée et notifiés au Comité [des subventions et des mesures compensatoires], et que le programme conduise en fin de compte à la privatisation de l'entreprise concernée.

153. Cette disposition accorde un traitement spécial et différencié aux pays en développement Membres. Elle crée une exception en établissant que certains types de subventions fournies par un pays en développement Membre avant une privatisation, dans certaines circonstances, *ne* donneront *pas* lieu à une action après la privatisation. La forte implication qui ressort de cette disposition – en fait la seule conclusion raisonnable qu'on peut en tirer – est que la règle normale envisagée par l'Accord SMC veut que les subventions accordées à la production d'une société d'État avant la privatisation *puissent* normalement donner lieu à une action après la privatisation, c'est-à-dire que les subventions d'avant la privatisation puissent être imputées à la production de la société privatisée qui subsiste après l'opération. En particulier, il semblerait être envisagé que les subventions de tous types accordées avant une privatisation par un pays en développement Membre *autres que* celles qui sont décrites à l'article 27.13, et les subventions de *tous* types accordées avant une privatisation par un pays développé Membre, soient imputables à la production de la société privatisée et par conséquent restent passibles d'une action après la privatisation.

154. Le principe d'interprétation des traités *expressio unius es exclusio alterius*, ce qui signifie "énoncer une chose revient à exclure l'autre", appuie cette interprétation de l'article 27.13.[100]

155. Si l'article 27.13, tel qu'il est libellé, ne s'applique qu'aux procédures suivies dans le cadre de l'OMC, il fournit cependant un contexte pour l'interprétation de l'article 1.1 et son application à des enquêtes en matière de droits compensateurs. En outre, vu la nature de la question, on peut difficilement soutenir l'idée que l'Accord SMC envisage une règle pour les procédures suivies dans le cadre de l'OMC et une autre règle – en particulier une règle directement opposée à la précédente, comme les CE voudraient le faire admettre – pour les enquêtes en matière de droits compensateurs. En fait, l'article 27.13 est compatible avec les principes fondamentaux de l'Accord SMC – en particulier l'analyse de l'"avantage" envisagée à l'article 1.1 b) – qui s'appliquent à la fois aux procédures suivies dans le cadre de l'OMC et aux enquêtes en matière de droits compensateurs.

156. À cet égard, un principe non écrit, compatible avec le texte de l'article premier, contenu dans l'article 27.13 est que la *définition* de l'"avantage" conféré par une subvention au titre de l'Accord SMC doit être établie une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention. En donnant à penser qu'en règle générale, les subventions précédemment accordées restent passibles d'une action et sont imputables à la production de la société privatisée qui subsiste après l'opération, c'est-à-dire l'acheteur, l'article 27.13 rejette implicitement l'idée contraire qu'un "avantage" conféré par une subvention doit être défini à nouveau au moment de l'aliénation d'entreprise.[101]

157. Un autre principe non écrit, compatible avec l'article 14, contenu dans l'article 27.13 est que la *mesure* de l'"avantage" défini conféré par une subvention au titre de l'Accord SMC doit être faite une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention. Puisque l'article 27.13 donne à penser qu'il existe une règle générale selon laquelle les subventions précédemment accordées restent passibles d'une action et peuvent être imputées à la production de l'acheteur, il rejette implicitement l'idée

[100] *Voir* Lord McNair, The Law of Treaties, pages 400-10 (1961) (pièce n° 25 des États-Unis, ci-jointe).

[101] *Voir* la partie IV.B.1.a. *supra*.

contraire qu'un "avantage" défini conféré par une subvention doit être mesuré à nouveau au moment de l'aliénation d'entreprise.[102]

158. En outre, l'article 27.13 contient l'hypothèse implicite qu'une subvention confère un avantage à un produit dans le temps et que, par conséquent, elle devrait être répartie dans le temps. C'est la même hypothèse qui sous-tend l'Accord SMC d'une façon générale, comme le montre le paragraphe 7 de l'Annexe IV, la pratique des autorités chargées des enquêtes à la fois aux États-Unis et dans les CE, et le rapport du Groupe d'experts informel sur l'Annexe IV.[103]

159. Il est important de noter que ces mêmes principes fondamentaux se retrouvent dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs et qu'ils sous-tendent aussi la méthode suivie par le Département concernant les aliénations d'entreprise, comme il a été indiqué plus haut.[104]

160. Par ailleurs, l'article 27.13 ne donne aucune indication concernant la *mesure* dans laquelle les subventions d'avant la privatisation continuent de conférer un avantage à la production de la société privatisée. La règle générale implicite de l'article 27.13, selon laquelle les subventions d'avant la privatisation continuent de conférer un avantage à la production de la société privatisée, semblerait permettre de transférer *toutes* les subventions d'avant la privatisation ou, comme le fait le Département avec sa méthode relative aux aliénations d'entreprise, une *partie* seulement de ces subventions. Il n'est pas possible d'être plus précis. L'exception expresse énoncée à l'article 27.13, selon laquelle, dans certaines situations, *aucune* subvention ne reste passible d'une action, peut conduire à l'une ou à l'autre de ces approches.

161. Compte tenu de toutes ces circonstances, la méthode suivie par le Département pour tenir compte d'une aliénation d'entreprise ne viole pas l'Accord SMC – elle est en fait compatible avec cet accord.

e) Le rapport non adopté du Groupe spécial du GATT sur l'affaire *Barres en acier au plomb des CE* ne donne pas d'indications pertinentes

162. Le rapport non adopté du Groupe spécial du GATT sur l'affaire *Barres en acier au plomb des CE* – qui portait sur la détermination finale que le Département a établie en 1993 à l'issue de l'enquête sur les barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni et qui a conduit à l'adoption de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs sur les barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni, laquelle a donné lieu aux trois réexamens administratifs que le présent groupe spécial étudie actuellement – ne donne pas d'indications pertinentes pour ce qui est du présent différend.[105]

163. Dans l'affaire *Barres en acier au plomb des CE*, les circonstances étaient inhabituelles. Le Département avait tout d'abord adopté, dans son enquête en matière de droits compensateurs, une

[102] *Voir* la partie IV.B.1.b. *supra*.

[103] *Voir* la partie IV.B.1.c. *supra*.

[104] Étant donné que le Département a élaboré sa méthode relative aux aliénations d'entreprise avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, il n'a alors pas pu se référer à l'article 27.13. Il a cependant tenu compte de chacun des principes fondamentaux de l'Accord SMC examinés ci-dessus puisque ces principes étaient à la base de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs à la fois avant et après l'entrée en vigueur de l'Accord SMC. Voir les notes 12 et 13 *supra*.

[105] *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni ("Barres en acier au plomb des CE")*, rapport du Groupe spécial du GATT, SCM/185, publié le 15 novembre 1994 (non adopté).

méthode prévoyant le transfert *intégral* des subventions d'avant la privatisation. Toutefois, lors d'un litige ultérieur porté devant le Tribunal du commerce international des États-Unis, le Département a lui-même demandé un renvoi afin de modifier sa méthode et de la remplacer par celle qu'il a utilisée pour sa détermination ultérieure et qui figure dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, qui est son approche actuelle prévoyant un transfert *partiel*. Étant donné que les CE avaient contesté la méthode suivie par le Département avant le litige porté devant le Tribunal, la seule question dont était saisi le Groupe spécial du GATT était de savoir si la méthode initiale, qui prévoyait le transfert intégral des subventions antérieures, était compatible avec le Code des subventions du GATT.[106]

164. Devant le Groupe spécial du GATT, les CE avaient fait valoir, comme elles le font ici, qu'il n'y avait pas d'avantage continu pour l'acheteur à l'issue d'une privatisation faite dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Selon les CE, toutes les subventions antérieures étaient résorbées.[107]

165. Les États-Unis, quant à eux, n'avaient pas cherché à défendre une approche prévoyant le transfert intégral des subventions antérieures.[108] Ils s'étaient au contraire référé à leur approche en vigueur et avaient fait valoir qu'il était raisonnable de "répartir" l'avantage constaté conféré par une subvention au moment de l'octroi de la subvention entre l'acheteur et le vendeur dans une opération de privatisation, en se fondant, en partie, sur le prix d'achat.[109]

166. Dans sa décision, le Groupe spécial n'avait adopté ni l'opinion des CE ni celle des États-Unis. Au lieu de cela, il avait simplement expliqué que les CE comme les États-Unis admettaient que le prix d'achat aurait dû être pris en compte d'une façon quelconque et, sur cette base seule, il avait constaté que l'approche prévoyant le transfert intégral était incompatible avec le Code des subventions du GATT. Ainsi, le Groupe spécial avait noté que

> les avis des parties divergeaient sur la question de savoir comment le prix d'achat … aurait dû être pris en compte par le DOC. En revanche, l'approche des parties telle qu'elle avait été exposée au Groupe spécial avait un point commun, à savoir que le prix d'achat était à tout le moins un fait pertinent à prendre en considération.[110]

Le Groupe spécial avait conclu que l'approche prévoyant le transfert intégral "n'était pas fondée sur la prise en compte de tous les faits pertinents" comme l'exigeait l'article premier du Code des subventions du GATT.[111]

167. La méthode actuelle suivie par le Département, qui est en cause dans le présent différend, tient compte du prix d'achat. En fait, le Département fait du prix d'achat dans une opération d'aliénation d'entreprise l'un des principaux facteurs déterminant la répartition de l'avantage conféré par la subvention entre le vendeur et l'acheteur.

---

[106] *Id.*, paragraphes 406-11.

[107] *Id.*, paragraphe 413.

[108] *Id.*, paragraphe 425.

[109] *Id.*, paragraphes 415 et 423-25.

[110] *Id.*, paragraphe 426.

[111] *Id.*, paragraphe 427. L'obligation, énoncée à l'article premier du Code des subventions du GATT, de tenir compte de tous les faits pertinents se trouve maintenant dans les articles 12 et 22 de l'Accord SMC, que les CE n'ont ni l'un ni l'autre invoqué dans le présent différend.

168. Ainsi, la méthode du Département est pleinement compatible avec toute indication que l'on pourrait déduire par extrapolation du rapport non adopté du Groupe spécial du GATT sur l'affaire *Barres en acier au plomb des CE*.

C. LES CE N'ONT PAS ÉTABLI QUE LES ÉTATS-UNIS ONT MANQUÉ À L'UNE DES OBLIGATIONS DÉCOULANT POUR EUX DE L'ACCORD SMC

169. L'argument principal présenté par les CE dans leur première communication est que le Département n'a pas respecté l'article 10 de l'Accord SMC parce qu'il a omis de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que sa décision d'imposer des droits compensateurs soit conforme aux prescriptions de l'Accord SMC. La mesure essentielle que le Département n'a pas prise, selon les CE, consistait à définir un "avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 b) après le changement de propriétaire de l'entreprise bénéficiaire de la subvention. Dans un argument connexe, les CE invoquent l'article 19.4 et affirment que le Département a imposé des droits compensateurs dépassant le montant de la subvention dont l'existence aurait dû être constatée et qui aurait dû être mesurée après l'aliénation d'entreprise.

170. Les États-Unis expliquent en détail ci-dessous les raisons pour lesquelles les deux arguments des CE sont sans fondement.

171. Les États-Unis notent aussi que, sur des points importants, la pratique que suivent les CE dans le cadre de leur Code des aides d'État lorsqu'elles mettent en œuvre leur législation en matière de droits compensateurs, est exactement à l'opposé des positions juridiques et économiques qu'elles préconisent dans leurs deux arguments.

1. Le Département n'a pas violé l'article 10 de l'Accord SMC car il n'a pas omis de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que sa décision d'imposer des droits compensateurs soit conforme aux prescriptions de l'Accord SMC

172. Dans le présent différend, les CE tentent de discréditer l'approche suivie par le Département en matière d'aliénation d'entreprise essentiellement en demandant l'adoption de deux règles qui, selon elles, sont *exigées* par l'Accord SMC. Selon la première règle, l'autorité chargée de l'enquête est tenue de définir et de mesurer l'avantage *continu* conféré par une subvention à un moment postérieur de plusieurs années à l'octroi de cette subvention. Selon la deuxième règle, une aliénation d'entreprise accomplie dans le cadre d'une transaction faite dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande élimine par définition toutes les subventions précédemment accordées. Les CE insistent sur le fait que, d'un point de vue économique, l'acheteur de la société d'État a payé pour la valeur que représentaient les subventions antérieures et que, par conséquent, aucune subvention – en particulier, aucun "avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 b) – ne peut être définie s'agissant de cette société une fois qu'elle est exploitée par son nouveau propriétaire, c'est-à-dire l'acheteur.[112] Les CE demandent aussi que cette même approche soit adoptée à propos de la vente d'une unité d'une société d'État, c'est-à-dire la scission de 1986 à l'origine d'UES.

173. Avant que le Groupe spécial ne puisse adopter ces règles, comme les CE elles-mêmes le reconnaissent, certaines conditions juridiques préalables doivent être établies dans le cadre de l'Accord SMC. Au minimum, il faut tout d'abord montrer que cet accord *exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle détermine l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) à un moment postérieur de plusieurs années à l'octroi de la subvention, c'est-à-dire au moment de l'aliénation d'entreprise.

[112] C'est l'acheteur dans chacune des opérations d'aliénation d'entreprise en cause qui est le producteur de la marchandise visée et, par conséquent, qui fait l'objet de l'analyse.

174. En tout état de cause, les CE, au début de leur argument, indiquent que l'article 10 exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle prenne "toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que sa décision d'imposer des droits compensateurs soit conforme aux prescriptions de l'Accord SMC.[113] Elles s'efforcent ensuite de montrer que le Département n'a pas respecté cette obligation.

175. Premièrement, les CE font valoir que l'autorité chargée de l'enquête doit définir l'existence d'une "subvention" avant de passer aux autres prescriptions de l'Accord SMC, comme la mesure et l'imputation du montant de la subvention dont l'existence a été constatée, ou d'imposer un droit compensateur.[114]

176. Ensuite, les CE examinent la disposition qui porte directement sur la définition de l'"avantage" conféré par la subvention, c'est-à-dire l'article 1.1. Elles commencent par approuver la définition du terme "benefit" (avantage) figurant à l'article 1.1 donnée par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Aéronefs civils canadiens*, selon lequel le terme "benefit" signifie un "avantage".[115] Toutefois, les CE font ensuite valoir que l'utilisation à l'article 14 de différents critères commerciaux pour mesurer l'avantage conféré par une subvention fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 1.1 et elles en déduisent par extrapolation une nouvelle définition du terme "benefit", qui désignerait un "avantage significatif *sur le plan commercial*".[116]

177. Les CE arrivent ensuite au cœur de leur argument juridique. Elles font valoir que l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'établir qu'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b), ou un "avantage significatif sur le plan commercial", n'a pas simplement été conféré par la subvention en cause mais qu'il a aussi été "conféré à la partie dont les importations [doivent faire l'objet] de droits compensateurs", c'est-à-dire à l'entreprise visée par l'enquête.[117] Citant uniquement l'objet et le but de l'Accord SMC et non le texte de l'article 1.1 ou le contexte fourni par l'article 14[118], les CE affirment que l'obligation faite à l'autorité chargée de l'enquête de définir tout d'abord l'existence d'une subvention

> ne peut pas prendre fin et ne prend effectivement pas fin avec une détermination selon laquelle une partie non apparentée a obtenu une subvention à un moment donné dans le passé. Il doit être démontré sur la base de tous les éléments de preuve disponibles que *la partie faisant l'objet de l'enquête*, dont les marchandises sont celles qui sont passibles d'un droit compensateur visant à *neutraliser* la subvention, était le bénéficiaire de cette subvention.[119]

---

[113] Première communication des CE, pages 28 et 33.

[114] *Id*., pages 33 et 34.

[115] *Id*., page 35, note 77 (citation du rapport *Aéronefs civils canadiens,* paragraphe 9.112).

[116] *Id*, pages 35 et 36 (italique dans l'original).

[117] *Id*., page 37.

[118] Dans l'exposé de cet argument, les CE se réfèrent aussi à l'article 19.1 qui dispose qu'un Membre ne peut imposer de droits compensateurs si la subvention est "retirée". Elles soutiennent ensuite que "[l]e fait que l'État récupère la valeur résiduelle de toutes subventions qu'il a accordées dans le passé en vendant à leur juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence les actifs du bénéficiaire antérieur doit être l'un des moyens par lesquels la subvention peut être "retirée". *Id*., page 33. Les États-Unis examinent cet argument dans la partie C.2 ci-dessous.

[119] *Id*., page 34 (italique dans l'original).

178. Les CE expliquent ensuite ce que signifie ce principe dans le contexte d'une aliénation d'entreprise. Selon elles, il signifie en substance que l'autorité chargée de l'enquête doit définir un avantage *continu* pour l'acheteur – ou, plus précisément, un "avantage significatif sur le plan commercial" qui soit *continu* pour l'acheteur – en se référant au moment où l'entreprise bénéficiaire de la subvention change de propriétaire.[120]

179. Enfin, pour appuyer leur conclusion selon laquelle les faits consignés au dossier pour les réexamens administratifs en cause ne font apparaître aucun avantage continu, les CE avancent un argument économique plutôt que juridique. Selon elles, les avantages découlant pour une société de subventions accordées précédemment ne seraient pas réalisés par l'acheteur parce que le prix d'achat versé par celui-ci aurait comporté un élément correspondant à la valeur totale de ces avantages, en supposant que l'opération s'est effectuée dans des conditions de pleine concurrence et que le prix d'achat représentait par conséquent la juste valeur marchande de la société.[121] Sur cette base, les CE concluent que

> dès lors qu'une entreprise privée a acheté une entreprise à sa juste valeur marchande dans une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence, il ne peut y avoir d'avantage conféré à l'acheteur … [L']acheteur … n'est nullement placé dans une position plus avantageuse par rapport au marché… Un avantage ne serait accordé à un acheteur que s'il acquérait l'entreprise à un prix *inférieur* à sa juste valeur marchande du fait qu'un vendeur a favorisé de manière déloyale l'un des candidats à l'acquisition. Afin de déterminer que la nouvelle entreprise privée a obtenu un "avantage", les autorités d'un Membre qui sont chargées de l'enquête doivent prouver que le producteur/exportateur actuel a obtenu les actifs à des conditions incompatibles avec des considérations d'ordre commercial.[122]

180. Ci-dessous, les États-Unis examinent, et réfutent, l'argument des CE. Comme ils l'indiqueront, les CE commettent une erreur à chaque étape de leur analyse et le Groupe spécial devrait donc rejeter leur argument.

a) L'Accord SMC n'exige pas de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention avant de percevoir des droits; il n'existe donc aucun fondement juridique à l'obligation qui serait faite à l'autorité chargée de l'enquête de définir un avantage continu pour l'acheteur quand la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire

181. Les CE émettent une hypothèse cruciale – et cependant insoutenable – quand elles font valoir que l'autorité chargée de l'enquête est tenue de faire une autre détermination de l'existence d'un "avantage" lorsque la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire, étant donné que l'Accord SMC exige de cette autorité qu'elle établisse que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention avant de pouvoir imposer des droits. Les CE supposent que, quand la

---

[120] *Id*., pages 34, 35, 36, 37 et 38.

[121] *Id*., pages 20 à 25, 35 et 37. À ce sujet, il est important de noter que les CE n'affirment pas que l'acheteur a payé le montant total de l'avantage conféré par la subvention qui a été défini, mesuré et imputé en se référant au moment de l'octroi de la subvention. L'affirmation des CE selon laquelle il n'existe pas d'avantage repose plutôt sur une réévaluation de la valeur de l'avantage conféré par la subvention au moment de l'opération d'aliénation d'entreprise. Les CE ne sont pas en mesure d'indiquer vraiment quelle était la valeur de l'avantage conféré par la subvention à ce moment. Toutefois, selon elles, l'acheteur a payé exactement ce que la société valait à ce moment et une partie de la valeur de la société correspondait à la valeur actualisée effective de toutes les subventions accordées précédemment qui lui étaient imputables.

[122] *Id.*, page 37 (italique dans l'original).

société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire, l'entreprise ayant cause est non apparentée au bénéficiaire de la subvention et différente de ce dernier. En termes simples, si les propriétaires sont peut-être différents et non apparentés, les actifs productifs qui ont bénéficié d'un avantage du fait de la subvention avant l'aliénation d'entreprise sont les mêmes que ceux qui sont utilisés par les nouveaux propriétaires après l'aliénation d'entreprise. Quel est le facteur déterminant? L'Accord SMC, naturellement, ne donne pas de réponse spécifique à cette question puisqu'il ne traite pas directement des aliénations d'entreprise. Ce qui est plus intéressant par contre, c'est qu'il n'envisage pas que l'autorité chargée de l'enquête établisse une détermination de l'existence d'un avantage autre que celle qui a été faite en se référant au moment de l'octroi de la subvention. Néanmoins, si l'on peut trouver une réponse dans l'Accord SMC, celle-ci semblerait être que ce sont les actifs productifs – et non les propriétaires – qui constituent le facteur déterminant, puisque l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC font référence à la "subvention" comme ayant été "accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation" du produit, comme cela est indiqué plus en détail ci-dessous. Ce que cela signifie, par conséquent, c'est que l'entreprise ayant cause n'est en réalité pas différente du bénéficiaire de la subvention et qu'il n'est donc pas nécessaire – même selon la théorie des CE – d'établir une deuxième détermination de l'existence d'un avantage après l'aliénation d'entreprise.

182. Indépendamment de ce vice que présente l'argument des CE, les États-Unis contestent aussi fortement l'affirmation également cruciale des CE, selon laquelle il est nécessaire que l'autorité chargée de l'enquête démontre que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire effectif de la subvention avant de pouvoir imposer des droits.

183. Premièrement, cette affirmation ne découle en aucune façon du fait que l'autorité chargée de l'enquête doit d'abord définir l'existence d'une subvention avant de mesurer et d'imputer le montant de la subvention dont l'existence a été constatée ou d'imposer un droit compensateur. La simple prescription selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit commencer son analyse en définissant l'existence d'une subvention ne donne aucune indication sur la question de savoir si l'avantage défini doit être celui qui a été conféré initialement ou s'il faut définir un avantage *continu* pour le nouveau propriétaire de l'entreprise bénéficiaire de la subvention.[123] En fait, comme il est montré dans la partie IV.B.1.a. ci-dessus, l'Accord SMC exige seulement que l'autorité chargée de l'enquête constate l'existence d'un avantage pour le bénéficiaire initial de la subvention.

184. Cette analyse vaut aussi pour l'affirmation des CE selon laquelle le terme "benefit" signifie en réalité "avantage significatif sur le plan commercial". Même si cette affirmation était correcte[124], cela

[123] Les États-Unis reconnaissent que l'autorité chargée de l'enquête doit tout d'abord définir l'existence d'une subvention, c'est-à-dire d'une "contribution financière" et d'un "avantage", avant de mesurer et d'imputer le montant de la subvention dont l'existence a été constatée ou d'imposer un droit compensateur. Ils notent cependant que quand l'autorité chargée de l'enquête utilise comme critère de mesure celui de l'avantage conféré au bénéficiaire, l'acte consistant à définir l'avantage (au titre de l'article premier) est normalement le même que l'acte consistant à mesurer l'avantage (au titre de l'article 14). L'acte distinct consistant à répartir dans le temps l'avantage défini et mesuré peut être accompli ultérieurement.

[124] Les États-Unis ne contestent pas que le sens ordinaire du terme "benefit" figurant à l'article 1.1 b) soit celui d'"avantage". Toutefois, ils voudraient préciser qu'à leur avis, le terme "benefit" figurant à l'article 1.1 b) est défini en substance à l'article 14, où l'Accord SMC évoque quatre formes courantes de subventions et indique précisément ce qu'est l'avantage dans chaque situation. En outre, la seule définition de l'"avantage" qui soit nécessaire dans le présent différend est déjà fournie à l'article 14 pour les subventions en cause. Par exemple, le paragraphe a) de l'article 14 décrit l'avantage lorsque les pouvoirs publics font une injection de capitaux propres dans une entreprise, comme ils l'ont fait dans la présente affaire. C'est précisément cette disposition qui est déterminante ici. Les CE font valoir que la contribution financière fournie initialement par les pouvoirs publics du Royaume-Uni, sous forme d'injections de capitaux propres qui ont conféré un avantage à la production du bénéficiaire de la subvention, BSC, ne confère pas d'avantage à la production de l'ayant cause de BSC, BS plc. En d'autres termes, les CE examinent les injections de capitaux propres effectuées à l'origine et font valoir que, si elles ont effectivement conféré un avantage initialement, elles ne

éluderait la question de savoir si l'Accord SMC exige que l'existence de l'avantage soit établie une fois, en se référant au moment de l'octroi de la subvention, ou aussi en se référant à un moment postérieur de plusieurs années, celui auquel la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire.

185. En outre, il est particulièrement important de noter que les CE ne se fondent pas sur le texte de la disposition régissant directement la définition de l'avantage conféré par la subvention, c'est-à-dire l'article 1.1 b), ni même sur le contexte fourni par les dispositions de l'article 14 relatives à la mesure, lorsqu'elles tentent d'appuyer leur affirmation cruciale selon laquelle il est nécessaire que l'autorité chargée de l'enquête démontre que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention avant de pouvoir imposer des droits. En fait, les CE citent seulement, pour appuyer leur affirmation, ce qu'elles estiment (à tort) être l'objet et le but de l'Accord SMC, qui, selon elles, sont d'imposer des droits pour neutraliser l'avantage continu conféré par la subvention et reçu par l'entreprise faisant l'objet de l'enquête.[125]

186. À titre préliminaire, il faudrait noter que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Aéronefs civils canadiens* a récemment formulé la mise en garde suivante:

> [N]ous notons que l'Accord SMC ne contient pas d'indication expresse quant à son objet et son but. Nous jugeons donc inopportun d'attacher une importance indue aux arguments concernant l'objet et le but de l'Accord SMC.[126]

Les CE, naturellement, attachent une importance extrême à l'objet et au but de l'Accord SMC (selon l'interprétation qu'elles en donnent). Elles se fondent presque exclusivement sur eux pour appuyer leur affirmation selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention. Dans ces circonstances, le Groupe spécial devrait suivre le rapport *Aéronefs civils canadiens* et ne pas autoriser les CE à appuyer cette affirmation en invoquant l'objet et le but de l'Accord SMC (selon l'interprétation qu'elles en donnent).

187. Ce que cela signifie en pratique est que le Groupe spécial devrait rejeter l'affirmation des CE selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention. Hormis l'objet et le but de l'Accord SMC (selon l'interprétation qu'en donnent les CE), rien n'appuie cette affirmation. Le seul autre élément cité par les CE à l'appui de leur affirmation consiste en deux rapports de groupes spéciaux du GATT, antérieurs à l'OMC, et elles ne citent ces rapports – qui ne sont pas pertinents, comme il est indiqué ci-dessous – que pour confirmer l'objet et le but de l'Accord SMC (selon l'interprétation qu'elles en donnent).[127]

---

conféraient plus d'avantage plusieurs années après, au moment où la société bénéficiaire des subventions a changé de propriétaire. Les CE s'efforcent de voir si les injections de capitaux effectuées à l'origine continuent de fournir l'avantage requis aux termes de l'article 1.1 b) après le changement de propriétaire de BSC (même si elles ne contestent pas la période d'amortissement de 18 ans utilisée par le Département). Selon les États-Unis, la base sur laquelle une telle détermination doit être fondée est énoncée à l'article 14 a) et n'est pas une quelconque notion abstraite concernant la question de savoir si un "avantage significatif sur le plan commercial" a été conféré. En outre, comme il est indiqué plus haut dans la partie III.C, paragraphe 74, les injections de capitaux propres par les pouvoirs publics du Royaume-Uni ont bien conféré l'avantage requis au titre de l'article 1.1 b).

[125] *Id*, pages 29 à 32, 34 et 37 à 39.

[126] *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils ("Aéronefs civils canadiens")*, WT/DS70/R, rapport du Groupe spécial, daté du 14 avril 1999, paragraphe 9.119, déclaration d'appel déposée le 3 mai 1999.

[127] *Voir* la première communication des CE, pages 38 et 39.

188. Chose peut-être encore plus fondamentale, selon les États-Unis, les CE ont indiqué de façon erronée que l'objet et le but de l'Accord SMC étaient d'imposer des droits pour neutraliser l'avantage continu conféré par la subvention et reçu par l'entreprise visée par l'enquête. L'objet et le but de l'Accord SMC sont, en fait, de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans le pays importateur.

189. À cet égard, un examen de l'Accord SMC montre qu'il existe deux prescriptions fondamentales à respecter avant que les autorités d'un Membre chargées de l'enquête puissent imposer des droits compensateurs. Premièrement, une subvention doit avoir été fournie pour la fabrication, la production ou la vente d'un produit, comme il ressort des articles premier, 10 et 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994. Deuxièmement, une branche de production nationale doit subir un dommage causé par les importations du produit sur le territoire du Membre, ainsi qu'il ressort de l'article 15 de l'Accord SMC et de l'article VI:6 a) du GATT de 1994.

190. Les CE n'examinent que la première de ces deux prescriptions fondamentales et même alors, elles l'interprètent de façon erronée.[128]

191. En ce qui concerne la première prescription fondamentale, l'Accord SMC n'est pas ciblé sur le *bénéficiaire de la subvention*, comme le maintiennent les CE. Il est ciblé au contraire sur la *marchandise* et, en particulier, sur les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise.

192. Le fait que l'Accord SMC est ciblé sur la marchandise est évident, tout d'abord, dans l'article VI du GATT de 1994, disposition du GATT de 1994 que l'Accord SMC applique pour établir les règles régissant les procédures suivies par les Membres en matière de droits compensateurs. Plus précisément, le paragraphe 3 de l'article VI dispose ce qui suit:

> Il ne sera perçu *sur un produit* du territoire d'un Membre, importé sur le territoire d'un autre Membre, aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, *à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit* dans le pays d'origine ou d'exportation, … Il faut entendre par le terme "droit compensateur" un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, *à la fabrication, à la production ou à l'exportation* d'un produit. (Pas d'italique dans l'original.)

193. Les mêmes principes sont réaffirmés aux articles 10 et 19.4 de l'Accord SMC dans des termes à peu près identiques.

194. La partie pertinente de l'article 10 est ainsi libellée:

> Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur *à l'égard de tout produit* du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord. (Pas d'italique dans l'original.)

Il est ajouté ce qui suit dans une note de bas de page relative à cet article:

---

[128] *Voir id.*, pages 29 à 32.

> L'expression "droit compensateur" s'entend d'un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute subvention accordée, directement ou indirectement, *à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit*, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994. (Pas d'italique dans l'original.)

195. De même, l'article 19.4 dispose ce qui suit:

> Il ne sera perçu, *sur un produit importé*, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté. (Pas d'italique dans l'original.) (Note de bas de page omise.)

196. Toutes ces dispositions sont ciblées sur la marchandise visée et disposent que le droit compensateur sera imposé sur le produit, et non sur le bénéficiaire de la subvention. Nulle part ces dispositions ne mentionnent le producteur ou l'exportateur de la marchandise, que ce soit le bénéficiaire initial de la subvention, l'entreprise visée par l'enquête ou toute autre entreprise.

197. De même, ces dispositions prévoient que le droit compensateur qui peut être imposé par l'autorité chargée de l'enquête sera d'un montant égal à la subvention accordée à la fabrication, à la production ou à l'exportation du produit. Là non plus, il n'est pas fait mention du producteur ou de l'exportateur lui-même, car l'Accord SMC reste ciblé uniquement sur le produit qui est exporté (et qui cause un dommage) plutôt que sur l'identité du producteur ou de l'exportateur.

198. Il est important de noter que ces questions vont au-delà de la simple sémantique. Là encore, l'exemple de la "société de commerce" fournit les éclaircissements utiles. On se rappellera que dans cet exemple, nous supposons qu'un producteur britannique fortement subventionné vend une certaine quantité de ses produits à une société de commerce britannique non apparentée dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande et qu'ensuite, cette société vend les produits aux États-Unis. Dans ce scénario, si l'article 1.1 ou toute autre disposition de l'Accord SMC exigeait que le producteur ou l'exportateur de la marchandise visée ait été le bénéficiaire direct des subventions qui font l'objet d'une mesure compensatoire, la vente à la société de commerce britannique aurait automatiquement résorbé les subventions précédemment accordées au producteur britannique. Ce résultat serait irrationnel, en particulier parce que la branche de production nationale des États-Unis aurait subi le même dommage, que les produits importés aient été fournis par la société de commerce britannique ou par le producteur britannique. L'Accord SMC évite là aussi de tels résultats irrationnels en n'exigeant pas que le producteur ou l'exportateur de la marchandise visée soit le bénéficiaire direct des subventions faisant l'objet d'une mesure compensatoire.

199. Il est encore plus important de noter que ces dispositions n'*exigent* pas de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle détermine l'*effet* réel de la subvention sur son bénéficiaire à quelque moment que ce soit après l'octroi de la subvention, contrairement à ce que les CE soutiennent dans leur argument selon lequel l'autorité chargée de l'enquête doit déterminer s'il y a un avantage *continu* conféré par la subvention (dans le cas où la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire). Par contre, ces dispositions autorisent l'imposition d'un droit compensateur simplement égal au montant de la subvention, sans qu'il soit en aucune façon tenu compte de l'effet réel de la subvention sur son bénéficiaire.

200. En fait, le *seul* examen des "effets" envisagé dans l'Accord SMC – celui qui est mentionné à l'article 19.2 – s'applique à la détermination du "dommage" par l'autorité chargée de l'enquête. En particulier, à l'article 15.5, l'Accord SMC dispose qu'"[i]l devra être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets des subventions, un dommage au sens du présent accord". Dans une note de bas de page relative à cette phrase, il est expliqué que l'expression "les effets de subventions" fait référence à certains effets des subventions sur la branche de production nationale

dans le pays importateur. Ces effets sont indiqués aux paragraphes 2 et 4 de l'article 15 et comprennent le volume des importations subventionnées, leur effet sur les prix et l'incidence qui en résulte sur les producteurs nationaux.

201. Il est vrai que l'Accord SMC *autorise* l'autorité chargée de l'enquête à imposer un droit compensateur d'un montant qui serait inférieur au montant de la subvention. À cet égard, l'article 19.2 dispose qu'"[i]l est souhaitable … que le droit soit moindre que le montant total de la subvention si ce droit moindre suffit à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale...". Cependant, l'article 19.2 ne porte pas non plus sur l'effet de la subvention sur le *bénéficiaire de la subvention*. Par contre, comme dans le cas du dommage dans le cadre de l'article 15, c'est seulement sur l'effet de la subvention sur la *branche de production nationale dans le pays importateur* que porte l'Accord SMC.

202. À part cela, les effets d'une subvention ne sont pas examinés dans l'Accord SMC.

203. Il est clair que les deux dispositions qui portent directement sur la définition de l'avantage conféré par la subvention – l'article 1.1 et l'article 14 – n'envisagent pas d'examen des effets de la subvention. Comme il est indiqué plus haut, ces deux dispositions demandent seulement à l'autorité chargée de l'enquête qu'elle se réfère aux circonstances telles qu'elles existaient *au moment de l'octroi de la subvention* lorsqu'elle entreprend de définir et de mesurer l'"avantage" conféré par la subvention. Comme la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, ces deux dispositions semblent reposer sur l'hypothèse que la subvention aura des effets dans le temps, c'est-à-dire qu'elle conférera un avantage à la production future de la marchandise visée. Bien que l'Accord SMC en donne pas les raisons pour lesquelles cette hypothèse a été faite, il est probable que l'une d'elle est celle qui a été avancée par le Département à propos de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs. Comme le Département l'a expliqué, bien que les subventions soient considérées comme des "distorsions du processus de répartition, par le marché, des ressources d'une économie"[129], l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas montrer comment ces distorsions ont pu se produire dans un cas particulier de subventionnement – en fait, c'est une tâche lourde et improductive, voire impossible.[130]

204. Ainsi, ces différentes dispositions confirment que la première prescription fondamentale de l'Accord SMC est qu'une subvention doit avoir été fournie pour la fabrication, la production ou la vente d'un produit. Cette prescription, parallèlement à celle de l'article 15 qui exige une détermination de l'existence d'un dommage, permet de voir clairement comment il convient de formuler l'objet et le but de l'Accord SMC. L'objet et le but de l'Accord SMC sont de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur.

205. Il faut noter que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Aéronefs civils canadiens* a pour l'essentiel approuvé cette formulation de l'objet et du but de l'Accord SMC. Il a déclaré que "l'objet et le but de l'Accord SMC pourraient plus justement être résumés comme étant l'établissement de disciplines multilatérales "en partant du principe que certaines formes d'intervention des pouvoirs publics faussent le commerce international, [ou] peuvent fausser [le commerce international]"".[131]

---

[129] General Issues Appendix, 58 Fed. Reg., page 37260.

[130] *Voir* la partie III.A, paragraphes 49 et 57 *supra*.

[131] Rapport *Aéronefs civils canadiens*, paragraphe 9.119.

206. En fait, les CE elles-mêmes, dans leur propre législation en matière de droits compensateurs, ont précédemment donné de l'objet et du but de l'Accord SMC une description conforme aux vues des États-Unis. Selon les CE, un droit compensateur peut être imposé

> afin de compenser toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production, à l'exportation ou au transport de tout produit dont la mise en libre pratique dans la Communauté cause un préjudice.[132]

207. Par ailleurs, les deux rapports de groupes spéciaux du GATT antérieurs à l'OMC que les CE citent – *Viande de porc canadienne*[133] et le rapport non adopté sur les *Barres en acier au plomb des CE* – n'appuient pas non plus la formulation de l'objet et du but de l'Accord SMC donnée par les CE.

208. Dans l'affaire de la *Viande de porc canadienne*, le Groupe spécial avait entièrement axé son attention sur la production et non sur les propriétaires du bénéficiaire de la subvention. Il avait déterminé qu'une subvention conférant un avantage à l'élevage de porcs ne conférait pas nécessairement un avantage à la production de viande de porc. Selon le Groupe spécial, dans une situation de "subventions en amont" de ce type, il était nécessaire de montrer que la subvention accordée au produit d'amont (les porcs) conférait un avantage au produit d'aval (la viande de porc), produit visé par l'enquête. En revanche, dans le présent différend, la question des subventions en amont ne se pose pas. Toutes les subventions en cause ont été fournies pour conférer un avantage à la production d'acier. La question, dans le différend dont est saisi le présent Groupe spécial, est de savoir si l'avantage qui, comme les CE l'admettent, a été conféré initialement à la production de BSC ne doit pas être pris en considération parce que les actifs utilisés pour la production de barres en acier au plomb de BSC ont changé de propriétaire. Par conséquent, si le rapport *Viande de porc canadienne* est pertinent pour le présent différend, c'est parce qu'il appuie l'argument des États-Unis selon lequel l'analyse du Groupe spécial devrait être ciblée sur la marchandise et non sur le bénéficiaire de la subvention.

209. Il en va de même pour le rapport sur les *Barres en acier au plomb des CE*. En fait, les CE s'appuient sur ce rapport en raison de l'examen, fait par le Groupe spécial, de la note de bas de page 4 relative à l'article premier du Code des subventions du GATT, qui est en substance la même que la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC. Dans cette affaire, le Groupe spécial se référait à la "subvention" comme ayant été "accordée à la production d'un produit".[134] Là encore, ce texte est virtuellement identique à celui qui se trouve dans l'article VI:3 du GATT de 1994 et dans la note de bas de page relative à l'article 10 de l'Accord SMC, qui, comme cela a été exposé de façon approfondie ci-dessus, appuie la formulation de l'objet et du but de l'Accord SMC donnée par les États-Unis, plutôt que celle qui est donnée par les CE.

210. Ainsi, ne pouvant se fonder sur autre chose que leur propre interprétation erronée de l'objet et du but de l'Accord SMC, les CE n'ont plus *aucun* élément pour appuyer leur affirmation cruciale selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit démontrer que l'entreprise visée par l'enquête était le bénéficiaire de la subvention avant de pouvoir imposer des droits.

---

[132] Règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil du 6 octobre 1997 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de la Communauté européenne, JO L 288, article 1.1 (Principes) (pièce n° 26 des États-Unis, ci-jointe).

[133] *États-Unis – Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada*, DS/7R, rapport du Groupe spécial du GATT adopté le 11 juillet 1991.

[134] Première communication des CE, page 38 (citation du rapport *Barres en acier au plomb des CE*, paragraphe 420).

211. Sans aucun élément pour appuyer cette affirmation, les CE n'ont plus *aucune* base juridique sur laquelle fonder l'explication qu'elles donnent ensuite du sens de cette affirmation (s'il est admis qu'elle est exacte) dans le contexte d'une aliénation d'entreprise. En d'autres termes, il n'existe aucune base juridique permettant d'affirmer que l'autorité chargée de l'enquête est tenue de définir un avantage *continu* pour l'acheteur quand la société bénéficiaire de la subvention change de propriétaire.

b) L'élément économique de l'argument des CE n'est pas seulement trop simpliste, il est aussi, de façon plus fondamentale, hors de propos

212. L'examen de l'"économie de la privatisation" qui a été mis en valeur dans la première communication des CE ne devrait pas détourner l'attention du Groupe spécial des conditions juridiques préalables qui doivent être établies dans le cadre de l'Accord SMC avant que la théorie économique puisse être ne serait-ce que prise en compte dans le présent différend. En fait, comme il est indiqué plus haut, les CE ne sont pas acquittées de la charge qui leur incombait d'établir ces conditions juridiques préalables et, par conséquent, le Groupe spécial n'a même pas besoin d'examiner le bien-fondé de leur théorie économique. Néanmoins, il peut malgré tout être important pour le Groupe spécial de comprendre que l'élément économique de l'argument des CE est trop simpliste et, de façon plus fondamentale, hors de propos.

213. Les CE citent diverses sources concernant des techniques d'évaluation acceptées dans différents types d'opérations commerciales et en concluent par extrapolation que, dans une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, l'acheteur paie exactement ce que vaut la société d'État, y compris toutes les subventions reçues précédemment. Sur cette base, les CE affirment que l'acheteur ne réalise aucun "avantage significatif sur le plan commercial" qui soit continu.

214. L'examen par les CE de l'économie de la privatisation est, dès le départ, hors de propos car il est ciblé sur l'acheteur et non sur ce qui est acheté, c'est-à-dire la production subventionnée. En particulier, l'analyse économique des CE est limitée du fait que les CE ont interprété de façon erronée l'objet et le but de l'Accord SMC comme étant d'imposer des droits pour neutraliser l'avantage continu conféré par la subvention et reçu par l'entreprise visée par l'enquête lors d'une procédure en matière de droits compensateurs. Il serait plus approprié, dans tout examen de l'économie de la privatisation, de commencer par reconnaître que l'objet et le but de l'Accord SMC sont de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur.[135]

215. De ce point de vue, il devient évident que le ciblage des CE sur l'acheteur est inadéquat. Il ne permet pas de tenir compte des distorsions des échanges causées par les subventions, en particulier dans le cas du marché d'une branche de production fortement subventionnée comme la sidérurgie.

216. Dans une branche de production comme la sidérurgie, la capacité excédentaire qui souvent, résulte précisément de ce subventionnement massif des pouvoirs publics que les CE supposent avoir disparu, peut fausser considérablement le marché.[136] Quand les pouvoirs publics versent des

[135] *Voir* le rapport *Aéronefs civils canadiens*, paragraphe 9.119.

[136] Il est à noter que les CE elles-mêmes reconnaissent dans leur Code des aides d'État examiné ci-dessous dans la partie IV.C.1.c., que l'analyse économique serait plus pertinente si elle visait à prendre en compte les effets économiques graves de la capacité excédentaire qu'un subventionnement massif des pouvoirs publics risque de créer, étant donné que c'est un problème qui subsisterait après une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. En fait, les CE citent la création d'une surcapacité dans la liste des principaux problèmes résultant d'un subventionnement des pouvoirs publics. *Voir* les Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté, JO C 283/02, 19 septembre 1997, paragraphes 2.1 et 3.2.2 ii) (pièce n° 27 des États-Unis, ci-jointe).

subventions massives à une branche de production, les sociétés peuvent continuer à construire et à moderniser des installations de production et à produire, même quand la production dépasse la demande. Il en résulte une capacité et une production excédentaires qui font baisser la valeur des sociétés dans cette branche ainsi que les prix de la production globale de la branche.

217. Par contre, dans une situation de marché normale, quand les pouvoirs publics *n'*ont *pas* versé de subventions massives à une branche de production, le marché joue son rôle habituel d'arbitre impartial de la répartition des ressources. Si le marché signale par une croissance de la demande que la production doit s'accroître, les sociétés répondent à ces signaux en consacrant davantage de ressources à la production. Si le marché signale par une stagnation (ou une baisse) de la demande que la production ne doit pas s'accroître (ou doit même diminuer), les ressources consacrées à la production n'augmenteront pas (ou pourront même diminuer). Les sociétés efficientes survivraient et les sociétés inefficientes ne survivraient pas (et ne devraient pas le faire); quant aux prix à la production, ils ne seraient pas artificiellement déprimés.

218. Par conséquent, dans une situation de marché normale, si une société donnée dans cette branche de production non subventionnée devait être vendue, elle atteindrait un prix du marché plus élevé que si la branche de production était fortement subventionnée, parce qu'il n'y aurait pas de capacité ni de production excédentaires de sociétés subventionnées inefficientes pour faire baisser ce prix. Ce que cela signifie, pour une société appartenant à une branche de production fortement subventionnée, c'est que, *en l'absence* du subventionnement de la branche de production par les pouvoirs publics, le prix du marché de cette société (et de toutes les autres) serait plus élevé.

219. Cette dynamique conduit au minimum à se demander quelle est la signification d'une juste valeur marchande correspondant à un prix déprimé dans une opération de privatisation, même si l'on accepte pour les besoins du débat le ciblage des CE sur l'"avantage significatif sur le plan commercial" conféré à l'acheteur.[137]

220. De façon plus fondamentale, cette dynamique conduit aussi à se demander s'il est rationnel de considérer que le prix payé pour acquérir une société d'État dans une branche de production fortement subventionnée résorbe automatiquement le montant considérable des subventions qui lui avaient précédemment été accordées, comme les CE veulent que le Groupe spécial le fasse dans ses conclusions. Bien que le prix payé pour la société corresponde à une juste valeur marchande, les subventions initiales continuent de fausser les échanges du fait d'une production artificiellement élevée, de prix à la production artificiellement bas résultant de la capacité excédentaire qu'elles ont créée, et d'une baisse de la valeur des sociétés dans toute la branche de production.

221. Par exemple, le subventionnement des pouvoirs publics, en particulier lorsqu'il atteint des niveaux de l'ordre de *7 milliards de livres* comme dans le présent différend, peut accroître considérablement la compétitivité d'une entreprise sidérurgique en lui permettant de financer de vastes travaux de modernisation de ses installations et d'utiliser les techniques de production les plus perfectionnées, ainsi que d'assurer toute la formation nécessaire de ses travailleurs, parmi d'autres choses. La vente de cette société à un prix correspondant à une juste valeur marchande n'élimine pas

[137] En outre, dans une branche de production comme la sidérurgie, les subventions ou autres politiques des pouvoirs publics sont souvent utilisées pour maintenir en vie et disponible pour la vente une société (comme BSC) bien après qu'elle aurait probablement cessé d'exister dans une situation de marché normale. Cela conduit non seulement à une capacité excédentaire et à une baisse de la juste valeur marchande, comme cela a été examiné plus haut, mais cela peut aussi donner un avantage d'une autre façon à tout acheteur de la société. En effet, un avantage apparaît dans la mesure où l'acheteur peut obtenir la société à un prix inférieur au coût de construction d'installations sidérurgiques comparables, alors que cette société ne devrait même pas exister dans une situation de marché normale et qu'aucune société comparable dans cette branche de production n'est à vendre.

les distorsions, induites par les subventions, résultant du renforcement de la capacité de production d'acier de la société.

222. Les CE utilisent par ailleurs l'exemple d'une chaise bénéficiant d'une subvention, qui est vendue à différents prix selon différents scénarios, pour appuyer leur théorie au sujet d'une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Cet exemple ne prend cependant pas en compte les aspects économiques de la privatisation dans des branches comme la sidérurgie, où les privatisations sont particulièrement nombreuses. En termes simples, une chaise n'est pas une entreprise sidérurgique. Il est peu probable que la vente d'une chaise supplémentaire inutile ait un effet négatif sur le prix des chaises sur le marché ou entraîne d'autres distorsions. Par contre, le maintien en vie d'une entreprise sidérurgique subventionnée, que le marché impartial aurait sinon réduite à l'inactivité ou dont il aurait fait substantiellement baisser la production, a des répercussions économiques graves, comme il a été indiqué plus haut.

223. L'exemple suivant aide à mieux comprendre les aspects économiques de la privatisation dans une branche comme la sidérurgie. Supposons qu'un jeune homme qui vit dans une petite ville a un oncle très riche. Un jour, l'oncle décide que le jeune homme doit entreprendre une carrière; il fait construire un grand immeuble d'habitation et le donne à son neveu, bien qu'il ne soit pas nécessaire de disposer de nouveaux appartements à louer dans la ville. Au moment où l'immeuble est achevé, le pourcentage de logements inoccupés dans la ville a doublé, ce qui provoque un marasme sur tout le marché de l'immobilier. Par conséquent, le neveu décide de vendre l'immeuble à un prix fixé par des experts compétents, indépendants. Étant donné que la capacité excédentaire dans la ville a fait baisser le prix de location des appartements, le prix auquel l'immeuble (ou tout autre immeuble à usage locatif) peut être vendu a sensiblement diminué. Le neveu ne peut le vendre qu'à un prix égal à la moitié environ de ce que sa construction a coûté. Néanmoins, ce prix représente 100 pour cent de la valeur marchande courante de l'immeuble à la date de la vente.

224. On peut se demander si le don fait initialement par le riche oncle à son neveu a fait bénéficier l'acheteur de l'immeuble d'un "avantage significatif sur le plan commercial". Il est plus approprié de considérer les distorsions du marché provoquées par ce don. Ce n'est pas simplement parce que l'acheteur a payé le prix courant du marché que l'immeuble n'a plus d'effet négatif sur le marché de l'immobilier ou sur les concurrents à l'intérieur de ce marché. Au contraire, les autres propriétaires d'immeubles à usage locatif ont vu baisser les loyers qu'ils perçoivent à cause de cet immeuble, de la même façon qu'ils ont vu diminuer la valeur globale de leurs immeubles. Si l'acheteur de l'immeuble ne peut pas demander de loyers plus élevés que les autres propriétaires, cela ne met pas ces derniers à l'abri des effets négatifs résultant du fait que l'immeuble continue d'exister.

225. Ce que montre cet exemple, c'est que le point de savoir si le prix auquel est vendu l'immeuble du neveu repose sur ce qui est considéré comme étant un prix de pleine concurrence, correspondant à une juste valeur marchande, ne fait aucune différence. Par contre, le fait qu'il y a maintenant des appartements supplémentaires à louer, dont le marché n'avait pas signalé le besoin, continue d'avoir des effets négatifs à la fois sur le montant des loyers et sur la valeur des immeubles à usage locatif en général. En outre, ces effets négatifs sont ceux-là mêmes qui avaient été causés par l'immeuble au moment de sa construction.

226. Pour toutes ces raisons, indépendamment des faiblesses juridiques de l'argument des CE, le Groupe spécial n'aurait pas de base solide sur laquelle s'appuyer pour constater que l'élément économique de cet argument est *exigé* par l'Accord SMC.

c) La pratique suivie par les CE elles-mêmes est en opposition directe avec la règle qui, selon elles, est exigée par l'Accord SMC

227. Bien que les CE n'aient pas abordé la question des aliénations d'entreprise dans leur législation en matière de droits compensateurs, elles l'ont fait dans leur Code des aides d'État,

législation par laquelle elles réglementent sur le plan interne le subventionnement pratiqué par leurs États membres. De façon significative, l'approche suivie par les CE dans ce code est en opposition directe avec la position qu'elle ont adoptée dans le présent différend.

228. Dans leur Code des aides d'État, les CE *ne* considèrent *pas* qu'une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe les subventions antérieures. Elles adoptent au contraire l'approche exactement opposée et considèrent que les subventions antérieures sont automatiquement transférées intégralement à l'acheteur.

229. Le paragraphe 2.3 des Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté[138] est la disposition précise qui porte sur cette question. Sa partie pertinente est ainsi libellée:

> Les modifications du statut de propriété de l'entreprise bénéficiaire n'affectent en rien l'appréciation des aides au sauvetage ou à la restructuration. En conséquence, il ne sera pas possible de se soustraire au contrôle en procédant à un transfert de l'activité à une autre entité juridique ou à un autre propriétaire.

230. Il est à noter que le Code des aides d'État, y compris les Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté, repose sur des bases semblables à celles de la législation en matière de droits compensateurs. Celle-ci réglemente le subventionnement des entreprises, de la même façon que le Code des aides d'État, bien que ce dernier soit ciblé sur le subventionnement des entreprises à l'intérieur des États membres qui constituent le marché unique des CE et entre ces États. En outre, comme la législation en matière de droits compensateurs, le Code des aides d'État repose sur la reconnaissance générale de l'"effet de distorsion" des aides d'État et de la façon dont cet effet de distorsion, "[d]ans la mesure … où les autres distorsions causées par les pouvoirs publics sont éliminées et où les marchés s'ouvrent davantage et deviennent de plus en plus intégrés, … n'en prend que plus de relief".[139] Pour ces raisons, les CE interdisent en général le subventionnement interne, bien qu'il existe certaines exceptions correspondant à des circonstances particulières. L'une de ces exceptions concerne les aides d'État au sauvetage ou à la restructuration des entreprises en difficulté, qui fait l'objet des Lignes directrices examinées ci-dessus. Dans ces Lignes directrices, les CE continuent de reconnaître que "les aides d'État destinées au sauvetage ou à la restructuration des entreprises en difficulté ont tendance, par leur nature même, à fausser la concurrence et à affecter les échanges entre États membres", mais elles autorisent certains types d'aides d'État dans certaines circonstances, quand cela est dans "l'intérêt communautaire".[140]

231. Bien que les États-Unis reconnaissent que le Code des aides d'État peut avoir un but global différent de celui de la législation communautaire en matière de droits compensateurs, ils soutiennent que les principes qui sous-tendent les deux ensembles de règles – et, en particulier, celles qui concernent les aliénations d'entreprise – sont les mêmes.

232. En fait, les CE elles-mêmes ont confirmé que le Code des aides d'État était pertinent pour l'application de leur propre législation en matière de droits compensateurs. En particulier, dans la réglementation qu'elles ont adoptée récemment pour la mise en œuvre de leur législation en matière de droits compensateurs, les CE utilisent le Code des aides d'État comme guide. Dans ce texte, en

---

[138] JO C 283/02, 19 septembre 1997.

[139] *Id.*, paragraphe 1.1.

[140] *Id.*, paragraphes 2.3 et 2.4.

abordant la question de savoir quand la prise de participation des pouvoirs publics au capital social confère un "avantage", les CE indiquent expressément qu'elles "[tiendront] compte des pratiques de la Commission en matière de politique d'aides d'État dans ce secteur" pour déterminer si un "avantage" existe.[141]

233. Dans ces conditions, les CE sont de mauvaise foi quand elles défendent devant le présent groupe spécial une règle selon laquelle une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe les subventions antérieures, puisque cet argument est en contradiction directe avec leur propre pratique établie dans le cadre du Code des aides d'État.

2. Le Département n'a pas violé l'article 19.4 de l'Accord SMC puisqu'il n'a pas perçu de droits compensateurs dépassant le montant de la subvention

234. L'autre contestation par les CE des déterminations établies par le Département repose sur l'article 19.4 de l'Accord SMC. Les CE expliquent en effet que l'article 19.4 exige que l'autorité chargée de l'enquête n'impose pas de droits compensateurs "dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée". Elles ajoutent que d'autres dispositions, notamment l'article 19.1 et l'article 21.1 et 21.2, fournissent un contexte confirmant l'existence d'une telle prescription. Elles indiquent ensuite que la seule façon de déterminer si le droit compensateur dépasse la subvention dont l'existence a été constatée est de mesurer l'avantage conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 b), comme cela est envisagé à l'article 14. Ensuite, soulignant qu'il convient de faire la mesure en se référant au moment de l'aliénation d'entreprise, les CE affirment qu'une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande élimine le montant total de l'avantage conféré par la subvention. Selon les termes des CE,

> un acheteur du secteur privé qui acquiert une entreprise ou les actifs productifs de celle-ci à une juste valeur marchande n'obtient aucun avantage découlant des subventions accordées au vendeur. Tout flux d'avantages déterminé aux fins d'imputer l'avantage accordé *au propriétaire antérieur* n'est plus à prendre en considération. En d'autres termes, conformément au critère du marché établi à l'article 14 de l'Accord [SMC], le prix payé dans une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence est égal à la juste valeur marchande. Par conséquent, le "montant de la subvention" est nul et, bien évidemment, il ne peut pas y avoir de "subventionnement par unité" du produit visé par l'enquête.[142]

235. En substance, cet argument est le même que celui, dont il est question plus haut, que les CE avaient avancé à propos de l'article 10 et selon lequel, d'après l'affirmation des CE, l'autorité chargée de l'enquête est tenue de *définir* un avantage continu au titre de l'article 1.1 b), c'est-à-dire en se référant au moment de l'aliénation d'entreprise. Ici, les CE ciblent leur argument sur l'article 14 et font valoir que l'autorité chargée de l'enquête est tenue de *mesurer* l'avantage au moment de l'aliénation d'entreprise.

236. Étant donné que la définition de l'avantage conféré par une subvention et la mesure de cet avantage constituent un seul et même acte selon le critère de l'avantage conféré au bénéficiaire, l'appui juridique invoqué par les CE est en grande partie le même pour les deux arguments. Ainsi, une fois encore, les CE se fondent principalement sur ce qu'elles considèrent, de façon insoutenable, comme étant l'objet et le but de l'Accord SMC – imposer des droits pour neutraliser l'avantage continu conféré

---

[141] Réglementation communautaire en matière de droits compensateurs, JO C 394, 17 décembre 1998, pages 10 et 11.

[142] Première communication des CE, pages 41 et 42 (souligné dans l'original).

par une subvention et reçue par l'entreprise visée par l'enquête – pour prétendre que l'avantage conféré par la subvention doit être mesuré en se référant au moment de l'aliénation d'entreprise. Les États-Unis ont expliqué de façon approfondie plus haut, dans la partie IV.C.1.a., que cette interprétation de l'objet et du but de l'Accord SMC était erronée; elle ne peut donc pas appuyer l'argument des CE concernant la mesure.

237. Les CE citent aussi, pour la première fois, l'article 21.1 et 21.2 pour appuyer leur argument relatif à la mesure. Ces dispositions prévoient toutefois simplement que "[l]es droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage" et que les parties intéressées auront le droit de demander aux autorités chargées de l'enquête "d'examiner si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le subventionnement, si le dommage serait susceptible de subsister ou de se reproduire au cas où le droit serait éliminé ou modifié, ou l'un et l'autre". En d'autres termes, ces dispositions donnent seulement aux parties intéressées, comme les défendeurs britanniques dans le présent différend, le droit de demander un réexamen administratif de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs. De fait, les déterminations en cause dans le présent différend ont été établies par le Département au cours de trois réexamens administratifs distincts de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs sur les barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni. En outre, au cours de chacun de ces réexamens administratifs, le Département a ajusté le taux des droits compensateurs applicables aux importations de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni, en pleine conformité avec l'article 21.1 et 21.2. Ces dispositions n'exigent rien d'autre du Département et il est clair qu'elles n'abordent même pas la question de la mesure, soulevée ici par les CE.

238. Enfin, les CE citent l'article 19.1, qui dispose qu'à l'issue d'une enquête en matière de droits compensateurs ayant permis de constater à la fois l'existence d'une subvention et le dommage requis, l'autorité chargée de l'enquête "pourra imposer un droit compensateur … à moins que la ou les subventions ne soient retirées". Les CE indiquent qu'"aucun droit compensateur n'est … nécessaire pour neutraliser une subvention qui a été retirée ou qui n'existe plus et, partant, tout droit compensateur qui serait imposé dépasserait ce qui est autorisé pour neutraliser une "subvention"".[143] Les CE s'efforcent ensuite de présenter une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande comme étant une façon, pour les pouvoirs publics qui versent une subvention, de retirer la subvention. Elles estiment qu'"[i]l est difficile d'imaginer ce que les pouvoirs publics pourraient faire de plus pour retirer une subvention que privatiser une entité d'État dans un processus transparent s'effectuant dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande".[144]

239. En règle générale, le Département reconnaît et applique la notion du retrait, ou du remboursement, des subventions, bien que son approche - pour laquelle l'article 19.1 ne fournit aucune orientation directe - diffère selon que la subvention en cause est "récurrente" ou "non récurrente".

240. En examinant les subventions "récurrentes", c'est-à-dire les subventions qui sont versées régulièrement et qui sont automatiques, en ce sens qu'aucune n'est subordonnée à une approbation préalable des pouvoirs publics, comme un crédit d'impôt disponible automatiquement, le Département a simplement pour pratique de considérer qu'une subvention est retirée quand les pouvoirs publics mettent fin au programme de subventionnement.

[143] *Id.*, page 41.

[144] *Id.*, page 41, note 88.

241. La notion du retrait est plus complexe dans le cas des subventions "non récurrentes", c'est-à-dire des subventions qui sont fournies de façon irrégulière et/ou des subventions qui ne sont versées qu'avec l'approbation préalable des pouvoirs publics. Selon la pratique suivie par le Département, comme il est expliqué plus haut dans la partie III.A, paragraphe 44, l'avantage d'une subvention non récurrente est réparti – ou, en substance, amorti – sur une période de plusieurs années à compter de l'octroi de la subvention, conformément à une formule type d'amortissement dégressif qui permet d'obtenir une valeur actualisée nette égale au montant de la subvention. Dans ce contexte, le Département considère normalement que la subvention a été remboursée quand le bénéficiaire de la subvention verse à l'État un montant correspondant à la valeur actualisée nette du flux d'avantages restant. Cette approche montre que le Département ne s'écarte pas d'une interprétation fondamentale de l'Accord SMC selon laquelle celui-ci n'envisage aucune réévaluation de l'avantage conféré par la subvention après que celui-ci a été défini et mesuré (puis réparti dans le temps) en se référant au moment de l'octroi de la subvention.

242. Le Département reconnaît aussi naturellement la notion du retrait des subventions lorsqu'il applique sa méthode concernant les aliénations d'entreprise à une privatisation. En fait, dans le présent différend, il a constaté qu'une partie importante des subventions accordées initialement à BSC - qui étaient toutes de caractère non récurrent - avait été retirée, ou remboursée, quand BSC avait été privatisée en 1988.

243. En résumé, les CE proposent une méthode pour mesurer le retrait des subventions dans le contexte d'une privatisation et le Département en applique une autre. Or, rien dans l'article 19.1 ne donne de base sur laquelle un groupe spécial peut s'appuyer pour choisir entre ces deux méthodes, bien qu'il reste difficile de faire coïncider la méthode proposée par les CE avec l'objet et le but de l'Accord SMC.[145]

244. Il faut noter que les CE elles-mêmes, quand elles appliquent leur Code des aides d'État, ne considèrent pas que les opérations de privatisation effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande constituent un retrait des subventions précédemment fournies à la société d'État.[146] Au contraire, elles considèrent que toutes les subventions sont transférées intégralement. En outre, dans les situations dans lesquelles les CE exigent qu'une entreprise rembourse une subvention, elles ne fixent pas le remboursement requis sur la base d'une quelconque mesure de la valeur courante de la subvention à ce moment-là, comme le demanderait la notion qui sous-tend leur proposition présentée dans le présent différend au sujet de la privatisation. Au contraire, elles exigent que l'entreprise paie le montant nominal total de la subvention initiale, ainsi que des intérêts calculés à compter de la date d'octroi de la subvention.[147]

245. Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial devrait rejeter les différents arguments relatifs à l'article 19.4 présentés par les CE.

---

[145] Dans le présent différend, les subventions en cause sont des subventions "non récurrentes". Aucun groupe spécial de l'OMC (ou du GATT) ne s'est jamais prononcé sur ce en quoi pourrait consister le retrait d'une subvention non récurrente, que ce soit dans le contexte d'une privatisation ou dans un autre cas, et il est clair que l'article 19.1 n'aborde pas cette question.

[146] *Voir* la partie IV.C.1.c. *supra*.

[147] *Voir par exemple* Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JO L 83, 27 mars 1999, pages 2 et 6 (pièce n° 28 des États-Unis, ci-jointe); et Invitation à présenter des observations en application de l'article 6, paragraphe 5, du code des aides à la sidérurgie concernant l'aide C 10/99 (ex NN 55/98) – République fédérale d'Allemagne – Salzgitter AG, Preussag Stahl AG et les filiales sidérurgiques du groupe SAG, JO C 113/06, 24 avril 1999, page 12 (pièce n° 29 des États-Unis, ci-jointe).

V. CONCLUSION

246. Sur la base de ce qui précède, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater qu'en imposant des droits compensateurs sur les importations de barres en acier au plomb à l'issue des réexamens administratifs de 1994, 1995 et 1996 de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs à l'importation de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni, les États-Unis n'ont pas violé les articles 1.1, 10, 14 ni 19.4 de l'Accord SMC, et n'ont pas non plus annulé ni compromis les avantages résultant pour les CE des accords de l'OMC.

ANNEXE 2.2

DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS
À LA PREMIÈRE RÉUNION
DU GROUPE SPÉCIAL

15 juin 1999

Introduction

1. Merci Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial. Les États-Unis sont heureux d'avoir l'occasion de présenter leurs vues concernant les questions soulevées dans le présent différend.

2. D'une façon générale, ce dont il est question dans le présent différend, c'est savoir comment, selon ce qui est envisagé dans l'Accord SMC, si tant est que cela le soit, une autorité chargée de l'enquête dans une procédure en matière de droits compensateurs devrait traiter la privatisation d'une société d'État fortement subventionnée. L'Accord SMC exige-t-il une approche particulière ou autorise-t-il l'autorité chargée de l'enquête à choisir entre différentes approches possibles?

3. Avant d'examiner le présent différend en détail, je voudrais aborder certains aspects essentiels de la position des CE. Peut-être plus que toute autre chose, ces aspects mettent en relief les faiblesses de la position des CE.

4. Tout d'abord, les CE demandent au Groupe spécial de condamner la méthode suivie par le Département du commerce des États-Unis en ce qui concerne la privatisation, en l'absence de toute disposition dans le texte de l'Accord SMC interdisant cette méthode. Aucune disposition de l'Accord SMC ne prescrit, même d'une manière générale, la façon dont une autorité chargée de l'enquête doit répartir les subventions dans le temps et entre les produits, et encore moins la façon dont elle doit le faire dans le cas précis où une aliénation d'entreprise intervient pendant la période d'amortissement de la subvention. Même si le Groupe spécial devait conclure qu'une ou plusieurs dispositions de l'Accord SMC portent d'une *façon générale* sur l'imputation des subventions, le fait demeure qu'aucune de ces dispositions n'interdit l'approche suivie par le Département.

5. Deuxièmement, les CE demandent au Groupe spécial de condamner une méthode qui est sensée, logique et raisonnable. C'est un fait incontesté que les pouvoirs publics du Royaume-Uni ont versé 7 milliards de livres – équivalant à 13 milliards de dollars – de subventions qui ont conféré un avantage "à la fabrication, à la production ou à l'exportation" d'acier. Ce que le Département a fait dans ce cas a simplement consisté à neutraliser une part imputée de ces subventions par le biais de droits compensateurs sur les importations de barres en acier au plomb aux États-Unis.

6. Troisièmement, la méthode suivie par le Département est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC. Celui-ci a pour but essentiel de discipliner les subventions qui sont liées à un "dommage" (dans les procédures en matière de droits compensateurs au titre de la Partie V) ou à des "effets défavorables" (dans des procédures engagées devant l'OMC au titre de la Partie III). L'échappatoire préconisée par les CE – à savoir la résorption des subventions chaque fois que la société subventionnée change de propriétaire – porterait atteinte à la discipline que l'Accord SMC a pour but fondamental de garantir.

7. Dans ce type de situation, l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping, applicable au présent différend conformément à la Déclaration ministérielle sur le règlement des différends, indique clairement que le Groupe spécial devrait reconnaître le bien-fondé de la méthode suivie par le Département. En particulier, l'article 17.6 ii) dispose que "[d]ans les cas où le groupe spécial

constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles".

8. Je voudrais aussi signaler toutefois que la décision du Groupe spécial sur le critère d'examen approprié ne devrait pas être déterminante pour l'issue du présent différend. Même si le Groupe spécial devait utiliser le critère d'examen qui s'applique normalement dans les procédures de groupe spécial de l'OMC et du GATT, il lui faudrait quand même constater que la méthode du Département n'est pas incompatible avec les dispositions de l'Accord SMC sur lesquelles les CE fondent leur contestation.

9. Le dernier aspect de la position des CE qu'il convient de noter est que les CE voudraient que le Groupe spécial estime qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe automatiquement, et dans tous les cas, les subventions antérieures. Cependant, aux fins de leur propre Code des aides d'État – réglementation communautaire analogue sur le plan interne aux voies de recours autorisées par l'Accord SMC – les CE adoptent la position *exactement opposée*. Dans ce code, elles maintiennent qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande n'a *aucun* effet sur les subventions antérieures.

Économie de la privatisation

10. Dans leur première communication, les CE insistent considérablement sur ce qu'elles appellent l'"économie de la privatisation" et ne tiennent pratiquement aucun compte du sens ordinaire des dispositions textuelles dont elles se prévalent dans le présent différend.[1] Par conséquent, avant d'en venir au texte de l'Accord SMC, il pourrait être utile de prendre du recul et d'examiner les incidences économiques pratiques de ce que chacune des parties préconise dans le présent différend. Toutefois, comme le Groupe spécial le sait bien, quels que soient les arguments économiques des parties, c'est le texte de l'Accord SMC qui doit dicter sa décision dans le présent différend.

11. L'analyse économique des CE est entièrement ciblée sur la question de savoir qui possède actuellement la société subventionnée et, en particulier, si l'on peut dire que les nouveaux propriétaires de cette société bénéficient d'un avantage résultant du marché qu'ils ont conclu pour acheter cette société. Les CE, pas plus que les tierces parties, ne tiennent compte de l'incidence des subventions massives sur la société elle-même – c'est-à-dire sur les installations de production de la société, leur modernisme et leur efficacité, sur la capacité de production de la société, sur les produits qu'elle produit, sur les travailleurs qu'elle emploie et sur la position qu'elle est parvenue à occuper parmi ses concurrents du fait du subventionnement des pouvoirs publics.

12. L'Accord SMC adopte un ciblage différent, de même que les États-Unis. L'Accord SMC est ciblé sur la société subventionnée et, plus précisément, sur la production de cette société. En conséquence, il cherche à décourager et à neutraliser les distorsions commerciales qui se produisent habituellement quand la production d'une société est subventionnée.

13. Dans cette optique, le ciblage des CE sur les nouveaux propriétaires de la société subventionnée est tout simplement inadéquat. Il ne tient pas compte des distorsions commerciales que causent les subventions, en particulier sur un marché comme celui de l'acier, où la branche de production est fortement subventionnée.

[1] *Voir* la première communication des CE, paragraphes 50 à 66.

14. Dans le présent différend, nous ne parlons pas d'une vente de chaises ou de crayons. Ce dont il est réellement question, c'est une société – plus précisément, une société fortement subventionnée dans une branche de production fortement subventionnée.

15. Dans ce type de branche de production, la capacité excédentaire qui souvent, résulte précisément de ce subventionnement massif des pouvoirs publics qui, selon la théorie des CE, aurait disparu, peut fausser considérablement le marché. Quand les pouvoirs publics versent des subventions massives à une branche de production, il y a une mauvaise affectation des ressources. Les sociétés peuvent continuer à construire et à moderniser des installations de production et à produire, même quand la production dépasse la demande. Il en résulte une capacité et une production excédentaires qui font baisser la valeur des sociétés dans cette branche ainsi que les prix de la production globale de la branche. Cette dynamique conduit naturellement à se demander s'il est rationnel de considérer que le prix de pleine concurrence payé pour acquérir une société d'État dans une branche de production fortement subventionnée résorbe automatiquement le montant considérable des subventions qui lui avaient précédemment été accordées, comme les CE veulent que le Groupe spécial le fasse dans ses conclusions. Les subventions initiales continuent de fausser les échanges en raison d'une production artificiellement élevée, de prix à la production artificiellement bas résultant de la capacité excédentaire qu'elles ont créée et d'une baisse de la valeur des sociétés dans toute la branche de production.

16. La branche de production en cause dans le présent différend illustre bien ce point.

17. En termes simples, le subventionnement des pouvoirs publics – en particulier lorsqu'il atteint des niveaux de l'ordre de *7 milliards de livres* comme dans le cas de British Steel – peut accroître considérablement la compétitivité d'une entreprise sidérurgique en lui permettant de financer de vastes travaux de modernisation de ses installations et d'utiliser les techniques de production les plus perfectionnées, ainsi que d'assurer toute la formation nécessaire de ses travailleurs, parmi d'autres choses. La vente de cette société à un prix correspondant à une juste valeur marchande n'élimine pas les distorsions, induites par les subventions, résultant du renforcement de la capacité de production d'acier de la société.

18. En fait, regardez British Steel aujourd'hui. Elle vient d'acheter la société néerlandaise Hoogovens; elle est non seulement devenue concurrentielle et rentable mais c'est aussi maintenant la troisième entreprise sidérurgique mondiale, par ordre d'importance. C'est cette même société qui avait été jugée "non concurrentielle" avant le subventionnement massif entrepris par les pouvoirs publics du Royaume-Uni dans les années qui ont précédé sa privatisation en 1988.

19. Monsieur le Président, je voudrais maintenant examiner la façon dont les CE, dans leur déclaration orale, ont réfuté l'analyse des États-Unis exposée ci-dessus. La réfutation des CE, dans sa totalité, se trouve dans la dernière phrase du paragraphe 51 de la page 14 de la déclaration orale des CE (page du rapport du Groupe spécial). Cette phrase est la suivante: "L'allégation selon laquelle une subvention entraîne (toujours?) un abaissement des prix du marché, un accroissement de la production, une baisse de la valeur des sociétés et en fin de compte la survie d'entreprises qui auraient sinon disparu est fausse." Voilà, M. le Président. Tout ce que les CE disent, c'est que l'analyse des États-Unis est "fausse".

20. Par ailleurs, si nous examinons les lignes directrices adoptées par les CE pour le calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions (pièce n° 14 des États-Unis), au paragraphe D, nous constatons qu'elles sont en contradiction avec la position prise ici par les CE. Il est indiqué que, dans leur réglementation, les CE "[partent] du principe qu'un effet important d'une subvention est de toujours réduire les coûts supportés par le bénéficiaire …".

21. Monsieur le Président, je voudrais aussi parler brièvement de la nouvelle pièce que les CE joignent à leur déclaration orale, la pièce n° 13 des CE, un court article de M. Cooper. J'ai vu cet

article pour la première fois ce matin et je n'ai pu que le parcourir rapidement. Toutefois, je voudrais faire quelques observations préliminaires à son sujet. Tout d'abord, si vous prenez la page 3 de l'article de M. Cooper et que vous lisez le troisième paragraphe complet, vous verrez que M. Cooper admet qu'il n'examine pas la question de la privatisation d'un point de vue juridique; il ne donne au contraire qu'une analyse économique. Et si vous regardez le reste de l'article, comme je l'ai fait assez rapidement, je pense que vous ne trouverez absolument aucune mention d'une disposition quelconque de l'Accord SMC ou de ce que l'Accord SMC exige sur le plan juridique. C'est peut-être pour cette raison que l'article n'aborde en aucune façon l'économie de la privatisation en adoptant la perspective économique qui est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC. À cet égard, bien que je n'aie pu lire l'article qu'assez rapidement, je n'ai trouvé aucune référence aux distorsions commerciales causées par le subventionnement et aucun examen de ces distorsions.

Texte de l'Accord SMC

Allégation des CE au titre de l'article 10

22. Passons au texte proprement dit de l'Accord SMC et examinons l'allégation principale des CE, qui se prévalent de l'article 10. Les CE font valoir à cet égard que le Département n'a pas "pris toutes les mesures nécessaires" pour faire en sorte que leur décision d'imposer des droits compensateurs soit conforme aux prescriptions de l'Accord SMC. La prescription spécifique que le Département a prétendument omis de respecter est l'obligation énoncée à l'article premier de définir un "avantage" conféré par la subvention.

23. Pour examiner cette allégation, il est utile de commencer par préciser ce qui est contesté et ce qui ne l'est pas.

24. Premièrement, les CE ne contestent pas que le Département ait agi de façon compatible avec l'article premier quand il a commencé son analyse en *définissant* les éléments d'une subvention – une "contribution financière" et un "avantage" – pour chacune des subventions en cause, en se référant au moment de l'octroi des subventions.

25. Deuxièmement, les CE ne contestent pas que le Département ait agi de façon compatible avec l'article 14 quand il a ensuite *mesuré* les avantages conférés par la subvention sur la base des circonstances qui existaient au moment de l'octroi des subventions.

26. Troisièmement, les CE ne contestent pas que le Département ait agi de façon compatible avec l'Accord SMC quand il a ensuite *réparti* les avantages mesurés conférés par la subvention sur une période de 18 ans, qui est la durée utile moyenne des actifs pour British Steel.

27. Ce que contestent les CE, c'est le refus du Département de revoir la détermination définissant l'"avantage" conféré par la subvention. Les CE maintiennent que l'article premier impose – ne *permet* pas, mais plutôt *impose* – à l'autorité chargée de l'enquête de définir l'"avantage" conféré par la subvention non seulement au moment de l'octroi des subventions, mais aussi au moment où la société subventionnée change de propriétaire.

28. Or l'Accord SMC *est muet* sur cette question. L'Accord SMC n'indique pas *comment* une autorité chargée de l'enquête devrait tenir compte d'un changement de propriétaire de la société subventionnée. En fait, cet accord n'aborde d'ailleurs même pas expressément la question de savoir *si* l'autorité chargée de l'enquête devrait tenir compte d'un changement de propriétaire de la société subventionnée.

29. En fait, le texte de l'Accord SMC donne à penser qu'aucune analyse de ce type n'est nécessaire. Comme les États-Unis l'ont expliqué de façon approfondie dans leur première communication, le texte de l'article premier de l'Accord SMC envisage que l'autorité chargée de

l'enquête définisse l'"avantage" conféré par la subvention au moment de l'octroi de la subvention. Le texte de cet article porte sur l'"avantage" qui est conféré au moment où les pouvoirs publics fournissent la "contribution financière", et exige la définition de cet avantage. Outre cela, le texte de l'article premier est muet. Il est clair qu'il n'indique pas spécifiquement ce qu'une autorité chargée de l'enquête devrait faire en cas de privatisation de la société subventionnée.

30. Par ailleurs, l'article 14 fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article premier, car il porte sur la mesure de l'"avantage" conféré par la subvention.

31. Le texte de l'article 14 appuie l'interprétation de l'article premier donnée par les États-Unis. Comme ce texte le montre de façon très claire, l'article 14 ne se réfère qu'au moment de l'octroi de la subvention, et à aucun autre moment ultérieur, pour ce qui est de la mesure de l'"avantage" conféré par la subvention.

32. En outre, il existe une disposition de l'Accord SMC qui porte sur la question de la privatisation, et qui est l'article 27.13. Si cet article, tel qu'il est libellé, ne s'applique qu'aux procédures menées dans le cadre de l'OMC au titre de la partie III contre des pays en développement Membres, il fournit malgré tout un contexte pour l'interprétation de l'article premier et de la façon dont l'article premier s'applique dans des procédures en matière de droits compensateurs au titre de la partie V, puisque l'article premier lui-même est applicable dans les procédures engagées à la fois au titre de la partie III et de la partie V.

33. L'article 27.13 est conforme à la règle générale envisagée par l'Accord SMC, selon laquelle les subventions accordées à la production d'une société d'État avant la privatisation *peuvent* normalement donner lieu à une action après la privatisation.

34. L'article 27.13 est en contradiction totale avec la position adoptée par les CE dans le présent différend selon laquelle, conformément à l'article premier, les subventions accordées précédemment sont résorbées par une opération de privatisation. En fait, si la position des CE était acceptée, cela rendrait l'article 27.13 totalement *superflu*. En d'autres termes, si l'article premier signifiait réellement qu'une opération de privatisation élimine automatiquement tout "avantage" continu conféré par une subvention, il ne serait pas nécessaire de dire à l'article 27.13, comme c'est le cas, que certaines subventions d'avant la privatisation ne peuvent plus donner lieu à une action après la privatisation.

35. Dans leur déclaration orale de ce matin, les CE ont dit que l'article 27.13 n'était pas pertinent parce qu'il s'appliquait seulement aux subventions nouvelles, accordées dans le cadre de l'opération de privatisation elle-même, et non aux subventions accordées avant la privatisation. Les États-Unis n'acceptent pas cette interprétation de l'article 27.13 car le libellé de cet article montre qu'il s'applique aux subventions accordées avant la privatisation. Je voudrais faire observer que le Brésil, aux paragraphes 83 à 86 de la communication qu'il a présentée en tant que tierce partie, est d'accord avec les États-Unis sur ce point, même s'il va plus loin et tente d'établir l'inapplicabilité de l'article 27.13 pour des motifs différents. Pour l'instant, nous laisserons simplement le Groupe spécial lire le texte de l'article 27.13 lui-même.

36. Ainsi, la question évidente qui se pose maintenant est de savoir sur quoi précisément les CE fondent leur position selon laquelle l'article premier *exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse l'"avantage" conféré par la subvention au moment où la société subventionnée change de propriétaire. La réponse ne se trouve pas dans le *texte* de l'article premier ni dans le *contexte* fourni par l'article 14. Au lieu de cela, les CE se fondent sur ce qu'elles estiment être l'*objet et le but* de l'Accord SMC. C'est là le fondement de l'argument des CE.

37. On peut remarquer à titre préliminaire qu'il est difficile d'imaginer comment on pourrait jamais attendre d'un groupe spécial qu'il mette en évidence une prescription spécifique de nature méthodologique dans l'Accord SMC – ou dans tout accord de l'OMC – reposant presque entièrement

sur l'objet et le but de l'accord, tels qu'ils sont interprétés par un Membre. C'est pourtant ce que les CE tentent de faire ici.

38. En tout état de cause, les CE font valoir en substance que l'objet et le but de l'Accord SMC démontrent un intérêt porté à la société subventionnée et, en particulier, aux propriétaires actuels de la société et à l'effet que la subvention a sur eux. De cet intérêt, les CE déduisent par extrapolation une *prescription* imposant à l'autorité chargée de l'enquête de définir un "avantage" actuel conféré par la subvention pour ces propriétaires. Dans le contexte de la privatisation, cela signifie que l'autorité chargée de l'enquête devrait définir un "avantage" actuel pour les nouveaux propriétaires de la société d'État, c'est-à-dire les propriétaires de la société privatisée ayant cause.[2]

39. Comme nous l'avons expliqué dans notre première communication, le fait que les CE se fondent sur l'objet et le but de l'Accord SMC n'est pas acceptable pour deux raisons essentielles.

40. Premièrement, comme le Groupe spécial chargé de l'affaire *Aéronefs civils canadiens* l'a déclaré récemment, il n'est pas judicieux de se fonder en grande partie sur l'objet et le but de l'Accord SMC pour appuyer l'interprétation d'une disposition particulière de cet accord, étant donné que celui-ci ne contient pas de texte exposant expressément son objet et son but. Cette mise en garde est particulièrement appropriée dans le présent différend. Ici, les CE font de leur interprétation de l'objet et du but de l'Accord SMC l'élément fondamental appuyant leur contestation; elles ne l'utilisent pas simplement, comme c'est normalement le cas, pour compléter des interprétations textuelles et contextuelles de termes particuliers.

41. La deuxième faille de l'argument des CE est que celles-ci incluent dans l'Accord SMC un objet et un but que le texte de l'accord, même à son niveau le plus fondamental, ne confirme pas.

42. Les CE commettent une erreur, en particulier, parce que l'Accord SMC n'est pas ciblé sur les *propriétaires* actuels de la société subventionnée ni sur les effets que la subvention a sur eux. L'Accord SMC est plutôt ciblé sur la *marchandise* et, en particulier, sur les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. C'est avec ce ciblage que l'Accord SMC s'efforce de décourager et de neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans le pays importateur.

43. Étant donné que l'Accord SMC est muet sur la question fondamentale dont le Groupe spécial est saisi, le Département a dû élaborer sa propre méthode. Nous avons expliqué cette méthode en détail dans notre première communication[3] et je n'y reviendrai pas ici.

44. Le point principal à noter est que le Département a élaboré une méthode sensée et judicieuse.

45. Tout d'abord, cette méthode ne fait pas totalement abstraction des aliénations d'entreprise. En fait, elle en tient compte. Les CE voudraient une règle qui exige que l'on examine s'il existe un "avantage" continu pour les nouveaux propriétaires au moment de l'aliénation d'entreprise. Or il est tout simplement impossible de considérer que l'article premier exige ce type d'examen. Le Département a décidé avec raison de tenir compte d'une aliénation d'entreprise par le biais de la façon dont il répartit les subventions antérieures dans le temps.

46. L'approche suivie par le Département est aussi raisonnable parce qu'elle permet d'accorder une attention particulière aux faits de chaque cause. En conséquence, cette approche peut conduire à

[2] *Voir* la première communication des CE, pages 20 à 32, 34 et 37 à 39.

[3] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphes 36 à 62.

imputer à la société ayant cause un pourcentage faible ou élevé des subventions antérieures, en fonction des faits. Dans le présent différend, par exemple, le Département n'a imputé que 57 pour cent des subventions antérieures à la société ayant cause pour la première des trois opérations d'aliénation d'entreprise en cause. Je ferais aussi observer que, également en fonction des faits, l'approche du Département peut même conduire au résultat recherché par les CE en l'espèce, c'est-à-dire à ce qu'*aucune* des subventions antérieures ne soit imputée à la société ayant cause. Le Département est récemment parvenu à ce résultat lors d'une enquête sur les tôles et bandes en acier inoxydable en provenance de France, dans laquelle l'opération en cause était la vente de la Centrale sidérurgique de Richemont par Usinor en 1994.[4]

47. En outre, comme nous l'avons expliqué dans notre première communication[5], l'approche suivie par le Département est solidement fondée sur les principes fondamentaux de l'Accord SMC, en particulier ceux qui sont énoncés aux articles premier et 14.

48. L'approche suivie par le Département tient aussi compte, de façon judicieuse sur le plan économique, des distorsions commerciales que le subventionnement peut causer.

49. Au-delà de ces considérations, on peut aussi voir que la méthode élaborée par le Département n'est incompatible avec aucune des dispositions de l'Accord SMC mentionnées par les CE dans le présent différend. En fait, elle n'est incompatible avec aucune disposition de l'Accord SMC.

50. Nous voudrions aussi faire observer que la méthode établie par le Département est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC, puisqu'elle vise à remédier aux distorsions commerciales que le subventionnement peut causer.

51. Dans ces conditions, la méthode suivie par le Département pour traiter les subventions d'avant la privatisation, en cause dans le présent différend, ne peut pas être considérée comme étant contraire aux articles premier, 10 ou 14 de l'Accord SMC.

Allégation des CE au titre de l'article 19.4

52. L'autre allégation des CE dans le présent différend est très semblable à la première. Au lieu de cibler leur argument sur la façon dont le Département a *défini* l'"avantage" conféré par la subvention au sens de l'article premier, les CE invoquent l'article 19.4 et examinent la *mesure* faite par le Département de l'"avantage" conféré par la subvention. Là, les CE font valoir que, de même que l'article premier, l'article 14 *exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle mesure l'"avantage" conféré par la subvention au moment d'une privatisation et pas seulement au moment de l'octroi de la subvention.

53. Cet argument n'est pas nouveau et est sans fondement, essentiellement pour les mêmes raisons que la première allégation des CE.

54. Les CE évoquent cependant une notion nouvelle quand elles citent l'article 19.1 et font valoir qu'une autorité chargée de l'enquête ne peut pas imposer de droit compensateur si une subvention a été "retirée". L'argument fondamental des CE est qu'une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande constitue le retrait de toutes les subventions précédemment accordées.

---

[4] Pour cette détermination, voir *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 juin 1999) (pièce n° 30 des États-Unis, ci-jointe).

[5] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphes 147-61.

55. Nous avons examiné cet argument de façon assez détaillée dans notre première communication.[6] Nous soutenons pour l'essentiel que l'article 19.1 n'explique pas ce que l'on entend par "retirer" ni la façon dont le retrait de subventions devrait être mesuré, soit d'une façon générale, soit dans le contexte d'une privatisation. En fait, l'article 19.1 n'indique même pas qu'il y a un retrait de subventions lors d'une opération de privatisation.

56. Le Département, naturellement, reconnaît et applique la notion du retrait dans le contexte d'une privatisation. La plainte des CE porte sur le fait que le Département n'applique pas cette notion de la façon dont les CE voudraient qu'il le fasse. Mais cela ne constitue pas une base permettant de constater une violation de l'article 19.1, puisque cet article, encore une fois, n'indique même pas qu'il y a un retrait de subventions lors d'une opération de privatisation et n'aborde certainement pas la question de savoir comment un retrait de subventions devrait être mesuré.

Critère d'examen

57. Sur le plan du critère d'examen applicable, qui, selon les États-Unis, est celui qui est énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping de l'OMC, la méthode suivie par le Département représente certainement une interprétation "admissible" de l'Accord SMC.

58. Puisque l'Accord SMC est muet, même une fois que l'on a attribué à ses termes leur sens ordinaire dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord, le Département a fourni une interprétation "admissible" de l'Accord SMC. Il l'a fait en élaborant une méthode sensée et judicieuse, qui repose sur les principes fondamentaux de l'Accord SMC, qui n'est contraire à aucune disposition de l'Accord et qui est compatible avec l'objet et le but de cet accord.

59. Toutefois, comme le Groupe spécial le sait, les tierces parties, dans leurs premières communications, n'ont pas estimé que l'article 17.6 fournissait le critère d'examen pertinent, même s'il est fait mention dans la Déclaration ministérielle sur le règlement des différends de "la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires". Les tierces parties font valoir que la Déclaration n'a aucun effet sur ce que devrait être le critère d'examen dans des différends relevant de l'Accord SMC.

60. Les États-Unis soutiennent qu'il ne peut pas être correct d'interpréter la Déclaration comme étant dénuée de sens, ainsi que le font les tierces parties. La Déclaration doit avoir un certain sens. Selon les États-Unis, les Membres étaient conscients des nombreuses similitudes entre les procédures antidumping et les procédures en matière de droits compensateurs qu'un groupe spécial serait amené à examiner, et ils ne voulaient pas que les différends relevant de l'Accord antidumping et de l'Accord SMC soient réglés de façon non cohérente simplement à cause de l'utilisation de critères d'examen différents. Cette déclaration signifie qu'un groupe spécial devrait utiliser le critère d'examen de l'Accord antidumping en examinant une procédure en matière de droits compensateurs.

61. Cependant, les États-Unis soutiennent aussi que la décision du Groupe spécial concernant le critère d'examen approprié ne devrait pas être déterminante pour l'issue du présent différend. Que le Groupe spécial utilise le critère d'examen de l'article 17.6 ou celui qui avait été retenu par des groupes spéciaux du GATT qui s'étaient prononcés sur des différends en matière de lutte contre le dumping ou de droits compensateurs avant qu'un critère d'examen n'ait été spécifié dans l'Accord antidumping de l'OMC, il lui faudrait toujours constater que les CE n'avaient pas montré qu'il y avait eu violation de l'Accord SMC, comme il leur incombait de le faire.

62. Dans les affaires examinées par des groupes spéciaux du GATT, lorsque le groupe spécial avait constaté qu'une disposition était muette sur une certaine question après avoir attribué aux termes

[6] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphes 238-44.

de cette disposition leur sens ordinaire dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'accord pertinent, il adoptait l'une ou l'autre de ces deux approches. Dans une affaire comme l'affaire *États-Unis - Saumons*, une fois que le Groupe spécial a eu déterminé que l'accord ne portait pas sur la question de savoir si un ajustement particulier devait être apporté au calcul d'une subvention, il a arrêté son analyse et constaté que l'approche contestée n'était pas incompatible avec l'accord. Il a aussi suivi la même approche après avoir constaté que l'accord n'indiquait pas de méthode spécifique pour le calcul du montant de la subvention.[7] Dans l'affaire *Nouvelle-Zélande - Transformateurs électriques*, le Groupe spécial a choisi une approche légèrement différente. Après avoir conclu que l'accord était muet car il ne contenait aucune directive particulière pour le calcul du coût de production dans une affaire antidumping, il a déclaré que "la méthode utilisée en l'occurrence lui a paru raisonnable" et il a donc constaté qu'il n'y avait pas eu violation de l'accord.[8]

63. Nous soutenons que, quelque soit celle de ces formulations du critère d'examen d'avant l'OMC à laquelle on se réfère, les déterminations du Département dans le présent différend ne sont incompatibles avec aucune disposition de l'Accord SMC.

Pratique contraire suivie par les CE elles-mêmes

64. Il y a une autre question qu'il faut aborder pour replacer le présent différend dans le contexte qui convient, et c'est celle de la pratique suivie par les CE elles-mêmes.

65. La question qui se pose est la suivante: pourquoi les CE, dans leur propre pratique, ne suivent-elles pas l'approche qu'elles préconisent devant le Groupe spécial dans le présent différend? Là, je ne parle pas simplement de la législation antisubventions interne des CE, le Code des aides d'État. Je parle aussi de la législation des CE en matière de droits compensateurs.

66. Examinons tout d'abord le Code des aides d'État des CE. Par cette législation, elles réglementent sur le plan interne le subventionnement pratiqué par leurs États membres. En d'autres termes, cette législation est ciblée sur le subventionnement des entreprises à l'intérieur des États membres qui constituent le marché unique des CE et entre ces États. Elle est très semblable à la législation des CE en matière de droits compensateurs. Elle repose également sur la reconnaissance générale de l'"effet de distorsion" des aides d'État et de la façon dont cet effet de distorsion, "[d]ans la mesure … où les autres distorsions causées par les pouvoirs publics sont éliminées et où les marchés s'ouvrent davantage et deviennent de plus en plus intégrés, … n'en prend que plus de relief".[9] Les CE utilisent même cette législation, le Code des aides d'État, comme guide en appliquant leur législation en matière de droits compensateurs.[10]

67. Comment le Code des aides d'État traite-t-il donc les privatisations? Il adopte une approche qui est exactement *à l'opposé* de celle que préconisent les CE dans le présent différend. Il *ne* considère *pas* qu'une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine

[7] Voir *États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, SMC/153, rapport du Groupe spécial (non adopté), daté du 4 décembre 1992, paragraphes 243-46 et 247-49.

[8] Voir *Nouvelle-Zélande – Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, L/5814, rapport du Groupe spécial, adopté le 18 juillet 1985, S32/57, pages 69 et 70, paragraphes 4.2 et 4.3.

[9] *Voir* les Lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté, JO C 283/02, 19 septembre 1997, paragraphes 1.1, 2.3 et 2.4 (pièce n° 27 des États-Unis ci-jointe).

[10] *Voir* la réglementation communautaire en matière de droits compensateurs, JO C 394, 17 décembre 1998, pages 10 et 11 (pièce n° 14 des États-Unis, ci-jointe).

concurrence et à une juste valeur marchande résorbe les subventions antérieures. Au contraire, il considère que les subventions antérieures sont automatiquement transférées intégralement à la société ayant cause.

68. Ainsi, alors que les CE font valoir dans le présent différend qu'aucune personne rationnelle pourrait ne pas accepter leur position selon laquelle, sur le plan économique, une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe toutes les subventions antérieures, la DG-IV de la Commission européenne n'accepte manifestement pas cette position.

69. Passons maintenant à la législation des CE en matière de droits compensateurs. Que nous révèle un examen de cette législation?

70. Tout d'abord, quand cette législation cherche à définir l'"avantage" conféré par la subvention, elle se réfère seulement à la situation existant au moment de l'octroi de la subvention. Les CE n'ont pas adopté de disposition demandant de s'assurer de l'existence d'un "avantage" actuel. En d'autres termes, cette législation ne se réfère jamais à ce qui s'est passé *après* l'octroi de la subvention et ne cherche pas à déterminer, en se référant à ce moment, s'il existe un avantage *continu* conféré par la subvention, même si c'est ce que les CE préconisent de faire dans le présent différend.

71. Il est vrai que la législation des CE en matière de droits compensateurs ne porte pas sur la question de savoir comment une privatisation peut ou non avoir une incidence sur des subventions accordées précédemment. Elle est semblable à l'Accord SMC à cet égard. Mais il faut noter que les CE ont en fait réfléchi à ce qui aurait constitué une règle appropriée pour traiter les subventions d'avant la privatisation.

72. Lors des consultations que nous avons tenues dans le cadre du présent différend, les CE ont indiqué qu'elles examinaient un projet de règlement sur la privatisation, bien qu'elles ne nous aient pas fourni d'exemplaire de ce projet.

73. Nous avons maintenant un exemplaire du projet de règlement. Il nous a récemment été communiqué par l'industrie sidérurgique des États-Unis, en réponse à une demande d'observations du public sur le présent différend.

74. Le projet de règlement en question se trouve au paragraphe h) de la section D d'un projet de communication de la Commission européenne daté du 3 janvier 1998 et intitulé "Calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions". Les États-Unis présentent un exemplaire de ce projet de communication (pièce n° 31 des États-Unis, ci-jointe).

75. Le paragraphe h) commence par énoncer une règle générale. Il est ainsi libellé:

> Si la privatisation est effectuée par le biais d'une vente au plus offrant sur le marché libre, la transaction annule toute subvention octroyée à la société avant la privatisation.

Cela est suffisamment clair. Mais le paragraphe h) prévoit ensuite une exception pour certains types de subventions, qui ne seraient pas résorbées par une privatisation. Ainsi, à propos des subventions accordées à la société avant la privatisation, il est indiqué au paragraphe h) que "les subventions qui libèrent les nouveaux propriétaires d'obligations normalement héritées … continuent à conférer un avantage à la société privatisée". Le paragraphe h) donne un exemple des types de subventions qui entreraient dans cette catégorie et cet exemple est celui des "remises de dettes".

76. Que tout cela signifie-t-il donc? Cela signifie que la DG-I de la Commission européenne, pendant que le présent différend était en instance, examinait un projet de règlement qui *ne* considérait

pas que toutes les subventions accordées précédemment étaient résorbées par une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande.

77. Cela signifie aussi que le projet de règlement, au minimum, montre que certains, à l'intérieur des CE, estiment que l'Accord SMC *n*'exige *pas* l'approche que les CE préconisent dans le présent différend – à savoir, l'approche selon laquelle toutes les subventions accordées précédemment sont résorbées par une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Il semblerait que, de l'avis des auteurs du paragraphe h), l'Accord SMC laisse à l'autorité chargée de l'enquête une certaine souplesse quant au choix de la façon de traiter les subventions d'avant la privatisation et n'impose pas une approche particulière.

78. Par conséquent, encore une fois, alors que les CE font valoir dans le présent différend qu'aucune personne rationnelle pourrait ne pas accepter leur position selon laquelle une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe toutes les subventions antérieures, il y a apparemment certaines personnes à la DG-I de la Commission européenne qui n'acceptaient pas cette position et qui ne l'acceptent peut-être toujours pas.

79. Je ferai observer que les CE n'ont pas inclus le paragraphe h) – ni aucune autre disposition concernant la privatisation – dans la réglementation finale en matière de droits compensateurs qu'elles ont publiée en décembre de l'année dernière. Cela soulève une autre question. Pourquoi les CE n'ont-elles pas inclus dans la réglementation finale de disposition exposant simplement leur position dans le présent différend – c'est-à-dire qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande résorbe toutes les subventions antérieures – puisque, selon elles, l'Accord SMC exige cette approche?

Considérations concernant la politique générale

80. Enfin, étant donné que les CE en font un point essentiel dans leur première communication, il peut aussi être utile de prendre un peu de recul et d'examiner les incidences, sur le plan de la politique générale, de chacune des approches relatives à la privatisation préconisées par les parties dans le présent différend. Toutefois, là aussi, nous voudrions souligner que c'est le texte de l'Accord SMC qui doit dicter la décision du Groupe spécial dans ce différend.

81. L'approche des CE concernant la privatisation suppose pour l'essentiel la résorption de toutes les subventions antérieures – qu'elles aient été accordées dix ans avant la privatisation ou seulement un an avant et qu'elles aient représenté un montant total de 700 livres ou de 7 milliards de livres. Quelles sont les politiques gouvernementales que cette approche encourage et quelles sont celles qu'elle décourage?

82. Nous soutenons que, dans le monde que les CE demandent au Groupe spécial de créer, les gouvernements seraient encouragés à *subventionner*. De fait, un gouvernement, en particulier quand il envisage peut-être la vente d'une société d'État, pourrait subventionner massivement cette société pour en faire l'une des plus modernes et des plus efficientes de la branche de production, sachant que toutes ces subventions - même si elles représentaient plus de 7 milliards de livres au total - disparaîtraient purement et simplement sur le plan juridique après la vente de la société.

83. Examinons maintenant l'approche adoptée par les États-Unis en matière de privatisation. Selon cette approche, l'ayant cause d'une société d'État conserve une partie de l'obligation d'acquitter des droits compensateurs qui incombait initialement à la société d'État mais, en même temps, une partie importante de cette obligation est aussi considérée comme éteinte. Qu'est-ce qui est encouragé et qu'est-ce qui est découragé par cette approche?

84. Là, les gouvernements sont encouragés à *privatiser*, et non à *subventionner*. Par le biais d'une privatisation, un gouvernement peut annuler une partie de l'obligation d'acquitter des droits compensateurs créée par le subventionnement précédemment accordé à une société d'État; par conséquent, il est incité à privatiser. En même temps, cette approche n'encourage pas la poursuite du subventionnement. Si un gouvernement voulait s'efforcer de transformer la société d'État en une société plus moderne et efficiente grâce à un subventionnement massif, il ne ferait qu'accroître l'obligation d'acquitter des droits compensateurs incombant à la société ayant cause.

85. Ainsi, laquelle de ces approches en concurrence est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC? Je pense qu'il pourrait être difficile de se mettre d'accord sur une définition *détaillée* de l'objet et du but de l'Accord SMC. Mais il est certain qu'à son niveau le plus fondamental, l'Accord SMC a pour objet et pour but de *décourager* le subventionnement, comme l'approche des États-Unis, et non de *l'encourager*, comme l'approche des CE reviendrait à le faire.

Observations concernant les communications des tierces parties

86. Dans les communications qu'ils ont présentées en tant que tierces parties, le Brésil et le Mexique s'efforcent tous deux d'appuyer l'opinion des CE selon laquelle l'article premier de l'Accord SMC exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse un "avantage" conféré par la subvention en se référant au moment où la société subventionnée change de propriétaire. Or, leur tentative ne fait en réalité que souligner le fait que l'article premier n'aborde pas cette question.

87. Comme leurs communications le montrent, le Brésil et le Mexique interprètent différemment ce qu'exige l'article premier et leurs interprétations contradictoires diffèrent aussi de celle des CE. En d'autres termes, à eux trois, les CE, le Brésil et le Mexique proposent trois interprétations différentes de l'article premier.

88. Le point commun de toutes ces interprétations est qu'elles ne sont pas appuyées par les termes de l'article premier lorsque l'on attribue à ceux-ci leur sens ordinaire dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC.

89. Comme cela a été indiqué plus haut, les CE semblent interpréter l'article premier comme signifiant que l'autorité chargée de l'enquête doit définir un "avantage" en se référant au moment de l'octroi de la subvention et aussi au moment où la société subventionnée change de propriétaire.

90. Le Brésil fait valoir cependant que l'autorité chargée de l'enquête doit définir l'"avantage" une fois seulement, pendant la période visée par l'enquête.[11]

91. Le Mexique affirme que l'autorité chargée de l'enquête doit définir l'"avantage" au moins à trois occasions et peut-être quatre. Le Mexique mentionne l'ouverture de l'enquête, la détermination préliminaire et la détermination finale et ajoute qu'un "avantage" doit aussi être défini lors du réexamen de l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs.[12]

92. Ces interprétations divergentes montrent tout au moins que les CE, le Brésil et le Mexique tentent d'inclure dans l'article premier quelque chose qui ne s'y trouve pas.

93. Comme les États-Unis l'ont montré dans leur première communication, l'article premier est muet en ce qui concerne les aliénations d'entreprise. Ni cet article, ni aucune autre disposition de l'Accord SMC, ne porte sur la question de savoir si l'autorité chargée de l'enquête devrait tenir compte

[11] *Voir* la communication présentée par le Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 42.

[12] *Voir* la communication présentée par le Mexique en tant que tierce partie, paragraphes 9 et 10.

d'un changement de propriétaire de la société subventionnée et, dans l'affirmative, comment elle devrait le faire.

Observations concernant la déclaration orale des CE

94. Monsieur le Président, j'aimerais maintenant présenter quelques observations supplémentaires au sujet de la déclaration orale des CE.

95. À un moment, les CE parlent de certaines décisions de tribunaux américains que les États-Unis ont examinées dans leur première communication. Elles disent que le Groupe spécial ne devrait pas en tenir compte quand il prendra sa décision dans le présent différend. Dans notre première communication, nous indiquons simplement que ces décisions donne une interprétation d'une législation en matière de droits compensateurs – la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs – qui n'est pas substantiellement différente de l'Accord SMC pour ce qui est de toutes les dispositions en cause dans le présent différend. C'est pourquoi ces décisions pourraient être utiles au Groupe spécial. Mais celui-ci devrait malgré tout se prononcer en toute indépendance en interprétant les dispositions pertinentes pour le présent différend.

96. Les CE mettent aussi en doute la pertinence des références faites par les États-Unis à des décisions prises par le Département du commerce. Je voudrais préciser que les États-Unis ne citent pas les décisions prises par le Département en tant que base permettant de montrer la façon dont l'Accord SMC devrait être interprété. Les États-Unis décrivent plutôt ces décisions pour établir, sur le plan des faits, en quoi consiste la méthode suivie par le Département en matière de privatisation. Comme il apparaît dans le présent différend, il est particulièrement important que nous l'ayons fait parce que les CE ont donné de cette méthode une image fausse à de nombreuses reprises dans leur première communication ainsi que dans leur déclaration orale.

97. Un exemple en est que les CE continuent de se référer de façon négative à la méthode suivie par le Département en cas de privatisation car, selon elles, cette méthode s'appuie sur une "présomption irréfragable" que les subventions accordées précédemment sont transmises à la société ayant cause.

98. Sur ce point, les CE ont une conception fondamentalement erronée de la méthode suivie par le Département concernant la privatisation. Comme les États-Unis l'ont établi sur le plan des faits dans leur première communication[13], cette méthode ne s'appuie pas sur une "présomption irréfragable". C'est une méthode différente – la méthode normale suivie par le Département pour répartir des subventions non récurrentes dans le temps – qui s'appuie sur une "présomption irréfragable". Et, à cet égard, la méthode d'imputation appliquée par le Département n'est pas différente de celles qui sont utilisées par les CE et d'autres Membres et qui ont été approuvées par le Groupe d'experts informel. Comme le Département, toutes ces entités considèrent que les subventions non récurrentes confèrent automatiquement un avantage à la marchandise subventionnée pendant un certain nombre d'années. En fait, la propre réglementation des CE en matière de droits compensateurs indique expressément que les CE ont "supposé" l'existence de cet avantage automatique.[14]

99. En revanche, la méthode suivie par le Département en matière de privatisation ne s'appuie manifestement pas sur la "présomption irréfragable" que les subventions accordées précédemment sont transmises à la société ayant cause. Comme nous l'avons déjà expliqué, la méthode suivie par le Département dépend des faits propres à l'affaire considérée et, normalement, elle entraîne l'imputation

[13] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphes 85 et 86 et 143-45.

[14] *Voir* la réglementation des CE en matière de droits compensateurs, JO C 394, 17 décembre 1998, page 12 (pièce n° 14 des États-Unis, ci-jointe).

d'un pourcentage seulement de ces subventions à la société ayant cause. En outre, dans certaines circonstances, les faits imposent qu'*aucune* des subventions ne soit imputée à la société ayant cause, comme cela s'est produit récemment lors d'une enquête en matière de droits compensateurs portant sur des tôles et bandes en acier inoxydable en provenance de France.

100. Ainsi, le Groupe spécial devrait considérer que les références répétées faites par les CE à une "présomption irréfragable" inexistante ne sont rien d'autre qu'une tentative – insoutenable – visant à présenter la méthode suivie par le Département en matière de privatisation comme étant d'une certaine façon déraisonnable.

Résumé

101. En résumé, les États-Unis estiment que le Département du commerce des États-Unis a traité de façon rationnelle et judicieuse une situation sur laquelle l'Accord SMC ne porte pas et le Groupe spécial n'a aucune base lui permettant de constater que le Département a agi, de quelque façon que ce soit, d'une manière incompatible avec l'Accord SMC.

Conclusion

102. Monsieur le Président, cela termine mon exposé. Les États-Unis sont prêts à répondre à toutes les questions que le Groupe spécial pourrait leur poser.

ANNEXE 2.3

RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL
À LA PREMIÈRE RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL

30 juin 1999

QUESTIONS POSÉES AUX DEUX PARTIES

Question 1.

Si un nouveau taux de subventionnement est établi au cours d'un réexamen (en vertu soit de l'article 19 soit de l'article 21 de l'Accord SMC), en fonction des données pour la période visée par le réexamen pertinente, les parties considèrent-elles que cela implique de déterminer si le subventionnement a été maintenu pendant la période visée par le réexamen? Ou bien un nouveau taux de subventionnement pourrait-il être déterminé sans établir si le subventionnement a été maintenu?

1. Les États-Unis considèrent que les autorités doivent déterminer si le subventionnement subsiste pendant chaque période visée par le réexamen et ils procèdent à cette détermination pour chaque période visée par le réexamen. Cette détermination n'implique pas une nouvelle évaluation de l'avantage conféré par les subventions antérieures. De nombreux facteurs pouvaient faire que le taux de subventionnement soit modifié lors d'un réexamen, notamment les suivants:

2. Premièrement, il pouvait y avoir de nouveaux programmes de subventions, qui pouvaient prévoir de nouvelles subventions non récurrentes ou récurrentes. Les nouvelles subventions non récurrentes devraient être définies, évaluées et imputées pour la première fois et la partie de l'avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire dans le cadre de ces programmes imputable à la période visée par le réexamen serait imputée soit à la production de la marchandise visée pendant cette période (dans le cas d'une subvention intérieure) soit aux exportations de la marchandise visée pendant cette période (dans le cas d'une subvention à l'exportation). Dans le cas d'une nouvelle subvention récurrente, tout l'avantage conféré durant la période visée par le réexamen serait "imputé" pendant la période, c'est-à-dire imputé soit à la production totale soit aux exportations de la marchandise visée pendant la période visée par le réexamen.

3. Deuxièmement, le niveau de l'avantage conféré dans le cadre d'un programme de subventions récurrentes pouvait changer. Par exemple, un programme qui octroyait initialement au producteur 1 dollar pour chaque unité exportée pouvait être modifié de sorte qu'il soit accordé au producteur 2 dollars pour chaque unité exportée. Ce changement serait pris en compte dans le réexamen.

4. Troisièmement, pour les subventions non récurrentes, la partie de l'avantage conféré par la contribution financière initiale imputable à la période visée par le réexamen devait être déterminée. Selon la méthode suivie par les États-Unis, ce montant décline chaque année. Selon la méthode suivie par les CE, ce montant reste constant chaque année. Si l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs couvre un certain nombre de programmes de subventions, l'amortissement de l'une ou plusieurs des subventions pouvait expirer durant la période visée par le réexamen, ce qui éliminait l'obligation d'acquitter des droits compensateurs pour les subventions dans le cadre de ce programme.

5. Quatrièmement, le montant total des subventions récurrentes et non récurrentes imputé à la période visée par le réexamen doit être divisé par la production de la marchandise visée durant cette période (dans le cas de subventions intérieures) ou par le montant total des exportations de la marchandise visée durant cette période (dans le cas de subventions à l'exportation). Le taux de

subventionnement *ad valorem* augmentera ou diminuera de façon inversement proportionnelle au total de la production ou des exportations auxquelles chaque subvention est imputée.

6. Cinquièmement, il se pouvait que de nouveaux exportateurs procèdent durant la période visée par le réexamen, à des expéditions qui devraient être prises en compte dans le réexamen. Le niveau des subventions que ces exportateurs recevaient pouvait être différent de celui des autres exportateurs.

7. Dans tous ces exemples, il faut déterminer dans quelle mesure des subventions récurrentes sont versées pendant la période visée par le réexamen, ou dans quelle mesure les avantages conférés par des subventions non récurrentes soit antérieures (et donc précédemment évaluées) soit nouvelles sont imputables à la période visée par le réexamen et attribuables aux exportations visées par le réexamen. Dans le cas de subventions non récurrentes comme toutes celles versées à British Steel, le Département ne considère *pas* les événements intervenant dans la période visée par le réexamen pour déterminer si la société bénéficiaire d'une subvention a reçu un "avantage" au sens de l'article 1.1 qui peut donner lieu à une mesure compensatoire, sauf si la subvention en question a été versée pendant la période visée par le réexamen. En fait, le Département considère seulement le moment de l'octroi de la subvention pour déterminer si le critère de l'existence d'un "avantage" est rempli.

8. Par exemple, si l'existence de deux subventions avait été établie dans le cadre de l'enquête initiale dix ans avant la période visée par le réexamen, l'une non récurrente et l'autre récurrente, et si la subvention non récurrente avait été répartie sur neuf ans et la subvention récurrente supprimée, il n'aurait pas été constaté de subventionnement pendant la période visée par le réexamen. Cette constatation selon laquelle le subventionnement n'a pas subsisté n'impliquerait *pas* une nouvelle détermination du montant de l'avantage conféré par la subvention non récurrente initiale. Le montant de l'avantage conféré pour les subventions non récurrentes est déterminé au moment où ces subventions sont octroyées. Une fois établis le montant de l'avantage (et sa spécificité), l'Accord permet d'amortir cet avantage dans le temps sans évaluation nouvelle. La pratique des CE reconnaît ce principe.

Question 2.

Les parties considèrent-elles que pour établir si le subventionnement a subsisté pendant la période visée par le réexamen, il convient d'examiner s'il y a eu une contribution financière conférant un avantage pendant la période visée par le réexamen? Ou bien pourrait-on établir l'existence d'un subventionnement pendant la période visée par le réexamen sans examiner si une contribution financière conférant un avantage a été faite pendant la même période?

9. Les États-Unis estiment que pour établir si le subventionnement a subsisté pendant la période visée par le réexamen, les autorités doivent déterminer qu'un avantage conféré par une contribution financière est imputable à la période en question. Toutefois, les États-Unis ne considèrent pas que la contribution financière doit avoir été faite pendant la période visée par le réexamen. Une contribution financière conférant un avantage peut avoir été faite pour une subvention non récurrente de nombreuses années avant la période visée par le réexamen, l'avantage en question étant amorti sur une période qui inclut la période visée par le réexamen.

10. Pour les subventions non récurrentes comme les dons importants ou les injections de capitaux qui n'ont lieu qu'une seule fois et qui confèrent un avantage à la production ou à l'exportation d'une marchandise dans le temps, il n'est pas nécessaire d'établir qu'il y a eu un décaissement matériel de fonds ou une décision administrative ou législative d'abandonner des recettes chaque année du flux d'avantages pour déterminer l'existence d'une contribution financière et d'un avantage. En fait, pour la plupart des subventions non récurrentes importantes, il est rare qu'il y ait une quelconque action des pouvoirs publics durant toute la durée du flux d'avantages, une fois que la décision d'octroyer la subvention a été prise. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il n'y ait pas de contribution financière, au sens de l'article 1.1, chaque année du flux d'avantages. Si les pouvoirs publics ont donné 1 million de

dollars à une branche de production quelconque et que la durée utile des actifs dans cette branche était de dix ans, les États-Unis considèrent que les autorités sont fondées à constater l'existence d'une contribution financière et d'un avantage chacune de ces dix années, même si l'acte matériel de décaissement n'a eu lieu qu'une seule fois – la première année. À notre connaissance, toutes les autorités qui imposent des mesures compensatoires, y compris les CE, considèrent qu'il existe une contribution financière et un avantage pour les subventions non récurrentes chaque année du flux d'avantages, indépendamment du fait qu'il y ait un décaissement matériel effectif de fonds ou une décision d'abandonner des recettes chacune de ces années.

11. Pour les subventions récurrentes, une approche ponctuelle est plus logique. Par exemple, dans le cas d'un crédit d'impôt qui est accordé chaque année de manière continue, les autorités chercheront à déterminer si l'opération ponctuelle de décaissement, ou la décision ponctuelle d'abandonner des recettes, est intervenue pendant la période visée par le réexamen. Par exemple, si un crédit d'impôt a été accordé chacune des quatre premières années qui suivent une enquête, les autorités pourraient constater l'existence d'une contribution financière et d'un avantage pendant chacune des quatre premières périodes visées par le réexamen. Si ce crédit d'impôt n'était pas accordé pendant la cinquième période visée par le réexamen, les autorités ne devraient pas constater l'existence d'une contribution financière et, par conséquent, d'un avantage pendant ladite période.

12. Les États-Unis considèrent également que les autorités doivent déterminer s'il existe un avantage durant la période visée par le réexamen. Lorsque nous disons (comme au paragraphe 119 de la Première communication des États-Unis) que l'article 1.1 n'exige pas la détermination de l'existence d'un *avantage continu* après l'octroi de la subvention, nous voulons dire que les autorités ne sont pas tenues d'évaluer les retombées économiques continues d'une subvention, par exemple sous la forme d'un accroissement de la production ou d'une baisse des prix, sur la production d'une entreprise chaque année après que la subvention a été octroyée. À notre connaissance, aucune des autorités qui appliquent des mesures compensatoires, y compris les CE, n'évalue les retombées économiques continues des subventions avant d'imposer des droits. Les États-Unis considèrent que l'évaluation de l'avantage continu conféré par une subvention à l'entreprise subventionnée ou aux unités de production subventionnées constitue une évaluation des retombées économiques continues d'une subvention. L'Accord SMC consacre la présomption que les avantages conférés par la subvention subsistent dans le temps et en conséquence il n'impose pas un réexamen annuel (ou ponctuel) en vue de déterminer si l'effet de l'avantage conféré initialement peut avoir été augmenté ou diminué en raison d'événements ultérieurs.

13. Quand nous disons (comme au paragraphe 118 de la première communication des États-Unis) qu'il ne sera procédé qu'une seule fois à la définition et à la mesure de la subvention, au moment où la subvention est octroyée, nous voulons dire que la subvention est analysée au moment où elle est octroyée. L'article premier de l'Accord SMC dispose qu'une "subvention sera réputée exister ..." s'il y a une contribution financière et si "un avantage est ainsi conféré". L'article premier prévoit que l'existence d'un "avantage" sera déterminée par rapport aux critères du marché. L'article 14 dispose que l'"avantage" sera mesuré par rapport à ces critères. Les articles premier et 14 présument que pour la définition d'une subvention et la mesure de l'avantage conféré il est fait référence au moment de l'octroi. Un don reçu en 1988 est présumé exister en 1998, lorsque les fonds sont effectivement reçus.

14. En ce qui concerne les subventions à long terme, le flux d'avantages – c'est-à-dire le nombre d'années sur lequel une subvention est imputée *et* la fraction du montant total de l'avantage à neutraliser chaque année de cette période d'amortissement - est fonction des conditions et modalités existant l'année où la subvention est octroyée. Par exemple, pour un prêt à taux fixe de dix ans reçu en 1988, le flux d'avantages comprendrait une période d'amortissement de dix ans et, chacune de ces dix années, une fraction du montant total des intérêts épargnés pendant la période de dix ans, le calcul faisant référence au différentiel d'intérêt entre le taux appliqué par les pouvoirs publics et le critère du marché en vigueur en 1988. Tout changement de la marge entre le taux appliqué par les pouvoirs publics et le critère du marché qui pourrait intervenir après 1988 n'aurait aucun effet sur le flux

d'avantages calculé pour le prêt à long terme de 1988. De même, une injection de capitaux reçue en 1988 serait évaluée en faisant référence aux pratiques habituelles concernant les investissements des investisseurs privés en 1988. Même si les conditions du marché pouvaient changer après 1988 et que les investisseurs privés pouvaient juger un investissement dans une branche de production donnée plus ou moins attrayant qu'en 1988, ces changements n'auraient aucun effet sur le calcul du flux d'avantages. Dans ces deux exemples, la définition de la subvention et la mesure de l'avantage devaient être effectuées en se référant à la date de l'octroi de la subvention. Sinon, les dispositions des articles premier et 14 seraient privées de sens.

15. Pour autant, cela ne signifie pas que les autorités chargées de l'enquête n'ont pas besoin de déterminer s'il existe un avantage pendant la période visée par le réexamen. Il est clair que les obligations juridiques découlant de l'article premier, y compris en ce qui concerne la contribution financière, l'avantage et la spécificité, doivent être remplies s'agissant de chaque période visée par le réexamen. En faisant référence au flux d'avantages calculé initialement compte tenu des critères en vigueur l'année de l'octroi de la subvention, en en imputant une partie aux années ultérieures, y compris la période visée par le réexamen, en calculant le montant de la subvention unitaire sur la base de la production ou des exportations durant la période visée par le réexamen et en prenant en considération d'autres changements prévus par l'Accord SMC, par exemple en examinant si une subvention a été retirée en étant remboursée, les États-Unis considèrent que les autorités chargées de l'enquête déterminent effectivement si un avantage est conféré pendant la période visée par le réexamen.

QUESTIONS POSÉES AUX ÉTATS-UNIS

Question 1.

Les États-Unis considèrent-ils que pour vérifier l'existence d'avantages pendant la période visée par le réexamen il suffit a) d'évaluer la subvention au moment où elle est accordée, et b) de décider d'une méthode appropriée pour amortir la subvention dans le temps?

16. En général, oui. Aux termes de l'Accord SMC, l'autorité chargée de l'enquête est seulement tenue de définir et de mesurer l'"avantage" conféré par une subvention au sens de l'article 1.1 au moment où la "contribution financière" a été faite ou, en d'autres termes, au moment de l'octroi de la subvention. L'autorité chargée de l'enquête s'acquitte de cette obligation lors de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs et elle répartit – ou amortit – aussi l'"avantage" conféré par la subvention mesuré sur un certain nombre d'années à ce moment-là. Dans le cadre d'un réexamen administratif ultérieur, l'autorité chargée de l'enquête ne définit pas de nouveau, ou n'évalue pas de nouveau l'"avantage" conféré même si elle peut modifier le flux d'"avantages" imputé en fonction des événements intervenant durant la période visée par le réexamen, comme expliqué ci-dessus de façon plus détaillée dans la réponse à la question 1 posée par le Groupe spécial aux parties.

17. À notre connaissance, telle est la pratique de chaque pays qui impose des mesures en matière de droits compensateurs, y compris les CE. Les CE ont fait valoir non pas que les subventions non récurrentes ne peuvent *généralement* pas être réparties dans le temps, sans une nouvelle évaluation de l'avantage chaque année - mais seulement que la privatisation est un cas spécial impliquant une dérogation à la règle normale qui veut qu'il ne soit pas procédé à une nouvelle évaluation.

18. Les États-Unis notent aussi que dans le cadre tant de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs que de tout réexamen administratif, le Département examine si l'une quelconque des subventions en cause peut être considérée comme remboursée, intégralement ou en partie, après qu'elle a été accordée. Le Département prend en compte toutes les sommes d'argent restituées aux pouvoirs publics aux fins de rembourser une subvention, fondamentalement en déduisant le montant remboursé du flux d'"avantages" imputé calculé lors de l'enquête initiale. Il n'y a donc ni définition nouvelle ni évaluation nouvelle de l'"avantage" conféré par la subvention en fonction des événements

intervenant après l'octroi de la subvention. Le Département continue d'utiliser le flux d'"avantages" imputé, tel qu'il a été calculé initialement en fonction des événements au moment de l'octroi de la subvention. Le Département ne prend en considération les événements postérieurs à l'octroi de la subvention, en cas de remboursement, qu'aux fins de déterminer la *répartition* appropriée de l'"avantage" conféré par la subvention dans le temps. En d'autres termes, le Département rétrocède au fond l'"avantage" conféré par la subvention aux pouvoirs publics, sans définir de nouveau ni évaluer de nouveau l'"avantage" conféré par la subvention en fonction des événements intervenant après l'octroi de la subvention.

Question 2.

Si cette déclaration reflète de façon exacte la méthode appliquée par les États-Unis, ceux-ci considèrent-ils qu'en vertu de l'Accord SMC ils ne sont pas tenus de prendre en considération les événements qui peuvent neutraliser une subvention au moment où elle est octroyée?

19. Quand elle définit et mesure l'"avantage" conféré par la subvention, l'autorité chargée de l'enquête est seulement tenue de prendre en considération les événements en se référant au moment où la "contribution financière" a été faite ou, en d'autres termes, au moment de l'octroi de la subvention. Si à ce moment-là il se produit un événement comme celui ayant l'effet de neutralisation mentionné dans la question, l'autorité chargée de l'enquête en tiendrait compte pour définir et mesurer l'"avantage" conféré par la subvention.

20. Les États-Unis notent que le terme "neutralise" n'est pas défini dans cette question et que ce terme n'apparaît nulle part dans l'Accord SMC dans le contexte de la définition et de la mesure de l'"avantage" conféré par la subvention. Il apparaît seulement dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10 et dans l'article 21.2, où le texte de l'Accord SMC parle d'un droit compensateur conçu en vue de neutraliser le subventionnement dont l'existence a été constatée. Dans ces contextes, l'Accord SMC n'utilisait le terme "neutralise" que pour définir la mesure que les Membres peuvent prendre pour imposer des droits compensateurs afin de contrebalancer les subventions sur les marchandises importées. Toutefois, la seule référence qui peut être trouvée dans l'Accord SMC à une modification postérieure à l'octroi de la subvention dans le pays Membre accordant la subvention concerne l'idée de retrait mentionnée à l'article 19.1.

21. Dans leur législation en matière de droits compensateurs, cependant, les États-Unis reconnaissent et prennent en compte certaines mesures de "neutralisation" de l'"avantage conféré par la subvention qui peuvent exister au moment de l'octroi de la subvention. Ces mesures de "neutralisation", décrites à l'article 771(6) de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, 19 U.S.C. § 1677(6), comprennent:

A) tout droit d'inscription, dépôt ou paiement analogue dont les intéressés auront dû s'acquitter pour pouvoir prétendre à la subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ou en bénéficier;

B) toute moins-value de la subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires résultant du report de son versement, si ce report a été imposé par voie d'autorité; et

C) les taxes, droits et autres impositions perçus à l'exportation de la marchandise vers les États-Unis et expressément destinés à neutraliser la subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires reçue.

Comme on peut le voir, les deux premières mesures de neutralisation prévues reconnaissent simplement que l'avantage net reçu peut être différent de l'avantage nominal reçu. La troisième mesure de neutralisation permet essentiellement aux pouvoirs publics du pays exportateur de

percevoir des droits spéciaux, à la place des droits compensateurs imposés par les États-Unis, aux fins expresses de neutraliser la subvention. Aucune de ces mesures de neutralisation n'implique une nouvelle évaluation des avantages conférés par des subventions non récurrentes après l'octroi de celles-ci initialement. En outre, ces mesures de neutralisation décrites dans la législation des États-Unis ne doivent pas être confondues avec le terme "neutralise" tel qu'employé à l'article 10 et à l'article 21.2.

Question 3.

Les États-Unis considèrent-ils que pour déterminer l'existence d'avantages conformément à l'Accord SMC, ils ne sont pas tenus de prendre en considération les événements postérieurs au moment de l'octroi d'une subvention qui peuvent neutraliser celle-ci?

22. Non. Les États-Unis considèrent que pour déterminer l'existence d'avantages conformément à l'Accord SMC, les autorités chargées de l'enquête ne sont pas tenues de déterminer si les événements postérieurs au moment de l'octroi de la subvention peuvent, si la subvention est évaluée de nouveau au moment de ces événements, éliminer tout avantage concurrentiel continu conféré par la subvention au propriétaire de la société à laquelle la subvention a été octroyée. Dans leur première communication, les États-Unis ont donné deux exemples à titre d'explication. Tout d'abord, il a été indiqué que:

> si les pouvoirs publics devaient fournir à un producteur donné un épurateur de cheminée afin de réduire la pollution atmosphérique, le Département compenserait le montant que la société aurait dû débourser pour acheter l'épurateur sur le marché, même si cet épurateur peut en fait réduire sa production ou accroître son coût de production.

Annexe sur des questions d'ordre général, 58 Fed. Reg. 37261. Il a été indiqué en outre ce qui suit:

> De même, le Département ne tient pas compte de l'évolution ultérieure de la situation qui pourrait réduire toute économie ou tout accroissement de la production résultant initialement d'une subvention. Par exemple, si les pouvoirs publics fournissent certains biens d'équipements à une société, le Département continue de compenser la valeur de l'équipement reçu, même s'il devient pas la suite obsolète ou s'il ne sert plus à la production.

Id. (citation non reproduite)

23. En fait, comme les États-Unis l'ont expliqué à la première réunion du Groupe spécial, le Département ne prend pas non plus en considération l'évolution ultérieure de la situation qui pourrait tout aussi valablement avoir accru la valeur d'une subvention. L'exemple que les États-Unis ont donné était celui d'une subvention pour la recherche-développement qui conduisait à une découverte extraordinaire et procurait, pour finir, des bénéfices d'une ampleur inattendue à la société subventionnée.

24. Les États-Unis notent, toutefois, que le Département prend bien en compte les événements postérieurs à l'octroi de la subvention dans le contexte distinct de l'imputation de l'"avantage" conféré par la subvention, comme cela a été expliqué ci-dessus de façon plus détaillée dans la réponse à la question 1 posée par le Groupe spécial aux deux parties. Le Département considère explicitement le remboursement d'une subvention aux pouvoirs publics comme un événement ultérieur qui élimine la subvention remboursée. Le remboursement concerne la partie non amortie de la subvention résiduelle. Le fait de reconnaître le remboursement n'implique pas une nouvelle évaluation de la subvention, ce qui supposerait une nouvelle détermination de l'existence de l'avantage initial et le calcul d'un nouveau tableau d'amortissement.

Question 4.

Les États-Unis ont affirmé qu'ils cessent de percevoir des droits compensateurs lorsqu'une subvention non récurrente est remboursée à un certain moment pendant la période à laquelle cette subvention est imputée. Les États-Unis considèrent-ils qu'en vertu de l'Accord SMC il ne doit plus être perçu de droits compensateurs en de telles circonstances? Dans l'affirmative, veuillez indiquer dans quelle(s) disposition(s) de l'Accord SMC cette obligation est contenue. Dans la négative, pourquoi les États-Unis cesseraient-ils de percevoir des droits compensateurs en de telles circonstances?

25. Lorsqu'il est clair qu'une subvention a été remboursée intégralement ou retirée, les États-Unis considèrent qu'en vertu de l'article 19.1 il ne doit plus être perçu de droits compensateurs. Les États-Unis ont reconnu que le remboursement de la partie non amortie d'une subvention non récurrente (qui inclut effectivement les intérêts sur le principal) supprime la subvention, de sorte que les États-Unis seraient tenus de ne plus percevoir de droits compensateurs dans ces cas-là.

Question 5.

La formule décrite au paragraphe 50 de la première communication des États-Unis peut-elle être considérée comme un moyen de prendre en compte la question des mesures de neutralisation possibles des subventions?

26. Les États-Unis conviennent que leur formule de remboursement constitue un moyen de déterminer le montant déboursé pour acquérir une société subventionnée qui peut être considéré comme un remboursement des subventions antérieures. Il serait juste de parler ici de "retrait partiel" à condition qu'il soit clair que le retrait partiel concernait la partie non amortie de la subvention reçue initialement et réparti dans le temps. Les États-Unis ne considèrent pas que le point de savoir si l'avantage reçu initialement et réparti dans le temps continuait à constituer un avantage concurrentiel pour les nouveaux propriétaires de la société privatisée présente un intérêt. Les États-Unis ne considèrent pas que le concept de la "neutralisation" présente un intérêt dans le contexte d'une modification des subventions postérieure à l'octroi de celles-ci, comme expliqué plus haut. Le seul concept postérieur à l'octroi des subventions qui présente un intérêt au regard de l'Accord SMC, dans ce contexte, est celui du retrait, tel que défini à l'article 19.1. Nous ne considérons pas que la question de la "neutralisation" d'un avantage (dans le sens de l'avantage continu conféré par la subvention initiale), présente un intérêt.

27. En d'autres termes, les États-Unis ne considèrent pas que le terme "neutraliser" soit équivalent au retrait d'une subvention. Le retrait d'une subvention doit concerner la partie non amortie de l'avantage déterminé initialement. Le terme "neutraliser" ne devrait être utilisé que dans le contexte où il est employé dans l'article 10 et l'article 21.2 – c'est-à-dire le droit des Membres de contrebalancer des subventions sur une marchandise importée.

Question 6.

La formule décrite au paragraphe 50 de la première communication des États-Unis indique, selon ce qui est allégué, dans quelle mesure il y a transmission des avantages résiduels à une société privatisée, par la répartition desdits avantages entre les vendeurs (l'État) et les acquéreurs (les investisseurs privés). Comment cette répartition peut-elle être représentée par le ratio des actifs non récurrents à la valeur nette multiplié par le prix d'achat? Quel est le principe appliqué ici?

28. Le Département a conclu que la privatisation pouvait impliquer le remboursement aux pouvoirs publics des subventions antérieures à la société privatisée en tant que partie du prix d'achat. À supposer que tel était le cas, les subventions antérieures seraient résorbées. Cela soulevait la question de savoir quelle proportion du prix d'achat correspondait au remboursement de subventions? Le Département a répondu à cette question par une autre question – quelle proportion de ce qui était acquis correspondait à des subventions? Autrement dit, – dans quelle mesure le montant déboursé pour acquérir la société privatisée était-il attribuable à des subventions antérieures? Pour répondre à cette dernière question, le Département essayait de déterminer la proportion de la valeur nette de la société représentée traditionnellement par les subventions.

29. Du point de vue du Département, cette approche de la question des privatisations n'était en contradiction ni avec l'une des prémisses fondamentales de l'Accord SMC, ni avec la législation des États-Unis – à savoir que les avantages reçus par les producteurs étrangers de leurs pouvoirs publics selon des modalités non conformes à des critères commerciaux constituaient des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. En revanche, selon cette formule le Département n'est pas tenu d'ignorer le fait que le montant déboursé pour acquérir une société subventionnée peut avoir été supérieur à ce qu'il aurait été en l'absence de toutes subventions, de sorte qu'une partie au moins de ce montant devrait être traitée comme un remboursement desdites subventions.

30. Les États-Unis notent aussi qu'en l'espèce, les CE ont seulement allégué que toute méthode applicable aux privatisations qui ne considère pas qu'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions accordées antérieurement viole les articles 1.1, 10, 14 et 19.4. Les CE n'ont pas allégué que même si la méthode applicable aux privatisations suivie par le Département ne viole pas les articles 1.1, 10, 14 et 19.4 en ne considérant pas qu'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions antérieures, elle viole néanmoins les articles 1.1, 10, 14 et 19.4 pour le motif que le calcul, ou le principe qui le sous-tend, utilisé effectivement par le Département pour répartir les subventions antérieures entre les pouvoirs publics et la société privatisée ayant cause est d'une certaine manière déraisonnable.

31. Les États-Unis notent aussi que l'Accord SMC, de toute façon, ne descend pas à un degré de détail tel qu'il prescrive les calculs spécifiques auxquels l'autorité chargée de l'enquête doit procéder pour imputer les subventions. Comme les États-Unis l'expliquent dans leur communication présentée à titre de réfutation, si l'Accord SMC reconnaît le principe de la répartition des subventions dans le temps, il ne dit rien des mécanismes de répartition.

Question 7.

Selon la formule décrite au paragraphe 50 de la première communication des États-Unis, plus le ratio des actifs non récurrents à la valeur nette d'une société est faible, plus la part des avantages qui est transmise à la société privatisée est grande. Pourquoi en est-il ainsi?

32. Les États-Unis tiennent à clarifier d'abord un point. Ils supposent que la référence au "ratio des actifs non récurrents à la valeur nette devrait se lire "ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette".

33. Il est généralement vrai, comme le suggère cette question, que plus le ratio des subventions non récurrentes reçues par la société d'État à la valeur nette de la société d'État est faible, plus la part des avantages qui est transmise à la *société privatisée* est *grande.* En effet, selon la méthode de calcul du Département, le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette est multiplié par le prix d'achat et c'est le produit en résultant – soit un montant égal à une partie du prix d'achat – qui est d'abord imputé au vendeur et considéré comme le remboursement de subventions; la partie résiduelle des subventions antérieures – non la partie résiduelle du prix d'achat – est alors imputée, ou transmise, à la société privatisée. Quand le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette est relativement faible, une fraction proportionnellement moindre du prix d'achat sera considérée comme le remboursement de subventions aux pouvoirs publics et, en conséquence, une fraction proportionnellement plus grande des subventions antérieures sera transmise à la société privatisée. L'inverse vaut également, bien entendu. Quand le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette est relativement élevé, une fraction proportionnellement plus grande du prix d'achat sera considérée comme le remboursement de subventions aux pouvoirs publics et, par conséquent, une fraction proportionnellement moindre des subventions antérieures sera transmise à la société privatisée.

34. Si la partie des subventions antérieures imputée à la société privatisée décroît ainsi de façon proportionnelle au ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette dans le temps, c'est parce que la fraction du prix d'achat dont on considère qu'elle est consacrée au remboursement de subventions augmente, dans la mesure où les subventions non récurrentes ont représenté une fraction importante de la valeur nette dans le temps. Il peut paraître paradoxal à première vue que les subventions relativement modestes semblent ainsi plus difficiles à rembourser que les subventions importantes. Cependant, nous pensons qu'il est parfaitement logique d'imputer seulement une faible partie du montant déboursé pour acquérir une société qui a reçu des subventions relativement modestes au remboursement de ces subventions. Bien entendu, comme les subventions en question sont modestes, en réalité elles sont plus facilement remboursées que les subventions importantes. Mais comme c'est à un prix relativement plus élevé qu'est appliquée cette petite proportion, le montant total (sinon la proportion) consacré au remboursement des subventions antérieures peut être très élevé.

Question 8.

Au paragraphe 181 de leur première communication écrite, les États-Unis font valoir qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si l'entreprise privée visée par l'enquête a bénéficié d'une quelconque contribution financière si cette entreprise a acquis les actifs d'une société d'État qui a reçu des subventions non récurrentes. Les États-Unis considèrent-ils qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande n'a pas d'incidence sur la présomption que les subventions accordées à la société d'État seront transmises aux nouveaux propriétaires de la société privatisée?

35. Les États-Unis considèrent qu'en cas de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande les autorités chargées de l'enquête ne sont pas tenues d'évaluer de nouveau l'avantage conféré par la contribution financière qui a créé la subvention. Les États-Unis considèrent, cependant, que la privatisation peut effectivement impliquer le remboursement de certaines de ces subventions et, dans la mesure où ils déterminent qu'il y a eu remboursement, ils considèrent que les subventions ont été retirées, de sorte que l'obligation d'acquitter des droits compensateurs pour ces subventions n'est pas transmise aux nouveaux propriétaires de la société privatisée.

36. Le Département prend en compte l'opération de privatisation *non* en définissant de nouveau ou en évaluant de nouveau l'"avantage" conféré par la subvention en se référant au moment où la privatisation a eu lieu. Le Département ne définit et ne mesure qu'une seule fois l'"avantage" conféré par la subvention, en fonction des événements au moment où la "contribution financière" a été faite, c'est-à-dire en se référant au moment de l'octroi de la subvention. Comme il a été expliqué plus haut

dans la réponse aux questions 1 et 2 posées par le Groupe spécial aux deux parties, le Département prend plutôt en compte l'opération de privatisation à travers sa formule d'imputation de l'"avantage" conféré par la subvention. Fondamentalement, il prend le flux d'"avantages" tel que réparti initialement sur une période de plusieurs années conformément à sa formule d'imputation normale et répartit de nouveau ce flux d'"avantages" entre le vendeur et l'acquéreur pour les années qui suivent la privatisation. Le résultat normal de l'approche suivie par le Département est qu'une partie des subventions antérieures est imputée et jugée remboursée au vendeur, qui est l'État et qu'une partie des subventions antérieures est imputée, ou transmise, à la société privatisée ayant cause.

Question 9.

Les États-Unis semblent donc faire valoir, en réalité, que l'avantage conféré par la contribution financière est attaché aux actifs et que l'avantage conféré par la contribution financière est transmis au nouveau propriétaire avec ces actifs. Si l'avantage est attaché aux actifs, pourquoi l'avantage conféré par toute contribution financière antérieure n'est-il pas de façon automatique transmis intégralement au nouveau propriétaire quand celui-ci acquiert l'ensemble des actifs d'une société d'État? Si l'avantage est attaché aux actifs, comment l'avantage sera-t-il neutralisé lors du remboursement de la subvention?

37. Les États-Unis rejettent l'idée que les subventions sont "attachées" aux actifs ou aux sociétés par l'application d'un mécanisme indépendant de l'Accord SMC. Cette question n'est nulle part considérée dans l'Accord SMC. L'Accord SMC prescrit simplement qu'il doit y avoir une contribution financière et qu'un avantage doit être ainsi conféré. Si cet avantage est spécifique (et non récurrent), l'Accord permet de répartir la subvention dans le temps, indépendamment du point de savoir si tel ou tel événement ultérieur peut avoir éliminé l'avantage concurrentiel conféré aux propriétaires de la société subventionnée (qu'il s'agisse des propriétaires initiaux ou des nouveaux propriétaires) par la subvention reçue. Le Département considère que les subventions antérieures n'ont été retirées que dans la mesure où elles ont été remboursées. Il peut être procédé à la vente d'une unité de production soit par une cession d'actifs soit par une cession d'actions et il est raisonnable d'imputer une partie dans l'un et l'autre cas au remboursement des subventions antérieures.

Question 10.

Veuillez expliquer comment et pourquoi, dans le cas de la vente, de l'usine Richemont (voir pièce n° 30 des États-Unis), le Département a établi que toutes les subventions potentiellement imputables à Richemont ont été restituées au vendeur à travers le prix payé à Usinor. Veuillez commenter la note de base de page 17 de la première communication écrite des CE à la lumière des constatations du Département dans le cas de Richemont.

38. Dans l'enquête en matière de droits compensateurs dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux en provenance de France*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 juin 1999), le Département a appliqué sa formule de privatisation à la vente de la centrale sidérurgique de Richemont ("Richemont") qui était une filiale à part entière d'Usinor, société appartenant à l'État français. Les faits entourant cette opération impliquaient que toutes les subventions accordées antérieurement soient imputées de nouveau à Usinor, aucune partie de ces subventions n'étant imputée à la société privatisée ayant cause. Plus précisément, quand la moyenne arithmétique des ratios annuels des subventions non récurrentes reçues par Richemont à la valeur nette de Richemont était multipliée par le prix d'achat payé à Usinor, le produit en résultant était suffisamment important pour que toutes les subventions accordées antérieurement soient imputées à Usinor. En conséquence, *aucune* des subventions antérieures potentiellement imputables à Richemont n'a été transmise avec celle-ci au moment de sa privatisation.

39. Comme la plupart des données concernant l'opération de privatisation de Richemont sont des renseignements commerciaux de nature confidentielle, ils ne peuvent pas être divulgués dans le cadre

de la présente explication. Cependant, un scénario hypothétique peut aider à comprendre comment le résultat ci-dessus a pu être obtenu. Supposons que pour la société d'État le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette est d'un quart, ou 25 pour cent, que les subventions non récurrentes antérieures s'élèvent à 250 000 livres et que la société est achetée au prix de 1 million de livres. Dans ce scénario, la partie du prix d'achat imputable au vendeur qui correspond aux subventions antérieures serait de 0,25 x 1 million de livres, soit 250 000 livres. Ce montant de 250 000 livres est suffisant pour couvrir toutes les subventions antérieures, qui s'élevaient elles-mêmes à 250 000 livres au total. Par conséquent, il ne resterait aucune subvention antérieure à imputer, ou à transmettre, à la société privatisée ayant cause. Les subventions resteraient avec le vendeur.

40. Comme le montre le cas Richemont, les CE ont tort d'affirmer, dans la note de bas de page 17 de leur première communication, qu'"il est effectivement impossible d'éviter la transmission de subventions accordées auparavant" avec la méthode applicable aux privatisations utilisée par le Département. Au contraire, comme les États-Unis l'ont souligné dans leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, la méthode appliquée par le Département est raisonnable notamment parce qu'elle permet d'accorder une attention particulière aux faits de chaque cause et ne préjuge pas d'un résultat ou de l'autre. Quand les faits impliquent que le produit du ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette et du prix d'achat est suffisamment élevé par rapport aux subventions antérieures, comme dans le cas Richemont, le résultat obtenu selon la méthode appliquée par le Département est qu'il n'y a pas de transmission des subventions à la société privatisée.

41. Il ressort aussi de la note de bas de page 17 de la première communication des CE que les CE ne comprennent pas comment fonctionne la méthode de calcul suivie par le Département. Selon leurs affirmations, "[i]l faudrait pour cela que la moyenne des subventions antérieures dépasse la valeur nette moyenne de la société" – ou, en d'autres termes, que le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette soit supérieur à 1 – pour qu'il n'y ait pas de transmission des subventions à la société privatisée.[1] Comme le montre le scénario hypothétique ci-dessus, les faits d'une opération de privatisation peuvent conduire à la détermination qu'aucune des subventions antérieures n'est transmise à la société privatisée quand le produit du ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette et du prix d'achat est suffisamment élevé par rapport au montant des subventions antérieures.

Question 11.

Au paragraphe 181 de leur première communication écrite, les États-Unis font valoir qu'"il n'est pas nécessaire … d'établir une deuxième détermination de l'existence d'un avantage après l'aliénation d'entreprise". Les États-Unis considèrent-ils que le Département n'a pas constaté, et n'était pas tenu de constater, l'existence d'un "avantage" (au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC) conféré à UES et à BS plc dans le cadre des réexamens administratifs pertinents? Si telle est la position des États-Unis, veuillez expliquer pourquoi, dans la section III ("Calcul de l'avantage") du réexamen administratif portant sur l'année civile 1996, le Département "a d'abord déterminé les avantages conférés à BS plc en 1996" et a ajouté ultérieurement "les avantages conférés à BS plc et à UES pour chaque programme". Est-il possible que cette formulation puisse donner à entendre que le Département a constaté l'existence d'un avantage conféré à UES et à BS plc?

42. Les États-Unis considèrent que l'"avantage" au sens de l'article premier doit être *défini et mesuré* une seule fois, quand la contribution financière est faite. Dès lors que l'avantage (conféré par une subvention non récurrente) a été défini et mesuré, il peut être réparti dans le temps. Une fois cette répartition faite, l'autorité chargée de l'enquête peut constater l'existence d'un avantage pendant une période ultérieure en constatant que la période à laquelle est imputé l'avantage conféré par la

[1] Les États-Unis ont expliqué à la première réunion du Groupe spécial que le Département plafonne le ratio des subventions non récurrentes à la valeur nette à 1.

contribution financière initiale inclut cette période ultérieure et en déterminant le montant imputé à cette période. L'autorité chargée de l'enquête n'a pas besoin d'évaluer de nouveau et d'imputer de nouveau la subvention initiale. Dans ses déterminations administratives, quand le Département emploie le terme "avantage" il se réfère au processus (ou résultat) de la détermination du montant de l'avantage déterminé initialement à imputer à une période visée par l'enquête ou le réexamen donnée.

43. Cette question donne à penser que les deux déterminations de l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 préconisées par les CE sont a) une détermination de l'existence d'un "avantage" dans le cadre de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs et b) une détermination de l'existence d'un "avantage" dans le cadre d'un réexamen administratif ultérieur. Les CE soutiennent, au contraire, que conformément à l'article 1.1 l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'établir, *premièrement*, qu'un "avantage" a été conféré par la "contribution financière" au moment où la contribution financière a été faite, c'est-à-dire au moment de l'octroi de la subvention, et, *deuxièmement*, qu'un "avantage" a été conféré par la même "contribution financière" au moment de l'aliénation d'entreprise. Selon les CE, l'autorité chargée de l'enquête procéderait à ces deux déterminations dans le cadre de l'enquête en matière de droits compensateurs initiale et elle ne reviendrait sur ces déterminations dans le cadre d'aucun réexamen ultérieur.

44. Les États-Unis considèrent que l'autorité chargée de l'enquête est seulement tenue de définir l'"avantage" conféré par une subvention au sens de l'article 1.1 une fois, en fonction des événements au moment où la "contribution financière" a été faite, c'est-à-dire au moment de l'octroi de la subvention. Normalement, il est procédé à cette détermination de l'existence d'un "avantage" dans le cadre de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs et l'autorité chargée de l'enquête ne revient sur la détermination dans le cadre d'aucun réexamen ultérieur.

Question 12.

La méthode suivie par le Département en matière d'aliénation d'entreprise ne s'applique-t-elle que lorsque des actifs appartenant au secteur public sont vendus à des sociétés privés, ou peut-elle aussi s'appliquer quand des actifs appartenant au secteur privé sont vendus à des sociétés privées? Si cette méthode ne s'applique pas dans le cas des actifs appartenant au secteur privé, pourquoi?

45. La méthode s'applique aussi quand des actifs ou des actions appartenant au secteur privé sont vendus à d'autres sociétés privées. Comme dans le cas d'une privatisation, une partie du prix d'achat est imputée au paiement des subventions non amorties de la société qui est vendue. Mais puisque le vendeur n'est pas l'État, cependant, ces subventions ne sont pas considérées comme ayant été remboursées. Ainsi, le montant des subventions qui aurait été amorti dans le cas d'une privatisation reste au vendeur. La méthode appliquée par le Département est expliquée de façon détaillée dans la pièce n° 10 des États-Unis, qui rend compte des conclusions définitives de la nouvelle détermination à l'issue d'un renvoi devant la justice dans l'affaire *Delverde, SrL contre États-Unis*, Consol. Court n° 96-08-01997 (CIT), datée du 2 avril 1998.

Question 13.

Dans leurs observations finales à la première réunion de fond, les États-Unis se sont référés à la distorsion du marché causée par la transformation d'une société sidérurgique inefficace en une société sidérurgique nouvelle et améliorée grâce au subventionnement. Les États-Unis prenaient note de l'argument des CE selon lequel quand cette société sidérurgique change de propriétaire, le prix d'achat reflète le fait qu'elle est désormais nouvelle et améliorée. Les États-Unis soutenaient, toutefois, que la société nouvelle et améliorée ne "dépérit" pas; c'est la société sidérurgique nouvelle et améliorée qui est transférée. Les États-Unis déclaraient que par conséquent "les avantages [conférés à l'entreprise sidérurgique] subsistent. La distorsion qui a été introduite sur le marché par la subvention initiale subsiste. C'est cela que nous signifions quand nous disons qu'il subsiste un avantage et qu'il subsiste une subvention".

Les États-Unis donnent-ils à entendre qu'un "avantage" (au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC) subsistera après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence tant que la distorsion du marché causée par le subventionnement avant la privatisation subsiste? Dans l'affirmative, veuillez expliquer le fondement de cette interprétation du terme "avantage" figurant dans l'article 1.1 b) et indiquer si en soi l'existence de la distorsion du marché justifie par conséquent, l'imposition de droits compensateurs à la société privatisée.

Au paragraphe 188 de leur première communication écrite, les États-Unis déclarent que "l'objet et le but de l'Accord SMC sont, en fait, de décourager et neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans le pays importateur". Les États-Unis considèrent-ils que le but des droits compensateurs est aussi de "neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans le pays importateur"? Dans l'affirmative, veuillez expliquer de façon détaillée si, et comment, cette approche est compatible avec les définitions de l'expression "droit compensateur" figurant dans la note de bas de page 36 de l'Accord SMC et dans l'article VI:3 du GATT de 1994.

46. Les États-Unis ne veulent pas donner à entendre que le degré de distorsion du marché effectivement causé par une subvention peut être mesuré et peut servir de base pour évaluer les droits compensateurs. L'Accord SMC autorise des droits compensateurs pour neutraliser les subventions, et non le degré de distorsion économique qu'elles causent. Cela est valable indépendamment du point de savoir si des sociétés subventionnées sont privatisées ou non. La seule base permettant de constater l'existence d'un avantage conféré par une subvention dans la dixième année de la période à laquelle cette subvention est imputée est la présomption raisonnable que l'avantage conféré par la subvention est étalé dans le temps. C'est la présomption qui est contenue dans l'Accord. L'avantage concurrentiel effectif conféré à l'entreprise qui reçoit la subvention peut être supérieur ou inférieur au montant de la subvention et peut durer plus longtemps ou moins longtemps que la période d'amortissement effective retenue. Si il fallait prouver et mesurer le degré précis de distorsion économique pour imposer des mesures compensatoires, l'imposition de mesures compensatoires deviendrait impossible. Surtout, l'Accord SMC n'exige pas de faire cette démonstration.

47. Pour réfuter l'argument des CE selon lequel la vente dans des conditions de pleine concurrence d'une société subventionnée élimine nécessairement ces distorsions, les États-Unis soulignaient que la vente dans des conditions de pleine concurrence d'une entreprise subventionnée n'a pas pour résultat que l'entreprise "dépérit", éliminant ainsi de façon automatique les éventuelles distorsions économiques résiduelles découlant des subventions antérieures à la privatisation.

48. Une faiblesse de l'argumentation des CE est que l'article 1.1 n'impose nullement que l'avantage inhérent à la contribution financière soit réexaminé et qu'il soit démontré qu'il confère un

avantage continu dans le temps. Si tel était le cas, les autorités chargées de l'enquête devraient réexaminer tous les avantages non récurrents chaque année, indépendamment du point de savoir si l'entreprise bénéficiaire de la subvention avait changé de propriétaire. Dans la pratique, les autorités chargées de l'enquête déterminent l'avantage conféré en faisant référence au moment de la contribution financière et si l'existence d'une subvention spécifique est constatée, elles répartissent cette subvention sur une période raisonnable. Dès lors que la détermination du dommage est faite, la distorsion économique est présumée durer pendant la période d'amortissement et prendre fin quand la période d'amortissement prend fin.

49. Les États-Unis ne prennent pas en compte l'incidence économique particulière des subventions comme une condition de la compensabilité. Ils prennent en compte la possibilité de compenser des subventions quand les conditions prévues à cet effet dans l'Accord SMC ont été satisfaites. Ces conditions sont l'existence d'une contribution financière qui confère un avantage, d'une spécificité et d'un dommage. L'Accord SMC contient la présomption que les subventions continuent à conférer un avantage à la production dans le temps et par conséquent il n'impose pas une démonstration ou une quantification de leur effet continu. L'essence de l'argument des CE consiste à transformer cette présomption en une condition nouvelle qui doit être satisfaite avant que des droits compensateurs puissent être imposés. Accepter l'argument des CE et imposer cette condition nouvelle équivaudrait à modifier l'Accord SMC sans le consentement des Membres.

50. Enfin, les États-Unis souhaiteraient clarifier qu'ils n'ont pas tenté de faire valoir, à la première réunion du Groupe spécial, que l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC à la suite d'une privatisation dépend en quoi que ce soit du point de savoir si les distorsions du marché causées par les subventions octroyées avant la privatisation subsistent. L'Accord SMC – en particulier l'article 1.1 – n'impose pas à l'autorité chargée de l'enquête de définir de nouveau ou d'évaluer de nouveau l'"avantage" conféré après une privatisation. Il ne dit rien de l'effet, à supposer qu'il y en ait un, de la privatisation sur les subventions antérieures. Aux termes de l'article 1.1, l'autorité chargée de l'enquête est seulement tenue de définir et de mesurer l'"avantage" une fois, en fonction des événements au moment de l'octroi de la subvention initialement.

51. Lorsqu'ils se référaient aux distorsions du marché causées par les subventions antérieures à la privatisation, les États-Unis s'efforçaient seulement de comprendre le raisonnement probable qui expliquait l'absence de toute obligation faite dans l'Accord SMC de considérer qu'une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions antérieures. Les États-Unis s'efforçaient aussi d'avancer une justification économique autre que celle proposée par les CE – une justification qui n'est pas elle-même contenue dans l'Accord SMC. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication, étant donné que l'objet et le but de l'Accord SMC sont de décourager et neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur, le ciblage sur l'acheteur dans une opération de privatisation - c'est-à-dire le *nouveau propriétaire* de la société privatisée – est inadéquat car il ne permet pas de tenir compte des distorsions des échanges causées par les subventions, en particulier dans le contexte du marché dans une branche de production fortement subventionnée comme la sidérurgie.

52. Indépendamment de la question de savoir en quoi le nouveau propriétaire peut recevoir ou non un avantage du fait de l'opération de privatisation, le subventionnement continue à fausser les échanges à travers une production artificiellement accrue, des coûts de production artificiellement bas résultant de l'excédent de capacité ainsi créé et la valeur réduite des entreprises dans l'ensemble de la branche de production. En particulier quand il atteint des niveaux de *7 milliards* de livres, comme en l'espèce, le subventionnement peut aussi gonfler considérablement par exemple la compétitivité d'une société sidérurgique en finançant une vaste modernisation des installations et le recours aux techniques de production les plus avancées, ainsi que le cas échéant la formation du personnel nécessaire, entre autres choses. La vente de cette société à sa juste valeur marchande n'élimine pas la

distorsion causée par la subvention du fait que la capacité de production d'acier de la société est renforcée.

53. Cela étant, les États-Unis considèrent aussi que le but des *droits compensateurs* est de "neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans un pays importateur" à condition qu'il ne soit pas considéré que cette formulation donne à entendre que l'existence de distorsions des échanges importe en quoi que ce soit pour déterminer s'il existe un "avantage" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication aux paragraphes 189 à 206, l'article 15 de l'Accord SMC est le seul à prévoir une enquête sur un quelconque type de distorsion des échanges en relation avec la détermination de l'existence d'un "dommage". En revanche, la détermination de l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 est définie par l'article 14 et elle est simplement fondée sur une comparaison des conditions de la "contribution financière" au critère du marché pertinent en vigueur au moment où la "contribution financière" a été faite.

54. Il est vrai que l'article 10, note de bas de page 36, de l'Accord SMC fixe le droit compensateur qui peut être imposé par l'autorité chargée de l'enquête à un montant égal à la subvention accordée à la fabrication, à la production ou à l'exportation du produit, sans faire référence au point de savoir si la subvention cause un "dommage" au sens de l'article 15. Toutefois, pour donner un minimum de sens à l'article 15, il semblerait nécessaire d'interpréter la note de bas de page 36 comme envisageant l'imposition du droit compensateur seulement après une détermination de l'existence d'un "dommage" conformément à l'article 15.

55. L'article VI:3 du GATT de 1994 est formulé essentiellement comme la note de bas de page 36 et ne fait donc lui aussi référence expressément à aucune obligation de déterminer l'existence d'un "dommage". Toutefois, le paragraphe 6 de l'article VI dispose qu'"[aucun Membre] ne percevra ... de droits compensateurs à l'importation d'un produit du territoire [d'un] autre [Membre], à moins qu'[il] ne détermine que l'effet ... de la subvention ... est tel qu'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production nationale établie, ou qu'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale".

Question 14.

Aux paragraphes 102 à 104 de leur première communication écrite, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial devrait appliquer le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping. Veuillez expliquer de manière détaillée si et, le cas échéant, comment l'application du critère d'examen prévu à l'article 17.6 en l'espèce serait compatible avec les paragraphes 114 à 119 et, en particulier avec le paragraphe 118 des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire Hormones (WT/DS26/AB/R). À la lumière des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire Hormones, veuillez expliquer de façon détaillée pourquoi le critère d'examen prévu à l'article 11 su Mémorandum d'accord devrait, ou ne devrait pas, s'appliquer en l'espèce.

56. La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Hormones* porte sur le point de savoir si le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping devrait s'appliquer aux différends au titre de l'Accord SPS, qui est un accord de l'OMC dans lequel aucun critère d'examen n'est énoncé. Les États-Unis conviennent que la décision dans l'affaire *Hormones* signifie désormais que le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping ne s'applique pas aux différends au titre d'un accord de l'OMC, comme l'Accord SPS, dans lequel aucun critère d'examen n'est prévu. Le critère d'examen applicable est plutôt celui prévu dans les articles 3:2 et 11 du Mémorandum d'accord.

57. Toutefois, les États-Unis considèrent que le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping est rendu expressément applicable aux différends au titre de l'Accord SMC en vertu de la

Déclaration ministérielle sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ou à la Partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, qui énonce "la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires". Cette Déclaration ministérielle doit avoir un sens. Selon les États-Unis, les Membres étaient conscients des nombreuses similarités entre les procédures antidumping et les procédures en matière de droits compensateurs qu'un groupe spécial pourrait examiner et ils ne voulaient pas que les différends au titre de l'Accord antidumping et de l'Accord SMC soient résolus de façon incohérente simplement en raison de l'application de critères d'examen différents. La conséquence de la Déclaration ministérielle est qu'un groupe spécial devrait utiliser le critère d'examen prévu dans l'Accord antidumping lorsqu'il examine une procédure en matière de droits compensateurs.

Question 15.

En plus de la Déclaration ministérielle citée au paragraphe 103 de la première communication écrite des États-Unis, le 15 décembre 1993 les Ministres ont adopté aussi une décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994. Cette décision prévoit un réexamen du critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping, "afin de voir s'il est susceptible d'application générale". Le fait que les Membres doivent réexaminer si le critère d'examen prévu à l'article 17.6 est susceptible d'"application générale" pourrait-il donner à entendre que le critère d'examen prévu à l'article 17.6 n'est pas maintenant d'"application générale"? Dans quelle mesure, la décision susmentionnée est-elle pertinente en l'espèce?

58. Les États-Unis conviennent que le critère d'examen prévu à l'article17.6 de l'Accord antidumping n'est pas maintenant d'application générale aux Accords de l'OMC. Comme il a été expliqué ci-dessus dans la réponse à la question 14 posée par le Groupe spécial aux États-Unis, le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping ne s'applique pas aux différends au titre d'un accord de l'OMC, comme l'Accord SPS, dans lequel aucun critère d'examen n'est prévu.

59. La Décision ministérielle sur l'examen de l'article17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 étaye l'idée que le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping n'est pas maintenant d'application générale aux Accords de l'OMC. Toutefois, cette décision ministérielle n'est pas pertinente en l'espèce. Les États-Unis ne soutiennent pas que le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping devrait être appliqué au présent différend parce qu'il est d'application générale. Plus exactement, le présent différend implique l'Accord SMC et selon les États-Unis c'est en vertu de la Déclaration ministérielle mentionnée dans la question 14 que le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping est expressément applicable au présent différend.

ANNEXE 2.4

RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL

30 juin 1999

QUESTIONS POSÉES AUX ÉTATS-UNIS

Question 1.

Dans la présente affaire, les CE fondent leur interprétation de l'Accord sur les subventions sur "le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte", conformément à l'article 31:1 de la Convention de Vienne. Comme cette disposition l'indique, toutefois, l'objet et le but aident à confirmer cette interprétation. Comme les États-Unis ont des vues très différentes concernant l'objet et le but de l'Accord sur les subventions et les droits compensateurs, les CE demandent aux États-Unis de clarifier ce qui suit: les CE croient comprendre que l'objet et le but de la Partie V de l'Accord sur les subventions sont de prendre en compte les mesures correctives appliquées par les Membres de l'OMC pour protéger leurs branches de production nationales de l'effet dommageable des importations subventionnées. Les États-Unis peuvent-ils expliquer où dans la Partie V de l'Accord sur les subventions ils trouvent quoi que ce soit qui leur permette d'affirmer que l'objet et le but des droits compensateurs sont de décourager le subventionnement et de prévenir les distorsions du marché?

1. D'abord, les États-Unis tiennent à rappeler la mise en garde suivante formulée récemment par le Groupe spécial *Aéronefs civils canadiens*:

> l'Accord SMC ne contient pas d'indication expresse quant à son objet et son but. Nous jugeons donc inopportun d'attacher une importance indue aux arguments concernant l'objet et le but de l'Accord SMC.

Canada - Mesures affectant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/R, rapport du Groupe spécial, daté du 14 avril 1999, paragraphe 9.119, déclaration d'appel déposée le 3 mai 1999.

2. Les États-Unis tiennent aussi à faire observer qu'ils formulaient l'objet et le but de l'Accord SMC d'une autre manière que ne le font les CE dans cette question. Dans leur première communication, au paragraphe 188, les États-Unis ont expliqué que l'objet et le but de l'Accord SMC sont de "décourager et neutraliser les subventions des pouvoirs publics faussant les échanges, qui confèrent un avantage à une marchandise et causent un dommage à une branche de production dans le pays importateur". En outre, dans leur déclaration orale, au paragraphe 85 (italique dans l'original), les États-Unis ont dit qu'"il pourrait être difficile de se mettre d'accord sur une définition *détaillée* de l'objet et du but de l'Accord SMC. Mais il est certain qu'à son niveau le plus fondamental, l'Accord SMC a pour objet et pour but de *décourager* le subventionnement …".

3. Ces formulations de l'objet et du but de l'Accord SMC ne figurent pas expressément dans la Partie V de l'Accord SMC. Comme indiqué ci-dessus, "l'Accord SMC ne contient pas d'indication expresse quant à son objet et son but". *Aéronefs civils canadiens*, paragraphe 9.119. Toutefois, le fait que la Partie V de l'Accord SMC autorise l'autorité chargée de l'enquête d'un Membre à imposer des droits compensateurs si elle détermine qu'une "subvention" au sens de l'article premier cause un "dommage" au sens de l'article 15 semblerait logiquement dissuader et décourager les autres Membres de verser des subventions qui causent un dommage.

4. Les États-Unis notent que le Groupe spécial *Aéronefs civils canadiens* a souscrit fondamentalement aux formulations de l'objet et du but de l'Accord SMC données par les États-Unis. Le Groupe spécial a déclaré que "l'objet et le but de l'Accord SMC pourraient plus justement être résumés comme étant l'établissement de disciplines multilatérales "en partant du principe que certaines formes d'intervention des pouvoirs publics faussent le commerce international, [ou] peuvent fausser [le commerce international]"". *Id.* Le Groupe spécial *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/R, rapport du Groupe spécial, daté du 14 avril 1999, paragraphe 7.80, déclaration d'appel déposée le 3 mai 1999, a estimé de même que "l'objet et le but de l'Accord SMC sont d'imposer des disciplines multilatérales concernant les subventions qui ont pour effet de fausser les échanges".

Question 2.

Au paragraphe 14 de leur déclaration orale, les États-Unis disent que ce dont il est question dans la présente affaire, c'est "une société fortement subventionnée dans une branche de production fortement subventionnée". À quelle société les États-Unis font-ils référence? Font-ils référence à British Steel Corporation, ou bien considèrent-ils que la société privée British Steel plc est une société "fortement subventionnée"? Veuillez indiquer où dans le dossier de leurs déterminations publiées qui a été communiqué au Groupe spécial les subventions alléguées versées à la société privée British Steel plc (par opposition à l'entreprise d'État BS Corporation) sont décrites en détail et où les avantages correspondants sont expliqués (y compris l'examen par les États-Unis de l'existence de tout "avantage" conféré à British Steel plc).

5. Les États-Unis font référence à la société d'État British Steel et à la société privatisée ayant cause, BS plc, au paragraphe 14 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial.

6. Les citations du dossier souhaitées par les CE sont présentées de façon détaillée dans les paragraphes 71 à 99 de la première communication des États-Unis.

Question 3.

Les États-Unis ont aussi privatisé des entreprises qui ont reçu des subventions pendant la période où elles étaient des entreprises d'État. Les États-Unis considèrent-ils par exemple que la société USEC est encore une société subventionnée? Les États-Unis considèrent-ils que les subventions reçues par USEC faussent encore les échanges?

7. En ce qui concerne les questions précises posées ici par les CE, les CE n'ont fourni aucun élément de preuve concernant les subventions alléguées reçues par USEC ou les détails de la privatisation de celle-ci. Par conséquent, les États-Unis ne sont pas en mesure de répondre à ces questions précises. Toutefois, en règle générale, si une société subventionnée appartenant au gouvernement américain était privatisée dans des conditions qui aboutissaient correctement à l'imputation d'une certaine partie des subventions antérieures à la société privatisée ayant cause, les États-Unis n'auraient pas de motif de s'opposer à l'imposition de droits compensateurs si les exportations des produits de la société privatisée ayant cause causaient un dommage à la branche de production nationale d'un autre pays.

Question 4.

Comment le Département pourrait-il expliquer la contradiction apparente entre le fait qu'il accepte le critère du marché aux fins d'établir l'existence d'un avantage conféré à l'entreprise d'État au moment de l'octroi de la subvention, mais le rejette aux fins d'établir l'existence d'un avantage conféré à la société privatisée après la privatisation? Cette contradiction est-elle compatible avec l'article 14 de l'Accord SMC?

8. Il n'y a pas de contradiction. Cette question suppose de façon erronée que l'Accord SMC exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse et mesure l'"avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 non seulement au moment où la "contribution financière" a été faite ou, en d'autres termes, au moment de l'octroi de la subvention, mais aussi au moment de la privatisation. L'Accord SMC, toutefois, n'exige pas de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle définisse et mesure l'"avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1 au moment de la privatisation. Suivant la pratique du Département, une fois que le Département a défini et mesuré l'"avantage" conféré par la subvention au moment où la "contribution financière" a été faite, le Département (comme le font les CE) répartit cet avantage dans le temps, sans réexaminer sa valeur chaque année de la période d'amortissement. Ni l'Accord SMC ni le Département ne considère à un quelconque moment quel pourrait être, ou ne pas être, le critère du marché pertinent si l'autorité chargée de l'enquête voulait essayer de suivre une approche permettant de définir l'"avantage" conféré par une subvention au sens de l'article 1.1 au moment d'une privatisation.

Question 5.

Si une subvention est "remboursée" aux pouvoirs publics et qu'elle est donc résorbée suivant la pratique du Département, cela signifie-t-il que l'"avantage" conféré par la subvention est en fait évalué de nouveau pour tenir compte d'un événement postérieur à la détermination initiale? Si tel est le cas, cette nouvelle évaluation n'est-elle pas en contradiction avec la politique consistant à ne pas examiner la finalité des subventions?

9. Non. Voir les réponses des États-Unis aux questions 1 et 2 posées par le Groupe spécial aux deux parties.

Question 6.

Les CE ont précisé que, suivant leur position, l'Accord sur les subventions exige une détermination de l'existence d'un avantage et de l'existence correspondante d'une subvention avant que les produits de la société visée par l'enquête puissent donner lieu à une action. Pourquoi les États-Unis ont-ils affirmé de façon erronée que l'approche suivie par les CE impliquait un examen "de l'utilisation et des effets" de la subvention? Comment l'approche suivie par les CE exige-t-elle un examen de l'utilisation et des effets de la subvention dans le cas d'une société d'État qui est privatisée à sa juste valeur marchande?

10. D'abord, les États-Unis notent que, selon eux, l'examen de l'utilisation des effets d'une subvention inclut tout examen visant à déterminer comment la subvention a été utilisée par la société subventionnée après qu'elle a été accordée, ou quel effet la subvention a eu sur la société subventionnée après qu'elle a été accordée, ou comment les événements intervenus sur le marché après l'octroi de la subvention peuvent avoir affecté la valeur de la subvention.

11. Dans l'exemple de British Steel, les CE sont placées devant une "contribution financière" telle qu'une injection de capitaux faite en 1985 qui, comme les CE l'admettent, a conféré un "avantage" quand la "contribution financière" a été faite en 1985. Les CE veulent une deuxième détermination en vue d'établir si cette "contribution financière" de 1985 *a continué de* conférer un "avantage" quand Bristish Steel a été privatisée en 1988. Cette deuxième détermination de l'existence d'un "avantage" implique nécessairement un réexamen de l'"avantage" dont l'existence en 1985 a été constatée en fonction d'événements postérieurs à la "contribution financière" de 1985. Plus précisément et comme les CE l'ont clairement indiqué dans le présent différend, elles considèrent que cette deuxième détermination de l'existence d'un "avantage" impliquerait un examen du point de savoir comment l'"avantage" dont l'existence a été constatée en 1985 a été évalué de nouveau lors de l'opération de privatisation en 1988 et si, à la suite de cette nouvelle évaluation, il pouvait être considéré qu'un

"avantage" subsiste du point de vue du nouveau propriétaire de la société privatisée, BS plc, ou peut-être du point de vue de BS plc elle-même.

12. Selon les États-Unis, l'approche suivie par les CE inverserait la présomption qui veut que l'effet d'une subvention non récurrente est de conférer un avantage dans le temps – présomption sur laquelle sont fondées les formules d'imputation appliquées par les États-Unis, les CE et d'autres Membres et entérinées par le Groupe d'experts informel – pour y substituer un critère consistant à savoir si un certain événement intervenu après l'octroi de la subvention a éliminé l'effet présumé de la subvention. C'est pourquoi les États-Unis qualifient l'approche suivie par les CE de "critère de l'effet".

Question 7.

Selon la méthode qu'il applique, le Département impose une partie du prix d'achat aux subventions accordées antérieurement; si l'on considère que parmi les facteurs pris en compte dans la méthode reposant sur l'utilisation du facteur gamma figurent des événements intervenant après l'octroi de la subvention (par exemple la valeur nette de la société dans les années avant la privatisation, mais après l'octroi de la subvention), cela n'équivaut-il pas en pratique à appliquer un critère de l'effet?

13. Non. Voir les paragraphes 49 à 53 de la communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis.

Question 8.

Sur quoi se fondent les États-Unis lorsqu'ils considèrent, aux paragraphes 182 et 187 de leur première communication écrite, que selon la Communauté il est nécessaire de démontrer que l'entreprise visée par l'enquête est le bénéficiaire effectif de la subvention?

14. Voir les paragraphes 101, 110, 111 et 112 de la première communication des CE.

Question 9.

Si une société qui a reçu des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire dépose son bilan, si elle est liquidée et si ses actifs sont vendus aux enchères à leur valeur marchande, les États-Unis considéreraient-ils que chaque acquéreur des actifs ou des unités de production a reçu une partie des subventions et que les exportations de chacun de ces acquéreurs vers les États-Unis pourraient donner lieu de façon appropriée à une mesure compensatoire en vertu de l'Accord sur les subventions?

15. L'Accord SMC ne dit pas ce que signifie la vente des actifs ou des unités de production d'une société subventionnée en faillite s'agissant des subventions accordées antérieurement. Il ne dit rien à ce sujet.

16. Par conséquent, et au minimum, si l'autorité chargée de l'enquête élaborait et appliquait une approche raisonnable pour ce type de situation, suivant les États-Unis une telle approche ne serait pas incompatible avec l'Accord SMC.

17. Quant à savoir comment le Département traiterait ce type de situation dans sa propre pratique, cela n'apparaît pas clairement. Selon toute probabilité, la question dépendrait, entre autres choses, de la nature précise des lois pertinentes en matière de faillite et de la manière dont elles sont appliquées.

18. Les États-Unis notent que bien avant d'avoir élaboré la méthode qu'il applique actuellement en matière de privatisations, le Département a été confronté à la question de la vente des actifs dans le contexte d'une affaire de faillite au Canada, affaire citée par les CE dans la note de bas de page 4 de leur première communication. Il s'agissait de la *Détermination finale positive concernant l'opportunité d'appliquer des droits compensateurs; fournitures tubulaires pour puits de pétrole, en provenance du Canada*, 51 Fed. Reg. 15037 (22 avril 1986) ("*Fournitures tubulaires pour puits de pétrole, en provenance du Canada*"). Le Département a expliqué ceci à propos de la signification de cette affaire dans l'Annexe sur des questions d'ordre général,

> Dans l'affaire des fournitures tubulaires pour puits de pétrole, en provenance du Canada, une société avait cessé son activité et était devenue non opérationnelle. Ses actifs ont été liquidés dans le cadre d'une procédure de faillite. Cette situation unique n'impliquait pas la vente d'une société en activité exportant des marchandises subventionnées vers les États-Unis. Tel n'est pas le cas dans les enquêtes en cours sur les produits en acier. De plus, ... la question des "privatisations" [n'était pas] spécifiquement portée devant le Département.

58 Fed. Reg. 37263.

Question 10.

> **Aux termes de l'article 19.3 de l'Accord SMC:**
>
> **"Tout exportateur dont les exportations sont assujetties à un droit compensateur définitif mais qui n'a pas été effectivement soumis à une enquête pour des raisons autres qu'un refus de coopérer aura droit à un réexamen accéléré afin que les autorités chargées de l'enquête établissent dans les moindres délais un taux de droit compensateur particulier pour cet exportateur."**

Supposons que les États-Unis aient imposé un droit compensateur aux importations d'un produit provenant d'une société d'État et que cette société ait été privatisée ultérieurement au moyen d'une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence à un acquéreur non apparenté pour une juste valeur marchande. Étant donné que le nouvel exportateur n'a jamais été soumis à une enquête et n'a jamais refusé de coopérer, on peut présumer qu'il aurait droit à un réexamen accéléré conformément à cette disposition. Les États-Unis souscrivent-ils à cette conclusion?

Sur cette base, n'est-il pas clair également qu'au moment de l'enquête initiale, c'est l'existence de l'avantage conféré à l'exportateur (c'est-à-dire l'entreprise exportatrice) pendant la période visée par l'enquête qui doit être établie, plutôt que celle de l'avantage conféré au bénéficiaire initial de la subvention?

19. Les États-Unis ne souscrivent pas à la conclusion des CE concernant un "nouvel exportateur" dans cette question. Comme le Département n'a semble-t-il pas été confronté à la situation envisagée dans la question, les États-Unis ne peuvent pas dire de manière définitive comment le Département procéderait. Les États-Unis pensent néanmoins que le Département ne considérerait pas la société privatisée ayant cause comme un nouvel exportateur.

Question 11.

Conformément à l'article 21.1 de l'Accord sur les subventions, un droit compensateur ne peut pas rester en vigueur si une subvention ne "cause" plus un dommage (il est à noter que les rédacteurs ont utilisé ici en anglais le présent de l'indicatif sous une forme progressive ("causing") indiquant un dommage qui subsiste). Si une subvention n'existe plus parce qu'un

avantage a été éliminé, comment les États-Unis peuvent-ils alléguer que le dommage pourrait subsister?

Veuillez confirmer si les États-Unis ont procédé aux réexamens administratifs en cause dans la présente affaire conformément à l'article 21.2 de l'Accord sur les subventions.

20. Étant donné que les aliénations d'entreprise visées en l'espèce n'ont pas éliminé les subventions accordées antérieurement, la situation envisagée dans la question – l'absence de subvention – n'existe pas.

21. Les États-Unis confirment que le Département a procédé aux réexamens administratifs en cause dans la présente affaire conformément à l'article 751 a) de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, 19 U.S.C. § 1675 a), qui donne effet à l'article 21.2 de l'Accord SMC.

22. Les États-Unis notent que les CE n'ont formulé aucune allégation, dans le cadre du présent différend, au titre de l'article 21.2 de l'Accord SMC.

Question 12.

Où dans le texte de l'article 27.13 de l'Accord sur les subventions est-il donné à entendre que les subventions versées avant une privatisation à une juste valeur marchande restent imputables à une société privée après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence?

23. Les États-Unis répondent à cette question de façon détaillée dans les paragraphes 151 à 60 de leur première communication, dans les paragraphes 32 à 35 de leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial et dans les paragraphes 56 à 66 de leur communication présentée à titre de réfutation.

Question 13.

De toute façon, quel est le lien entre l'article 27.13 de l'Accord sur les subventions et les enquêtes en matière de droits compensateurs et où dans l'article 27.13 de l'Accord sur les subventions est-il fait référence à la question des privatisations à une juste valeur marchande dans le contexte desdites enquêtes?

24. Voir la réponse des États-Unis à la question 12 ci-dessus.

Question 14.

Dans leur première communication écrite présentée au Groupe spécial, les États-Unis ont soutenu que les décisions des tribunaux des États-Unis "représentent une interprétation indépendante d'une législation en matière de droits compensateurs qui ne peut être distinguée de l'Accord SMC dans les domaines en rapport avec cette question". Les CE ne considèrent pas que les décisions des tribunaux des États-Unis soient d'une quelconque utilité dans la présente affaire, mais elles seraient néanmoins intéressées de savoir où il est fait référence aux dispositions et au traitement prévus par les États-Unis en matière de privatisations dans la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay des États-Unis, dans la Déclaration interprétative d'action administrative des États-Unis et dans l'Annexe sur des questions d'ordre général des États-Unis au regard du texte de l'Accord SMC?

25. Les États-Unis ne sont pas certains de comprendre cette question. Si les CE demandent où il est fait référence à la question des privatisations dans la législation des États-Unis en matière de droits

compensateurs, dans la Déclaration d'action administrative qui l'accompagne et dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, les références en question sont indiquées ci-après.

26. Dans la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, il s'agit de l'article 771(5)(F), qui est cité dans son entier dans la note de bas de page 46 de la première communication des États-Unis. Cet article a été ajouté à la législation par la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay ("URAA").

27. La Déclaration d'action administrative (page 258) fait référence à l'article771(5)(F). Il y est expliqué ceci:

> L'article 771(5)(F) dispose qu'une aliénation de "tout ou partie d'une entreprise étrangère" (c'est-à-dire d'une entreprise ou d'une division d'une entreprise) ou des actifs productifs d'une entreprise, même si la transaction est effectuée dans des conditions de pleine concurrence, n'impose pas en elle-même au Département d'établir que les subventions antérieures pouvant donner lieu à une mesure compensatoire reçues par l'entreprise ne peuvent plus donner lieu à une mesure compensatoire. Aux fins de l'article 771(5)(F), l'expression "transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence" désigne une transaction négociée entre des parties non apparentées, agissant chacune dans son propre intérêt, ou entre des parties apparentées aux mêmes conditions que si la transaction avait été négociée entre des parties non apparentées.
>
> L'article 771(5)(F) est ajouté afin de préciser que la vente d'une entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence ne résorbe pas automatiquement, et dans tous les cas, toutes subventions accordées antérieurement. Faute de cette précision, il pourrait être soutenu qu'il suffirait pour annuler toute obligation d'acquitter des droits compensateurs de vendre les actifs productifs subventionnés à une partie non apparentée. En conséquence, il est impératif que le projet de loi sur la mise en œuvre corrige et prévienne une interprétation aussi extrême.
>
> La question de la privatisation d'une entreprise d'État peut être extrêmement complexe et multiforme. Même si les autorités entendent que le Département conserve un pouvoir discrétionnaire pour déterminer si, et dans quelle mesure, la privatisation d'une entreprise d'État annule toutes subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire accordées antérieurement, le Département doit exercer ce pouvoir discrétionnaire avec discernement en examinant les faits de chaque cause et en déterminant la méthode qu'il convient d'appliquer.

28. Les sections pertinentes de l'Annexe sur des questions d'ordre général, qui est antérieure à l'URAA, sont présentées dans la pièce n° 5 des États-Unis.

Question 15.

En ce qui concerne sa compétence pour réexaminer le traitement appliqué par le Département en matière de privatisations dans les affaires de droits compensateurs, le tribunal des États-Unis a estimé que:

> **L'interprétation du Département <u>doit</u> être retenue si elle peut être considérée comme une interprétation admissible [de la législation du Congrès]. ... Le tribunal chargé du réexamen est tenue <u>non pas</u> d'apprécier le bien-fondé de vues contradictoires concernant l'intérêt général ou de trancher tout conflit entre ces vues, mais plutôt de respecter les choix de politique légitimes faits par l'organisme en interprétant et en appliquant la législation [du Congrès].**

Lorsque a été portée devant les tribunaux des États-Unis la première affaire postérieure à l'Accord SMC dans laquelle la méthode appliquée par le Département en matière de privatisations était mise en cause, le Département a soutenu devant le tribunal des États-Unis chargé du réexamen que le tribunal doit "s'en remettre dans une grande mesure à l'interprétation donnée de la législation par les fonctionnaires ou l'organisme chargés de la faire appliquer" et que le tribunal devrait "s'en remettre dans une plus grande mesure encore au Département quand il réexamine, comme ici, l'élaboration et l'application par le Département d'une méthode complexe utilisée dans une ... détermination en matière de droits compensateurs". Comment la position que le Département a soutenue devant ses propres tribunaux (à savoir qu'ils sont tenus de "s'en remettre dans une grande mesure" au Département) est-elle compatible avec la position avancée par les États-Unis devant le présent Groupe spécial, à savoir que les tribunaux des États-Unis font une interprétation "indépendante" de l'Accord SMC?

29. Dans les affaires portées devant les tribunaux citées, les tribunaux ont interprété une législation en matière de droits compensateurs – la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs – qui n'est pas sensiblement différente de l'Accord SMC s'agissant de l'une quelconque des dispositions en cause dans le présent différend. Les tribunaux ont rendu leur interprétation indépendamment du Département et ils ont constaté que la législation des États-Unis ne disait rien sur la méthode particulière que le Département devrait appliquer en matière d'aliénation d'entreprise. Sur ce point, les tribunaux ont exprimé le même avis que le Département. Les tribunaux ont ensuite entrepris de déterminer si la méthode appliquée par le Département représentait une interprétation admissible de la législation, compte tenu du fait que celle-ci ne disait rien. Dans cette partie de l'analyse, les tribunaux s'en sont remis au Département, considéré comme l'organisme spécialisé chargé de faire appliquer la législation, pour savoir comment il palliait le silence de la législation.

30. Le réexamen auquel les tribunaux des États-Unis ont procédé est très similaire à ce que le Groupe spécial devrait faire dans le présent différend. D'abord, le Groupe spécial devrait déterminer lui-même, en utilisant les règles coutumières d'interprétation du droit international public, si l'article 1.1 est muet sur la question de savoir comment l'autorité chargée de l'enquête doit traiter les subventions accordées antérieurement après que la société subventionnée a changé de propriétaire. Au cas où le Groupe spécial constaterait que l'article 1.1 ne dit rien, alors il devrait examiner la méthode élaborée par le Département et constater qu'elle représente une approche raisonnable au regard de l'Accord SMC.

Question 16.

Au paragraphe 145 de leur première communication, les États-Unis allèguent que le rapport du Groupe d'experts informel et la propre législation des CE en matière de droits compensateurs "n'exigent pas qu'il soit déterminé chaque année de la période d'amortissement qu'il existe un avantage continu découlant d'une subvention". S'agissant du rapport du Groupe d'experts informel, n'est-il pas vrai que ce rapport évite délibérément de considérer en quoi que ce soit la question de l'avantage? En ce qui concerne la méthode appliquée par les CE en matière de droits compensateurs, veuillez expliquer sur quoi est fondée votre conclusion, avec les références aux documents appropriées.

31. Le rapport du Groupe d'experts informel ne considère pas la question du sens de l'"avantage" dans l'article 1.1. Il considère en revanche, toutefois, si l'Accord SMC exige qu'il soit déterminé chaque année de la période d'amortissement qu'il existe un avantage continu découlant d'une subvention. Comme il ressort des pages 3 à 5, 5 et 6, 25 à 27 et 28 et 29 de ce rapport, le Groupe d'experts informel ne considère pas que l'Accord SMC exige qu'il soit déterminé chaque année de la période d'amortissement qu'il existe un avantage continu découlant d'une subvention.

32. La méthode appliquée par les CE conformément à sa législation en matière de droits compensateurs est présentée dans les Directives pour le calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions publiées au Journal officiel des Communautés européennes, JO C 394, 17.12.98, p. 12 (pièce n° 14 des États-Unis). Là, au paragraphe E f) vi), par exemple, les CE précisent qu'elles prennent seulement en considération les événements au moment de l'octroi de la subvention pour définir l'"avantage" requis. En ce qui concerne les injections de capitaux, il est dit dans ce paragraphe:

> L'existence d'une subvention est déterminée par les informations dont les parties disposent au moment de l'injection de capital. Ainsi, si une injection de capital remontant à plusieurs années est examinée dans le cadre d'une enquête, le fait que la société enregistre des résultats moins bons que prévu ne signifie pas qu'il y a subvention pour autant que les faits connus au moment de la prise de participation justifient l'attente d'un rendement raisonnable.
>
> Par ailleurs, il peut y avoir subvention, même en cas d'obtention d'un rendement raisonnable, si, au moment de l'injection de capital, la perspective d'un tel rendement était tellement incertaine qu'un investisseur privé n'aurait pas procédé à l'investissement.

Plus loin, au paragraphe F a) ii), les CE indiquent précisément comment elles se fient à l'imputation initiale de l'"avantage" conféré par la subvention, plutôt qu'à une définition nouvelle ou à une évaluation nouvelle de cet "avantage" pendant la période visée par l'enquête. Il est expliqué ceci:

> En ce qui concerne les subventions ponctuelles qui peuvent être mises en rapport avec l'acquisition d'actifs immobilisés, le montant total de la subvention est étalé sur la durée normale de vie de ces actifs (article 7, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2026/97). Par conséquent, le montant d'une subvention, sous forme, par exemple, de don (dont on suppose que le bénéficiaire l'utilise pour améliorer sa compétitivité à long terme et donc pour acheter des actifs) peut être étalé sur une durée correspondant à la durée d'amortissement normale de ces biens dans l'industrie concernée. La méthode de l'amortissement linéaire est généralement utilisée à cette fin. Par exemple, si la durée d'amortissement normale est de cinq ans, 20 pour cent du don seront imputés à la période d'enquête (exemple 6).
>
> La répartition dans le temps signifie que des subventions ponctuelles accordées plusieurs années avant la période d'enquête peuvent toujours faire l'objet de mesures compensatoires si leurs effets se font encore sentir au cours de la période d'enquête.
>
> D'un point de vue conceptuel, le résultat de cette répartition équivaut à une série de dons annuels d'un montant égal. Pour déterminer l'avantage que représente, pour le bénéficiaire, la possibilité de ne pas emprunter de fonds sur le marché des capitaux, il convient d'ajouter à chaque don le taux d'intérêt commercial annuel approprié. De plus, pour refléter la totalité de l'avantage conféré par la mise à la disposition de l'entreprise d'une somme unique, le montant de la subvention doit être augmenté du montant moyen de l'intérêt que le bénéficiaire pourrait s'attendre à obtenir sur le montant non amorti du don pour l'ensemble de la période de répartition.

33. Les CE ont appliqué cette méthode dans leur pratique par exemple dans le Règlement (CE) n° 2450/98 du Conseil du 13 novembre 1998 instituant un droit compensateur définitif sur les importations de barres en acier inoxydable originaires d'Inde et portant perception définitive du droit provisoire, JO L 304/1, 14.11.98, p. 5 (pièce n° 34 des États-Unis, ci-jointe).

ANNEXE 2.5

DEUXIÈME COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS

30 juin 1999

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 290

II. ARGUMENTATION 290

A. L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 1.1 DONNÉE PAR LES CE, MÊME TELLE QUE MODIFIÉE À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL, N'EST PAS ÉTAYÉE PAR LE SENS ORDINAIRE DES TERMES DE L'ARTICLE 1.1 COMPTE TENU DE LEUR CONTEXTE ET À LA LUMIÈRE DE L'OBJET ET DU BUT DE L'ACCORD SMC 290

1. Le désaccord fondamental des parties 290

2. L'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE est insoutenable 291

3. Pourquoi l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE est insoutenable 293

B. L'ACCORD SMC FOURNIT PEU D'ORIENTATIONS CONCERNANT LE REMBOURSEMENT DES SUBVENTIONS 296

C. LES TENTATIVES DES CE POUR ÉTABLIR L'INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 27.13 NE SONT PAS ÉTAYÉES PAR LE SENS ORDINAIRE DES TERMES DE L'ARTICLE 27.13 299

D. AU CAS OÙ LE GROUPE SPÉCIAL CONSTATERAIT QUE LE CRITÈRE D'EXAMEN ÉNONCÉ À L'ARTICLE 17.6 DE L'ACCORD ANTIDUMPING EST INAPPLICABLE EN L'ESPÈCE, LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL DANS L'AFFAIRE *HORMONES* INDIQUE LE CRITÈRE D'EXAMEN APPLICABLE, SI CE N'EST QUE LA DÉCISION DANS L'AFFAIRE *HORMONES* NE CONSIDÈRE PAS CE QU'UN GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT FAIRE LORSQUE L'ACCORD EN CAUSE NE DIT RIEN 302

III. CONCLUSION 303

I. INTRODUCTION

1. À la première réunion du Groupe spécial, les discussions ont été centrées principalement sur quatre points, à savoir a) l'évolution de l'interprétation donnée par les CE de la disposition de l'Accord SMC au cœur du différend, c'est-à-dire l'article 1.1, b) la signification contextuelle de l'article 27.13, c) l'importance du remboursement au regard de l'article 19.1 et d) le critère d'examen. Les États-Unis traitent chacun de ces points successivement ci-après.

II. ARGUMENTATION

A. L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 1.1 DONNÉE PAR LES CE, MÊME TELLE QUE MODIFIÉE À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL, N'EST PAS ÉTAYÉE PAR LE SENS ORDINAIRE DES TERMES DE L'ARTICLE 1.1 COMPTE TENU DE LEUR CONTEXTE ET À LA LUMIÈRE DE L'OBJET ET DU BUT DE L'ACCORD SMC

1. Le désaccord fondamental des parties

2. La principale allégation des CE en l'espèce – à savoir que le Département n'a pas "[pris] toutes les mesures nécessaires" conformément à l'article 10 de l'Accord SMC pour s'assurer que sa décision d'imposer des droits compensateurs était conforme aux prescriptions de l'Accord SMC – tourne autour de l'interprétation correcte de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

3. L'article 1.1 est une disposition relativement brève, qui ne fournit pratiquement pas de détails pertinents. Il dispose simplement qu'une subvention existe s'il y a une certaine forme de "contribution financière" des pouvoirs publics et si "un avantage est ainsi conféré".

4. Fondamentalement, la question portée devant le Groupe spécial est la suivante: que signifie le membre de phrase "un avantage est ainsi conféré"?

5. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication[1], le sens ordinaire du membre de phrase "un avantage est ainsi conféré", lorsqu'il est rapproché du contexte fourni par l'article 14, est clair. Il signifie que l'autorité chargée de l'enquête doit établir qu'un "avantage" a été conféré par une "contribution financière" au moment où la "contribution financière" a été faite. Pour définir cet "avantage", l'autorité chargée de l'enquête compare les conditions de la "contribution financière" au critère du marché pertinent en vigueur au moment où la "contribution financière" a été faite. Par exemple, si les pouvoirs publics ont fait une injection de capitaux dans une société en 1985 et que la période visée par l'enquête (ou la période visée par le réexamen)[2] était 1990, l'autorité chargée de l'enquête examinerait les conditions du marché existant en 1985 pour déterminer si l'injection de capitaux a conféré un "avantage".

6. Les CE ne contestent *pas* cette interprétation de l'article 1.1. En fait, les CE ont reconnu, dans leurs réponses aux questions posées oralement par les États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, qu'elles interprètent l'article 1.1 précisément de cette manière dans le cadre de leur propre législation en matière de droits compensateurs, tout comme le font les États-Unis dans le cadre de leur législation en matière de droits compensateurs. À la connaissance des États-Unis, d'ailleurs, cette interprétation de l'article 1.1 est la seule que tout Membre ait *jamais* donnée dudit article dans le cadre de sa législation en matière de droits compensateurs.

---

[1] Première communication des États-Unis, paragraphes 112 à 36.

[2] Les États-Unis expliquent la différence entre une enquête et un réexamen administratif dans leurs réponses à la question 1 posée par le Groupe spécial aux deux parties et à la question 11 posée par le Groupe spécial aux États-Unis.

7. Les points de vue des parties au présent différend divergent toutefois puisque les CE soutiennent que l'article 1.1 signifie *aussi* autre chose. Selon les CE, l'article 1.1 indique *aussi* spécifiquement comment prendre en compte la situation où l'entreprise bénéficiaire de la subvention a changé de propriétaire plusieurs années après que la "contribution financière" a été faite – dans l'exemple ci-dessus, cela pourrait être 1988 – mais avant la période visée par l'enquête (ou période visée par le réexamen).

2. L'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE est insoutenable

8. L'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE, telle qu'elle ressortait à l'issue de la première réunion du Groupe spécial, avait considérablement évolué depuis la première communication des CE. On peut maintenant la présenter comme suit:

a) Selon les CE, l'article 1.1 exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle détermine si un "avantage" conféré par une contribution financière défini antérieurement subsistait après le moment où la contribution financière a été faite et, spécifiquement, en se référant au moment où la société subventionnée a changé de propriétaire.

b) Les CE considèrent que cette prescription est contenue dans l'article 1.1 parce que selon leur interprétation le terme "avantage" dans l'article 1.1 signifie un avantage conféré à la "personne morale" – c'est-à-dire la société – qui a reçu la contribution financière. Selon les CE, quand la société subventionnée change de propriétaire au moyen d'une vente d'actifs (mais pas d'une vente d'actions), la société ayant cause est une société différente et, par conséquent, il ne peut pas être considéré qu'il existe un "avantage" concernant cette société différente tant que l'autorité chargée de l'enquête n'examine pas effectivement si un avantage a été conféré à cette société différente du fait de l'opération d'aliénation d'entreprise qui l'a créée.

c) Les CE affirment qu'une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande au moyen d'une vente d'actifs annule toutes les subventions accordées antérieurement.

9. Pour comprendre ce que signifient les modifications que les CE ont apportées à leur interprétation de l'article 1.1 et pourquoi celles-ci compromettent totalement la position des CE en l'espèce, il faut d'abord examiner spécifiquement comment l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE a évolué dans le temps.

10. Dans leur première communication, les CE ont déclaré que l'article 1.1 exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse non seulement qu'un "avantage" a été conféré par la "contribution financière" en se référant au moment où la contribution financière a été faite, mais aussi qu'un "avantage" a été conféré par la même "contribution financière" en se référant au moment de l'aliénation d'entreprise. En outre, en mettant expressément l'accent sur l'acheteur, c'est-à-dire le *nouveau propriétaire* de la société subventionnée[3], les CE soutenaient que, dans un contexte économique, il ne pouvait pas être considéré qu'un "avantage" au sens de l'article 1.1 subsistait après l'aliénation d'entreprise, à supposer que celle-ci ait été réalisée au moyen d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Selon les CE, le nouveau propriétaire de la société subventionnée aurait payé exactement ce que valaient la société subventionnée et ses subventions et par conséquent le nouveau propriétaire, par définition, ne recevait rien de l'avantage conféré par les subventions.

[3] Première communication des CE, paragraphes 50 à 66, 103, 110, 127.

11. Les États-Unis, dans leur première communication, ont fait observer que les CE n'étaient pas parvenues à faire le lien entre leur interprétation de l'article 1.1 et le texte de l'article 1.1. ou même le contexte fourni par l'article 14. Ainsi, les CE lisaient à tort dans l'article 1.1 une obligation qui n'existe pas, à savoir l'obligation présumée, pour l'autorité chargée de l'enquête, de déterminer si un "avantage" déjà défini en se référant au moment où la "contribution financière" a été faite subsistait des années plus tard et, spécifiquement, en se référant au moment où la société subventionnée a changé de propriétaire.[4] Les États-Unis ont aussi fait observer que les CE avaient défini à tort l'"avantage" comme un avantage conféré au *nouveau propriétaire* de la société subventionnée, là encore sans aucun fondement dans les textes, et en contradiction avec le fait que l'Accord SMC met l'accent sur l'avantage conféré à la marchandise.[5]

12. Dans leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, les CE ont introduit pour la première fois le concept de "personne morale". Spécifiquement, les CE ont fait valoir que le seul bénéficiaire possible d'une contribution financière peut être une "personne morale".[6] Les CE ont par la suite élargi cette notion, à savoir l'idée qu'une "personne morale" est l'entité qui reçoit la contribution financière, de deux manières. Premièrement, les CE ont déclaré que puisqu'une "personne morale" est l'entité qui, en pratique, reçoit la subvention, la référence simple faite dans l'article 1.1 à un "avantage" doit en réalité signifier l'avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière.[7] Deuxièmement, les CE ont alors pris l'avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière et l'ont transformé en avantage conféré au *propriétaire* de cette "personne morale".[8]

13. À la première réunion du Groupe spécial, les CE ont admis par la suite que l'"avantage" envisagé par l'article 1.1 n'est *pas* un avantage conféré au *propriétaire* de la "personne morale". Les CE ont dit que le terme "avantage" désigne un avantage conféré à la "personne morale", c'est-à-dire un avantage conféré à la *société*. C'était précisément parce qu'elles focalisaient l'attention sur le nouveau propriétaire, toutefois, que les CE avaient pu faire valoir en premier lieu qu'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule tout avantage continu conféré par les subventions antérieures. Toute l'argumentation des CE sur l'aspect économique des privatisations était fondée sur l'idée qu'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande élimine l'avantage conféré par les subventions antérieures quand l'existence d'un avantage est considérée du point de vue du nouveau propriétaire.[9] La nature d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande perd sa signification quand l'existence d'un avantage est plutôt considérée du point de vue de la société ou de sa production, comme cela est expliqué de manière plus complète ci-après.

14. Les CE ont également soutenu pour la première fois qu'en cas d'aliénation d'entreprise effectuée au moyen d'une vente d'*actions*, la société subventionnée ne change pas. Selon les CE, c'est la même société, ou "personne morale", qu'avant l'aliénation d'entreprise et en conséquence toutes les subventions antérieures continuent de conférer un avantage à la société subventionnée. Les CE ont

[4] Première communication des États-Unis, paragraphes 182 à 84.

[5] *Id.*, paragraphe 181.

[6] Déclaration orale des CE, paragraphes 41 à 49.

[7] *Id.*, paragraphe 49, section contenant la Déclaration finale des CE.

[8] *Id.*, paragraphes 7, 31 et 49.

[9] Première communication des CE, paragraphes 50 à 66.

expliqué que seule une vente organisée sous la forme d'une vente d'*actifs* signifie – conformément encore à l'article 1.1 – que les subventions sont annulées. Selon les CE, dans cette situation la société subventionnée est une société différente et l'autorité chargée de l'enquête doit donc déterminer si les subventions antérieures continuent de conférer un avantage à cette société différente après la vente (et une vente d'actifs dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et une juste valeur marchande annule tout avantage continu).

3. Pourquoi l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE est insoutenable

15. Compte tenu de l'évolution de la position des CE, il faut d'abord régler la question du sens du terme "avantage" dans l'article 1.1, dans la mesure où ce sens peut être discerné. C'est sur ce terme et le sens qu'on lui donne, plus que toute autre chose, que repose l'analyse des deux conclusions fondamentales des CE concernant le sens général de l'article 1.1, à savoir premièrement que l'article 1.1 exige une deuxième détermination de l'existence d'un "avantage" en fonction des circonstances au moment où la société subventionnée change de propriétaire (quand il est procédé à l'aliénation d'entreprise au moyen d'une vente d'actifs), et deuxièmement que conformément à l'article 1.1 une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande (au moyen d'une vente d'actifs) annule l'"avantage" résiduel conféré par les subventions accordées antérieurement.

16. En faisant valoir que le terme "avantage" dans l'article 1.1 désigne l'avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière, les CE font une série d'affirmations et de suppositions qui sont insoutenables.

17. Selon la première affirmation des CE, c'est une "personne morale" qui reçoit la contribution financière. Les États-Unis notent que l'Accord SMC ne traite pas expressément de la question de savoir qui ou quoi reçoit la contribution financière. Il est certain, toutefois, que ni l'article 1.1 ni aucune autre disposition de l'Accord SMC ne contient l'expression "personne morale". Même si par ailleurs l'expression "personne morale" est utilisée dans le droit des sociétés de certains pays Membres, il n'y a rien dans l'Accord SMC qui permette d'interpréter l'article 1.1 comme exigeant de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle lise dans ledit article cette expression qui n'y est pas.

18. Toutefois, en pratique, quand des pouvoirs publics versent une contribution financière, c'est forcément une entité telle qu'une société, ou bien une personne physique, qui reçoit la contribution financière ou en prend possession.

19. Mais même si l'on supposait aux fins de l'argumentation qu'une "personne morale" est l'entité qui reçoit la contribution financière, cette circonstance ne présente pas d'intérêt pour savoir ce que signifie le terme "avantage" dans l'article 1.1. Les CE considèrent que cette circonstance présente un intérêt, sans expliquer pourquoi, puis elles transforment l'"avantage" en "avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière". Toutefois, la nature de l'entité ou bien de la personne physique qui reçoit la contribution financière ou en prend possession n'a pas d'incidence sur la signification du terme "avantage" dans l'article 1.1.

20. Ni l'article 1.1 ni la disposition qui fournit le contexte pertinent, c'est-à-dire l'article 14, ne donne à entendre que l'"avantage" dont l'existence est constatée conformément à l'article 1.1 doit être considéré comme une indication du point de savoir si la contribution financière conférera un avantage à la "personne morale" qui l'a reçue, comme le font valoir les CE. De plus, comme les États-Unis l'ont déjà expliqué, l'accent mis par les CE sur la "personne morale" est en contradiction avec l'accent mis par l'Accord SMC sur la fabrication, la production ou l'exportation de la marchandise.

21. Tout ce que l'on peut dire est que le sens ordinaire du mot anglais "benefit" (*avantage*) est "advantage" (*avantage*) comme l'a fait valoir le Groupe spécial *Aéronefs civils canadiens*.[10] Au-delà, c'est l'article 14 qui fournit le contexte pertinent. C'est d'ailleurs la seule disposition de l'Accord SMC qui fait référence au sens du terme "avantage" et elle indique simplement en quoi consiste l'"avantage" pour quatre formes communes de contribution financière. L'"avantage" n'est ni plus, ni moins, que la différence entre les conditions de la contribution financière des pouvoirs publics et le critère du marché pertinent en vigueur au moment où la contribution financière a été faite.

22. Fondamentalement, l'Accord SMC suppose que l'"avantage" conféré par la subvention, une fois défini et mesuré au moment où la contribution financière a été faite, subsiste dans le temps et par conséquent peut être amorti dans le temps, sans qu'il soit procédé à d'autres examens quant à l'existence continue de cet "avantage".

23. À ce stade, on peut maintenant considérer la première conclusion fondamentale des CE concernant le sens général de l'article 1.1, à savoir que l'article 1.1 exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse une détermination de l'existence d'un "avantage" pas seulement une fois, au moment où la "contribution financière" a été faite, mais aussi une deuxième fois, en fonction des circonstances telles qu'elles existaient quand la société subventionnée a changé de propriétaire. Ici, indépendamment du point de savoir si le Groupe spécial retient le concept de l'"avantage" avancé par les CE ou celui avancé par les États-Unis, l'analyse montre que l'article 1.1 n'exige pas une deuxième détermination de l'existence d'un "avantage".

24. Premièrement, même en supposant que le terme "avantage" dans l'article 1.1 signifie l'avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière, comme le soutiennent les CE, en quoi cette définition exige-t-elle de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle détermine si la contribution financière continue de conférer un avantage à la société subventionnée après que celle-ci a changé de propriétaire? Les CE considèrent que cette définition exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle détermine si la société subventionnée est la même ou si elle est différente après qu'elle a changé de propriétaire. En d'autres termes, selon ce que les CE semblent dire, si l'"avantage" signifie réellement l'avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière, il n'est pas satisfait à cette définition si cette "personne morale" n'existe plus et qu'une autre "personne morale" a pris sa place.

25. À supposer que l'on retienne ce raisonnement, une autre question se pose: *comment* l'autorité chargée de l'enquête doit-elle déterminer si une société est la même ou si elle est différente après qu'elle a changé de propriétaire? là encore, le texte de l'article 1.1 ne dit *rien* sur ce point.

26. Selon la position des CE, la société subventionnée est la même société s'il est procédé à l'aliénation d'entreprise au moyen d'une vente d'*actions,* mais elle est une société différente s'il est procédé à l'aliénation d'entreprise au moyen d'une vente d'*actifs*. On voit mal sur quoi est fondée la position des CE. Il semble que cette distinction générale soit faite dans le droit des sociétés de certains pays Membres, mais elle est encore plus éloignée de l'Accord SMC que tous les autres concepts qui selon les CE seraient inclus dans l'article 1.1.

27. En fait, de nombreux scénarios peuvent être imaginés quand il n'est pas procédé à une aliénation d'entreprise au moyen d'une vente simple d'actions ou d'une vente simple d'actifs et le droit des sociétés de certains pays Membres répond de façon différente à la question de savoir si la société

[10] *Canada – Mesures affectant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R, rapport du Groupe spécial, document daté du 14 avril 1999, paragraphe 9.119 ("*Aéronefs civils canadiens*"), déclaration d'appel déposée le 3 mai 1999.

est la même ou si elle est différente. Les CE font-elles valoir que l'article 1.1 *exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle fasse une distinction générale entre une vente d'actions et une vente d'actifs, mais laisse un pouvoir discrétionnaire à l'autorité chargée de l'enquête pour déterminer ce qu'impliquent les opérations plus complexes? Ou bien, les CE font-elles valoir que l'article 1.1 va jusqu'à expliquer comment l'autorité chargée de l'enquête doit traiter les opérations plus complexes? Et quelle que soit la position prise par les CE, où peut-il être trouvé dans l'Accord SMC une quelconque référence en ce sens? À l'évidence, les CE vont très au-delà des termes de l'Accord SMC quand elles commencent à faire une distinction entre une vente d'actions et une vente d'actifs.

28. Les États-Unis reconnaissent que rien dans l'article 1.1 ne peut *empêcher* l'autorité chargée de l'enquête de suivre l'approche préconisée par les CE. L'autorité chargée de l'enquête peut raisonnablement pallier le silence de l'article 1.1 en suivant une approche fondée sur les distinctions prévues parfois dans le droit des sociétés, comme les CE le font quand elles préconisent l'application du concept de "personne morale" et, de surcroît, quand elles distinguent entre une vente d'actions et une vente d'actifs. Toutefois, l'article 1.1 *n'exige* pas cette approche. Il semblerait plutôt que diverses approches puissent être utilisées pour pallier le silence de l'article 1.1, et l'approche suivie par le Département est l'une d'entre elles.

29. Les États-Unis considèrent le terme "avantage" dans l'article 1.1 comme ni plus, ni moins, que la différence entre les conditions de la contribution financière des pouvoirs publics et le critère du marché pertinent en vigueur au moment où la contribution financière a été faite. Selon cette définition de l'"avantage", il n'y a rien dans l'article 1.1 qui permette d'y lire l'une quelconque des prescriptions additionnelles qu'y voient les CE.

30. Par conséquent, indépendamment de la conception de l'"avantage" qui est retenue, il n'y a rien dans l'article 1.1 qui permette d'y lire qu'il est exigé de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse une deuxième détermination de l'existence d'un "avantage" en se référant au moment où l'entreprise bénéficiaire de subventions a changé de propriétaire. En l'absence de cette exigence, l'autre conclusion des CE, à savoir qu'une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande au moyen d'une vente d'actifs annule les subventions accordées antérieurement, perd tout intérêt pratique, puisqu'elle n'importe qu'à condition de lire dans l'article 1.1 l'obligation de déterminer l'existence d'un "avantage" en se référant au moment où l'entreprise bénéficiaire de subventions a changé de propriétaire.

31. Toutefois, même à supposer qu'une deuxième détermination de l'existence d'un "avantage" fût nécessaire en se référant au moment où l'entreprise bénéficiaire de la subvention a changé de propriétaire, rien dans l'Accord SMC ne permet de penser qu'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions accordées antérieurement. La justification initiale de cette idée, avancée par les CE dans leur première communication, était que le terme "avantage" dans l'article 1.1 signifiait l'"avantage conféré au nouveau propriétaire de la société subventionnée". C'était expressément du point de vue du nouveau propriétaire, et non du point de vue de la société ou de sa production, que selon leur analyse économique les CE tentaient de montrer l'interruption de tout avantage. Dans leur réponse aux questions orales posées par les États-Unis, toutefois, les CE ont admis qu'il n'est pas correct de considérer l'avantage qui pourrait revenir au nouveau propriétaire. Les CE ont déclaré à plusieurs reprises qu'elles considéraient que seul le point de vue de la société était correct. Quand une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande est considérée du point de vue de la société, l'analyse économique change. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication[11], la société elle-même n'est pas sensiblement différente après qu'elle a changé de propriétaire. Les actifs productifs qui ont bénéficié d'un avantage du fait de

[11] Première communication des États-Unis, paragraphe 181.

subventions avant l'aliénation d'entreprise sont les mêmes que ceux qui sont utilisés par le nouveau propriétaire après l'aliénation d'entreprise.

32. Enfin, même si toutes les interprétations de l'article 1.1 données par les CE étaient retenues aux fins de l'argumentation, que signifieraient-elles en l'espèce?

33. La première aliénation d'entreprise en cause – la création de la coentreprise UES en 1986 – était une opération complexe dans laquelle les deux sociétés formant la coentreprise, British Steel et GKN, ont apporté des actifs en échange d'actions d'UES. Les CE ont soutenu que cette opération consistait essentiellement en une vente d'actifs. À supposer que tel ait été le cas, cela signifierait que toutes les subventions accordées antérieurement à British Steel seraient restées à British Steel après la création d'UES.[12]

34. Quand British Steel a été privatisée par la suite en 1988, il a été procédé à cette opération au moyen d'une vente d'actions. Selon l'approche suivie par les CE, cette opération n'aurait pas d'effet sur les subventions accordées antérieurement à British Steel. En d'autres termes, les subventions accordées antérieurement *ne* seraient *pas* annulées. Elles seraient toutes transmises (sans rien du remboursement autorisé selon l'approche suivie par le Département) à l'ayant cause de British Steel, BS plc, parce que c'était la même société.

35. Il a été aussi procédé à l'aliénation d'entreprise définitive, par laquelle BS plc a acquis UES, au moyen d'une vente d'actions. Celle-ci n'aurait pas d'effet sur les subventions accordées antérieurement à British Steel et transmises à BS plc, non pas à cause de la nature de la transaction, mais plutôt parce que selon la nouvelle approche suivie par les CE, aucune de ces subventions n'aurait été considérée comme transmise déjà à UES quand la société a été créée en 1985.

36. Au bout du compte, et une fois considérées toutes les aliénations d'entreprise en cause, selon la nouvelle approche suivie par les CE le résultat serait que *toutes* les subventions accordées antérieurement à British Steel auraient été transmises, et seraient restées, à BS plc, le producteur actuel de barres en acier au plomb.

B. L'ACCORD SMC FOURNIT PEU D'ORIENTATIONS CONCERNANT LE REMBOURSEMENT DES SUBVENTIONS

37. À la première réunion, le Groupe spécial s'est interrogé sur le point de savoir comment l'Accord SMC prescrit à l'autorité chargée de l'enquête de traiter le remboursement d'une subvention et, de plus, si cela impliquait un réexamen de l'"avantage" conféré par la subvention en fonction des événements intervenant après l'octroi de la subvention. Les États-Unis souhaiteraient clarifier ces points maintenant.

38. D'abord, les États-Unis notent que la seule disposition de l'Accord SMC qui traite de la question du remboursement est l'article 19.1 et les CE n'ont en l'espèce formulé aucune allégation en relation avec cette disposition.

39. Si l'on passe au texte proprement dit de l'article 19.1, on constate qu'il y est dit en réalité très peu de chose au sujet du remboursement d'une subvention. De fait, le terme "remboursement" n'apparaît même pas. L'article 19.1 dit simplement que l'autorité chargée de l'enquête "pourra imposer

[12] À la première réunion du Groupe spécial, les CE ont expliqué leur point de vue selon lequel, dans cette situation, une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande ne résorberait pas les subventions antérieures, mais les annulerait seulement, ce qui signifiait qu'elles resteraient à British Steel et ne seraient pas transmises à UES.

un droit compensateur conformément aux dispositions du présent article, à moins que la ou les subventions ne soient retirées".

40. À supposer que le retrait d'une subvention soit identique au concept du remboursement d'une subvention, ou du moins englobe celui-ci, le texte de l'article19.1 ne dit rien sur trois points importants au moins.

41. Premièrement, l'article 19.1 n'indique pas dans quelles circonstances une subvention peut être considérée comme remboursée. En particulier et aux fins du présent différend, l'article 19.1 ne dit rien sur le point de savoir si une privatisation – ou tout autre événement – est une circonstance où le remboursement d'une subvention a lieu.

42. Deuxièmement, l'article 19.1 n'indique pas comment l'autorité chargée de l'enquête doit mesurer le montant du remboursement. Ainsi, même s'il était supposé aux fins de l'argumentation que l'article 19.1 définissait d'une manière ou d'une autre une privatisation comme une circonstance où le remboursement d'une subvention a lieu, l'article 19.1 ne dit toujours rien sur le point de savoir comment l'autorité chargée de l'enquête doit mesurer le montant du remboursement. Il ne dit certainement pas qu'une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande constitue un remboursement intégral, voire partiel, d'une subvention.

43. Troisièmement, l'article 19.1 n'indique pas si l'autorité chargée de l'enquête doit évaluer de nouveau l'"avantage" conféré par la subvention quand le remboursement d'une subvention est pris en compte.

44. Les États-Unis peuvent expliquer comment le Département répond à ces questions dans le cadre de l'approche qu'il suit en matière de remboursement des subventions. On notera qu'à la première réunion du Groupe spécial, les CE ont souscrit à l'approche suivie par le Département, du moins dans un contexte autre que celui des privatisations.

45. Selon l'approche normalement suivie par le Département en matière de remboursement, c'est-à-dire hors du contexte spécifique des privatisations, il n'y a pas d'évaluation nouvelle de l'"avantage" conféré par la subvention en fonction des événements intervenant après l'octroi de la subvention. L'"avantage" réparti est redistribué, à la place, entre les pouvoirs publics et la société subventionnée.

46. Selon l'approche suivie par le Département, *avant* même que le Département considère si un remboursement a eu lieu, il aurait déjà défini et mesuré l'"avantage" conféré par la subvention et l'aurait réparti dans le temps, tout cela en fonction des événements au moment de l'octroi de la subvention. Plus précisément, le Département aurait déjà réparti – ou, essentiellement, amorti – l'"avantage" conféré par la subvention sur une période (dite période d'amortissement) qui débute au moment de l'octroi de la subvention, conformément à une formule type d'amortissement dégressif qui permet d'obtenir une valeur actualisée nette égale au montant de la subvention. Comme expliqué au paragraphe 44 de la première communication des États-Unis, selon cette formule une partie de l'"avantage" conféré par la subvention est imputée à chaque année de la période d'amortissement. Dans l'exemple du don de 100 millions de livres mentionné au paragraphe 44, le flux d'avantages pourrait être réparti comme suit:

Année	Avantage
1	15 555 600
2	15 000 000
3	14 444 500
4	13 888 900
5	13 333 300

6	12 777 800
7	12 222 200
8	11 666 700
9	11 111 100
10	10 555 600
11	10 000 000
12	9 444 500
13	8 888 900
14	8 333 300
15	7 777 800
16	7 222 200
17	6 666 700
18	6 111 100

47. Il convient de souligner que la formule d'imputation appliquée par le Département n'est pas différente des formules d'imputation appliquées par les CE et par d'autres Membres et entérinées par le Groupe d'experts informel. Comme le Département, toutes ces entités considèrent que les subventions non récurrentes confèrent automatiquement un avantage à la marchandise subventionnée sur une durée de plusieurs années.[13] D'ailleurs, le propre règlement des CE en matière de droits compensateurs indique expressément que l'on "suppose" que cet avantage est automatique.[14]

48. Quand le Département entreprend de déterminer si la subvention a été remboursée, il examine le flux d'"avantages" imputé. Pour cela, le Département considère normalement que la subvention a été remboursée quand le bénéficiaire de la subvention paie aux pouvoirs publics la valeur actualisée nette du flux d'avantages résiduel. Par exemple, dans l'année 10, le bénéficiaire de la subvention devrait restituer aux pouvoirs publics la valeur actualisée nette de 75 000 100 livres, ce qui représente le total des montants imputés sur les années 10 à 18.

49. Comme on le voit, cette approche montre que le Département s'en tient à une interprétation fondamentale de l'Accord SMC, à savoir que ce dernier ne prévoit aucune définition nouvelle ou évaluation nouvelle de l'"avantage" conféré par la subvention en fonction des événements intervenant après l'octroi de la subvention. Toutefois, cela ne signifie pas que le Département ne prend en considération les événements intervenant après l'octroi de la subvention à aucun moment de son analyse en matière de droits compensateurs. En fait, le Département prend effectivement en considération les événements postérieurs à l'octroi de la subvention, comme dans le cas de remboursement, quand il détermine comment *répartir* l'"avantage" conféré par la subvention dans le temps.

50. Fondamentalement, le Département reconnaît le remboursement en rétrocédant aux pouvoirs publics l'"avantage" conféré par la subvention.

51. Le Département a considéré récemment cette question quand il a promulgué son règlement en matière de droits compensateurs. Il a alors été déclaré ceci:

> Quand nous disons que nous ne prenons pas en considération les "événements ultérieurs" dans le calcul d'une subvention, nous faisons en général référence aux événements qui d'une certaine façon affectent les résultats ultérieurs (normalement en

[13] *Voir* Première communication des États-Unis, paragraphes 143 à 45; Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 98; Réponses des États-Unis aux questions posées par les CE aux États-Unis, réponse à la question 16.

[14] *Voir* Règlement (CE) en matière de droits compensateurs, J.O. C 394, 17.12.98, p. 12 (pièce n° 14 des États-Unis).

> termes de production ou de prix) du bénéficiaire de la subvention ou de son ayant cause. Nous n'avons jamais donné à entendre, toutefois, qu'aucun événement ultérieur ne pourrait jamais affecter l'*imputation* d'une subvention. Le Département peut examiner si des actions des pouvoirs publics ou du secteur privé intervenant après qu'une subvention a été reçue devraient impliquer une imputation nouvelle d'une subvention tant que ne sont pas établis la finalité de la subvention ou l'effet de la subvention sur la production ou le prix de la marchandise visée.[15]

52. Dans le contexte particulier d'une privatisation, le Département reconnaît aussi la possibilité de remboursement des subventions. Ainsi, dans le règlement en matière de droits compensateurs qu'il a promulgué récemment, le Département, après avoir expliqué qu'il n'adoptait pas un règlement concernant les privatisations parce que diverses approches étaient possibles et que comme elles étaient par nature complexes et en constante évolution les opérations de privatisation appelaient la flexibilité plutôt que la rigidité, a ajouté ceci:

> Il est clair qu'une aliénation d'entreprise postérieure à la subvention est un événement qui intervient après que la subvention a été reçue et nous avons imputé de nouveau les subventions à la suite d'aliénations d'entreprise. Il est tout à fait approprié et conforme à la législation d'examiner si une aliénation d'entreprise est une occasion appropriée pour imputer de nouveau l'obligation d'acquitter des droits compensateurs pour des subventions antérieures à la société qui est vendue.[16]

53. La pratique suivie par le Département dans le contexte d'une privatisation est essentiellement la même que dans la situation normale où le bénéficiaire de la subvention restitue simplement les fonds aux pouvoirs publics. Le montant du remboursement requis est calculé exactement de la même manière. Il n'y a ni définition nouvelle, ni évaluation nouvelle de l'"avantage" conféré par la subvention. La seule différence est que, dans le contexte d'une privatisation, il est beaucoup plus difficile de déterminer le montant qui a effectivement été restitué aux pouvoirs publics. C'est justement pourquoi le Département a élaboré une formule impliquant le ratio des subventions à la valeur nette et le montant versé pour acquérir la société d'État.

54. Tout cela signifie, en l'espèce, premièrement, qu'il n'y a dans l'article 19.1 aucune exigence à laquelle le Département ne se serait pas conformé quand il a examiné la question de la privatisation de British Steel. En particulier, les États-Unis considèrent que l'article 19.1 n'exige pas de considérer qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande constitue *en soi* le retrait d'une subvention.

55. Cela signifie aussi que l'approche suivie par le Département en matière de remboursement, à la fois en général et dans le contexte spécifique d'une privatisation, est tout à fait compatible avec l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les États-Unis.

C. LES TENTATIVES DES CE POUR ÉTABLIR L'INAPPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 27.13 NE SONT PAS ÉTAYÉES PAR LE SENS ORDINAIRE DES TERMES DE L'ARTICLE 27.13

56. Dans leur première communication, les États-Unis ont expliqué que la position des CE quant au point de savoir ce qu'indique l'article 1.1 s'agissant des aliénations d'entreprise est clairement contredite par l'article 27.13 et par le contexte qu'il fournit. À cet égard, l'article 27.13 crée une

---

[15] Countervailing Duties; Final Rule, 63 Fed. Reg. 65348, 65354 (25 novembre 1998) (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 33 des États-Unis, ci-jointe).

[16] *Id.*

exception en établissant que certaines formes de subventions versées par un pays en développement Membre avant la privatisation dans certaines circonstances ne pourront *pas* donner lieu à une action au titre de la Partie III de l'Accord SMC après la privatisation. Bien que l'article 27.13 n'énonce pas expressément la règle générale à laquelle cette exception s'applique, selon la seule conclusion raisonnable la règle générale est que les subventions accordées à la production d'une société d'État avant la privatisation *peuvent* normalement donner lieu à une action après la privatisation.[17] En d'autres termes, elles ne sont pas annulées du fait de l'opération de privatisation, mais plutôt sont transmises à la société privatisée ayant cause. Sinon, l'article 27.13 serait sans objet.

57. Les CE tentent d'établir l'inapplicabilité de l'article 27.13 de deux manières. Premièrement, elles soutiennent que l'article 27.13 ne s'applique que "s'agissant des nouvelles subventions versées dans le contexte d'une privatisation. [Il] ne dit absolument rien des subventions antérieures ni de leur transmission".[18] Deuxièmement, les CE disent que l'article 27.13 n'est pas applicable aux subventions versées par le gouvernement britannique en cause dans le présent différend parce que l'article 27.13 ne s'applique que dans le contexte de la Partie III de l'Accord SMC et, qu'en outre, il s'applique seulement aux subventions accordées par les pays en développement Membres.[19]

58. On voit mal pourquoi les CE soutiennent que l'article 27.13 ne vise que les subventions versées dans le cadre de l'opération de privatisation et qu'il ne s'applique pas à toutes subventions accordées avant la privatisation. Les CE se contentent de cette simple affirmation et elles ne citent aucun élément du libellé de l'article 27.13 qui étaye cette interprétation.

59. Un examen attentif du texte de l'article 27.13 montre qu'il s'applique bien à certaines subventions accordées avant la privatisation. Il ressort de la première partie du texte de l'article 27.13 que l'exception à la possibilité d'engager une action qui y est prévue s'applique aux formes de subventions visées lorsque celles-ci sont "accordées [dans le cadre d'un programme de privatisation] ... et ... directement liées" à ce programme. La seconde partie du texte indique clairement que ces subventions n'ont pas besoin de faire partie de l'opération de privatisation elle-même, comme le soutiennent les CE, mais plutôt qu'elles peuvent être versées avant la privatisation afin de faire de la société d'État un candidat plus attrayant à la privatisation. À cet égard, la seconde partie du texte énonce deux conditions, à savoir que les subventions visées doivent être "appliqué[e]s pour une durée limitée" et qu'en outre le programme de privatisation "conduise en fin de compte à la privatisation de l'entreprise concernée". À l'évidence, si les subventions visées peuvent être accordées pour toute durée, même limitée, elles peuvent être versées avant la privatisation et pas simplement dans le cadre de l'opération de privatisation elle-même. En outre, si les subventions visées doivent seulement conduire à la privatisation "en fin de compte" de la société d'État, elles peuvent incontestablement être versées avant la privatisation.

60. Il est à noter que les tierces parties ne contestent pas que l'article 27.13 prend en compte les subventions antérieures à la privatisation. Elles acceptent au contraire cette interprétation de l'article 27.13, mais tentent d'en établir l'inapplicabilité pour d'autres motifs (non pertinents).[20]

---

[17] Première communication des États-Unis, paragraphes 151 à 60.

[18] Déclaration orale des CE, paragraphe 59 (souligné dans l'original).

[19] *Id.*, paragraphe 60.

[20] Dans sa communication en tant que tierce partie, au paragraphe 84, le Brésil fait valoir que la règle générale impliquée par l'article 27.13 est seulement que les "Membres peuvent enquêter sur le point des savoir si les subventions antérieures à la privatisation sont transmises aux propriétaires après la privatisation". On voit mal où le Brésil trouve cette distinction dans l'article 27.13, puisqu'il ne cite aucune partie du texte. De toute manière, étant donné que l'article 27.13 est directement applicable aux procédures dans le cadre de l'OMC au

61. Ainsi, le Groupe spécial devrait conclure que l'article 27.13 se réfère *effectivement* aux subventions antérieures à la privatisation et qu'il prévoit *effectivement* une exception pour certaines formes de subventions antérieures à la privatisation. L'exception, encore une fois, concerne le fait que ces subventions *ne* peuvent *pas* donner lieu à une action au titre de la Partie III et selon la seule conclusion raisonnable, la règle générale non déclarée, mais entendue, est que toutes les autres formes de subventions sont transmises à la société privatisée ayant cause et *peuvent effectivement* donner lieu à une action après la privatisation.

62. En attendant, les CE passent à côté de l'essentiel lorsqu'elles font valoir que l'article 27.13 n'a tout simplement pas à être considéré en l'espèce parce qu'il ne s'applique que dans le contexte d'une procédure dans le cadre de l'OMC au titre de la Partie III de l'Accord SMC et parce qu'en outre il s'applique seulement aux subventions accordées par les pays en développement Membres. Les États-Unis ne font pas valoir que l'article 27.13 stipule comment l'autorité chargée de l'enquête doit traiter les subventions dans le cadre d'une procédure en matière de droits compensateurs d'un Membre au titre de la Partie V de l'Accord SMC et ils ne font pas valoir non plus que le Royaume-Uni est un pays en développement Membre. L'argumentation des États-Unis porte plutôt sur le contexte.

63. Il est certain que l'article 27.13 fournit le contexte pertinent.

64. L'article 27.13 est la seule disposition de l'Accord SMC qui considère spécifiquement la question des privatisations et les États-Unis notent que ce qu'il dispose est en contradiction totale avec la position des CE en l'espèce.

65. En outre, en envisageant que normalement les subventions antérieures à la privatisation *peuvent effectivement* donner lieu à une action conformément à une procédure dans le cadre de l'OMC au titre de la Partie III après la privatisation, l'article 27.13 suppose nécessairement que les éléments d'une "subvention" prescrits par l'article 1.1 – une "contribution financière" et un "avantage" – existent pour lesdites subventions après la privatisation. Cela signifie que dans les procédures au titre de la Partie III, toute interprétation de l'article 1.1 suivant laquelle l'"avantage" conféré par les subventions antérieures à la privatisation serait annulé par la privatisation est en contradiction avec l'article 27.13. En attendant, comme le même article 1.1 exige la constatation de l'existence d'une "contribution financière" et d'un "avantage" aussi pour toutes subventions antérieures à une privatisation qui font l'objet d'une procédure en matière de droits compensateurs au titre de la Partie V, la question posée est de savoir, en l'espèce, si quoi que ce soit étaye l'idée que l'Accord SMC envisage une règle différente, directement contradictoire, s'agissant de définir l'"avantage" conféré au sens de l'article 1.1 – comme celle préconisée par les CE – pour les procédures au titre de la Partie V. Les États-Unis ne voient pas de raison de faire une telle distinction entre les procédures au titre de la Partie III et de la Partie V dans ce contexte, et les CE n'ont pas avancé de raison.

66. Pour tous ces motifs, il convient de considérer que l'article 27.13 fournit le contexte pertinent pour interpréter l'article 1.1 et ce contexte étaye l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les États-Unis.

---

titre de la Partie III, le concept d'une "enquête" d'un Membre est hors de propos. Les Membres peuvent seulement procéder à des enquêtes au titre de la Partie V. Dans sa communication en tant que tierce partie, au paragraphe 11, le Mexique semble s'interroger seulement sur le point de savoir si l'article 27.13 serait applicable au cas d'une certaine entreprise mexicaine.

D. AU CAS OÙ LE GROUPE SPÉCIAL CONSTATERAIT QUE LE CRITÈRE D'EXAMEN ÉNONCÉ À L'ARTICLE 17.6 DE L'ACCORD ANTIDUMPING EST INAPPLICABLE EN L'ESPÈCE, LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL DANS L'AFFAIRE *HORMONES* INDIQUE LE CRITÈRE D'EXAMEN APPLICABLE, SI CE N'EST QUE LA DÉCISION DANS L'AFFAIRE *HORMONES* NE CONSIDÈRE PAS CE QU'UN GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT FAIRE LORSQUE L'ACCORD EN CAUSE NE DIT RIEN

67. Au cas où le Groupe spécial constaterait que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping est inapplicable en l'espèce, les États-Unis conviendraient que la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, rapport de l'Organe d'appel, adopté le 19 février 1998, paragraphes 114 à 19, indique le critère d'examen applicable.

68. Les États-Unis notent, toutefois, que la décision dans l'affaire *Hormones* ne donne pas un exposé complet du critère d'examen qui doit être appliqué par le Groupe spécial en l'espèce. En particulier, sur les questions de droit, la décision dans l'affaire *Hormones* explique seulement qu'un groupe spécial doit appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public. Elle ne dit pas ce qu'un groupe spécial devrait faire quand l'accord en cause est muet sur un point particulier, même après que les règles coutumières d'interprétation du droit international public ont été appliquées. Or, c'est précisément le problème ici. La disposition-clé de l'Accord SMC – l'article 1.1 – est muet sur le point de savoir comment l'autorité chargée de l'enquête doit traiter les subventions précédemment accordées après un changement de propriétaire de la société subventionnée.

69. On serait devant le même type de situation si un différend était centré, par exemple, sur certains autres points se rapportant à l'imputation ou à l'amortissement de subventions, par exemple, le moment auquel il convient d'imputer ou de répartir les avantages conférés par la subvention, la période d'amortissement appropriée, la valeur actualisée, les ajustements pour tenir compte de l'inflation et de l'intérêt et la valeur des ventes à prendre en compte pour le calcul du taux de subventionnement *ad valorem*. Sur ces points, l'Accord SMC ne dit rien et c'est d'ailleurs pour cette raison que le Comité des subventions et des mesures compensatoires a chargé le Groupe d'experts informel de faire des recommandations sur lesdits aspects, même s'il est vrai que c'était aux fins de l'Annexe IV et de la Partie III de l'Accord SMC.

70. Quand le Code des subventions issu du Tokyo Round était en vigueur, il a été demandé une étude similaire portant spécifiquement sur les procédures en matière de droits compensateurs, là encore parce que le Code des subventions ne disait rien sur le sujet. Cette étude a abouti à la formulation de recommandations, entérinées ultérieurement par les Parties contractantes, qui sont énoncées dans les Directives concernant l'amortissement et la dépréciation.[21] Il n'y a pas de directives similaires qu'un Membre puisse suivre s'agissant de l'Accord SMC.

71. De toute façon, les États-Unis font valoir que quand l'accord est muet, un groupe spécial chargé d'examiner un différend au titre de la Partie V de l'Accord SMC devrait suivre ou bien le rapport *États-Unis – Saumons*, où le Groupe spécial a arrêté son analyse et a constaté que l'approche contestée n'était pas incompatible avec l'Accord après avoir déterminé que ce dernier était muet[22] ou bien le rapport *Nouvelle-Zélande – Transformateurs électriques*, où le Groupe spécial a suivi une

[21] IBDD, S32/165.

[22] La partie pertinente du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Saumons* figure dans le document *États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, SCM/153, rapport du Groupe spécial (non adopté), daté du 4 décembre 1992, paragraphes 243 à 46 et 247 à 49.

approche légèrement différente et a constaté qu'il n'y avait pas violation de l'Accord après avoir conclu que la méthode utilisée par l'autorité chargée de l'enquête "lui a paru raisonnable".[23]

72. Dans le présent différend, en outre, les déterminations du Département qui sont en cause doivent être maintenues, indépendamment du point de savoir si le Groupe spécial suit le rapport *États-Unis – Saumons* ou bien le rapport *Nouvelle-Zélande – Transformateurs électriques*. Conformément au rapport *États-Unis – Saumons*, bien entendu, le Groupe spécial cesserait d'analyser la question après avoir constaté que l'article 1.1 est muet et constaterait l'absence de violation de l'Accord SMC. En attendant, et en suivant le rapport *Nouvelle-Zélande – Transformateurs électriques*, qui semble exiger de montrer qu'il a été procédé d'une manière raisonnable, les États-Unis ont expliqué de façon assez détaillée pourquoi la méthode appliquée en matière d'aliénation d'entreprise par le Département est rationnelle et judicieuse. Les CE, de leur côté, n'ont pas contesté cette méthode pour le motif qu'elle serait déraisonnable. Les CE ont seulement fait valoir que l'Accord SMC n'est pas muet et qu'en fait il impose au Département une approche différente.

73. Enfin, les États-Unis notent qu'à un certain moment pendant la première réunion du Groupe spécial, les CE ont déclaré que si le Groupe spécial devait constater que l'Accord SMC ne disait rien sur le point de savoir comment l'autorité chargée de l'enquête doit considérer les subventions accordées antérieurement après que la société subventionnée a changé de propriétaire, le Groupe spécial devrait constater que la méthode suivie par le Département est incompatible avec l'Accord SMC. Cette position n'est étayée par aucun rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel dans le cadre de l'OMC ni par aucun rapport de groupe spécial dans le cadre du GATT, et elle est directement contredite par des rapports comme *États-Unis – Saumons* et *Nouvelle-Zélande – Transformateurs électriques*.

III. CONCLUSION

74. Pour les raisons exposées ci-dessus et pour les raisons exposées dans la première communication des États-Unis et dans la déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, les États-Unis demandent respectueusement au Groupe spécial de constater qu'en imposant des droits compensateurs sur les importations de barres en acier au plomb à la suite des réexamens administratifs de 1994, 1995 et 1996 concernant l'ordonnance portant imposition de droits compensateurs sur les importations de barres en acier au plomb en provenance du Royaume-Uni, les États-Unis n'ont pas violé les articles 1.1, 10, 14 ou 19.4 de l'Accord SMC et que les États-Unis n'ont ni annulé ni compromis des avantages résultant pour les CE des Accords de l'OMC.

[23] La partie pertinente du rapport du Groupe spécial *Nouvelle-Zélande – Transformateurs électriques* figure dans le document *Nouvelle-Zélande – Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, L/5814, rapport du Groupe spécial, adopté le 18 juillet1985, IBDD, S32/57, 69-70, paragraphes 4.2 et 4.3.

ANNEXE 2.6

DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION
AVEC LE GROUPE SPÉCIAL

14 juillet 1999

Introduction

1. Je vous remercie, Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial. Les États-Unis sont heureux de cette opportunité de présenter à nouveau leur point de vue sur les questions soulevées dans le présent différend.

2. Comme vous le savez, les CE ont présenté à titre de réfutation une communication relativement détaillée, dans laquelle onze arguments de droit différents sont avancés.

3. Mais il est révélateur qu'un argument manque parmi tous les arguments avancés par les CE. Nulle part dans leur communication les CE ne considèrent la question du sens ordinaire des termes de l'article 1.1 et du contexte fourni par l'article 14. Les CE continuent de se garder de considérer cette question cruciale. À la place, les CE continuent d'insister sur une interprétation desdites dispositions qui ignore leurs termes réels et elles préconisent une lecture de l'Accord SMC qui incorpore et privilégie de façon étroite le concept de "personne morale" ainsi que divers principes du droit des sociétés, appliqués à mauvais escient, qui en émaneraient, du moins selon ce que semblent considérer les CE.

4. Avant que nous passions à la théorie de la "personne morale" avancée par les CE et à ses ramifications, laissez-moi d'abord essayer de préciser les questions portées devant le Groupe spécial.

Les questions portées devant le Groupe spécial

5. Dans la présente affaire, il est certain que le Groupe spécial est confronté à une multitude de concepts et de considérations complexes qui ont été avancés par les parties. Les opérations d'aliénation d'entreprise en cause ici sont déjà compliquées et par nature elles sont généralement en évolution constante et de plus en plus élaborées chaque jour. On s'est aussi interrogé, dans le cadre de la présente procédure, sur le point de savoir si l'Accord SMC est axé sur la société ou sa marchandise, ou s'il est axé plutôt sur le propriétaire de la société. En outre, les parties ont des vues divergentes sur la façon dont les économistes considèrent les opérations d'aliénation d'entreprise et même sur le point de savoir si la théorie économique présente de toute manière un quelconque intérêt. Puis, passant de la théorie économique au droit des sociétés, des affirmations ont été faites concernant l'applicabilité de concepts du droit des sociétés tels que celui de la "personne morale" et sur le point de savoir comment au regard du droit des sociétés (de certains pays) les opérations d'aliénation d'entreprise effectuées de diverses manières au moyen d'une vente totale ou partielle d'actions ou d'actifs ou d'autres formes d'opérations hybrides ou mixtes sont considérées.

6. Nous devrions peut-être prendre un peu de recul et nous demander simplement si l'article 1.1 de l'Accord SMC traite réellement de ces questions compliquées. Selon les États-Unis, ce n'est pas le cas.

7. Les CE tentent de simplifier l'affaire en insistant pour que le Groupe spécial considère une question "fondamentale".[1] Selon la présentation qu'elles en donnent, cette question consiste à savoir si l'Accord SMC exige que l'existence d'un "avantage" soit constatée avant qu'une "subvention" puisse exister et que des droits puissent être imposés. Or, sur ce point les CE et les États-Unis sont entièrement d'accord. Il est incontestable que l'existence d'un "avantage" doit être constatée d'abord. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur réponse aux questions posées par écrit par le Groupe spécial, le Département a déterminé qu'il existait un "avantage" dans le cadre de chacun des réexamens en cause. La question portée devant le Groupe spécial, par conséquent, n'est pas de savoir si l'autorité chargée de l'enquête doit définir un "avantage" avant que l'existence d'une "subvention" puisse être constatée et que des droits puissent être imposés.

8. Les États-Unis font valoir que pour que le Groupe spécial comprenne sur quoi porte réellement le différend dans ce qui est devenu une affaire assez compliquée, il devrait concentrer son attention sur deux questions essentielles.

9. La première question porte sur le point de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire d'une subvention. Fondamentalement, les CE retiennent la notion de "qui", et les États-Unis celle de "quoi". Comme nous le verrons, selon les CE c'est en fait le *propriétaire* de la société qui est le bénéficiaire. Bien que les CE déclarent à plusieurs reprises que c'est seulement sur la *société* qu'il convient de mettre l'accent, le raisonnement qui sous-tend leur interprétation de l'article 1.1 reste fondé sur le nouveau propriétaire de la société après l'opération d'aliénation d'entreprise. Les États-Unis, quant à eux, considèrent que les subventions confèrent un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise.

10. La première question est particulièrement importante parce que c'est d'elle que dépend la réponse à la deuxième question essentielle portée devant le Groupe spécial, qui consiste à savoir si l'article 1.1 exige ou non une détermination séparée de l'existence d'un "avantage" en cas d'aliénation d'entreprise.

11. Ici, en mettant l'accent sur le propriétaire de la société, les CE font valoir qu'une détermination séparée de l'existence d'un "avantage" est exigée quand une société change de propriétaire au moyen d'une vente d'actifs (mais pas d'une vente d'actions). Si le nouveau propriétaire a acquis la société au moyen d'une vente d'actifs, les CE semblent dire que le nouveau propriétaire ne serait pas juridiquement responsable de toutes les obligations de la société, ce qui signifie d'une certaine manière que la société après opération d'aliénation d'entreprise est différente de la société avant l'opération d'aliénation d'entreprise. Il s'agit d'une société nouvelle, non apparentée, selon les CE. Dans cette situation, selon les CE, puisque l'article 1.1 exige qu'un "avantage" ait été conféré à la société visée par l'enquête pendant la période visée par l'enquête (ou période visée par le réexamen), l'autorité chargée de l'enquête doit déterminer si la société qui a changé de propriétaire - la société visée par l'enquête - a reçu un "avantage".

12. Les États-Unis, de leur côté, arrivent à la conclusion inverse. Comme les États-Unis mettent l'accent sur l'avantage conféré à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise et que les actifs productifs sont les mêmes avant et après que la société ait changé de propriétaire, les États-Unis n'établissent pas une détermination séparée de l'existence d'un "avantage" après l'opération d'aliénation d'entreprise.

13. Comme nous l'expliquons plus loin et comme les CE l'ont d'ailleurs déjà admis, il est impropre de considérer que l'article 1.1 considère la question de l'"avantage" conféré au propriétaire d'une société. C'est pourtant ce que font les CE. Or quand l'"avantage" n'est plus considéré du point de vue du propriétaire, l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE dans le contexte d'une

[1] Communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 26.

opération d'aliénation d'entreprise ne tient pas. En tout cas, les CE ne peuvent plus faire valoir qu'une détermination séparée de l'existence d'un "avantage" est *exigée* après l'opération d'aliénation d'entreprise. L'allégation des CE selon laquelle les actions du Département dans le cadre des réexamens en cause sont incompatibles avec des dispositions de l'Accord SMC n'est donc pas fondée.

Les définitions d'un "avantage" dans le cadre de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs et dans le cadre d'un réexamen administratif

14. Avant d'aller plus loin, il importe de clarifier un point afin que le Groupe spécial puisse se pencher sur le différend réel entre les parties sans risque de confusion. Je fais référence à la manière dont les Membres appliquent l'article 1.1 dans le cadre de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs et dans le cadre de réexamens administratifs comme ceux en cause dans la présente affaire.

15. Cette explication est nécessaire parce que les CE, à certains moments, ont donné à entendre que l'analyse de l'"avantage" au sens de l'article 1.1 faite par l'autorité chargée de l'enquête *diffère* selon qu'elle est entreprise dans le cadre de l'enquête initiale ou bien dans le cadre d'un réexamen administratif. Les CE ont donné à entendre que dans le cadre d'un réexamen administratif, à la différence de l'enquête initiale, l'autorité chargée de l'enquête devrait considérer les circonstances actuelles, c'est-à-dire les circonstances qui existaient pendant la période visée par le réexamen, pour définir l'"avantage" requis.

16. Je tiens d'emblée à dire clairement que s'agissant de la présente affaire, il n'y a *aucune différence* entre ce que fait l'autorité chargée de l'enquête dans le cadre de l'enquête initiale et ce qu'elle fait dans le cadre d'un réexamen administratif.

17. De plus, il n'y a pas de différend réel entre les parties – ou du moins il ne devrait pas y avoir de différend entre les parties – à ce sujet. Je vais décrire exactement comment les États-Unis, les CE et, à la connaissance des États-Unis, tous les autres Membres interprètent les prescriptions de l'article 1.1 dans le cadre de l'enquête initiale et dans le cadre d'un réexamen administratif.

18. Dans le cadre tant de l'enquête initiale que d'un réexamen administratif, l'autorité chargée de l'enquête examine les événements tels qu'ils existaient au moment où la contribution financière a été faite pour *définir* et *mesurer* l'"avantage". Par exemple, si les pouvoirs publics ont fait une injection de capitaux dans une société en 1985 et que la période visée par l'enquête était 1990, l'autorité chargée de l'enquête examinerait les conditions du marché existant en 1985 pour déterminer si, et dans quelle mesure, l'injection de capitaux a conféré un "avantage". De même, si la période visée par le réexamen était 1992, l'autorité chargée de l'enquête examinerait encore les conditions du marché existant en 1985 pour déterminer si, et dans quelle mesure, l'injection de capitaux a conféré un "avantage". L'autorité chargée de l'enquête *répartit* ensuite cet "avantage" sur une période de plusieurs années en appliquant une formule ou une autre. À ce stade, l'autorité chargée de l'enquête est alors en mesure de déterminer si la subvention confère un "avantage" pouvant donner lieu à une mesure compensatoire pendant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen, selon le cas. Pour cela, elle examine simplement le flux d'"avantages" qui a déjà été calculé, comme nous l'expliquons de manière plus détaillée dans nos réponses aux questions écrites posées par le Groupe spécial à la première réunion.[2] Ainsi, dans le cadre de l'enquête initiale, si le flux d'"avantages" imputait une partie de l'"avantage" à l'année qui est la période visée par l'enquête (1990 dans l'exemple ci-dessus), l'autorité chargée de l'enquête constaterait l'existence d'un "avantage" pouvant donner lieu à une mesure compensatoire pendant cette période. De même, dans le cadre d'un réexamen administratif, si le flux

[2] *Voir* Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, réponses aux questions 1 et 2 posées aux deux parties.

d'"avantages" imputait une partie de l'"avantage" à l'année qui est la période visée par le réexamen (1992), l'autorité chargée de l'enquête constaterait l'existence d'un "avantage" pouvant donner lieu à une mesure compensatoire pendant cette période.

19. Cela étant, l'autorité chargée de l'enquête, aux États-Unis du moins, considérera les événements qui sont intervenus *après* le moment où la contribution financière a été faite à des fins *autres que* pour définir l'"avantage" conféré par la subvention au sens de l'article 1.1. Par exemple, le Département examinera si la société subventionnée a peut-être remboursé la subvention, intégralement ou en partie, aux pouvoirs publics. Comme les États-Unis l'expliquent de façon exhaustive dans leur communication présentée à titre de réfutation[3], cette analyse n'implique pas une définition nouvelle, ou une évaluation nouvelle, de l'"avantage" au sens de l'article 1.1. Elle implique seulement une imputation nouvelle de cet "avantage". Spécifiquement, le Département examine le flux d'"avantages" initial, qui a été calculé en fonction des événements tels qu'ils existaient au moment où la contribution financière a été faite, et il le répartit de nouveau entre les pouvoirs publics et la société subventionnée afin de tenir compte de l'importance du remboursement.

20. Je noterais, en outre, que le remboursement est une question à laquelle l'autorité chargée de l'enquête peut être confrontée dans le cadre de l'enquête initiale en matière de droits compensateurs ou bien d'un réexamen administratif. En effet, l'acte de remboursement d'une subvention peut intervenir à tout moment après que la contribution financière a été faite. Ce n'est pas un acte qui peut seulement intervenir pendant la période visée par le réexamen.

21. De toute façon, l'argument fondamental est que dans le cadre tant de l'enquête initiale que d'un réexamen administratif, les Membres ont pour pratique usuelle, d'abord, de définir, de mesurer et d'imputer l'"avantage" conféré au sens de l'article 1.1 sur la base des événements tels qu'ils existaient au moment où la contribution financière a été faite. Ensuite, l'autorité chargée de l'enquête détermine si un "avantage" pouvant donner lieu à une mesure compensatoire existe pendant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen en se référant au flux d'"avantages" déjà imputé.

22. Passons maintenant à ce qui est réellement en cause dans la présente affaire.

Le différend réel entre les parties concernant l'interprétation correcte de l'article 1.1

23. L'article 1.1 est une disposition relativement brève, qui ne fournit pratiquement pas de détails pertinents. Il dispose simplement qu'une subvention existe s'il y a une certaine forme de "contribution financière" des pouvoirs publics et si "un avantage est ainsi conféré".

24. Le sens ordinaire du membre de phrase "un avantage est ainsi conféré", lorsqu'il est rapproché du contexte fourni par l'article 14, signifie que l'autorité chargée de l'enquête doit établir qu'un "avantage" (en anglais "benefit" au sens d'"advantage") a été conféré par une "contribution financière" au moment où la "contribution financière" a été faite. Pour définir cet "avantage", l'autorité chargée de l'enquête compare les conditions de la "contribution financière" au critère du marché pertinent en vigueur au moment où la "contribution financière" a été faite.

25. L'"avantage" n'est ni plus, ni moins, que la différence entre les conditions de la contribution financière des pouvoirs publics et le critère du marché pertinent en vigueur au moment où la contribution financière a été faite.

26. Les CE ne contestent *pas* cette interprétation de l'article 1.1.

[3] *Voir* Communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, partie II.B.

27. D'ailleurs, non seulement les CE interprètent l'article 1.1 précisément de cette manière dans le cadre de leur propre législation en matière de droits compensateurs, mais aussi, à la connaissance des États-Unis, cette interprétation de l'article 1.1 est la *seule* que tout Membre ait *jamais* donnée dudit article dans le cadre d'une procédure en matière de droits compensateurs.

28. Le différend réel commence quand les CE soutiennent que l'article 1.1 exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse non seulement qu'un "avantage" a été conféré par la contribution financière au moment où la contribution financière a été faite, mais aussi qu'un "avantage" séparé a été conféré par la même contribution financière au moment de l'aliénation d'entreprise. Pour les CE, cela signifie que l'autorité chargée de l'enquête doit examiner les événements entourant l'aliénation d'entreprise, y compris les conditions du marché existant à ce moment-là, et sur cette base établir si l'"avantage" conféré par la contribution financière antérieure subsiste.

Les CE se méprennent quand elles axent le raisonnement qui fonde leur interprétation de l'article 1.1 sur le propriétaire de la société

29. D'où vient l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE?

30. Dans leur communication présentée à titre de réfutation, les CE font plusieurs déclarations qui compromettent leur position. Je ferai de mon mieux pour expliquer, en termes simples et directs, la position des CE. Comme nous le verrons, l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE vient de ce que celles-ci focalisent à tort l'attention sur le point de savoir si le nouveau propriétaire de la société après l'aliénation d'entreprise peut être considéré comme bénéficiant d'une subvention. Les CE n'expliquent jamais pourquoi l'article 1.1 exige que l'accent soit mis sur cet aspect. Elles semblent juste faire une supposition en ce sens, sans fondement dans l'Accord SMC.

31. Pour justifier leur interprétation de l'article 1.1, les CE font valoir d'abord que seule une "personne morale" peut être l'entité qui reçoit la "contribution financière" au sens de l'article 1.1. Les CE utilisent l'expression "personne morale" dans le sens technique où elle est employée dans le droit des sociétés de certains pays Membres. Les États-Unis ne considèrent pas que c'est nécessairement une "personne morale" qui reçoit la contribution financière, mais ils ont reconnu qu'en pratique c'est forcément une entité ou une personne physique qui reçoit la contribution financière.

32. Il est plus crucial de savoir ce que *font* les CE de leur théorie de la "personne morale".

33. Premièrement, les CE transforment le terme "avantage" au sens de l'article 1.1 en "avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière".

34. Or ce n'est pas ce que dit l'article 1.1. Celui-ci parle simplement d'"avantage". Il ne parle pas d'avantage conféré à l'entité ou à la personne physique qui reçoit matériellement la contribution financière, que cette personne puisse ou non être considérée comme une "personne morale" au regard du droit des sociétés.

35. Comme je l'ai déjà expliqué, tout ce que l'on peut dire est que le sens ordinaire du mot anglais "benefit" (*avantage*) est "advantage" (*avantage*). Au-delà, c'est l'article 14 qui fournit le contexte pertinent. C'est d'ailleurs la seule disposition de l'Accord SMC qui fait référence au sens du terme "avantage", et elle indique simplement en quoi consiste l'"avantage" pour quatre formes communes de contribution financière. L'"avantage" n'est ni plus, ni moins, que la différence entre les conditions de la contribution financière des pouvoirs publics et le critère du marché pertinent en vigueur au moment où la contribution financière a été faite.

36. Bien entendu, rien dans l'Accord SMC n'*empêche* l'autorité chargée de l'enquête de compléter la prescription concernant la détermination de l'existence d'un "avantage" prévue dans l'article 1.1.

On peut même concevoir que l'autorité chargée de l'enquête, dans sa propre pratique, ajoute l'obligation de montrer qu'un avantage a été conféré à la "personne morale", comme le soutiennent les CE. Il se peut qu'une telle approche puisse ne pas être jugée incompatible avec l'article 1.1. Mais encore une fois, il faut reconnaître que l'article 1.1 ne va pas aussi loin et que, par conséquent, il ne serait pas correct pour le Groupe spécial d'imposer cette interprétation aux Membres.

37. Mais laissons cette question de côté. Supposons, aux fins de l'argumentation, qu'outre le sens qui lui est donné dans l'article 14 le terme "avantage" signifie aussi "avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière", comme l'avancent les CE. Les CE se méprennent encore plus quand elles expliquent ce que signifie le membre de phrase "avantage conféré à la "personne morale" qui a reçu la contribution financière" dans le contexte d'une aliénation d'entreprise.

38. Dans ce contexte, les CE changent encore le sens d'"avantage" en "avantage conféré au *nouveau propriétaire* de la "personne morale" qui a reçu la contribution financière", ce qui est une autre interprétation fondamentalement erronée de l'article 1.1.

39. Or, antérieurement les CE ont admis qu'il n'est *pas* correct de considérer que l'article 1.1 met l'accent sur l'avantage conféré au propriétaire de la "personne morale" ou, comme le disent aussi les CE, au propriétaire de la société. D'ailleurs, à la première réunion du Groupe spécial et dans leurs diverses communications en relation avec la deuxième réunion du Groupe spécial, les CE ont reconnu à plusieurs reprises que c'est à la société elle-même que l'avantage doit être conféré, non au propriétaire.[4] Elles ont même reconnu, en une occasion, qu'une contribution financière confère un avantage à l'acte de production, de fabrication ou d'exportation[5], comme le soutiennent les États-Unis.

40. Mais les CE ne manifestent qu'une adhésion de pure forme à l'idée que c'est à la société elle-même (ou peut-être à l'acte de production, de fabrication ou d'exportation) que l'avantage doit être conféré, non au propriétaire. Bien qu'elles disent accepter ce principe, les CE continuent à fonder leur interprétation de l'article 1.1 dans le contexte d'une aliénation d'entreprise sur un avantage personnel conféré au *nouveau propriétaire* de la société.[6]

41. Par exemple, les CE déclarent catégoriquement ceci: "Les Communautés européennes *n'*ont *pas* dit que "l'objet et le but de l'Accord SMC sont axés sur l'avantage significatif sur le plan commercial qui est conféré aux *propriétaires* de la société privatisée ayant cause". La position des CE est que, suivant l'Accord SMC, il doit être démontré que le *producteur* actuel visé par l'enquête ... a tiré avantage d'une contribution financière."[7]

42. Mais les CE changent ensuite de point de vue et considèrent que l'article 1.1 fait réellement référence à l'"avantage" conféré au propriétaire de la société. Elles disent alors ceci: "La cession d'une entreprise ... devrait ... donner lieu à un nouvel examen du critère de l'existence d'un "avantage" conféré au *nouveau propriétaire.*"[8]

---

[4] Communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 42, 43, 47 et 56; Réponses des CE aux questions des États-Unis, réponses aux questions 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 et 24.

[5] Communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 47.

[6] *Id.*, paragraphes 42, 43, 47 et 56; Réponses des CE aux questions des États-Unis, réponses aux questions 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 et 24.

[7] Réponses des CE aux questions des États-Unis, réponse à la question 10 (pas d'italique dans l'original).

[8] *Id.*, réponse à la question 7 (pas d'italique dans l'original).

43. Passant ensuite à l'examen de l'opération d'aliénation d'entreprise du point de vue du nouveau propriétaire, les CE ajoutent: "Le paiement du prix du marché exclut ... nécessairement l'idée qu'un "avantage" puisse être "transmis" au *nouveau propriétaire du secteur privé*, comme le veut une règle fondamentale en économie."[9]

44. Les CE continuent aussi de critiquer les États-Unis parce que ceux-ci "ne se demandent pas si un avantage a été conféré à l'acheteur et *nouveau propriétaire* des actifs productifs".[10]

L'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE ne tient pas quand l'"avantage" n'est plus considéré du point de vue du nouveau propriétaire après l'aliénation d'entreprise

45. Que signifie tout cela?

46. Comme nous le verrons, l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE ne tient pas quand l'"avantage" n'est plus considéré du point de vue du nouveau propriétaire après l'aliénation d'entreprise.

47. La focalisation des CE sur le nouveau propriétaire est un élément crucial de leur interprétation de l'article 1.1. Une fois supposé (comme nous le faisons aux fins de l'argumentation) que l'"avantage" signifie l'"avantage conféré à la société qui a reçu la contribution financière," il devient nécessaire (selon les CE) d'établir si la société – la "personne morale" – après qu'elle a changé de propriétaire est la même que la société avant l'aliénation d'entreprise ou bien si elle est différente de celle-ci, compte tenu du fait que la société avant l'aliénation d'entreprise est la société qui a effectivement reçu la contribution financière. Suivant les CE, si la société est la même, il ne serait pas nécessaire de procéder à un examen séparé du critère de l'existence d'un "avantage". Si la société est différente, il faudrait procéder à un examen séparé du critère de l'existence d'un "avantage".

48. Comment l'autorité chargée de l'enquête établit-elle donc si la société est la même ou bien si elle est différente? Suivant les CE, l'article 1.1 *exige* de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle prenne en considération le nouveau propriétaire. On ne voit pas clairement comment, selon les CE, cette obligation découle de l'article 1.1. Il se peut que les CE se fient à la lecture qu'elles ont donnée de l'article VI:3 du GATT de 1994 et de l'article 10 de l'Accord SMC dans leur première communication[11], même si elles ont expressément renoncé depuis à cette position.[12] Quoi qu'il en soit, la position des CE est que si le nouveau propriétaire a acquis la société au moyen d'une vente d'actions, la société est la même, apparemment parce que le nouveau propriétaire serait juridiquement responsable – au regard du droit des sociétés – de toutes les obligations de la société. Mais suivant les CE, si par contre le nouveau propriétaire a acquis la société au moyen d'une vente d'actifs, la société est différente, encore une fois apparemment parce qu'au regard du droit des sociétés le nouveau propriétaire ne serait pas juridiquement responsable de toutes les obligations de la société.

49. Ainsi, c'est seulement parce qu'elles focalisent leur attention sur le propriétaire de la société que les CE peuvent faire valoir qu'une société (dans certains cas) est différente après qu'elle a changé de propriétaire et qu'il y a donc lieu de procéder à un examen séparé du critère de l'existence d'un "avantage".

---

[9] Communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 10.

[10] *Id.*, paragraphe 18.

[11] *Voir* Première communication des CE, paragraphes 50 à 66, 85 à 91, 103, 110, 116 et 127

[12] *Voir* Communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 42, 43, 47 et 56; Réponses des CE aux questions des États-Unis, réponses aux questions 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 et 24.

50. Voyons ce qu'il en est quand on renonce à focaliser l'attention, comme le font les CE sur le propriétaire de la société, ce que les CE ont d'ailleurs admis qu'il conviendrait de faire.

51. Quand les CE examinent si la société après qu'elle a changé de propriétaire est la même que la société avant l'aliénation d'entreprise, ou si elle est différente de celle-ci, et qu'elles ne peuvent plus faire valoir que l'article 1.1 *exige* que le résultat soit fondé sur une distinction qui assimile le propriétaire à la société, plusieurs approches pourraient sans doute être utilisées. Mais rien dans l'article 1.1 n'impose une approche ou une autre.

52. Il est même concevable qu'une approche axée sur le nouveau propriétaire de la société, telle que l'approche différenciée des CE selon qu'il y a eu vente d'actions ou vente d'actifs, soit possible, bien que de l'avis des États-Unis plusieurs arguments militent sérieusement contre cette option.

53. L'approche suivie par les CE est, bien entendu, très éloignée de celle de l'Accord SMC, qui est axée sur la fabrication, la production et l'exportation de la marchandise.

54. En outre, on ne voit même pas clairement sur quoi se fondent en premier lieu les CE pour distinguer entre une vente d'actions et une vente d'actifs. Les CE semblent dire que le nouveau propriétaire est juridiquement responsable de toutes les obligations de la société seulement quand il est procédé à l'aliénation d'entreprise au moyen d'une vente d'actions, et que par conséquent c'est le seul scénario dans lequel la société reste la même après qu'elle a changé de propriétaire. Mais cela *n*'est *pas* la règle aux États-Unis et cela ne semble pas être la règle dans les CE.

55. Selon le droit des sociétés des États-Unis, s'il est procédé à l'aliénation d'entreprise au moyen d'une vente d'actions, le nouveau propriétaire se substitue à l'ancien propriétaire et devient juridiquement responsable de toutes les obligations existantes et potentielles de la société, sauf accord contraire. Dans le cas d'une vente d'actifs, le point de savoir si le nouveau propriétaire devient juridiquement responsable de toutes les obligations existantes et potentielles de la société est d'ordre factuel. La question consiste précisément à savoir si la société poursuit essentiellement la même activité avec le nouveau propriétaire. Il convient notamment d'examiner ici, entre autres facteurs, s'il y a continuité s'agissant de la gestion, du personnel, de l'implantation, des actifs et de l'activité économique en général, si le vendeur cesse l'activité après l'opération et si la société appartenant au nouveau propriétaire se présente dans la continuité effective de l'entreprise initiale. Si l'examen de ces facteurs montre que la société exerce substantiellement la même activité avec le nouveau propriétaire, ce dernier est juridiquement responsable de toutes les obligations existantes et potentielles de la société.[13]

56. Dans les CE, il semble que des facteurs similaires soient appliqués pour déterminer si le nouveau propriétaire est juridiquement responsable des obligations de la société. Les facteurs en question ici incluent le point de savoir si la société appartenant au nouveau propriétaire "continuait de fabriquer le même produit au même endroit avec le même personnel". Il ne suffit pas que la société "ait seulement changé de nom".[14]

57. De plus, il semble qu'en pratique l'approche suivie par les CE entraîne l'autorité chargée de l'enquête dans un bourbier inextricable. D'emblée, les opérations d'aliénation d'entreprise sont souvent extrêmement complexes, surtout quand elles impliquent une privatisation. Souvent, elles ne

[13] *Voir, par exemple,* Corporation Practice Guide, paragraphe 2710 (Aspen Law & Business 1997) (pièce n° 37 des États-Unis, ci-jointe).

[14] *SCA Holding Ltd., v. Commission of the European Communities*, Case T-327/94, 1998 ECJ CELEX LEXIS 1139 (Ct. First Instance 1998) (pièce n° 38 des États-Unis, ci-jointe).

consistent pas en une vente simple d'actions ou une vente simple d'actifs. Il semblerait qu'il faille être un spécialiste du droit des sociétés ne serait-ce que pour commencer à concevoir comment analyser certaines de ces opérations, et même dans ce cas il est difficile de voir quelle version du droit des sociétés de quel Membre est censée être utilisée.

58. Enfin, indépendamment de ces considérations, l'essentiel reste que rien dans l'Accord SMC n'impose une approche fondée sur une distinction entre une vente d'actions et une vente d'actifs pour déterminer s'il doit être procédé à un nouvel examen du critère de l'existence d'un "avantage" après une opération d'aliénation d'entreprise. En tout cas, rien dans l'article 1.1 – ni ailleurs dans l'Accord SMC – n'exige de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle pallie le silence de l'Accord SMC concernant les aliénations d'entreprise en appliquant des principes du droit des sociétés.

59. Examinons maintenant brièvement le stade suivant de l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE, où les CE examinent effectivement si un "avantage" peut être défini après une opération d'aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande. Là encore, les CE focalisent leur attention sur le propriétaire de la société d'une façon déterminante pour leur analyse. La première communication des CE tournait entièrement autour de l'idée qu'il fallait considérer une opération de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence du point de vue du nouveau propriétaire, non du point de vue de la société. C'était du point de vue du nouveau propriétaire que les CE tentaient, dans leur analyse économique, de montrer que tout "avantage" au sens de l'article 1.1 était supprimé. Les CE continuent d'insister sur ce point de vue dans leur communication présentée à titre de réfutation[15], encore une fois même si elles reconnaissent que ce point de vue n'est pas correct.[16]

60. Si l'on renonce à focaliser l'attention sur le propriétaire de la société comme le font les CE pour cette partie de l'interprétation de l'article 1.1 donnée par les CE, que se passe-t-il? À l'évidence, l'analyse économique change si l'opération en question n'est plus considérée du point de vue du nouveau propriétaire, mais plutôt du point de vue de la société. Il n'est plus possible d'argumenter valablement que le nouveau propriétaire a payé ce que la société et toutes ses subventions pouvaient valoir. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans la première communication[17], ce qui importe plutôt maintenant est que la société elle-même n'est pas sensiblement différente après qu'elle a changé de propriétaire. Les actifs productifs utilisés pour la fabrication, la production ou l'exportation de la marchandise avant l'aliénation d'entreprise sont les mêmes que ceux utilisés après l'aliénation d'entreprise.

61. Ainsi, la mise en cause par les CE des actions du Département dans le cadre des réexamens en question se trouve privée de toute justification si l'on renonce en fait à l'approche préconisée par les CE qui consiste à mettre l'accent sur le propriétaire de la société, comme les CE ont admis qu'il faudrait le faire.

Le contexte fourni par l'article 27.13

62. J'aimerais passer maintenant à l'article 27.13, qui est la seule disposition de l'Accord SMC qui considère spécifiquement la question des privatisations.

---

[15] *Id.*, paragraphe 10.

[16] *Id.*, paragraphes 42, 43, 47 et 56; Réponses des CE aux questions des États-Unis, réponses aux questions 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 et 24.

[17] Première communication des États-Unis, paragraphe 181.

63. Les CE savent que l'article 27.13 est la seule disposition de l'Accord SMC qui considère spécifiquement la question des privatisations et les CE savent aussi que ce que ledit article dispose est en contradiction totale avec la position des CE en l'espèce. Les CE ont donc tenté d'établir l'inapplicabilité de l'article 27.13 de plusieurs manières. Aucune de ces tentatives, toutefois, ne résiste à l'examen.

64. Les États-Unis ont déjà eu l'occasion d'expliquer que la position des CE sur le point de savoir comment l'article 1.1 prend en compte la question des aliénations d'entreprise est clairement contredite par l'article 27.13 et par le contexte qu'il fournit. À cet égard, l'article 27.13 crée une exception en établissant que certaines formes de subventions versées par un pays en développement Membre avant la privatisation dans certaines circonstances *ne* pourront *pas* donner lieu à une action au titre de la Partie III de l'Accord SMC après la privatisation. Bien que l'article 27.13 n'énonce pas expressément la règle générale à laquelle cette exception s'applique, selon la seule conclusion raisonnable la règle générale est que les subventions accordées à la production d'une société d'État avant la privatisation *peuvent* normalement donner lieu à une action après la privatisation.[18] En d'autres termes, elles ne sont pas annulées du fait de l'opération de privatisation, mais sont plutôt transmises à la société privatisée ayant cause. Si tel n'était pas le cas, l'article 27.13 serait sans objet.

65. Dans leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, les CE ont avancé deux raisons pour lesquelles l'article 27.13 ne devrait pas être jugé applicable par le Groupe spécial dans la présente affaire. Les États-Unis ont examiné et réfuté ces arguments dans leur communication présentée à titre de réfutation. Maintenant les CE avancent deux raisons nouvelles pour lesquelles le Groupe spécial ne devrait pas prendre en considération l'article 27.13. C'est à ces arguments que je vais passer maintenant.

66. D'abord, les CE font valoir que l'article 27.13 s'applique seulement aux "subventions accordées "en relation avec la privatisation", non aux subventions antérieures à la privatisation en tant que telles".[19] Sur cette base, les CE affirment ensuite que l'article 27.13 protège la société privatisée ayant cause même quand elle reçoit une subvention directement dans le cadre de l'opération de privatisation et pas seulement quand elle hérite de la société d'État de subventions accordées antérieurement. Il est sans intérêt, cependant, de considérer si l'article 27.13 protège *aussi* les subventions versées à la société privatisée ayant cause directement dans le cadre de l'opération de privatisation. L'essentiel est qu'*effectivement* l'article 27.13 s'applique et confère une protection à certaines subventions antérieures à la privatisation. Compte tenu de ce fait, que les CE (de même que le Brésil et le Mexique en tant que tierces parties) semblent maintenant admettre, la raison évidente pour laquelle l'article 27.13 s'applique nécessairement à toutes subventions antérieures à la privatisation est que sinon ces subventions *pourraient* donner lieu à une action après une privatisation. Encore une fois, si l'Accord SMC n'envisageait pas que les subventions antérieures à la privatisation puissent donner lieu à une action après la privatisation, l'article 27.13 serait sans objet.

67. L'autre argument nouveau des CE est que l'article 27.13 n'éclaire en rien le sens des termes de l'article 1.1 parce que "l'article 27.13 *présuppose* l'existence d'une subvention et n'est pertinent qu'à cette condition".[20] Suivant les CE, l'article 27.13 ne peut pas devenir le contexte permettant d'interpréter l'article1.1 "pour la simple raison qu'[il] part de l'hypothèse que les conditions fixées à l'article 1.1 sont remplies".[21] Mais c'*est* justement de cela qu'il s'agit. Les CE ont présenté

[18] *Id*., paragraphes 151 à 60.

[19] Communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 75.

[20] *Id.*, paragraphe 78 (italique dans l'original).

[21] *Id.*, paragraphe 80.

précisément l'argument qui établit pourquoi l'article 27.13 fournit *bien* le contexte permettant d'interpréter l'article 1.1.

68. En envisageant que les subventions antérieures à la privatisation *peuvent* normalement donner lieu à une action suivant une procédure dans le cadre de l'OMC au titre de la Partie III après la privatisation, l'article 27.13 reflète nécessairement l'hypothèse que les éléments d'une "subvention" prévus à l'article 1.1 – une "contribution financière" et un "avantage" – existent pour ces subventions après la privatisation. Cela signifie, au minimum que dans le cadre des procédures au titre de la Partie III, toute interprétation de l'article 1.1 suivant laquelle il est considéré que l'"avantage" conféré par les subventions antérieures à la privatisation est annulé par la privatisation (comme dans l'interprétation de l'"avantage" donnée par les CE) est nécessairement en contradiction avec l'article 27.13.

69. Existe-t-il une quelconque raison de limiter le contexte fourni par l'article 27.13 seulement aux interprétations de l'article 1.1 dans le cadre des procédures au titre de la Partie III et non aussi aux interprétations de l'article 1.1 dans le cadre des procédures en matière de droits compensateurs au titre de la Partie V? L'article 1.1 est la disposition de l'Accord SMC qui contient les définitions de base et il s'applique aussi bien aux procédures au titre de la Partie III qu'aux procédures au titre de la Partie V. Les États-Unis ne voient pas de raison de l'interpréter différemment selon qu'il est appliqué dans le cadre d'une procédure au titre de la Partie III ou bien d'une procédure au titre de la Partie V et d'ailleurs les CE n'ont avancé aucune justification à cet effet.

70. Il convient donc de considérer que l'article 27.13 fournit le contexte permettant d'interpréter l'article 1.1 quand l'article 1.1 est appliqué dans le cadre d'une procédure au titre de la Partie III ou bien, comme ici, dans le cadre d'une procédure au titre de la Partie V.

71. Comme les États-Unis l'ont déjà expliqué, en outre, l'article 27.13 rejette implicitement l'idée des CE selon laquelle l'"avantage" conféré par une subvention au sens de l'article 1.1 doit être défini de nouveau au moment de l'aliénation d'entreprise, puisqu'il énonce une règle générale qui veut que les subventions accordées antérieurement continuent de pouvoir donner lieu à une action et qu'elles soient imputables à la production de la société privatisée ayant cause.

Questions diverses

72. Monsieur le Président, ceci conclut pour l'essentiel ma présentation. Toutefois, les États-Unis tiennent à commenter plusieurs arguments avancés par les CE dans leur communication présentée à titre de réfutation, même s'ils ne sont pas au centre du présent différend. Les États-Unis estiment cela nécessaire parce que très souvent les CE tentent de réfuter un argument que les États-Unis n'ont pas avancé, ou bien rendent tout simplement compte de manière erronée de la position des États-Unis. Pour éviter toute confusion qui pourrait être induite par l'argumentation des CE, je passerai maintenant en revue aussi brièvement que possible les erreurs les plus marquantes faites par les CE.

Les actifs productifs considérés comme le bénéficiaire de la subvention

73. D'abord, les CE présentent de manière erronée la position des États-Unis concernant le bénéficiaire de la subvention.

74. Les CE disent que selon l'interprétation de l'article VI:3 du GATT de 1994 et de l'article 10 de l'Accord SMC donnée par les États-Unis, une subvention "est accordée à un actif productif".[22] Les CE allèguent même que cette interprétation est "un élément central de la position des États-Unis

[22] *Id.*, paragraphe 46.

en l'espèce".[23] Les CE répliquent catégoriquement, dans une argumentation de plus de trois pages, que "ce sont des personnes morales et non des objets inanimés qui [...] bénéficient" de subventions.[24]

75. Comme je l'ai dit plus haut, même si les États-Unis ne considèrent pas que c'est nécessairement une "personne morale" qui reçoit la contribution financière, ils ont déjà fait valoir qu'en pratique c'est forcément une entité ou une personne physique qui reçoit la contribution financière. Les États-Unis n'ont jamais soutenu que le bénéficiaire matériel effectif d'une contribution financière est un actif productif.

76. En réalité, les États-Unis ont dit que conformément à l'article VI:3 du GATT de 1994 et à l'article 10 de l'Accord SMC, des droits compensateurs sont imposés dans le but de neutraliser les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. En d'autres termes, ces dispositions prévoient que la subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Et encore une fois, les CE ont elles-mêmes reconnu cet élément dans leur communication présentée à titre de réfutation. Elles disent que "les contributions financières confèrent un avantage à l'acte de production, de fabrication ou d'exportation" et "procurent un avantage pour des activités économiques d'entreprises commerciales".[25]

77. Cela ne signifie pas, toutefois, que le bénéficiaire matériel effectif de la subvention est les actifs productifs eux-mêmes ou la marchandise.

78. Ainsi, quand les États-Unis ont fait valoir antérieurement que "les actifs productifs qui ont bénéficié d'un avantage du fait de la subvention avant l'aliénation d'entreprise sont les mêmes que ceux qui sont utilisés par les nouveaux propriétaires après l'aliénation d'entreprise," ils ne donnaient pas à entendre en quelque sorte que le bénéficiaire de la subvention était les actifs productifs. Les États-Unis disaient simplement, que conformément à l'accent mis dans l'article VI:3 du GATT de 1994 et dans l'article 10 de l'Accord SMC, il était approprié d'imposer des droits compensateurs sur les importations de produits provenant de la société ayant cause parce que celle-ci continuait d'utiliser les mêmes actifs productifs que la société qui l'avait précédée, c'est-à-dire la société qui a reçu initialement la subvention.

L'Accord SMC vise-t-il non seulement à neutraliser mais aussi à décourager le subventionnement?

79. Les CE passent aussi énormément de temps à faire valoir que l'Accord SMC vise seulement à neutraliser le subventionnement, non à le décourager. À première vue, on ne voit pas clairement pourquoi les CE recourent tout simplement à cet argument. Puis les CE donnent effectivement à entendre que les États-Unis ont tenté de justifier la méthode qu'ils appliquent en matière d'aliénations d'entreprise en la présentant comme un effort légitime pour "décourager" le subventionnement et *non* pour "neutraliser" le subventionnement.[26]

80. Laissez-moi expliquer la position des États-Unis. Selon les États-Unis, le Département impose des droits compensateurs en cas d'aliénation d'entreprise afin de *neutraliser* le subventionnement dont l'existence a été constatée, précisément comme le prévoit l'article 19.4 de

[23] *Id.*, paragraphe 4.

[24] *Id.*, paragraphe 47.

[25] *Id.*, paragraphe 47 (souligné dans l'original).

[26] *Voir id.*, paragraphes 59 à 68.

l'Accord SMC. Les États-Unis n'imposent pas d'autres droits pour tenter de *décourager* le subventionnement.

81. Cela dit, les États-Unis continuent de penser qu'en elle-même l'existence des disciplines prévues dans l'Accord SMC décourage intrinsèquement les pouvoirs publics de pratiquer le subventionnement et que cette dissuasion est bien l'un des objectifs de l'Accord SMC.

L'aliénation d'entreprise dans le cas Richemont

82. Les CE examinent ensuite comment le Département a traité l'opération d'aliénation d'entreprise impliquant Richemont dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux en provenance de France*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 juin 1999), qui montre comment la méthode appliquée par le Département peut aboutir à la non-transmission des subventions à la société ayant cause. Ici, les CE présentent de façon fondamentalement erronée l'analyse du Département, en alléguant que cette analyse tourne en réalité autour du point de savoir s'il a été procédé ou non à l'aliénation d'entreprise à travers une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande.[27]

83. En résumé, dans l'enquête *Tôles et bandes en acier inoxydable*, le Département a appliqué sa méthode en matière d'aliénation d'entreprise de façon exactement conforme à la description faite dans la présente affaire[28], et c'est sur la base de cette méthode que le Département a constaté qu'aucune des subventions antérieures n'était transmise de Richemont à l'acquéreur, qui était une société d'État. Le Département *n'*a *pas* fondé cette détermination sur le fait qu'il avait été procédé à l'aliénation d'entreprise à travers une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, comme les CE le déclarent au Groupe spécial.

84. Le Département a effectivement statué que la juste valeur marchande de cette transaction devait être considérée, mais pas s'agissant des subventions antérieures. Le Département a examiné la nature du prix de la transaction seulement pour déterminer s'il pouvait être considéré que les pouvoirs publics avaient versé de nouvelles subventions directement à Usinor, la société mère qui a vendu Richemont à la société d'État, dans le cadre de l'opération d'aliénation d'entreprise proprement dite.

Le Code des aides d'État

85. Dans leur communication présentée à titre de réfutation, les CE soutiennent toujours que leur Code des aides d'État n'a "aucun rapport" avec la présente affaire[29], en dépit du fait que les CE suivent le Code des aides d'État pour appliquer leur législation en matière de droits compensateurs et aussi du fait que le Code des aides d'État traite les opérations d'aliénation d'entreprise d'une manière exactement opposée à celle retenue par les CE dans le contexte de la législation en matière de droits compensateurs en cause ici.

86. Les CE soutiennent qu'il ne convient pas de comparer le Code des aides d'État des CE et la législation en matière de droits compensateurs des CE parce que les deux législations utilisent des règles de procédure différentes et prévoient des recours différents en cas de subventionnement. Les CE ajoutent encore que "[l]es *règles de fond* qui s'appliquent aux aides d'État des CE sont

[27] *Voir id.*, paragraphes 95 à 100.

[28] *Voir* Première communication des États-Unis, paragraphes 36 à 62.

[29] Communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 91.

entièrement différentes de celles qui s'appliquent aux procédures en matière de droits compensateurs".[30]

87. Premièrement, on ne voit pas très bien pourquoi les procédures et les recours prévus dans les deux législations présentent un intérêt pratique pour déterminer s'il y a un subventionnement en premier lieu. Or la question ici est bien de savoir si le subventionnement est annulé ou s'il survit à l'aliénation d'entreprise.

88. Deuxièmement, on ne voit pas non plus ce que signifient les CE quand elles disent que les dispositions de fond des deux législations sont entièrement différentes. À l'évidence, ces deux législations réglementent le subventionnement et la seule différence de fond à remarquer touche à la question réellement en cause ici, à savoir que selon le Code des aides d'État les subventions antérieures à la privatisation sont transmises intégralement à la société privatisée ayant cause, tandis que suivant les CE la législation en matière de droits compensateurs prévoit l'annulation de ces mêmes subventions en cas d'aliénation d'entreprise.

89. Les États-Unis estiment qu'il n'y a pas de raison valable de soutenir que des règles différentes en matière d'aliénation d'entreprise s'appliquent en vertu du Code des aides d'État et de la législation en matière de droits compensateurs. Les deux législations essaient clairement de réglementer les mêmes problèmes de subventionnement. Les États-Unis souscrivent par conséquent aux observations ci-dessous, qui ont été faites récemment par un spécialiste des CE familiarisé avec les deux législations dans une allocution où il s'exprimait à titre personnel:

> La plupart des groupements commerciaux régionaux et internationaux ont élaboré des règles pour contrôler l'octroi des subventions aux entreprises par les gouvernements Membres, en particulier dans le secteur du commerce des marchandises. Par exemple, les Membres de l'OMC ont assujetti les subventions à des disciplines dans le cadre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, tandis que les États membres de l'UE ne peuvent accorder des subventions qu'en conformité avec les règles en matière d'aides d'État définies par le Traité des CE. Cette discipline existe parce qu'il est admis que les subventions en général impliquent une mauvaise affectation des ressources, qui peut éventuellement fausser les échanges et avoir des effets défavorables pour les entreprises non subventionnées concurrentes.[31]

L'article de M. Cooper

90. Tout au long de leur communication présentée à titre de réfutation, les CE se réfèrent à l'article de M. Cooper, présenté comme pièce n° 13 des CE, pour étayer leur argumentation selon laquelle une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions antérieures.

91. En bref, l'article de M. Cooper a été préparé dans le cadre d'une communication relative à la réglementation en matière de droits compensateurs proposée par le Département. La communication émanait d'un groupe qui recommandait au Département d'adopter une méthode prévoyant la résorption des subventions antérieures après une transaction de privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande.

---

[30] *Id.*, paragraphe 87 (italique dans l'original).

[31] "Subsidies: Environmental friends or foes?", présentation faite à la Cameron May International Law Conferences' 4th Annual Conference on Dispute Resolution on the WTO (18 juin 1999), paragraphe 3 (pièce n° 39 des États-Unis, ci-jointe).

92. Pour le présent litige, cet article présente deux caractéristiques fondamentales qui le privent de tout intérêt pratique. Premièrement, il est admis dans l'article lui-même que celui-ci ne considère pas la question des privatisations d'un point de vue juridique. Il n'y est pris en compte ou examiné aucune des dispositions de l'Accord SMC ni aucune des dispositions de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs. À la place, cet article prétend explicitement n'avancer qu'une analyse d'un point de vue *économique*.[32] Deuxièmement, quand l'article présente cette analyse économique, il analyse *seulement* l'opération de privatisation du point de vue du *nouveau propriétaire* de la société privatisée ayant cause. Encore une fois, comme je l'ai déjà exposé de façon relativement détaillée, les CE elles-mêmes ont admis qu'il n'est pas approprié de "[se concentrer] sur l'avantage significatif sur le plan commercial qui est conféré aux propriétaires de la société privatisée ayant cause".[33]

93. Le point de vue approprié peut être trouvé dans un article rédigé par Gary Hufbauer, qui a été le négociateur principal du Département du Trésor des États-Unis en matière de subventions durant le Tokyo Round et qui occupe actuellement la chaire de senior fellow Reginald Jones à l'Institut d'économie international. Dans son article, M. Hufbauer explique ceci:

> L'UE … fait valoir que les nouveaux actionnaires qui ont payé une société à sa "juste valeur marchande" ne sont pas subventionnés et ne devraient pas être pénalisés. Mais la question de savoir si les subventions antérieures ont conféré un avantage aux nouveaux propriétaires de British Steel n'a aucune incidence sur la compétitivité des aciéries – que les subventions ont considérablement gonflée.
>
> L'avantage conféré à une entreprise subventionnée disparaît-il en quelque sorte quand les actions de la société sont achetées et vendues d'un jour à l'autre? Suivant cette théorie, les subventions disparaissent dès lors que la liste des actionnaires de l'entreprise change. Cette théorie pourrait réjouir les actionnaires, mais elle rendrait inopérante en grande partie la discipline de l'OMC en matière de subventions aux biens d'équipement.
>
> L'UE allègue ensuite que les autorités des États-Unis doivent prouver en quelque sorte que les subventions ont survécu à la privatisation - en calculant les effets sur les prix et la production actuels des 13 milliards de dollars accordés sur une période de plusieurs années - avant d'imposer des droits compensateurs.
>
> Ayant participé à l'élaboration des règles multilatérales en matière de subventions, je trouve ce renversement de la charge de la preuve particulièrement dangereux. Les principes de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce existant de longue date autorisent les pouvoirs publics à supposer – sans le démontrer empiriquement – que les subventions créent des avantages concurrentiels durables. Les Membres de l'OMC ont reconnu qu'il serait malcommode, voir impossible, de prouver les effets des subventions dans des années ultérieures. Trop d'autres facteurs interviennent dans l'économie mondiale dynamique. Il suffit par conséquent de montrer qu'une subvention a été versée et qu'elle n'a pas encore été intégralement amortie.
>
> Ainsi, à supposer que le critère du dommage soit aussi satisfait, des droits compensateurs peuvent légitimement être imposés. Exiger du pays importateur qu'il

[32] *Voir* pièce n° 13 des CE, page 3.

[33] Réponses des CE aux questions des États-Unis, réponse à la question 10.

> démontre l'effet de la subvention des années après que celle-ci a été accordée - comme l'UE le préconise de manière irréfléchie - compromettrait la discipline que l'Accord sur les subventions cherche à imposer.
>
> L'hypocrisie de la tentative ainsi faite pour justifier 13 milliards de dollars de subventions est stupéfiante. En 1996, British Steel s'est plainte amèrement que des subventions étaient versées à Irish Steel – alors qu'Irish Steel allait être privatisée. Pourquoi cette inquiétude si la distorsion de la concurrence allait disparaître? De fait, l'UE elle-même exige que les subventions illégales soient remboursées intégralement avec intérêt aux pouvoirs publics en cause, même si la société bénéficiaire a changé de propriétaires dans l'intervalle.[34]

94. Monsieur le Président, l'article de M. Hufbauer montre au moins que les économistes ont des avis différents sur la signification d'une opération de privatisation, contrairement à l'impression que les CE essaient de donner dans la présente affaire.

95. L'article de M. Hufbauer mérite aussi l'attention parce qu'il reconnaît que l'Accord SMC adopte une approche pratique vis-à-vis des subventions et qu'il autorise les pouvoirs publics à supposer que les subventions confèrent des avantages durables. Comme l'explique M. Hufbauer, toute approche qui considérerait que les subventions antérieures à la privatisation sont annulées par une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence compromettrait la discipline que l'Accord SMC cherche à imposer en matière de subventions.

Résumé

96. En résumé, les États-Unis estiment que la question portée devant le Groupe spécial, quand elle est comprise correctement, est relativement simple. L'Accord SMC ne dit pas comment l'autorité chargée de l'enquête doit traiter les subventions antérieures à la privatisation. Il ne dit rien. Vu ces circonstances, le Département a élaboré une approche rationnelle et judicieuse et rien ne justifie que le Groupe spécial constate que le Département a agi de manière en quoi que ce soit incompatible avec l'Accord SMC.

Conclusion

97. Monsieur le Président, ceci conclut ma présentation. Les États-Unis se tiennent prêts à répondre à toutes les questions que le Groupe spécial voudra poser.

[34] "Why is the EU defending subsidies?", par Gary Hufbauer, communication publiée dans le *Journal of Commerce* (28 juin 1999) (pièce n° 40 des États-Unis, ci-jointe).

ANNEXE 2.7

DÉCLARATION FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL

15 juillet 1999

1. Monsieur le Président, je tâcherai d'être succinct et de me concentrer sur l'essentiel de la question en cause.

2. Dans le présent différend, le Groupe spécial doit déterminer comment les autorités chargées de l'enquête doivent traiter une aliénation d'entreprise en vertu des dispositions de l'Accord SMC. Plus précisément, que *prescrit* l'Accord SMC? Ainsi que nous l'avons expliqué, l'Accord SMC est muet à ce sujet. Il ne précise pas l'approche que doivent suivre les autorités chargées de l'enquête.

3. C'est pourquoi le Département a élaboré et appliqué sa propre approche. Il s'agit d'une approche rationnelle et judicieuse. Ce n'est pas la seule approche que pourraient adopter les autorités chargées de l'enquête. Il en existe d'autres. Mais l'approche retenue par le Département est une façon possible d'envisager la question, et elle n'est pas incompatible avec les dispositions de l'Accord SMC.

4. Par ailleurs les CE cherchent à ce que soit instituée une règle non discrétionnaire. Les CE veulent que le Groupe spécial établisse une règle en vertu de laquelle une aliénation d'entreprise effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande n'entraîne pas la transmission des subventions précédemment accordées. Cela est *inadmissible*. L'Accord SMC *ne* le prescrit tout simplement *pas*.

5. Monsieur le Président, à ce stade de la procédure, il a été clairement établi qu'une question est au cœur du présent différend. Cette question a été formulée de deux façons similaires. Selon les États-Unis, la question consiste à déterminer si la fabrication, la production et l'exportation de marchandises sont essentiellement les mêmes avant et après l'aliénation d'entreprise. Cette question a également été formulée comme suit: la société existant avant l'aliénation d'entreprise est-elle la même ou est-elle différente après l'aliénation?

6. Aux fins du présent différend, il n'y a pas d'un point de vue pratique grande distinction entre ces deux formulations de la question.

7. Les États-Unis répondent à la question en se demandant si après l'aliénation, les activités de la société sont les mêmes ou si elles sont différentes. Les États-Unis retiennent cette approche parce que l'Accord SMC lui-même met l'accent sur une subvention qui confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de marchandises.[1]

8. Or y a-t-il d'autres façons de répondre à cette question? Oui, il y en a. Une approche pourrait même consister à se fonder sur le droit des sociétés d'un Membre pour déterminer comment il analyserait la situation. Et il y a probablement plusieurs autres façons possibles d'y répondre également. Mais il n'y a pas de façon *prescrite*.

9. Il importe en outre de mentionner que l'approche retenue par le Département est compatible avec toutes les prescriptions pertinentes énoncées dans l'Accord SMC. En particulier, le Département constate effectivement qu'un "avantage" existe pendant la période visée par l'enquête et pendant la

[1] *Voir* la première communication des États-Unis, paragraphes 188 à 206.

période visée par le réexamen. Ainsi que nous l'avons expliqué, pour ce faire, le Département procède à un examen du flux d'"avantages" imputé, comme le font tous les autres Membres.[2]

10. Voyons maintenant comment les CE répondent à cette même question. Comment y répondent-elles? Et bien, elles n'y répondent pas. Les CE se posent en fait une question différente. Elles demandent si les *propriétaires* de la société sont les mêmes ou s'ils sont différents après l'aliénation d'entreprise.

11. Comme nous l'avons vu, dans leur déclaration orale à cette deuxième réunion du Groupe spécial, les CE affirment tout d'abord que toute distinction établie entre une vente d'actions et une vente d'actifs est une distinction fondée sur la forme et qu'elle est donc dénuée de sens. Elles déclarent ensuite qu'il faut plutôt – ainsi que le *prescrit* l'Accord SMC – considérer la "réalité économique" de l'opération pour déterminer si la société est la même ou si elle est différente après l'aliénation d'entreprise.[3] Comment les autorités chargées de l'enquête doivent-elles donc procéder? Eh bien, nous attendons toujours une réponse. Les CE ne le disent jamais. Tout ce qu'elles disent, c'est qu'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions accordées précédemment.[4] Mais quel rapport y a-t-il avec la "réalité économique" de l'opération? Plus précisément, comment peut-on déterminer qu'une société est la même ou qu'elle est différente si l'on se fonde uniquement sur le *montant* du prix d'achat? Ce n'est pas clair. Il semble que les propos des CE reviennent essentiellement à dire que toutes les aliénations donnent lieu à la création d'une nouvelle société. Sur quoi se fondent-elles pour adopter cette position? Quelles dispositions de l'Accord SMC le *prescrivent*? Là encore, les CE ne le disent pas. Par contre, ce qui est évident, c'est que les CE mettent uniquement l'accent sur le *propriétaire* de la société, bien qu'elles aient à maintes reprises reconnu que cela était contraire aux dispositions de l'Accord SMC.[5]

12. Monsieur le Président, permettez-moi de conclure en disant que *13 milliards de dollars* de subventions ne *se volatilisent* tout simplement pas.

13. Je vous remercie, Monsieur le Président.

---

[2] *Voir* la deuxième communication orale des États-Unis, paragraphes 14 à 21.

[3] Deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 23.

[4] *Voir id.*, paragraphe 24.

[5] Communication des CE présentée à titre de réfutation, paragraphes 42, 43, 47 et 56; réponses des CE aux questions 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 et 24 posées par les États-Unis.

ANNEXE 2.8

RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES
PAR LE GROUPE SPÉCIAL À SA DEUXIÈME RÉUNION

30 juillet 1999

QUESTIONS ADRESSÉES AUX ÉTATS-UNIS le 14 juillet 1999

Question 1.

Quelle est votre interprétation de la prescription énoncée à l'article VI:3 du GATT de 1994, selon laquelle: "Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante … aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays d'origine …" (non souligné dans l'original). De l'avis des États-Unis, cette disposition signifie-t-elle que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer qu'une subvention a été accordée à la fabrication ou à la production du produit spécifique sur lequel est imposé un droit compensateur?

En vertu de cette disposition, serait-il admissible de fonder l'imposition d'un tel droit sur une détermination de l'existence d'un subventionnement qui a été accordé sept à dix ans auparavant et/ou à une société différente, et/ou à la production de produits différents dans des circonstances différentes? Faudrait-il interpréter cette disposition comme signifiant que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer qu'une subvention antérieure de ce genre confère au moins un avantage à la production actuelle?

1. Les États-Unis répondent en général par l'affirmative à la première question du Groupe spécial; l'article VI:3 du GATT de 1994 prescrit que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer qu'une subvention a été accordée à la fabrication ou à la production du produit visé par l'enquête ou par le réexamen. Les États-Unis signalent que l'article VI:3 ne fait mention que du type de produit étant fabriqué, produit ou exporté, ce qui correspond à ce que le Département a pour pratiquer de désigner sous le nom de "catégorie ou type de marchandise"; il ne fait pas mention de chaque article exporté, ainsi que pourrait le donner à entendre l'emploi du terme "produit spécifique".

2. Les États-Unis estiment qu'il serait "admissible" de fonder l'imposition d'un droit compensateur sur une détermination de l'existence d'un subventionnement qui a été accordé sept à dix ans auparavant. Nous supposons que la subvention en cause est une subvention non récurrente et que la période à laquelle est imputé l'avantage conféré par la subvention s'étend au moins sur sept à dix années. Dans ce cas, qu'il s'agisse d'une enquête ou d'un réexamen administratif, les autorités chargées de l'enquête seraient en droit d'établir l'existence d'une subvention sept à dix années après son octroi du fait que le flux des "avantages" imputé attribue une partie de l'avantage conféré par la subvention à la période visée par l'enquête ou à la période visée par le réexamen. L'Accord SMC ne *prescrit* pas une telle approche, mais les États-Unis sont d'avis que ce type d'imputation est raisonnable et qu'il n'est incompatible avec aucune disposition de l'Accord SMC.

3. Le Groupe spécial demande ensuite s'il serait admissible de fonder l'imposition d'un droit compensateur sur une détermination de l'existence d'un subventionnement qui a été accordé à une société différente. Employant le terme "différente" dans son sens le plus ordinaire, les États-Unis considèrent qu'il n'est généralement pas opportun d'imposer des droits compensateurs à une société lorsque les autorités chargées de l'enquête n'ont pas constaté l'existence d'une subvention. Ce qui

revient à dire que nous n'imposerions aucun droit à une société non ayant cause pour laquelle nous n'aurions pas constaté l'existence d'une subvention et qui ne serait aucunement apparentée à la société absorbée. Mais pour répondre complètement à cette question, il faudrait savoir ce que l'on entend par une "société différente". Conformément à la pratique du Département, s'il y a eu un transfert de propriété de la société pour laquelle nous avions précédemment déterminé l'existence d'une subvention, le Département imposera normalement un certain montant des droits à la société ayant cause lorsque les activités de la société subventionnée avant l'aliénation de l'entreprise sont essentiellement les mêmes que celles de la société ayant cause après l'aliénation. Bien que la "nouvelle" société puisse, d'un certain point de vue organisationnel ou juridique, être considérée comme une "société différente", nous ne jugerions pas en l'occurrence (c'est-à-dire lorsque les activités de la société ayant cause sont essentiellement les mêmes que celles de la société antérieure) que la société ayant cause est une "société différente" aux fins de l'application de mesures compensatoires.

4. Il nous est ensuite demandé s'il serait admissible de fonder l'imposition d'un droit compensateur sur une détermination de l'existence d'un subventionnement qui a été accordé à la production de produits différents dans des circonstances différentes. Cela dépend de la question de savoir si la subvention en cause est "liée" ou "non liée". Par exemple, si une subvention est "liée" à un produit autre que le produit visé par l'enquête, le Département n'appliquerait pas de mesure compensatoire. Par contre, si la subvention est "liée" au produit visé par l'enquête ou "non liée" à un produit particulier, le Département appliquerait des mesures compensatoires.

5. Nous sommes d'avis qu'il s'agit d'une interprétation raisonnable qui n'est incompatible avec aucune disposition de l'Accord SMC. Elle est également compatible avec le paragraphe 3 de l'Annexe IV, la seule disposition qui mentionne le concept de "lien", bien que ce soit dans le contexte du calcul du taux de subventionnement *ad valorem* selon le critère du coût pour les pouvoirs publics aux fins de l'article 6.1 a).

6. Enfin, il nous est demandé s'il faudrait interpréter l'article VI:3 du GATT de 1994 comme signifiant que les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer qu'une subvention antérieure de ce genre confère au moins un avantage à la production actuelle. Les États-Unis répondent par l'affirmative, en ce sens que les autorités chargées de l'enquête doivent au moins examiner le flux d'"avantages" imputé et déterminer si un montant a été imputé à la période visée par l'enquête ou à la période visée par le réexamen, ainsi que l'ont expliqué les États-Unis dans leur déclaration orale (paragraphes 14 à 21) à la deuxième réunion du Groupe spécial.

Question 2.

L'article 19.3 stipule que les droits compensateurs doivent être imposés sans discrimination sur les importations du produit concerné, "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées …". L'article 19.3 mentionne ensuite les "sources qui auront renoncé aux subventions en question ou dont un engagement au titre du présent accord aura été accepté". L'article 18.1 stipule que les engagements doivent être pris par 1) "les pouvoirs publics du Membre exportateur" et 2) "l'exportateur".

L'article 19.3 ne donne-t-il pas à entendre que les droits compensateurs ne peuvent être imposés que sur des produits importés lorsqu'il est constaté que la "source" de ces produits est subventionnée? Si la réponse est négative, quelle en est la raison? Indépendamment de la réponse à la question précédente, les "sources qui auront renoncé aux subventions en question ou dont un engagement au titre du présent accord aura été accepté" sont-elles les mêmes que les sources "dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées"? Si la réponse est négative,

quelle en est la raison? Dans l'affirmative, quelles sont ces "sources"? Veuillez préciser si l'article 18.1 est pertinent aux fins de l'identification de ces "sources".

7. Les États-Unis ne pensent pas que la première phrase de l'article 19.3 donne à entendre que les droits compensateurs ne peuvent être imposés que sur des produits importés lorsqu'il est constaté que la "source" de ces produits est subventionnée. Il n'a pas pour objet de traiter de cette question.

8. Il faut reconnaître que la première phrase de l'article 19.3, qui renferme l'expression "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées …", n'est pas rédigée clairement. Néanmoins, dans l'expression "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées …", il semblerait que le terme "source" désigne les *pays* d'où proviennent les importations. Autrement dit, l'expression "dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées" se rapporte non pas à "source", même si c'est le terme qui le suit immédiatement, mais plutôt à un membre précédent de la première phrase de l'article 19.3, c'est-à-dire "les importations dudit produit".

9. Cette interprétation est justifiée pour trois raisons. Premièrement, la phrase en cause traite expressément de la non-discrimination, laquelle se rapporte au principe du traitement NPF énoncé à l'article premier du GATT de 1994, c'est-à-dire qu'il est fondamentalement interdit d'accorder à un Membre un traitement différent de celui accordé à un autre Membre. C'est d'ailleurs ce que confirme l'examen du *Deuxième rapport du groupe de travail des réglementations commerciales et douanières, des droits antidumping et des droits compensateurs,* IBDD, 9ème supplément, page 209, paragraphe 26 (27 mai 1960). Lorsqu'il est question du traitement NPF, celui-ci ne peut s'appliquer qu'à des pays, et non à des entreprises ou à des exportateurs individuels. Deuxièmement, il est édifiant de considérer la disposition correspondante de l'Accord antidumping. À l'article 9.2 dudit accord, (tout comme à celui du Code antidumping du Tokyo Round qu'il a remplacé), on retrouve l'expression "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles font l'objet d'un dumping …", qui est employée dans un contexte similaire de non-discrimination. Le terme "source" ne peut absolument pas désigner le producteur ou l'exportateur, puisqu'il ne peut être constaté que ces derniers font l'objet d'un dumping. Troisièmement, l'article 20.6 et l'Annexe IV, note de bas de page 65, font également mention de "produits" bénéficiant de subventions.

10. Compte tenu de cette interprétation du terme "source", à l'endroit où il est mentionné pour la première fois à l'article 19.3, c'est-à-dire dans l'expression "de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées …", il y aurait lieu de conférer à ce terme la même signification lorsqu'il est mentionné un peu plus loin dans la même phrase, dans l'expression "sources qui auront renoncé aux subventions en question ou dont un engagement au titre du présent accord aura été accepté". Rien dans l'article 19.3 ne donne à entendre que le terme "source" a dans cette phrase deux significations différentes et alternatives.

11. Même si l'on acceptait, pour les besoins de l'argumentation, que c'est la "source" dont il doit être "constaté qu'elle [est] subventionnée[s]" et que la "source" désigne les producteurs ou les exportateurs, les États-Unis ont déjà indiqué que lorsque le Département constate qu'une entreprise est subventionnée après une aliénation d'entreprise, il l'établit d'une manière qui n'est pas incompatible avec les dispositions de l'Accord SMC.

12. Enfin, il semblerait que le terme "engagement" mentionné un peu plus loin dans la première phrase de l'article 19.3 se rapporte aux engagements de l'article 18.1 a) c'est-à-dire aux engagements pris par les pouvoirs publics du Membre exportateur. Bien que l'article 18.1 fasse lui-même mention de deux types d'engagements – les engagements pris par les pouvoirs publics du Membre exportateur et les engagements pris par l'exportateur – il semblerait que les engagements dont il est question à l'article 19.3 sont ceux pris par les pouvoirs publics du Membre exportateur, puisque ledit article mentionne spécifiquement les "sources" dont un engagement aura été accepté.

Question 3.

Au paragraphe 22 de leur deuxième communication écrite, les États-Unis font valoir que l'Accord SMC suppose que l'"avantage" conféré par des subventions non récurrentes et non liées subsiste dans le temps, "sans qu'il soit procédé à d'autres examens sur l'existence continue de cet "avantage"". Cette approche est-elle compatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC, selon lequel les autorités doivent supprimer les droits compensateurs à moins qu'elles ne déterminent qu'il est probable que le subventionnement "subsister[a]" ou se reproduira si le droit est supprimé? Pour pouvoir déterminer qu'il est probable que le "subventionnement" "subsister[a]" ne faut-il pas déterminer qu'il est probable que la "contribution financière" "subsister[a]" et qu'il est probable que l'"avantage" "subsister[a]"? L'approche des États-Unis signifierait-elle que l'imposition des droits compensateurs s'étendrait automatiquement à la durée de vie utile des actifs (au-delà de la période d'application initiale de cinq ans), sans qu'il soit nécessaire de déterminer qu'il est probable que le "subventionnement" "subsister[a]" (c'est-à-dire que la "contribution financière" "subsister[a]" et que l'"avantage" "subsister[a]") si le droit est supprimé? Sur quelle[s] disposition[s] de l'Accord SMC les États-Unis se fondent-ils pour énoncer l'hypothèse que l'"avantage" conféré par des subventions non récurrentes et non liées continue dans le temps?

13. Tout d'abord, les CE n'ont formulé aucune allégation en vertu de l'article 21.3, qui traite des réexamens au terme de la période d'application initiale de cinq ans. De fait, les réexamens en cause n'étaient pas des réexamens au terme de la période d'application initiale effectués au titre de l'article 21.3, mais plutôt des réexamens annuels effectués au titre de l'article 21.2.

14. Le Département vient juste de commencer à effectuer des réexamens au terme de la période d'application initiale au titre de l'article 21.3, et il ne lui est pas encore arrivé d'avoir à déterminer s'il est probable qu'une subvention non récurrente dont le flux d'avantages n'a pas pris fin subsistera ou se reproduira. Le Département a cependant publié certaines lignes directrices pertinentes. Concernant les subventions non récurrentes et à long terme, il a indiqué qu'il considérerait généralement qu'il est probable qu'une subvention subsistera si le flux d'avantages n'a pas encore été entièrement imputé. Concernant les subventions récurrentes et à court terme, le Département a déclaré qu'il déterminerait si le programme de subventions existait toujours, si la société en question s'était prévalue du programme, et qu'il considérerait d'autres facteurs pertinents. Voir: *Policies Regarding the Conduct of Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders; Policy Bulletin*, Federal Register, Vol. 63, pages 18871 à 18875 (16 avril 1998). Si le flux d'"avantages" imputé résultant d'une subvention non récurrente particulière subsiste après la période d'application initiale, il est conforme aux dispositions de l'article 21.3 de considérer qu'il est probable que la subvention subsistera ou se reproduira (jusqu'à la fin de la période d'imputation de la subvention). Cela ne signifie cependant pas que des droits compensateurs continueraient nécessairement d'être imposés, puisque l'article 21 stipule également qu'il faut déterminer que le dommage est susceptible de subsister ou de se reproduire. Les déterminations établies par les États-Unis quant à savoir s'il est probable que le subventionnement ou le dommage subsistera ou se reproduira n'ont certainement rien d'automatique. Elles se fondent plutôt sur un examen des faits et des éléments de preuve consignés au dossier.

15. Pour ce qui est des dispositions de l'Accord SMC permettant de supposer qu'il y a lieu d'imputer les subventions non récurrentes dans le temps, le paragraphe 7 de l'Annexe IV est libellé comme suit:

> Les subventions accordées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, *dont le bénéfice est affecté à une production future* seront comprises dans le taux global de subventionnement (pas d'italique dans l'original).

L'Annexe IV traite des cas de préjudice grave prévus à l'article 6.1 a) de l'Accord SMC, mais le libellé du paragraphe 7 établit clairement que dans la mesure où il est question de l'imputation des subventions, il n'était pas dans l'intention des rédacteurs que le paragraphe 7 constitue une règle spéciale applicable uniquement à ces cas. Ils ont plutôt tenu pour acquis l'idée que les avantages conférés par certains types de subventions devraient être affectés à la production future – c'est-à-dire qu'ils devraient être imputés dans le temps – et ils ont ajouté le paragraphe 7 afin de préciser comment il était tenu compte de ces types de subventions dans le calcul du taux de subventionnement *ad valorem* aux fins de l'article 6.1 a). L'expression "dont le bénéfice est affecté" évoque une proposition d'application universelle, indépendamment du contexte.

16. Les États-Unis relèvent que l'imputation des subventions non récurrentes dans le temps est une pratique courante des Membres à laquelle avait souscrit le Groupe d'experts informel, ainsi que l'ont mentionné les États-Unis dans leur première communication (paragraphe 45). En outre, les États-Unis et les CE ne disconviennent pas de l'opportunité de répartir les subventions non récurrentes sur un certain nombre d'années, ni de constater l'existence d'un "avantage" pendant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen par référence au flux d'"avantages" imputé.

Question 4.

Dans leur réponse écrite à la question écrite 6 posée par les CE, les États-Unis expliquent pourquoi ils sont d'avis que la question de savoir si une contribution financière continue de conférer un avantage nécessite l'application d'un critère de l'effet. Si tel est le cas, la détermination prescrite par l'article 21.3 (à savoir s'il est probable que le subventionnement "subsiste[ra]" si le droit est supprimé) ne nécessiterait-elle pas également l'application d'un critère de l'effet? Est-il possible de déterminer s'il est probable que le subventionnement subsistera sans examiner s'il est probable que l'avantage subsistera?

17. Dans leur réponse aux questions posées par les CE, les États-Unis ont mentionné que ces dernières donnaient à entendre que les autorités chargées de l'enquête devaient déterminer si un avantage concurrentiel continu était conféré aux nouveaux propriétaires d'une société privatisée, tel que la capacité de vendre à meilleur prix que les concurrents, et qu'il s'agissait en fait d'un critère de l'effet. Les États-Unis ne pensent pas que la question de savoir s'il serait probable que le subventionnement subsisterait si le droit était supprimé nécessite l'application d'un critère de l'effet. Par effet, les États-Unis entendent l'effet potentiel d'une subvention sur les résultats à terme d'une société, principalement la production et les prix. Rien dans l'article 1.1 ni dans l'article 21.3 ne stipule qu'il doit être procédé à une telle analyse.

18. Les États-Unis ne croient pas qu'il soit possible de déterminer si le subventionnement est susceptible de subsister sans examiner si l'avantage est susceptible de subsister. Les États-Unis estiment que le type d'analyse et de considération dont il est fait état dans la réponse à la question permettrait de satisfaire aux prescriptions de l'article 21.3 en matière d'enquête. Ces considérations ne constituent d'aucune façon un critère de l'effet.

Question 5.

Au paragraphe 13 de leur deuxième communication écrite, les États-Unis attachent de l'importance à la différence existant entre i) une société et ii) les propriétaires de cette société. Ils soutiennent que l'analyse que font les CE de l'économie de la privatisation ne tient plus dès lors que l'on se concentre sur la société, plutôt que sur les propriétaires de la société. À la page 37262 de l'Annexe sur des questions d'ordre général, le Département déclare cependant que "[m]ême s'il existe visiblement une certaine distinction entre une société et ses propriétaires, il s'agit, dans le contexte de la privatisation, d'une distinction mais pas d'une différence". Veuillez fournir des explications à ce sujet.

19. Dans la citation tirée de l'Annexe sur des questions d'ordre général, le Département répondait à l'argument invoqué par la branche de production nationale des États-Unis selon lequel on ne saurait envisager *aucun remboursement* des subventions dans le cadre d'une opération de privatisation. La branche de production nationale des États-Unis avait plus précisément soutenu que les fonds versés au vendeur – c'est-à-dire les pouvoirs publics – en règlement du prix d'achat étaient ceux du propriétaire et non ceux de la société ayant cause privatisée. La branche de production nationale des États-Unis était d'avis que la situation financière de la société n'avait pas changé par suite de l'opération; c'était uniquement celle du nouveau propriétaire qui avait plutôt changé. Selon la branche de production nationale des États-Unis, on ne saurait considérer que les subventions avaient été remboursées que si les sommes versées aux pouvoirs publics avaient été "ponctionnées" de la société.

20. Le Département a tout d'abord répliqué qu'un tel argument "repos[ait] entièrement sur la proposition voulant qu'il y ait une séparation complète et absolue entre une société et ses propriétaires". Annexe sur des questions d'ordre général. Federal. Register, Vol. 58, page 37262. Le Département a cependant déclaré que "même s'il existe visiblement une certaine distinction entre une société et ses propriétaires, il s'agit, dans le contexte de la privatisation, d'une distinction mais pas d'une différence". *Id*., Federal Register, Vol. 58, page 37262. Le Département a ensuite fourni certaines explications sur ces propos.

21. Abordant la question d'un point de vue pratique, le Département a d'abord expliqué que l'argument invoqué par la branche de production nationale des États-Unis donnait à la forme primauté sur le fond. Il a déclaré:

> Le simple fait qu'une entreprise a été constituée en société pour protéger ses propriétaires contre les risques liés aux responsabilités juridiques de la société ou pour bénéficier d'avantages fiscaux et comptables (ou pour ces deux raisons) n'entraine pas nécessairement que la situation financière des propriétaires est sans rapport avec celle de l'entreprise. Le mode d'acquisition de la société d'État par les nouveaux propriétaires n'influe pas sensiblement sur la façon dont l'entreprise sera généralement exploitée. Le fait que les propriétaires sont des actionnaires et lèvent des capitaux pour acheter la société d'État en émettant de nouvelles actions, et que ce n'est pas la société elle-même qui contracte un emprunt, ne signifie pas que les propriétaires peuvent se désintéresser de la marge bénéficiaire de l'entreprise, ainsi que le soutiennent les requérants.

Id. Au contraire, de poursuivre le Département, "sur le marché réel, le rendement que les propriétaires-actionnaires attendent de leur investissement est indissociable de la rentabilité de la société nouvellement privatisée". *Id*. Pour l'essentiel,

> la société privatisée doit maintenant assurer à ses propriétaires du secteur privé, pour sa valeur intégrale, un rendement correspondant à ce qui peut être obtenu sur le marché. Les propriétaires chercheront à obtenir de leur société un taux de rendement au moins égal à celui d'autres investissements comportant un risque similaire. Comme en témoigne le marché, il n'y a donc aucune différence sensible entre la capacité de la société de dégager des bénéfices et l'obtention par les propriétaires d'un rendement intéressant sur les fonds qu'ils ont placés dans cette entreprise.
>
> S'il fallait adopter le principe posé par les requérants, selon lequel seul leur remboursement intégral par la nouvelle société peut résorber les subventions antérieures, il serait établi un critère qui donnerait à la forme primauté sur le fond et qui inciterait les pouvoirs publics étrangers à modifier simplement la forme de la privatisation pour tenir compte de cette distinction artificielle. Si le Département

> devait accepter un tel critère, les propriétaires pourraient simplement prêter à la société les sommes nécessaires au remboursement d'une partie au moins des subventions antérieures, et sortir les capitaux au titre de remboursement du prêt plutôt que de dividendes.

Id.

22. Le Département a finalement adopté pour position qu'il était raisonnable de conclure que, dans une certaine mesure, le paiement effectué par le propriétaire proviendrait en fin de compte de la société. Pour cette raison, le Département a déterminé ce qui suit:

> une partie du secteur privé qui achète la totalité ou une partie d'une société d'État (par exemple, une unité de production) peut rembourser des subventions antérieures au nom de la société, en partie ou en totalité, dans le cadre du prix de vente. Par conséquent, dans la mesure où une partie du prix payé pour une société privatisée peut raisonnablement être imputée à des subventions antérieures, cette partie des subventions sera forclose.

Id., Federal Register, Vol. 58, pages 37262 et 37263.

23. Cette analyse avait pour objet de démontrer qu'il est opportun de considérer qu'une partie du prix de vente représente le remboursement de subventions antérieures, que ce remboursement soit effectué par la société ou par ses propriétaires. Dans ce contexte, la distinction entre une société et ses propriétaires est une "distinction mais pas une différence". Ainsi qu'il est mentionné dans la réponse à la question 22 ci-après, il y a d'autres contextes où la distinction entre une société et ses propriétaires n'est pas particulièrement pertinente. Comme il est mentionné également dans la réponse à la question 22, il y a encore d'autres contextes où la distinction est pertinente, par exemple lorsque le Département a déterminé que les crédits d'impôt pour dividendes conféraient un avantage aux propriétaires mais non à la société ou à la marchandise produite, fabriquée ou exportée par celle-ci.

24. Tous ces exemples montrent que lorsque se posent des questions aussi complexes pour savoir si une pratique des pouvoirs publics confère un avantage aux propriétaires, à la société et à la marchandise fabriquée, produite ou exportée par cette société, le Département entreprend une analyse complète et détaillée de toutes ces questions. À partir de cette analyse, nous déterminons s'il est fondé d'imposer des droits. Le Département n'impose pas de droits compensateurs à moins d'avoir déterminé qu'un programme public confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Comparativement, l'approche fondée sur le principe de l'indépendance des parties retenue par les CE met uniquement l'accent sur le propriétaire de la société *à l'exclusion* de la question beaucoup plus fondamentale de savoir si un avantage est conféré à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise produite par la société ayant cause, qui est essentiellement la même société qu'avant l'aliénation de l'entreprise. C'est le vice fondamental de la position des CE.

Question 6.

Les actifs du secteur aciers spéciaux de BSC ont-ils été acquis par UES ou par les propriétaires d'UES? Les conditions de l'opération ont-elles été négociées par UES ou par les propriétaires d'UES? Les propriétaires d'UES ont-ils payé quoi que ce soit pour les actifs de BSC acquis par UES?

25. Les conditions de l'opération sont décrites en détail dans la première communication des États-Unis, aux paragraphes 64 à 66.

26. Le Groupe spécial demande d'abord si les actifs du secteur aciers spéciaux de BSC ont été acquis par UES ou par les propriétaires d'UES. Il semblerait que BSC ait vendu à UES et non aux propriétaires d'UES les actifs de son secteur aciers spéciaux contre des actions d'UES.

27. Le Groupe spécial demande en deuxième lieu si les conditions de l'opération ont été négociées par UES ou par les propriétaires d'UES. D'après ce qu'en savent les États-Unis, les conditions de l'opération ont été négociées par BSC et GKN, qui sont devenus propriétaires d'UES par suite de la transaction. Il semblerait que UES n'en ait pas négocié les conditions parce que cette société n'existait pas avant que ne soit réalisée l'opération.

28. Le Groupe spécial demande en dernier lieu si les propriétaires d'UES ont payé quoi que ce soit pour les actifs de BSC acquis par UES. Il semblerait que la réponse soit négative. Les actifs de BSC représentaient le prix que BSC a payé pour obtenir des actions d'UES. Dans la mesure où l'on pourrait considérer qu'UES elle-même (et non les propriétaires d'UES) a payé quelque chose pour ces actifs, le prix payé était les actions d'UES que BSC a obtenues, c'est-à-dire une participation de 50 pour cent dans UES.

Question 7.

Au paragraphe 20 de leur deuxième communication écrite, les États-Unis soutiennent que ni l'article premier ni l'article 14 ne "doi[vent] être considéré[s] comme une indication du point de savoir si la contribution financière confèrera un avantage à la "personne morale" qui l'a reçue". Le Groupe spécial relève que l'article 14 b) stipule qu'un prêt des pouvoirs publics confère un avantage lorsque "l'entreprise bénéficiaire du prêt" obtient celui-ci à des conditions plus favorables qu'un prêt commercial comparable. L'article 14 c) adopte une approche similaire. En outre, l'introduction de l'article 14 mentionne l'avantage conféré au "bénéficiaire". Ces dispositions ne confirment-elles pas que l'article 14 porte sur l'avantage conféré à la personne morale puisqu'il vise à déterminer si la personne morale a reçu une aide des pouvoirs publics à des conditions plus avantageuses que celles qu'elle aurait pu obtenir sur le marché?

En outre, les États-Unis expliquent au paragraphe 80 de leur première communication écrite que les injections de capitaux propres dans BSC ont conféré un avantage parce que BSC était inapte à bénéficier d'apports en capital. Cela ne confirme-t-il pas que les États-Unis ont établi qu'un avantage avait été conféré à BSC, c'est-à-dire à la personne morale, en déterminant si BSC avait obtenu des capitaux à des conditions plus avantageuses que celles qu'elle aurait pu obtenir sur le marché?

29. Ainsi que l'ont déjà reconnu les États-Unis, il faut en pratique qu'une certaine entité ou personne reçoive la contribution financière mentionnée à l'article 1.1. Même si l'article 14 b) et c) stipule que c'est une "entreprise" qui reçoit un prêt ou une garantie de prêt, cela ne signifie pas que l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 soit un avantage conféré à l'"entreprise" bénéficiaire. C'est une autre question que de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire de la contribution financière. L'article 1.1 est muet à ce sujet et l'article 14 aussi.

30. Ailleurs, l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC disposent que l'imposition de droits compensateurs a pour but de neutraliser les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Autrement dit, il est considéré dans ces dispositions qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise.

31. Concernant la mention à l'article 14 du critère de l'"avantage conféré au bénéficiaire" en tant que critère de mesure, plusieurs observations peuvent être formulées.

32. Selon l'Accord SMC, il est envisagé que les Membres peuvent utiliser l'une ou l'autre de deux (et peut-être davantage) méthodes de base pour calculer les avantages conférés par des subventions. La première est celle de l'"avantage conféré au bénéficiaire" et l'autre celle du "coût pour les pouvoirs publics". L'article 14 lui-même énonce les principes directeurs de base à respecter pour que les autorités chargées de l'enquête puissent utiliser la méthode de l'"avantage conféré au bénéficiaire".

33. Contrairement à une affirmation formulée par les CE à la deuxième réunion du Groupe spécial, les États-Unis ne pensent pas que l'article 14 dispose que dans les procédures en matière de droits compensateurs les Membres *doivent* utiliser la méthode de l'"avantage conféré au bénéficiaire" pour calculer les avantages conférés par des subventions. L'article 14 stipule simplement que, si les autorités chargées de l'enquête utilisent cette méthode, elles doivent se conformer aux principes directeurs énoncés audit article. La seule prescription expressément posée dans l'Accord SMC concernant l'utilisation d'une méthode ou d'une autre pour calculer la subvention figure à la Partie III, qui traite des procédures à suivre lorsque dans le cadre d'une procédure engagée devant l'OMC un Membre conteste une subvention d'un autre Membre pouvant donner lieu à une action. Plus précisément, l'Annexe IV stipule que la méthode du "coût pour les pouvoirs publics" doit être utilisée aux fins du calcul du taux de subventionnement *ad valorem* mentionné à l'article 6.1 a) et de l'établissement d'une présomption de "préjudice grave".

34. Il faudrait essentiellement interpréter les termes "avantage conféré au bénéficiaire" employés à l'article 14 comme s'opposant aux termes "coût pour les pouvoirs publics" mentionnés à l'Annexe IV. Ces deux méthodes envisagent de façon différente le meilleur moyen de calculer les avantages conférés par des subventions. Conformément à la méthode du "coût pour les pouvoirs publics" que les CE utilisaient avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, on calcule généralement le montant d'une subvention en fonction de ce qu'il en aurait coûté aux pouvoirs publics pour lever les fonds nécessaires à l'octroi de la subvention. Avec la méthode de l'"avantage conféré au bénéficiaire", qui est le critère de mesure appliqué de longue date par les États-Unis, l'accent est mis sur la mesure dans laquelle la subvention a conféré un avantage à l'entreprise, qui est normalement la différence entre ce qu'il en a coûté à l'entreprise pour obtenir les fonds des pouvoirs publics et ce qu'il lui en aurait coûté pour lever elle-même les fonds sur le marché.

35. Il convient de mentionner que l'emploi des termes "avantage conféré au bénéficiaire" est antérieur à l'Accord SMC. Le Département les a utilisés pendant longtemps pour désigner en abrégé son critère de mesure. Il emploie cette expression même s'il évalue toujours une subvention en termes de l'avantage qu'elle peut conférer à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Les États-Unis relèvent en outre qu'en dehors du contexte de la privatisation/acquisition de droits et obligations par suite d'une aliénation d'entreprise, il n'est généralement pas question de savoir s'il existe une distinction entre la société et la marchandise qu'elle produit. Il s'agit généralement d'une seule et même chose.

36. Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial ne devrait pas attacher trop d'importance aux termes "avantage conféré au bénéficiaire" mentionnés à l'article 14, en particulier du fait que d'autres dispositions pertinentes, telles que l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC, rendent expressément l'idée qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise plutôt qu'au bénéficiaire de la subvention. Au contraire, ainsi que le montre l'examen de l'ensemble de l'Accord SMC, ce dernier ne considère tout simplement pas la nature ou l'identité du véritable bénéficiaire de la subvention comme une question importante. De fait, on pourrait considérer que le véritable bénéficiaire d'une subvention est tout simplement l'intermédiaire grâce auquel la subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise.

37. Le bénéficiaire de la subvention lui-même ne devrait pas être au cœur de l'examen prévu dans l'Accord SMC, en particulier si une conception légaliste du droit des sociétés du genre de celle

préconisée par les CE servait à définir le bénéficiaire de la subvention. Si c'était le cas, il serait possible d'imaginer d'innombrables types d'opérations légales pour se soustraire aux disciplines de l'Accord SMC. Le Département a déjà rencontré des privatisations, des privatisations partielles, des opérations entre parties privées, des cessions de divisions de sociétés, des "regroupements" de divisions de sociétés, des ventes d'unités de production, des ventes d'actions, des ventes d'actifs, des restructurations de sociétés et d'innombrables opérations hybrides bien trop complexes pour les décrire. Même si l'on considère que ces opérations créent de nouvelles "sociétés" en vertu d'une certaine conception du droit des sociétés, les autorités chargées de l'enquête se doivent de pousser leur analyse plus loin. Leur tâche consiste plutôt à déterminer si la contribution financière fournie à l'origine au bénéficiaire de la subvention continue de conférer un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise après une aliénation d'entreprise. Pour ce faire, les autorités chargées de l'enquête doivent déterminer si la société ou l'unité de production ayant cause est essentiellement la même que la société antérieure.

38. Le Groupe spécial demande enfin si c'est parce qu'il avait établi qu'elle était inapte à bénéficier d'apports en capital que le Département avait déterminé, dans les réexamens administratifs en cause, qu'un "avantage" avait été conféré à BSC. Pour répondre à cette question, les États-Unis formulent les observations suivantes.

39. Premièrement, il faudrait bien comprendre que le Département a déterminé que les capitaux propres injectés par les pouvoirs publics du Royaume-Uni dans BSC avaient conféré un avantage après avoir comparé ces injections au critère approprié du marché. Le fait qu'il a cherché à savoir si BSC était apte à bénéficier d'apports en capital au moment des injections de capitaux a aidé le Département à établir cette détermination. Lorsqu'il est impossible de connaître le prix du marché des actions achetées par les pouvoirs publics, comme c'est le cas en l'occurrence, le Département procède à un test pour déterminer si l'entreprise en cause était "apte à bénéficier d'apports en capital" au moment où les pouvoirs publics ont acquis les actions. En vertu de ce test, s'il était jugé que la société était apte à bénéficier d'apports en capital – c'est-à-dire si elle semblait capable de générer un taux de rendement raisonnable dans un délai raisonnable – il serait considéré que les capitaux propres injectés par les pouvoirs publics grâce à l'achat des actions ne confèrent pas un avantage. S'il était constaté que la société était "inapte à bénéficier d'apports en capitaux", cela signifierait que l'investissement des pouvoirs publics était incompatible avec la pratique habituelle des investisseurs privés, et le Département établirait qu'un avantage avait été conféré.

40. Aucune de ces analyses ne donne cependant à entendre, même de loin, que les autorités chargées de l'enquête ne doivent pas déterminer si un avantage est conféré à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Presque toutes les analyses des subventions doivent être effectuées sous l'angle de la société, voire à certains égards, sous celui des mandants de la société. Il est évident que les marchandises ne peuvent pas payer d'intérêt, acquérir des capitaux propres, obtenir des garanties de prêts ou acheter des intrants. S'il fallait établir une distinction nette et au sens propre entre le bénéficiaire, soit la société elle-même ou un être humain, et la marchandise produite, il n'y aurait pas besoin d'une aliénation d'entreprise pour alléguer que la marchandise n'a pas obtenu un avantage. Ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, dans la très grande majorité des cas, il n'est nullement question de savoir s'il y a une distinction entre la société et la marchandise produite par cette société. Lorsqu'il y a une aliénation d'entreprise, les autorités chargées de l'enquête peuvent déterminer si la société ayant cause est essentiellement la même que la société antérieure. Le cas échéant, il est raisonnable de conclure que les subventions antérieures continuent de conférer un avantage à la marchandise produite par la société ayant cause.

Question 8.

Veuillez formuler des observations sur l'argument invoqué au paragraphe 49 de la deuxième communication des CE selon lequel "[la législation des États-Unis en matière de

droits compensateurs] reconnaît l'existence d'une subvention lorsqu'une contribution financière est fournie "à une personne" et qu'un avantage est ainsi conféré" (note de bas de page omise).

41. Dans l'argument qu'elles exposent au paragraphe 49 de leur communication présentée à titre de réfutation, les CE citent incorrectement la législation des États-Unis.

42. La législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, à l'article 771(5)(B) de la Loi douanière de 1930, telle que modifiée, 19 U.S.C., paragraphe 1677(5)(B), stipule qu'une "contribution financière" est fournie à une "personne". Cela ne signifie pas que l'"avantage" conféré par la "contribution financière" est nécessairement un "avantage" conféré aussi à la "personne".

43. Ainsi que nous l'avons mentionné précédemment, dans le contexte de l'Accord SMC, il doit en fait y avoir une certaine entité ou personne qui reçoit la contribution financière mentionnée à l'article 1.1. Mais cela ne signifie pas pour autant que l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 soit conféré à cette entité ou personne bénéficiaire. En fait, l'article 1.1 lui-même est muet sur la question de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire d'une subvention. Pour leur part, l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC disposent que l'imposition de droits compensateurs a pour but de neutraliser les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Autrement dit, il est considéré dans ces dispositions qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise.

44. En conséquence, dans le contexte d'une aliénation d'entreprise, le Département considère essentiellement les activités d'une société, ainsi qu'il est mentionné ci-après en réponse à la question 25. En gros, si le Département constate que la société dans sa totalité a été vendue, ou qu'une partie de ses activités, jugée suffisante pour constituer une "unité de production", a été vendue, il imputera les subventions antérieures à la société ou à l'unité de production après l'aliénation, sous réserve de tout remboursement des subventions qui, selon la méthode appliquée par le Département est réputé avoir été effectué.

45. L'article 771(5)(B) est entièrement compatible avec la position qu'ont adoptée les États-Unis dans le présent différend au titre de l'Accord SMC. L'article 771(5)(B) stipule simplement que la "contribution financière" est accordée à une "personne". Il ne précise pas que l'"avantage" est conféré à cette "personne".

Question 9.

Veuillez formuler des observations sur l'argument invoqué par les CE au paragraphe 48 de leur deuxième communication écrite selon lequel "[l]e fait que les bénéficiaires des subventions doivent être des personnes et non des marchandises est confirmé par le texte de l'article 2.1 de l'Accord SMC, qui énonce la prescription fondamentale de la spécificité de la subvention à certaines entreprises …".

46. Dans l'argument qu'elles invoquent au paragraphe 48 de leur communication présentée à titre de réfutation, les CE interprètent faussement la disposition de l'Accord SMC relative à la "spécificité".

47. L'article 2.1 emploie les termes "entreprise" et "branche de production" pour aider simplement à déterminer si les pouvoirs publics restreignent leur largesse à certains secteurs de l'économie. Les subventions qui bénéficient à l'ensemble des branches de production, par exemple, ne peuvent donner lieu à une mesure compensatoire. Les subventions qui sont limitées à certains secteurs sont susceptibles de pouvoir donner lieu à des mesures compensatoires.

48. Les États-Unis relèvent que même si normalement le Département lui-même emploie indifféremment les termes "firme" et "entreprise" dans sa pratique, il n'est pas tout à fait clair que

l'article 2.1 utilise nécessairement le terme "entreprise" pour désigner une "firme". Le terme "entreprise" signifie "ce que l'on se propose de réaliser, mise à exécution de travaux, projet" ou "le fait de s'engager dans de tels projets", selon la Compact Edition de l'Oxford English Dictionary (Oxford University Press, 1971).

49. À tout le moins, il n'y a certainement aucun fondement pour assimiler le terme "entreprise" mentionné à l'article 2.1 à celui de "personne morale" figurant dans le droit des sociétés, ainsi que le donnent à entendre les CE.

50. Par contre, rien dans l'article 2.1 ne s'oppose à l'interprétation donnée par les États-Unis de l'article VI:3 du GATT de 1994 et de l'article 10 de l'Accord SMC, à savoir que l'imposition de droits compensateurs a pour objet de neutraliser les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise, ou autrement dit, qu'il est considéré dans ces dispositions qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise.

51. Enfin, les États-Unis relèvent que, contrairement à ce que donne à entendre l'argument des CE repris dans la présente question, le Département ne considère pas que ce sont les produits eux-mêmes qui reçoivent la contribution financière mentionnée à l'article 1.1. *Voir* la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 73 à 78.

Question 10.

Au paragraphe 17 de leur deuxième communication écrite, les États-Unis mentionnent que "l'Accord SMC ne traite pas expressément de la question de savoir qui ou quoi reçoit la contribution financière". Le Groupe spécial relève que le paragraphe a) de l'Annexe I de l'Accord SMC mentionne l'"[o]ctroi par les pouvoirs publics de subventions directes à une entreprise ou à une branche de production …". Veuillez indiquer si et pourquoi cet extrait du paragraphe a) de l'Annexe I a ou n'a pas de rapport avec la question de savoir si l'Accord SMC traite expressément de la question de savoir qui ou quoi reçoit la contribution financière.

52. Lorsque l'on considère l'octroi de subventions "à une entreprise ou à une *branche de production*" dont il est question au paragraphe a) de l'Annexe I, il semble que celui-ci ne vise pas à préciser qui ou quoi est le véritable bénéficiaire de la contribution financière. S'il ne faisait mention que d'une "entreprise", on aurait pu soutenir qu'il désigne le bénéficiaire. Mais comme il mentionne également une "branche de production", il semble qu'il n'a pas pour objet de traiter de la question du bénéficiaire.

53. Ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, le point le plus fondamental est qu'il doit en fait y avoir une certaine entité ou personne qui reçoit la contribution financière mentionnée à l'article 1.1. Cependant, même si l'on pouvait considérer que cette entité représente une "entreprise" ou une "branche de production" en vertu du paragraphe a) de l'Annexe I, cela ne signifie pas pour autant que l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 va à cette entreprise ou branche de production bénéficiaire. C'est une autre question que de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire de la contribution financière. L'article 1.1 est muet à ce sujet. L'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC disposent par contre que l'imposition de droits compensateurs a pour objet de neutraliser les subventions accordées à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Autrement dit, il est considéré dans ces dispositions qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise, ce qui est la position des États-Unis.

54. Du fait qu'il mentionne qu'une subvention est accordée à "une entreprise ou à une *branche de production*", il semble que le paragraphe a) de l'Annexe I reprend plus probablement l'idée figurant dans d'autres dispositions de l'Accord SMC, à savoir qu'une subvention est considérée comme

conférant un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise. Le dénominateur commun d'une entreprise et d'une branche de production est l'exercice d'activités commerciales, c'est-à-dire qu'elles fabriquent, produisent ou exportent des marchandises. On pourrait soutenir que c'est à ces activités commerciales qu'est accordée une subvention, selon le paragraphe a) de l'Annexe I.

55. Les États-Unis relèvent que d'autres paragraphes de l'Annexe I semblent traduire plus clairement l'accent mis sur la fabrication, la production ou l'exportation des marchandises. *Voir* les paragraphes d), f), g), h) et i) de l'Annexe I.

Question 11.

En ce qui concerne la réponse écrite donnée à la question écrite 10 posée par les CE, veuillez expliquer en détail pourquoi les États-Unis "pensent … que le Département ne considèrerait pas la société privatisée ayant cause comme un nouvel exportateur".

56. Dans leur question, les CE postulent qu'une société d'État a été un défendeur dans une enquête en matière de droits compensateurs et que les autorités chargées de l'enquête ont imposé des droits, et que par la suite la société a été privatisée. Les CE demandent ensuite si la société privatisée ayant cause aurait droit à un réexamen accéléré à titre de nouvel exportateur en vertu de l'article 19.3.

57. Tout d'abord, les États-Unis relèvent qu'en ce qui concerne les réexamens à titre de nouvel exportateur, l'Accord SMC ne fournit aucune indication directe sur la façon dont les autorités chargées de l'enquête doivent déterminer l'existence d'un nouvel exportateur. L'article 19.3 est muet à ce sujet. En conséquence, il ne faudrait pas considérer que l'approche vraisemblablement retenue par le Département et exposée ci-après est prescrite par l'Accord SMC, et inversement, il ne faudrait pas considérer que toute approche différente préconisée par les CE dans le cadre du présent différend est nécessairement exclue par l'Accord SMC.

58. Les États-Unis ont des difficultés à expliquer en détail comment le Département traiterait la situation décrite par les CE dans leur question pour la simple raison que le Département ne s'est jamais penché sur une telle situation. Ceci dit, les États-Unis pensent que le Département envisagerait cette situation tout comme il le ferait s'il y avait eu une aliénation d'entreprise avant la tenue d'une enquête en matière de droits compensateurs. Les États-Unis s'attendent donc que le Département mette l'accent sur la fabrication, la production ou l'exportation de la marchandise, ainsi que le prescrit l'Accord SMC, et que, du fait que les activités de la société sont essentiellement les mêmes tant avant qu'après l'aliénation, il constate que la société privatisée ayant cause n'est pas un nouvel exportateur.

59. En outre, de l'avis des États-Unis, la disposition de l'article 19.3 relative au nouvel exportateur doit s'appliquer aux situations où une société commence à produire et à exporter le produit visé par l'enquête seulement après la tenue d'une enquête en matière de droits compensateurs, où une société qui auparavant ne produisait que pour le marché intérieur a commencé à exporter depuis la tenue de l'enquête, et où une société qui produit et exporte le produit visé par l'enquête n'était pas un défendeur dans l'enquête en matière de droits compensateurs parce qu'il y avait trop de sociétés pour que les autorités chargées de l'enquête puissent enquêter sur chacune d'entre elles. La disposition de l'article 19.3 relative au nouvel exportateur ne doit pas s'appliquer à des situations semblables à celles qui sont en cause dans le présent différend, où une société visée par l'enquête (ou une unité de production d'une société visée par l'enquête) a changé de propriétaire depuis la tenue de l'enquête en matière de droits compensateurs, étant donné que dans de telles situations, les activités de la société n'ont pas vraiment changé.

60. Les États-Unis relèvent que dans leur pratique les CE admettent apparemment ce point de vue. Par exemple, dans l'affaire *Certains papiers thermosensibles originaires du Japon,* Journal

officiel des Communautés européennes, n° L 232/1 (13 septembre 1993), portant sur l'imposition de droits antidumping, la Commission européenne a constaté que la vente d'un exportateur à un nouveau propriétaire n'avait aucun effet sur la marge de dumping de cet exportateur.

61. Les États-Unis relèvent également qu'une grande société des CE, la société française Usinor Sacilor, n'avait pas demandé un réexamen à titre de nouvel exportateur, bien qu'elle ait été privatisée en 1995, deux ans après la publication par le Département des ordonnances portant imposition de droits de plus de 10 pour cent sur les importations de barres en acier au plomb et de certains produits en acier. Conformément à l'analyse précédente, on pourrait en conclure que Usinor Sacilor n'a même pas pensé qu'elle aurait pu avoir droit à un réexamen à titre de nouvel exportateur tout simplement parce qu'elle avait un nouveau propriétaire.

Question 12.

Dans leur réponse écrite à la question écrite 11 posée par les CE, les États-Unis font remarquer "que les CE n'ont formulé aucune allégation, dans le cadre du présent différend, au titre de l'article 21.2 de l'Accord SMC". Quel est le but de cette remarque, étant donné l'allégation formulée par les CE au titre de l'article 10? Les États-Unis donnent-ils à entendre que les réexamens administratifs en cause ne peuvent être contestés qu'en vertu de l'article 21.2 de l'Accord SMC?

62. Dans le présent différend, les États-Unis ne donnent pas à entendre que les réexamens administratifs en cause ne peuvent être contestés qu'en vertu de l'article 21.2. Ils font seulement observer que, dans la mesure où il pourrait être porté à croire que le Département a, d'une manière ou d'une autre, enfreint l'article 21.2, ce qui n'est pas le cas, le Groupe spécial ne pourrait établir une telle constatation parce que les CE n'ont formulé aucune allégation au titre de l'article 21.2. Le simple fait que les CE ont invoqué l'article 10 ne signifie pas que l'on puisse en quelque sorte considérer comme alléguées toutes les violations possibles des dispositions de l'Accord SMC relatives aux droits compensateurs. L'Organe d'appel a clairement indiqué que le Membre plaignant devait indiquer dans la demande adressée au Groupe spécial la disposition spécifique de l'accord pertinent dont il est allégué qu'elle a été violée pour qu'une telle violation puisse être constatée. Voir les affaires *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture,* WT/DS50/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 16 janvier 1998, paragraphes 88 à 91; et *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes,* WT/DS27/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 141.

Question 13.

Dans l'affaire *Aéronefs canadiens* (WT/DS70/R), le Groupe spécial a examiné (aux paragraphes 9.232 à 9.246) la question de savoir si la vente par la Société ontarienne de l'aérospatiale de sa participation de 49 pour cent dans de Havilland Inc. à Bombardier constituait une subvention. Pour déterminer que la vente ne conférait aucun "avantage" à Bombardier, le Groupe spécial n'a pas considéré les subventions antérieures accordées à de Havilland Inc. avant l'aliénation de l'entreprise. Le Groupe spécial est conscient que cette affaire ne concernait pas l'imposition de droits compensateurs sur les importations d'une société privatisée. Néanmoins, les États-Unis estiment-ils que le Groupe spécial aurait dû prendre en compte les subventions antérieures accordées à de Havilland Inc.? Les États-Unis sont-ils d'avis que le Groupe spécial aurait dû constater que les subventions antérieures accordées à de Havilland Inc. ont été transférées à Bombardier? Pour quelle(s) raison(s)?

63. D'un point de vue technique, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Aéronefs canadiens* ne devrait pas avoir pris en compte les subventions antérieures accordées à de Havilland Inc. parce que le Membre plaignant n'a formulé aucune allégation au sujet des subventions accordées précédemment.

64. Les États-Unis traitent en outre de cet aspect ci-après dans leur réponse à la deuxième des questions posées par le Groupe spécial le 16 juillet 1999.

Question 14.

Au paragraphe 131 de leur première communication écrite, les États-Unis ont cherché à faire la preuve des "résultats irrationnels" produits par la façon dont les CE envisageaient l'aliénation d'entreprise en prenant l'exemple hypothétique d'une société de commerce. À la première réunion de fond, les États-Unis ont repris plus en détail ce même exemple hypothétique en remplaçant la société de commerce par un importateur non apparenté du pays importateur. Les CE ont répondu que leur approche ne produirait pas de résultats aberrants dans de telles circonstances, parce que les autorités chargées de l'enquête seraient toujours en mesure de déterminer si des subventions étaient accordées aux producteurs dont les marchandises sont vendues par la société de commerce ou l'importateur non apparenté. Aux paragraphes 93 et 94 de leur deuxième communication écrite, les CE répondent plus en détail à l'exemple hypothétique de la société de commerce ou de l'importateur non apparenté pris par les États-Unis. Veuillez formuler des observations sur la réponse donnée par les CE à l'exemple hypothétique de la société de commerce ou de l'importateur non apparenté pris par les États-Unis.

65. Dans les arguments qu'elles présentent pour répondre à l'exemple hypothétique de la société de commerce ou de l'importateur non apparenté, les CE refusent de traiter du point soulevé par les États-Unis, à moins simplement qu'elles ne le comprennent pas.

66. Pour les besoins de l'argumentation, les États-Unis supposent que l'on peut appliquer l'approche *économique* des CE à l'analyse de la transmission possible des subventions antérieures après une aliénation d'entreprise. Ils appliquent ensuite cette même approche économique à divers scénarios mettant en cause une société de commerce et un importateur non apparenté afin de montrer que les résultats seraient invraisemblables si le Groupe spécial retenait effectivement une telle approche. Dans leur réponse, les CE font totalement abstraction du fait que les États-Unis ont posé pour hypothèse qu'ils analysaient les scénarios mettant en cause une société de commerce et un importateur non apparenté à l'aide de la propre approche *économique* des CE afin de déterminer si une telle approche était fondée. Pour trouver une explication logique à ces scénarios, les CE renoncent alors à leur approche *économique* et recourent plutôt à une approche *juridique* en vertu des dispositions de l'Accord SMC, comme elles auraient d'ailleurs dû le faire tout au long du présent différend, et elles soutiennent que les résultats invraisemblables exposés par les États-Unis ne se produiraient pas. Il n'empêche cependant que les résultats invraisemblables mentionnés par les États-Unis se produisent *effectivement* si l'on *applique* l'approche *économique* préconisée par les CE dans le présent différend aux scénarios hypothétiques mettant en cause une société de commerce et un importateur non apparenté. Si, ainsi que le soutiennent les CE, une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions antérieures parce que le nouveau propriétaire de la société subventionnée a payé cette société, y compris les subventions qu'elle a reçues, à sa vraie valeur et qu'il n'obtient donc aucun avantage, on pourrait appliquer le même raisonnement pour dire que les subventions antérieures sont annulées lorsqu'une société de commerce ou un importateur non apparenté paye au prix du marché les marchandises subventionnées, y compris toute subvention leur conférant un avantage.

67. Ces scénarios hypothétiques ont pour objet de démontrer qu'aucun principe économique ne permet d'établir une distinction entre la position fondamentale adoptée par les CE dans le présent

différend et les scénarios hypothétiques avancés par les États-Unis. Si les CE ont raison de soutenir que des droits compensateurs ne peuvent être imposés que pour neutraliser l'avantage continu conféré par une subvention, ainsi que le démontrent les circonstances courantes (par opposition au flux d'"avantages" imputé), alors la vente (à une société de commerce ou à un importateur non apparenté) dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande d'un produit fabriqué annule ledit avantage tout comme le fait la vente d'une société subventionnée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande.

Question 15.

Veuillez formuler des observations sur l'argument invoqué par les CE au paragraphe 49 de leur deuxième communication, selon lequel "[s]i les bénéficiaires de la subvention étaient des actifs appartenant à la société au moment où elle a reçu la subvention, il ne serait logiquement pas possible d'imputer à une unité de production acquise ultérieurement une quelconque partie de l'avantage conféré par la subvention".

68. Tout d'abord, la prémisse sur laquelle se fonde l'argument des CE est erronée. Le bénéficiaire de la subvention n'est pas les actifs de la société et les États-Unis n'ont pas non plus invoqué un tel argument. Ainsi que les États-Unis l'ont déjà indiqué (*voir, par exemple,* la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 29 à 37), il doit en fait y avoir une certaine entité ou personne qui reçoit la contribution financière. C'est cette entité ou personne qui est le bénéficiaire de la subvention et non les actifs. C'est une autre question que de savoir qui ou quoi est le bénéficiaire. L'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC laissent entendre qu'une subvention confère un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise, ainsi que l'ont admis les CE.

69. Si l'on supprimait de l'argument des CE la prémisse erronée sur laquelle elles se fondent, pour déterminer comme il convient s'il est possible d'imputer à l'unité de production acquise ultérieurement une partie quelconque de l'avantage conféré par la subvention, il faudrait d'abord établir si la subvention en cause est liée ou non liée, du moins conformément à la pratique du Département. Si, par exemple, la subvention en cause n'était pas liée, le Département considérerait qu'elle confère un avantage à l'ensemble des activités de l'entreprise. En conséquence, lorsque l'entreprise acquiert une unité de production additionnelle après avoir obtenu la subvention non liée, le Département considérerait que cette subvention confère également un avantage à la nouvelle unité de production, que celle-ci fabrique ou non une nouvelle gamme de produits, puisqu'elle fait maintenant partie de l'ensemble des activités de l'entreprise.

70. Les États-Unis relèvent que dans ce domaine également l'Accord SMC ne fournit aucune indication directe, de sorte que l'on ne saurait avancer que l'Accord SMC *prescrit* une approche particulière.

Question 16.

Dans leur réponse écrite à la question écrite 9 posée par le Groupe spécial, les États-Unis "rejettent l'idée que les subventions sont "attachées" aux actifs ou aux sociétés …". Dans le réexamen administratif de 1995 qui est en cause, le Département a déclaré que "lorsque BSC a vendu son secteur aciers spéciaux, cette unité de production a emporté avec elle une partie des avantages". Cette déclaration du Département est-elle compatible avec la citation précédente provenant de la réponse des États-Unis à la question écrite 9 posée par le Groupe spécial? Le cas échéant, veuillez préciser sur quels plans. En outre, veuillez indiquer comment l'"unité de production [secteur aciers spéciaux] a emporté avec elle une partie des avantages", alors que ces "avantages" n'étaient pas attachés à cette "unité de production".

71. Il faudrait bien comprendre que l'expression "a emporté avec elle une partie des avantages" employée dans le réexamen administratif de 1995 concernant les importations de barres en acier au plomb originaires du Royaume-Uni est une métaphore. Elle ne signifie pas littéralement que la société ou l'unité de production a concrètement emporté quelque part les avantages conférés par la subvention lorsqu'elle a été achetée par un nouveau propriétaire.

72. Les États-Unis sont d'avis que les subventions ne sont pas attachées à des sociétés, à des unités de production ou à des actifs. Les subventions confèrent plutôt un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la marchandise, ainsi que l'indiquent l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 10 de l'Accord SMC.

73. Le Département a pour pratique de donner effet à l'article VI:3 du GATT de 1994 et à l'article 10 de l'Accord SMC, dans le contexte d'une aliénation d'entreprise, en déterminant si les activités de la société ou de l'unité de production, selon le cas, sont essentiellement les mêmes tant avant qu'après l'aliénation, ainsi qu'il est expliqué ci-dessus dans la réponse à la question 8 et ci-après dans la réponse à la question 25. En fait, si le Département constate que la société dans son ensemble a été vendue, ou qu'une partie de ses activités, jugée suffisante pour constituer une "unité de production", a été vendue, il imputera les subventions antérieures à la société ou à l'unité de production après l'aliénation de l'entreprise, sous réserve de tout remboursement des subventions qui, selon la méthode appliquée par le Département, est réputé avoir été effectué.

74. La méthode utilisée par le Département consiste essentiellement à imputer les subventions, et l'Accord SMC ne prescrit pas d'approche particulière en la matière. Tout ce qu'il faut, c'est une approche raisonnable, et c'est une telle approche que le Département a élaborée.

Question 17.

En ce qui concerne la privatisation d'actifs de l'État, le Groupe spécial croit savoir que le Département juge nécessaire d'appliquer sa méthode en matière d'aliénation d'entreprise parce qu'"une partie du secteur privé qui achète la totalité ou une partie d'une société d'État (par exemple, une unité de production) peut rembourser des subventions antérieures …" (GIA, page 37262). Dans leur réponse écrite à la question écrite 8 posée par le Groupe spécial, les États-Unis ont fait une déclaration similaire. Le Groupe spécial a-t-il raison de croire cela? Dans la négative, veuillez expliquer pourquoi le Département applique sa méthode en matière d'aliénation d'entreprise dans le cas d'une privatisation (intégrale ou partielle).

Dans leur réponse écrite à la question 12 posée par écrit par le Groupe spécial, les États-Unis ont soutenu que la méthode utilisée par le Département en matière d'aliénation d'entreprise s'appliquerait lorsque des actifs de sociétés privées sont vendus à d'autres sociétés privées, mais que la vente ne permettait pas de rembourser les subventions accordées aux actifs avant leur vente ("puisque le vendeur n'est pas l'État"). Pour quelle raison cette méthode s'applique-t-elle à une opération effectuée entre deux parties du secteur privé? Ce n'est sans doute pas parce que les subventions peuvent être remboursées que le Département applique une telle méthode.

75. Le Groupe spécial saisit bien de façon générale la composante remboursement de la méthode appliquée par le Département.

76. Le Département traite de cette question dans la pièce n° 6 des États-Unis, qui présente les résultats finals de la nouvelle détermination faite en application du renvoi du tribunal dans l'affaire *Inland Steel v. United States,* Consol. Court N° 93-04-00234 (Tribunal du commerce international), du 12 octobre 1993. Répondant à un argument invoqué par la partie requérante, la branche de production nationale des États-Unis, le Département a expliqué que la méthode en matière d'aliénation

d'entreprise était essentiellement une méthode d'imputation, le "remboursement" des subventions aux pouvoirs publics n'étant techniquement effectué que lorsque la société d'État est intégralement vendue. Traitant spécifiquement du cas du remboursement dans l'Annexe sur des questions d'ordre général, le Département a déclaré:

> Dans l'Annexe sur des questions d'ordre général concernant l'affaire Certains produits sidérurgiques où il examine l'imputation des subventions, le Département n'envisageait pas d'interpréter le terme "remboursement" dans un sens aussi étroit que les requérants. Nous tenons à préciser que dans l'affaire Certains produits sidérurgiques le Département a employé le terme "remboursement" dans un contexte plus général afin d'englober les situations où les subventions sont "réparties" entre le vendeur et l'entité vendue.
>
> Lorsqu'une unité de production est vendue à une société qui continue d'exercer ses activités (telle que BSC), les subventions potentiellement imputables qui auraient pu être transférées avec l'unité de production, mais qui ne l'ont pas été parce qu'elles ont été prises en compte dans le prix d'achat, demeurent simplement dans la société vendeuse. De fait, elles n'ont pas été résorbées. Elles continuent plutôt de conférer un avantage au vendeur et nos calculs représentent la répartition des subventions entre le vendeur et l'unité de production qu'il a vendue. Cependant, lorsque les unités de production sont directement achetées des pouvoirs publics, et qu'il n'y a plus de société d'État qui puisse fabriquer ou produire la marchandise (comme c'est le cas dans la privatisation de BSC), il est alors possible de résorber les subventions par suite de la vente. Dans ce scénario, l'acheteur effectue réellement un "remboursement" aux pouvoirs publics qui est susceptible de résorber les subventions.

Id., pages 5 et 6.

77. Ainsi, dans le contexte d'une privatisation *intégrale*, le Département applique sa méthode en matière d'aliénation d'entreprise en répartissant d'abord les subventions antérieures entre le vendeur, c'est-à-dire les pouvoirs publics, et la société privatisée ayant cause. Comme ce sont les pouvoirs publics qui sont le vendeur, le Département juge ensuite que la partie imputée au vendeur représente le remboursement des subventions.

78. Dans le cas d'une privatisation *partielle* – que le Département définit comme la vente de moins de la totalité du capital d'une société d'État, telle que la vente de 40 pour cent des actions de la société – le Département utilise la même approche que dans le cas d'une privatisation intégrale, et se fonde sur les mêmes considérations, sauf qu'il ne l'applique qu'au pourcentage du capital vendu. La réponse des États-Unis à la deuxième des questions posées par le Groupe spécial le 16 juillet 1999 illustre l'application de la méthode dans un tel cas.

79. Le Département ne considère pas d'un point de vue technique que la cession d'une unité de production d'une société d'État soit une forme de privatisation. Dans ce cas, il n'y a aucune possibilité de remboursement des subventions antérieures aux pouvoirs publics parce que ces derniers ne sont pas le vendeur; le vendeur est plutôt une société d'État qui continue d'exercer ses autres activités. Le Département applique cependant la même approche fondamentale que dans le cas des privatisations. Il répartit les subventions antérieures entre la société d'État qui subsiste après l'opération et l'unité de production vendue, qui appartient désormais à de nouveaux propriétaires. L'analyse du Département se termine cependant à ce point-ci. Le Département ne juge pas que la partie des subventions antérieures imputée à la société d'État qui demeure en activité – la société vendeuse – a été remboursée aux pouvoirs publics. Il considère plutôt que cette partie des subventions antérieures continue de conférer un avantage à la société d'État qui subsiste après l'opération.

80. Dans le cas d'une aliénation d'entreprise intéressant uniquement des parties du secteur privé, le Département recourt à la même approche que dans le cas des scissions, et se fonde sur les mêmes considérations.

81. Autrement dit, lorsque la totalité d'une société d'État, ou une partie de son capital, est vendue, la partie du prix d'achat payée au vendeur qui correspond aux subventions accordées précédemment est versée aux pouvoirs publics, de sorte que les subventions sont considérées comme ayant été "remboursées" aux pouvoirs publics. Lorsque le vendeur n'est pas les pouvoirs publics, mais plutôt une société d'État ou une société privée, la partie du prix d'achat qui est jugée représenter les subventions accordées précédemment est simplement considérée comme un "paiement de" ces subventions.

82. Les États-Unis indiquent que l'évolution de la pratique du Département en matière d'aliénation d'entreprise – c'est-à-dire que le Département a d'abord appliqué sa méthode aux privatisations intégrales, puis aux privatisations partielles et aux transferts de propriété entre des parties purement privées – est expliquée en détail dans la pièce n° 10 des États-Unis, la détermination à l'issue d'un renvoi dans l'affaire *Delverde*, aux pages 11 à 20.

Question 18.

Si la privatisation (intégrale ou partielle) peut donner lieu à l'annulation (intégrale ou partielle) des subventions antérieures accordées à la société privatisée (voir la réponse écrite des États-Unis à la question écrite 4 posée par le Groupe spécial), la subvention est-elle annulée parce qu'il n'y a plus aucune "contribution financière" des pouvoirs publics, parce qu'il n'y a plus aucun "avantage", ou parce qu'il n'y a plus ni "contribution financière" ni "avantage"? Si la subvention est annulée parce qu'il n'y a plus aucun "avantage" (indépendamment du fait que la "contribution financière" demeure ou non), est-il exact de dire qu'il n'y a ni redéfinition ni réévaluation de l'"avantage" initial (voir, par exemple, le paragraphe 19 de la deuxième communication orale des États-Unis)?

83. Concernant la première question du Groupe spécial, il ne s'agit pas tant de savoir si la "contribution financière" demeure. La "contribution financière" est un geste accompli à un moment donné. La question consiste plutôt à savoir si l'"avantage" conféré par la "contribution financière" continue d'exister ou bien s'il a été annulé. Conformément à la pratique du Département, lorsqu'une subvention est remboursée en totalité ou en partie aux pouvoirs publics, l'"avantage" est annulé en totalité ou en partie.

84. Comme le Groupe spécial l'indique dans sa deuxième question, il est également exact de dire que lorsqu'il prend en compte le remboursement des subventions, ainsi que l'expliquent les États-Unis aux paragraphes 37 à 55 de leur communication présentée à titre de réfutation, le Département ne fait que répartir de nouveau le flux d'"avantages" imputé, qui a lui-même été calculé en tenant compte des événements qui ont lieu au moment où a été effectuée la "contribution financière" en cause.

85. Ainsi, dans le cas du remboursement *intégral* des subventions par suite d'une aliénation d'entreprise, le Département impute aux pouvoirs publics un montant égal à la totalité du flux d'"avantages" imputé restant et c'est ce montant qui est réputé avoir été remboursé aux pouvoirs publics. L'"avantage" mentionné à l'article 1.1 est considéré comme étant annulé ou supprimé dans sa totalité, tout comme il le serait à la fin de la période d'amortissement.

86. Concernant le remboursement *partiel*, la même analyse s'applique à la partie des subventions antérieures réputée avoir été remboursée aux pouvoirs publics. Le Département impute de nouveau à

titre de remboursement partiel aux pouvoirs publics une partie du flux d'"avantages" imputé, et cette partie de l'"avantage" est considérée comme étant annulée.

Question 19.

Au paragraphe 50 de leur deuxième communication écrite, les États-Unis affirment que "le Département reconnaît le remboursement en rétrocédant aux pouvoirs publics l'"avantage" conféré par la subvention". S'agit-il de l'"avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC? Dans l'affirmative, quel est l'"avantage" conféré aux pouvoirs publics dans ces circonstances?

87. Concernant la première question du Groupe spécial, les États-Unis se réfèrent au terme "avantage" au sens où il est employé à l'article 1.1.

88. Pour ce qui est de la deuxième question du Groupe spécial, et en supposant un remboursement intégral de la subvention, le montant qui est considéré être remboursé aux pouvoirs publics est celui qui représente la valeur actualisée nette restante du flux d'"avantages" imputé. Cela ne signifie toutefois pas que les pouvoirs publics ont en quelque sorte obtenu un "avantage" au sens de l'article 1.1. L'"avantage" mentionné à l'article 1.1 est plutôt considéré comme étant annulé ou supprimé, sans qu'il soit nécessaire de le redéfinir ou de le réévaluer, tout comme il le serait à la fin de la période d'amortissement.

Question 20.

Dans leur réponse écrite à la question écrite 3 posée par le Groupe spécial, les États-Unis soutiennent que "[l]e fait de reconnaître le remboursement n'implique pas une nouvelle évaluation de la subvention, ce qui supposerait une nouvelle détermination de l'existence de l'avantage initial et le calcul d'un nouveau tableau d'amortissement". La subvention n'est-elle pas réévaluée lorsque le remboursement n'est que partiel? Le remboursement partiel ne nécessite-t-il pas le calcul d'un nouveau tableau d'amortissement?

89. Conformément à la pratique du Département, il n'y a pas redéfinition ni réévaluation de l'avantage conféré par la subvention en cas de remboursement partiel. Lorsque le bénéficiaire de la subvention effectue le remboursement d'une subvention antérieure, le Département ne sait pas à ce moment-là s'il s'agit d'un remboursement intégral ou partiel. Le Département doit d'abord calculer la valeur actualisée nette du flux d'"avantages" imputé restant au moment du remboursement, puis soustraire de cette valeur actualisée nette le montant du remboursement pour déterminer s'il y a eu remboursement intégral ou partiel de la subvention.

90. Si le résultat est nul (ou inférieur à zéro) – *c'est-à-dire* si la valeur actualisée nette ainsi calculée du flux d'"avantages" imputé restant est nulle – le Département considère qu'il s'agit d'un remboursement intégral et l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 est considéré comme étant annulé ou supprimé, ainsi qu'il est expliqué ci-dessus en réponse aux questions 18 et 19 et aux paragraphes 37 à 55 de la communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis.

91. Par ailleurs, si le résultat est supérieur à zéro – *c'est-à-dire* s'il subsiste une partie de la valeur actualisée nette ainsi calculée du flux d'"avantages" imputé restant, le Département considère que le remboursement est partiel et, en conséquence, qu'il y a annulation ou suppression partielle de l'"avantage" mentionné à l'article 1.1. Dans ce cas, le Département prend le solde de la valeur actualisée nette ainsi calculée du flux d'"avantages" imputé restant et l'impute aux années restantes de la période d'amortissement. Ce faisant, le Département ne procède à aucune "redéfinition" ni "réévaluation" de l'avantage conféré par la subvention. Il réduit plutôt le flux initial d'"avantages" imputé en proportion du montant du remboursement partiel. Cela signifie que le tableau

d'amortissement qui en résulte est le même que le tableau d'amortissement initial, sauf que pour chacune des années restantes de la période d'amortissement, un pourcentage fixe du montant initialement imputé à chacune de ces années a été attribué aux pouvoirs publics et est réputé avoir été remboursé, tandis que le pourcentage restant continue d'être imputé à la société subventionnée. Le Département ne considère pas que cette nouvelle répartition constitue une redéfinition ou une réévaluation de l'avantage conféré par la subvention parce que nous ne reconsidérons ni ne réexaminons le programme initial qui a donné lieu à la subvention, le fondement juridique de l'obtention de la subvention, la spécificité de la subvention, les conditions en vigueur sur le marché au moment de l'octroi de la subvention, les critères du marché, ou l'un quelconque des nombreux facteurs qui doivent être examinés au moment de l'octroi de la subvention afin de déterminer l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.

Question 21.

Dans quelles circonstances un "avantage" peut-il être conféré par une "contribution financière" à la production d'un producteur, sans qu'un "avantage" ne soit conféré au producteur par cette même "contribution financière"? Veuillez fournir des explications et les illustrer au besoin par des exemples.

92. Les États-Unis n'ont pas été en mesure de trouver des exemples où un "avantage" peut être conféré à la production d'un producteur – c'est-à-dire à la fabrication ou à la production de la marchandise – par une "contribution financière", sans qu'un "avantage" ne soit conféré au producteur par cette même "contribution financière". Il semblerait que si un avantage est conféré à la production d'un producteur, il est également conféré au producteur lui-même. Cela ne signifie pas nécessairement qu'un avantage soit conféré par une subvention à toute la production d'un producteur. Par exemple, si une subvention était "liée" au produit A et que le produit visé par l'enquête était le produit B, la subvention conférerait un avantage au producteur, mais non à la production visée par l'enquête en matière de droits compensateurs. Ou, si une subvention était "liée" à des services fournis par le producteur, et que ces services n'avaient aucun rapport avec le produit fabriqué par le producteur, la subvention conférerait un avantage à celui-ci, mais non à sa production de marchandises faisant l'objet d'une enquête en matière de droits compensateurs. Dans les deux cas, le Département ne constaterait pas l'existence d'un avantage.

93. Les États-Unis mentionnent qu'aux fins du présent différend, où toutes les subventions sont "non liées", il n'y a pas, d'un point de vue pratique, grande distinction entre une approche qui met l'accent sur l'avantage conféré à la production et une approche qui met l'accent sur l'avantage conféré au producteur. L'une et l'autre des deux approches confirment le bien-fondé de la méthode utilisée par le Département, en matière d'aliénation d'entreprise, laquelle est axée sur les activités de la société, qu'il s'agisse de celles d'une société ou d'une unité de production, avant et après une aliénation. En même temps, elles ébranlent toutes deux la position des CE. Ainsi que les États-Unis l'ont expliqué auparavant, la position fondamentale des CE est que l'Accord SMC *prescrit* que les autorités chargées de l'enquête constatent qu'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule automatiquement, et dans tous les cas, les subventions antérieures, que la "nouvelle" société soit ou non essentiellement la même que l'"ancienne" société. Cette position repose sur l'idée qu'une subvention ne peut conférer un avantage qu'au propriétaire d'une société et qu'il n'est pas nécessaire de chercher à savoir si un avantage est conféré à la marchandise produite par cette société, ce qui revient à négliger l'avantage conféré soit au producteur soit à sa production.

Question 22.

La société Smith Ltd., qui fabrique un produit quelconque, est détenue à 100 pour cent par M. Smith. Les pouvoirs publics s'engagent à verser à M. Smith (et non à la société Smith Ltd.) la somme de 0,02 dollar pour chaque produit vendu par la société Smith Ltd., à

condition que cette dernière réduise de 0,01 dollar le prix auquel elle vend ses produits. La société Smith Ltd. vend normalement ses produits à 10 dollars, ce qui lui permet de réaliser un bénéfice d'un dollar par unité. La somme de 0,02 dollar versée pour chaque unité à M. Smith constitue-t-elle une subvention à la production de la société Smith Ltd.? Veuillez expliquer pourquoi.

94. Étant donné la situation décrite par le Groupe spécial dans sa question, le Département constaterait probablement qu'une subvention confère un avantage à la production de ces produits. À cet égard, que ce soit M. Smith ou la société Smith Ltd. qui reçoive en fait la subvention, il semblerait que celle-ci est accordée pour encourager la production de ces produits, puisque les pouvoirs publics se sont engagés à verser un montant pour chaque produit vendu.

95. Les États-Unis signalent que le Département ne considère pas toujours que les contributions financières accordées aux propriétaires confèrent un avantage à la fabrication, à la production ou à l'exportation de marchandises. Par exemple, lorsque les dividendes versés par un fabricant sont exonérés d'impôt, le Département considère normalement que l'exonération fiscale confère un avantage aux actionnaires, mais non au fabricant lui-même, ni aux marchandises produites par ce fabricant. Voir, par exemple, *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Ball Bearings and Parts Thereof from Thailand*, Federal Register, Vol. 54, page 19130 (3 mai 1989) ("l'impôt frappe les dividendes reçus par la société mère, et l'exonération n'accorde aucun avantage aux défendeurs [c'est-à-dire les exportateurs de la marchandise visée] ..."); *Final Results of Administrative Review of Countervailing Duty Order; Bicycle Tires and Tubes from Korea*, Federal Register, Vol. 48, page 32205 (14 juillet 1983) (l'exonération de l'impôt sur les dividendes versés à la société mère "n'accorderait aucun avantage à la filiale").

Question 23.

Veuillez formuler des observations sur les conclusions tirées par les CE au paragraphe 46 de leur deuxième communication orale.

96. Concernant la réponse à une question écrite posée par les CE qui voulaient savoir quelles constatations avait établies le Département au sujet du remboursement intégral des subventions dans l'enquête en matière de droits compensateurs sur l'affaire *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, Federal Register, Vol. 64, page 30774 (8 juin 1999), concernant la vente de Richemont, les États-Unis souhaiteraient tout d'abord indiquer qu'ils ne peuvent se servir des données réelles recueillies dans cette enquête. Ces données ont été communiquées par la société française Usinor en tant que renseignements commerciaux exclusifs, et la législation des États-Unis interdit donc au Département de les divulguer. Cependant, pour pouvoir indiquer comment sont effectués les calculs du Département dans ce type de situation, les États-Unis ont considéré une situation hypothétique dans laquelle 250 000 livres ont constitué le remboursement intégral des subventions antérieures, comme cela était le cas dans la vente de Richemont. Dans leur déclaration orale à la deuxième réunion du Groupe spécial, les CE ont critiqué les États-Unis pour avoir pris un cas hypothétique et irréaliste ayant entraîné le remboursement intégral des subventions antérieures. Les CE ont alors pris une situation hypothétique extrême de leur cru, soi-disant pour montrer qu'en vertu de la méthode appliquée par le Département en matière d'aliénation d'entreprise, le remboursement des subventions antérieures est généralement négligeable, voire nul.

97. Il aurait dû être clair que, pour les États-Unis, l'exemple hypothétique des 250 000 livres n'était pas représentatif du résultat normalement produit par la méthode du Département. Les États-Unis ne l'ont présenté que pour illustrer ce qui était en fait arrivé dans la vente de Richemont.

98. Il devrait être tout aussi clair que la situation hypothétique extrême évoquée par les CE n'est pas non plus représentative. De fait, elle n'est guère représentative des résultats habituellement

produits par la méthode du Département et, surtout, elle n'a aucun rapport avec ce qui s'est en fait produit dans les réexamens administratifs en cause dans le présent différend. Lors du premier transfert de propriété de BSC, dans le cadre duquel il y a eu cession d'une unité de production d'aciers spéciaux de BSC pour créer la coentreprise UES en 1986, le Département a constaté que *57 pour cent* des subventions antérieures (c'est-à-dire le montant proportionnel des subventions non liées obtenues précédemment par BSC qui était imputable à l'unité de production) avaient été remboursés (en ce sens qu'ils avaient été imputés de nouveau à la société d'État BSC). Lors de l'autre transfert de propriété de BSC, lorsque BSC a été entièrement privatisée en 1988, le Département a constaté que *26 pour cent* des subventions antérieures accordées à BSC avaient été remboursés aux pouvoirs publics du Royaume-Uni. Comme les subventions accordées par les pouvoirs publics du Royaume-Uni à BSC jusqu'à ces opérations représentaient au total plus de *13 milliards de dollars*, la partie du remboursement reconnue par le Département était *énorme*.

Question 24.

Au paragraphe 93 de leur deuxième communication orale, les États-Unis citent des extraits d'un article rédigé par M. Hufbauer. Au premier paragraphe de l'extrait, il est dit que "la question de savoir si les subventions antérieures ont conféré un avantage aux nouveaux propriétaires de British Steel n'a aucune incidence sur la compétitivité des aciéries – que les subventions ont considérablement gonflée". Veuillez donner le nom complet de l'entité désignée par l'appellation "British Steel" dans cet extrait. Quels sont ceux dont la "compétitivité" a été "gonflée"? Est-ce le fait que la "compétitivité" d'une entité a été "gonflée" qui démontre l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC?

Dans son article (pièce n° 40 des États-Unis), M. Hufbauer déclare que "si l'on suppose que les actions de British Steel étaient évaluées à leur juste valeur, la situation financière des pouvoirs publics n'a pas été affectée par la vente. Comment est-il alors possible que les subventions antérieures aient été remboursées aux pouvoirs publics"? Nous croyons savoir que M. Hufbauer soutient que la privatisation de BSC n'aurait pu entraîner le remboursement des subventions accordées à BSC. Comment cet argument est-il compatible avec l'affirmation faite par les États-Unis au paragraphe 95 de leur première communication écrite, selon laquelle "[le Département] a considéré que la partie [des subventions accordées à BSC] imputée à l'État britannique lui avait été remboursée …"?

99. Il semble que lorsque M. Hufbauer parle de "British Steel", il désigne la société tant avant qu'après la privatisation, laquelle est, à son avis, essentiellement la même société. Il ne se préoccupe pas du changement de nom de la société qui, de British Steel Corporation est devenue la British Steel plc, ni du simple fait que la société a changé de propriétaire.

100. Pour ce qui est de savoir quelle est la société dont la compétitivité est "gonflée" par le subventionnement massif des pouvoirs publics du Royaume-Uni, il semblerait que M. Hufbauer veuille à nouveau dire que la compétitivité de la société tant avant qu'après l'aliénation est gonflée.

101. Par ailleurs, le fait que la compétitivité de la société a été "gonflée" *ne* prouve *pas* l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, et M. Hufbauer ne le donne pas non plus à entendre. L'"avantage", comme l'ont expliqué les États-Unis dans leur déclaration orale à la deuxième réunion du Groupe spécial, représente la différence entre les contributions financières initiales – dans ce cas, surtout des injections de capitaux propres – et les critères appropriés du marché, et l'examen de la partie non amortie du flux d'"avantages" imputé permet de constater l'existence de cet "avantage" après l'aliénation et, plus précisément, pendant la période visée par l'enquête ou la période visée par le réexamen. Le flux d'"avantages" imputé est lui-même fondé sur une définition et un calcul de l'"avantage" conféré par la subvention au moment où a été effectuée la contribution financière. En calculant cet avantage, le Département ne cherche pas à montrer comment

la subvention peut ou non avoir influé sur la compétitivité de la société à un quelconque moment après l'octroi de la subvention.

102. Il semble que M. Hufbauer partage ce point de vue. Mais il souligne en même temps que pour interpréter et appliquer l'Accord SMC, il importe de ne pas perdre de vue la raison pour laquelle les subventions sont assujetties aux disciplines de l'Accord SMC – elles ne permettent pas une répartition efficace des ressources et elles faussent la structure de production. En particulier, afin de montrer pourquoi les CE ont tort de s'en prendre d'un point de vue économique à la méthode du Département, M. Hufbauer fait valoir que la société est toujours "gonflée" — autrement dit, qu'elle n'a pas dépéri par suite de la privatisation. Ainsi qu'il le mentionne, le fait que l'opération a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande n'annule pas l'accroissement de la compétitivité de la société parce qu'il ne retire rien à celle-ci. Cependant, il ne donne pas non plus à entendre que l'Accord SMC prescrive en fait un examen des effets de distorsion des échanges aux fins de la définition de l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 b).

103. Enfin, à propos de l'argument de M. Hufbauer selon lequel on ne saurait considérer qu'une partie quelconque du prix d'achat dans le cadre d'une opération de privatisation semblable à celle qui concerne British Steel est restituée aux pouvoirs publics à titre de remboursement, il importe de préciser que M. Hufbauer invoque un argument économique. Le Département a en grande partie élaboré sa formule de remboursement pour d'autres raisons, et non simplement pour des motifs économiques. Les États-Unis relèvent que l'Accord SMC n'empêche pas le Département de retenir l'approche préconisée par M. Hufbauer; c'est plutôt le Département qui a décidé de ne pas adopter cette approche.

Question 25.

Qu'entendent les États-Unis par les termes "actifs productifs" et "unité de production"?

104. Le Département a retenu le concept d'"unité de production" pour traiter des nombreux types complexes de restructuration de société et d'aliénation d'entreprise qu'il a rencontrés dans les nombreuses enquêtes en matière de droits compensateurs qu'il a effectuées en 1993 sur les importations d'acier originaires de divers pays. Ainsi qu'il est indiqué dans la General Issues Appendix, Federal Register, Vol. 58, page 37268, pour pouvoir être considéré comme une "unité de production", un établissement-rejeton doit être en mesure de 1) générer des ventes et 2) exercer ses activités de façon indépendante.

105. Le Département a retenu cette définition large parce que les autres définitions étaient trop limitatives pour englober les innombrables scénarios différents et les divers cadres juridiques nationaux rencontrés par le Département. Ce dernier a évité de recourir à des concepts tels que division, filiale, entreprise constituée en société distincte, voire même existence d'un centre de profit distinct. Le Département a constaté qu'aucun terme communément employé dans le droit des sociétés des pays concernés ne permettait d'englober tous les scénarios qu'il avait rencontrés et où soit une société tout entière soit une partie d'une société était vendue, fusionnée, achetée, transférée, scindée ou regroupée et restait cependant essentiellement la même structure opérationnelle ou une partie de la même structure opérationnelle qu'auparavant.

106. De l'avis des États-Unis, il n'est pas logique d'appliquer une analyse différente en matière de droits compensateurs simplement parce que les structures opérationnelles subventionnées ont changé de propriétaire ou d'organisation. C'est ce que reflète la pratique du Département qui prévoit que, lorsque de nouveaux propriétaires prennent le contrôle de toute une société, comme dans le cas de BSC/BS plc, il n'y a pas de changement pertinent aux fins de l'imposition des droits compensateurs. Après la privatisation, la société BS plc avait essentiellement les mêmes structures opérationnelles

que la société BSC avant sa privatisation. Elle avait notamment les mêmes installations, la même production, les mêmes ventes et les mêmes employés.

107. Bien que cela soit plus facile à établir lorsque c'est toute une société qui est vendue, le même raisonnement s'applique lorsqu'une unité de production, comme le secteur aciers spéciaux de BSC en 1986, est vendue. Dans ce cas, la pratique du Département tient compte du fait qu'il peut y avoir des circonstances où une division non constituée en société possède les mêmes caractéristiques qu'une société – installations, production, ventes, employés, etc. – et que le transfert de cette division à de nouveaux propriétaires produit les mêmes résultats que la vente d'une société tout entière. Avant et après 1986, le secteur aciers spéciaux a continué comme par le passé d'exercer les activités d'une "unité de production" en mesure de générer des ventes et d'exercer ses activités de façon indépendante même si son statut juridique en tant que division de BSC pouvait avoir changé. Elle possédait les mêmes installations et produisait et vendait les mêmes produits, avec les mêmes employés. (De fait, BSC n'a absolument pas modifié les activités de la division; elle a plutôt modifié la forme institutionnelle de la division et la structure de son capital.) C'est ce que l'on retrouve au cœur du concept d'"unité de production" du Département.

108. Par contre, les États-Unis n'ont attribué aucune signification spéciale au terme "actifs productifs". Ils ont simplement employé ce terme pour désigner les installations de production d'une société ou division tant avant qu'après une aliénation d'entreprise, par exemple quand ils ont dit qu'une société ou division "avait les mêmes actifs productifs tant avant qu'après la privatisation".

Question 26.

Répondant à la question écrite 12 d) posée par les États-Unis, les CE soutiennent que "la question de savoir si le nouveau producteur ou le nouvel exportateur qui a acquis les actifs a obtenu un avantage dépend, évidemment, des conditions de l'opération (opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande)". Faut-il en déduire qu'une "contribution financière" pouvant conférer un "avantage" est transmise au cours d'une opération d'aliénation d'entreprise? Sinon, quelle pourrait être la "contribution financière" pertinente aux fins de l'imposition de droits compensateurs sur les importations de marchandises produites par la société privatisée?

109. D'après les États-Unis, la réponse des CE donne à entendre qu'un "avantage" conféré par une subvention accordée précédemment peut être transmis au cours d'une opération d'aliénation d'entreprise uniquement si le nouveau propriétaire a payé la société à un prix inférieur à sa juste valeur marchande. Il semble que, selon les CE, la "contribution financière" pouvant donner lieu à un "avantage" qui est transmise au nouveau propriétaire est la "contribution financière" initiale, effectuée peut-être plusieurs années avant l'aliénation. De l'avis des États-Unis, les subventions antérieures et la mesure dans laquelle une *nouvelle* subvention est susceptible d'être accordée dans le cadre d'une aliénation sont deux questions distinctes.

110. Théoriquement, les États-Unis conviendraient que la vente d'une société à un prix inférieur à sa juste valeur marchande pourrait donner lieu à une nouvelle subvention (en plus de la valeur restante des subventions antérieures). Cependant, comme nous l'avons expliqué, la méthode de la nouvelle imputation/du remboursement appliquée par le Département ne met pas l'accent sur le prix de vente en soi qui a été fixé dans des conditions de pleine concurrence. Le prix de vente est pris en compte dans les calculs du Département dans la mesure où plus le prix serait élevé, plus le montant porté au "crédit" de l'acheteur au titre du remboursement des subventions antérieures serait élevé et, partant, plus le taux de subventionnement serait faible. Concernant la vente de Richemont dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux en provenance de France*, ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, le Département n'a pas eu à se demander si une nouvelle subvention avait été accordée dans le cadre de l'aliénation de l'entreprise, parce qu'il avait constaté que l'opération avait été effectuée

à une juste valeur marchande. Le Département a considéré la question d'une *nouvelle* subvention séparément de la question de savoir si des subventions antérieures ont continué de conférer un avantage à la production des "ancienne" et "nouvelle" sociétés.

111. La réponse des CE laisse entendre que l'Accord SMC met uniquement l'accent sur le nouveau propriétaire de la société après une aliénation d'entreprise et, plus précisément, sur la manière dont un avantage est conféré au nouveau propriétaire. Les États-Unis ont démontré que l'Accord SMC ne mettait pas l'accent sur le propriétaire d'une société, et les CE elles-mêmes l'ont reconnu.

112. Ceci dit, ainsi que l'ont fait remarquer les États-Unis dans leur déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, les CE fondent toujours leur position dans le présent différend sur un examen de la question de savoir si le *propriétaire* de la société est le même ou s'il est différent après une aliénation d'entreprise. Comme nous l'avons vu, la position des CE est en dernier ressort que toute distinction établie entre une vente d'actions et une vente d'actifs est une distinction fondée sur la forme plutôt que sur le fond et qu'elle est donc dénuée de sens. Selon les CE, il faut plutôt – ainsi que le *prescrit* l'Accord SMC – considérer la "réalité économique" de l'opération pour déterminer si la société est la même ou si elle est différente après l'aliénation de l'entreprise. Deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 23. Cependant, les CE n'expliquent jamais comment ni sur quelle base doivent procéder les autorités chargées de l'enquête. Elles disent seulement qu'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande annule les subventions accordées précédemment. Voir *Id.*, paragraphe 24. Mais, de l'avis des États-Unis, le fait que l'opération est effectuée dans des conditions de pleine concurrence n'a aucun rapport avec la "réalité économique" consistant à déterminer si la nouvelle société est essentiellement la même que l'ancienne société. Comment peut-on déterminer qu'une société est la même ou qu'elle est différente si l'on se fonde uniquement sur le *montant* du prix d'achat?

113. Il semble donc que les propos des CE consistent essentiellement à dire que toutes les aliénations d'entreprise donnent lieu à la création d'une nouvelle société. Mais l'on se demande tout de suite après sur quoi se fondent les CE pour adopter cette position. Qu'est-ce qui le *prescrit* dans l'Accord SMC? Les CE ne le disent pas. Par contre, ce qui est évident, c'est que les CE mettent uniquement l'accent sur le *propriétaire* de la société, bien qu'elles soutiennent que l'Accord SMC ne met pas l'accent sur le propriétaire. *Voir* la communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 42, 43, 47 et 56, et les réponses des CE aux questions 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 et 24 posées par les États-Unis.

114. Par conséquent, ainsi que l'ont déjà démontré les États-Unis, la position des CE dans le présent différend n'est pas étayée par l'Accord SMC parce qu'elle met à tort l'accent sur le propriétaire de la société.

QUESTIONS ADRESSÉES AUX ÉTATS-UNIS le 16 juillet 1999

Question 1.

Supposons qu'il existe deux sociétés, la société A et la société B, que la société A reçoit des subventions mais non la société B, que la société A exporte ses produits alors que la société B n'écoule les siens que sur le marché intérieur, et que la société A a fait l'objet d'une enquête en matière de droits compensateurs à l'issue de laquelle elle est assujettie à des droits. Supposons que la société A négocie ses actifs ou échange la totalité de ses installations de production, contre les actifs (ou les installations de production) de la société B. Faudrait-il en déduire que la société A n'est plus passible de droits compensateurs puisque les actifs incorporant les avantages obtenus par les subventions ne confèrent plus d'avantage à sa production? Le Groupe spécial suppose que les États-Unis ne traiteraient pas de cette situation à l'aide de la méthode de l'"imputation de l'avantage" (le facteur "gamma") puisqu'il n'y a pas aliénation d'entreprise

dans ce cas. En outre, qu'arriverait-il si la société A n'obtenait aucun actif en échange, mais simplement des espèces?

115. Tout d'abord, les deux opérations hypothétiques que postule cette question semblent être assez inhabituelles et le Département n'a certainement jamais rencontré de telles situations. Si cela se produisait, il serait important de savoir s'il s'agissait d'opérations fictives ou si elles ont été effectuées pour se soustraire à l'application des droits compensateurs, auquel cas, le Département n'en tiendrait vraisemblablement pas compte.

116. Cependant, pour les besoins de l'argumentation, les États-Unis supposent que le Département constaterait que les opérations sont légitimes et, en outre, qu'elles entraînent un échange ou une vente d'actifs qui peuvent à tout le moins être considérés comme constituant une "unité de production" au sens où l'entend le Département en pratique. Ainsi que l'ont expliqué les États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, le Département n'applique pas la méthode en matière d'aliénation d'entreprise à la vente d'un simple actif qui ne constitue pas une "unité de production". C'est le cas évident de la vente d'une machine à écrire, mais il est également vrai que des actifs beaucoup plus importants, tels qu'une flotte de camions ou une machine à estamper, ne seraient pas nécessairement qualifiés d'"unité de production".

117. Concernant la première opération hypothétique, le Département appliquerait probablement la méthode en matière d'aliénation d'entreprise, contrairement à ce que suppose le Groupe spécial dans sa question. En premier lieu, il semblerait que l'opération entraîne un transfert de la propriété des actifs de la société subventionnée, la société A. Les actifs de la société A qui ont été échangés contre des actifs de la société B appartiennent maintenant à cette dernière. En outre, qu'il y ait eu ou non une aliénation d'entreprise au sens du droit des sociétés de certains Membres, le Département, comme l'Accord SMC, met l'accent sur les activités d'une société et ses actifs productifs plutôt que sur les détails techniques du droit des sociétés. Ainsi, l'échange d'actifs, en supposant que ceux-ci constituent une unité de production, serait suffisant pour que s'applique la méthode du Département. Cela signifie que le Département considérerait le flux d'"avantages" imputé pour chacune des subventions accordées précédemment à la société A et le répartirait entre la société A et la société B. Si l'on suppose que la société A continue d'exporter et la société B, de vendre ses produits uniquement sur le marché intérieur, seule la société A serait (encore) passible de droits compensateurs, réduits toutefois par suite de l'application de la méthode du Département.

118. Concernant la deuxième opération hypothétique, qui porte sur la vente d'actifs contre des espèces plutôt que sur un échange d'actifs, il est probable que le Département appliquerait là aussi la méthode en matière d'aliénation d'entreprise, et les subventions antérieures seraient essentiellement réparties de la même façon. Dans ce cas, si l'on suppose cependant que la société A n'exerce plus ses activités par suite de l'opération, et en outre que la société B ne vend ses produits que sur le marché intérieur, il n'y aurait aucun produit exporté sur lequel imposer des droits compensateurs.

Question 2.

Aux fins de la question 13 adressée aux États-Unis (14 juillet 1999), veuillez supposer que la partie plaignante a formulé toutes les allégations pertinentes dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et que le Membre défendeur a reconnu l'existence des subventions versées à de Havilland Inc. entre 1992 et 1997.

119. Pour répondre à cette question, en plus des hypothèses formulées ci-dessus, les États-Unis supposent que les autres faits pertinents sont les suivants: Bombardier et l'État ontarien ont acheté 51 pour cent et 49 pour cent respectivement de la division de Havilland de Boeing en 1992. Conformément au marché conclu par Bombardier et l'Ontario en 1992 au sujet de cet achat, les parties sont convenues d'une option d'achat/de vente, pouvant être exercée par Bombardier ou par l'Ontario,

en vertu de laquelle l'Ontario vendrait ultérieurement à Bombardier sa participation de 49 pour cent en contrepartie de 49 millions de dollars. Au cours des cinq années suivantes, l'Ontario a accordé diverses subventions à la nouvelle société de Havilland, de Havilland Inc., ce qui a accru la valeur de l'option. En 1997, l'Ontario a finalement vendu ses actions à Bombardier, au prix convenu en 1992.

120. Pour ce qui est de savoir si le Groupe spécial aurait dû prendre en compte les subventions accordées à de Havilland Inc. entre 1992 et 1997, la réponse est affirmative.

121. Conformément à sa pratique, lorsque le Département constate que la participation de l'État dans une société a été vendue, comme c'est le cas en l'occurrence, il applique la méthode en matière d'aliénation d'entreprise. Plus précisément, il applique cette méthode à la partie de la société qui a été vendue, ce qui, dans ce cas, représente la participation de 49 pour cent détenue par l'Ontario dans de Havilland Inc. qui a été vendue à Bombardier. Autrement dit, le Département prendrait en compte 49 pour cent du flux d'"avantages" imputé résultant des subventions accordées précédemment à de Havilland Inc. et en attribuerait une partie à de Havilland Inc. et l'autre au vendeur de la participation de 49 pour cent dans de Havilland Inc., et il considérerait qu'il y a eu remboursement de cette dernière partie du flux d'avantages parce que le vendeur est l'État ontarien. En fin de compte, le montant des subventions accordées précédemment qui serait imputé à de Havilland Inc. comprendrait 51 pour cent du flux d'"avantages" imputé résultant des subventions accordées précédemment ainsi que la partie des 49 pour cent restants du flux d'"avantages" imputé résultant des subventions accordées précédemment qui a été attribuée à de Havilland Inc. suite à l'application de la méthode de l'aliénation d'entreprise.

122. Les États-Unis signalent qu'en appliquant sa méthode, le Département ne cherche pas à déterminer si le prix payé lors de l'aliénation est un prix du marché, ce qui par ailleurs semblerait être une question que soulève la vente par l'Ontario de sa participation de 49 pour cent dans de Havilland Inc. à Bombardier. Là encore, le prix est pertinent dans les calculs du Département en ce sens que plus le prix est élevé, plus le montant porté au "crédit" de l'acheteur au titre du remboursement des subventions antérieures serait élevé et, partant, plus le taux de subventionnement serait faible.