



**ÉTATS-UNIS – MESURES COMPENSATOIRES VISANT CERTAINS
PRODUITS EN PROVENANCE DE CHINE**

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

AB-2018-2

Rapport de l'Organe d'appel

Table des matières

1 INTRODUCTION	8
2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS	13
3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS.....	13
4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL	13
5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL	15
5.1 Mandat du Groupe spécial	15
5.1.1 Constatations du Groupe spécial	15
5.1.2 Allégations et arguments présentés en appel.....	18
5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les réexamens ultérieurs en cause relevaient de son mandat.....	20
5.1.4 Conclusion	26
5.2 Article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC	26
5.2.1 Mesures en cause	28
5.2.2 Constatations du Groupe spécial	32
5.2.3 Critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC	37
5.2.3.1 Allégations et arguments présentés en appel.....	37
5.2.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC	42
5.2.4 Mémoire sur les organismes publics	48
5.2.4.1 Question de savoir si le Mémoire sur les organismes publics relève "en tant que tel" du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5.....	49
5.2.4.2 Question de savoir si le Mémoire sur les organismes publics est incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC	52
5.3 Article 14 d) de l'Accord SMC	54
5.3.1 Interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC.....	56
5.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en constatant que le recours à des prix à l'extérieur du pays n'était pas limité aux circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics "détermin[ai]ent" le prix des biens en question	60
5.3.2.1 Conclusion	62
5.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC	63
5.3.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC	64
5.3.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC	69
5.3.3.3 Conclusion	86
5.4 Article 2.1 c) de l'Accord SMC	88
5.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant si l'USDOC avait suffisamment identifié les programmes de subventions pertinents.....	89
5.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC	92

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

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Article 129	Article 129 de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay
Articles de la CDI	Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Mémoire d'accord	Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OCTG	Produits tubulaires pour champs pétrolifères
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PCC	Parti communiste chinois
Rapport du Groupe spécial initial	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS437/R
RPC	République populaire de Chine
USDOC	Département du commerce des États-Unis

PIÈCES PRÉSENTÉES AU GROUPE SPÉCIAL CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT*

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation
CHN-1	Mémorandum sur les organismes publics	USDOC Memorandum dated 18 May 2012 for Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People's Republic of China: An Analysis of Public Bodies in the People's Republic of China in Accordance with the WTO Appellate Body's Findings in WTO DS379; and USDOC Memorandum dated 18 May 2012 on the relevance of the Chinese Communist Party for the limited purpose of determining whether particular enterprises should be considered to be "public bodies" within the context of a countervailing duty investigation
CHN-4	Détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants	USDOC Memorandum dated 25 February 2016 on Preliminary Determination of Public Bodies and Input Specificity, and the attached Memorandum on Input Producers and Input Purchases During the Investigations
CHN-5	Détermination finale au titre de l'article 129	USDOC Final Determination for Lawn Groomers, Kitchen Shelving, Wire Strand, Print Graphics, Aluminum Extrusions, Steel Cylinders, Seamless Pipe, Pressure Pipe, Line Pipe, OCTG, and Solar Panels (31 March 2016, 25 April 2016, 19 May 2016)
CHN-19	Rapport Ordoover	Exhibit GOC-D-25 to GOC Questionnaire response (6 July 2015)
CHN-20	Mémorandum sur les points de repère	Memorandum dated 7 March 2016 on USDOC Benefit (Market Distortion)
CHN-21	Détermination finale relative aux points de repère	USDOC Final Determination for Pressure Pipe, Line Pipe, OCTG, Wire Strand, and Solar Panels dated 19 May 2016
CHN-23	Mémorandum sur la spécificité concernant les intrants	USDOC Memorandum dated 31 December 2015, "Input Specificity: Preliminary Analysis of the Diversification of Economic Activities and Length of Time"
CHN-28	Détermination finale de l'USDOC dans l'enquête initiale Panneaux solaires	USDOC Issues and Decision Memorandum dated 9 October 2012 on Final Results of the Countervailing Duty Investigation of Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled Into Modules, from the People's Republic of China
CHN-43	Deuxième réexamen administratif de l'USDOC dans la procédure Panneaux solaires	USDOC Issues and Decision Memorandum dated 12 July 2016 on Final Results of the Countervailing Duty Administrative Review (2013) of Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled into Modules from the People's Republic of China
CHN-53	Réexamen à l'extinction de l'USDOC dans la procédure Aluminium extrudé	USDOC Issues and Decision Memorandum dated 1 August 2016 on Final Results of the First Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Aluminum Extrusions from the People's Republic of China
CHN-67		United States' opening statement before the Appellate Body in <i>US – Carbon Steel (India)</i>
USA-21	Questionnaire sur les points de repère	USDOC Questionnaire dated 5 June 2015 concerning the Benchmark Used to Measure Whether Certain Inputs Were Sold for Less than Adequate Remuneration
USA-83	Questionnaire sur les organismes publics	USDOC Questionnaire dated 1 May 2015 concerning "Public Bodies"
USA-84	Mémorandum justificatif sur les points de repère	USDOC Supporting Memorandum dated 7 March 2016 to Preliminary Benefit (Market Distortion) Memorandum
USA-130	Mémorandum sur le dossier relatif aux organismes publics	Memorandum dated 2 November 2015 on Placement of Factual Information on the Record with Respect to Public Bodies

* Dans le présent rapport, les pièces présentées par les parties au Groupe spécial sont répertoriées suivant les codes à trois chiffres de l'ISO figurant dans le document ISO 3166-1. Ainsi, les pièces présentées par la Chine sont répertoriées sous la forme CHN-# et les pièces présentées par les États-Unis sont répertoriées sous la forme USA-#.

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS126/RW et Corr.1, adopté le 11 février 2000
<i>Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS18/RW, adopté le 20 mars 2000
<i>Brésil – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS397/AB/RW et Add.1, adopté le 12 février 2016
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/R et Add.1, adopté le 19 décembre 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS436/AB/R
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/R, adopté le 17 février 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS257/AB/R
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS257/AB/RW, adopté le 20 décembre 2005
<i>États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/R, adopté le 25 mars 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS379/AB/R
<i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée</i> , WT/DS296/AB/R, adopté le 20 juillet 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW2, adopté le 14 mars 2006
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS437/AB/R, adopté le 16 janvier 2015
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS437/R, Add.1 et Add.1/Corr.1, adopté le 16 janvier 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS437/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS437/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 21 mars 2018
États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine</i> , WT/DS471/AB/R et Add.1, adopté le 22 mai 2017
États-Unis – Pneumatiques (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine</i> , WT/DS399/AB/R, adopté le 5 octobre 2011
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS322/AB/RW, adopté le 31 août 2009
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Restrictions à l'exportation	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions</i> , WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
Japon – DRAM (Corée)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
Mexique – Mesures antidumping visant le riz	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i> , WT/DS295/AB/R, adopté le 20 décembre 2005
Pérou – Produits agricoles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles</i> , WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**États-Unis – Mesures compensatoires
visant certains produits en provenance
de Chine**

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

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

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

AB-2018-2

Section de l'Organe d'appel:

Graham, Président
Bhatia, membre
Servansing, membre

1 INTRODUCTION

1.1. Les États-Unis et la Chine font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*¹ (rapport du Groupe spécial). Le Groupe spécial a été établi conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) pour examiner une plainte de la Chine² concernant la compatibilité avec l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) de mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la procédure initiale concernant l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*.³

1.2. Le différend donnant lieu à la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 concerne l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur un éventail de produits en provenance de Chine⁴ ainsi que les enquêtes correspondantes ayant abouti à l'imposition de ces droits. Devant le Groupe spécial initial, la Chine a contesté plusieurs aspects des enquêtes menées par le Département du commerce des États-Unis (USDOC), y compris l'application d'une "présomption réfragable" alléguée pour déterminer si les entreprises d'État chinoises pouvaient être qualifiées d'"organismes publics" au sens de l'Accord SMC. La Chine a par ailleurs contesté plusieurs aspects des déterminations de l'USDOC découlant de ces enquêtes.

1.3. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 14 juillet 2014, le Groupe spécial initial a constaté, entre autres choses, que dans 12 des enquêtes en cause: i) les déterminations de l'USDOC selon lesquelles les entreprises d'État étaient des organismes publics étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de

¹ WT/DS437/RW, 21 mars 2018.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, WT/DS437/21.

³ Les recommandations et décisions de l'ORD découlaient de l'adoption le 16 janvier 2015, par l'ORD, du rapport de l'Organe d'appel, WT/DS437/AB/R, et du rapport du Groupe spécial, WT/DS437/R, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*. Dans le présent rapport, nous désignons le Groupe spécial qui a examiné la plainte initiale de la Chine par l'expression "Groupe spécial initial" et son rapport par l'expression "rapport du Groupe spécial initial".

⁴ Les produits visés étaient des panneaux solaires, des mâts d'éolienne, du papier thermosensible, des papiers couchés, des tondeuses à gazon, des rayonnages de cuisine, des éviers en acier, de l'acide citrique, des briques en magnésie carbone, des tubes pression, des tubes et tuyaux, des tubes sans soudure, des cylindres en acier, des tiges de forage, des produits tubulaires pour champs pétrolifères (OCTG), des câbles de haubannage et de l'aluminium extrudé. (Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.1 à 7.5.)

l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; et ii) les déterminations de spécificité de l'USDOC étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC parce qu'elles ne tenaient pas compte de la durée du programme de subventions ni de la diversification économique. Le Groupe spécial initial a par ailleurs constaté que: iii) l'application par l'USDOC d'une "présomption réfragable" voulant qu'une entité détenue majoritairement par les pouvoirs publics soit un organisme public était, "en tant que telle", incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC; et que iv) dans les deux enquêtes en cause, l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 11.3 de l'Accord SMC en ouvrant des enquêtes au sujet de restrictions à l'exportation. En même temps, le Groupe spécial initial a rejeté un certain nombre d'allégations soulevées par la Chine. En particulier, il a constaté que: v) l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 14 d) ou de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en rejetant les prix pratiqués dans le secteur privé en Chine dans ses déterminations relatives aux points de repères; que vi) l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en n'indiquant pas les programmes de subventions correspondants; et que vii) l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC en n'utilisant pas les données de fait disponibles versées au dossier.⁵

1.4. Chacun des participants a fait appel de certains aspects des constatations du Groupe spécial initial. Aucun d'eux n'a fait appel des constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial au sujet de la question des organismes publics au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Entre autres choses, l'Organe d'appel: i) a infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 14 d) ou de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en rejetant les prix pratiqués dans le secteur privé en Chine et a constaté que les déterminations de l'USDOC relatives aux points de repère étaient incompatibles avec ces dispositions; ii) a infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1 de l'Accord SMC en n'identifiant pas un "programme de subventions", a constaté que le Groupe spécial initial n'avait présenté aucun examen au cas par cas des déterminations de spécificité de l'USDOC contestées par la Chine ni aucune référence à celles-ci, mais a jugé qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique à cet égard; et iii) a infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle l'USDOC n'avait pas agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC en n'utilisant pas les données de fait disponibles versées au dossier, mais a jugé qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique à cet égard.⁶

1.5. Après le différend initial, l'USDOC a révisé 12 des déterminations en matière de droits compensateurs en cause et a maintenu les droits correspondants en place. Le différend concernant la mise en conformité, qui fait l'objet du présent appel, porte sur les allégations formulées par la Chine au sujet des mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial. Les mesures en cause dans la présente procédure de mise en conformité sont les suivantes: i) les déterminations préliminaires et les déterminations finales établies par l'USDOC au titre de l'article 129 de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay (article 129) pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD formulées lors de la procédure initiale; ii) le Mémoire sur les organismes publics⁷, à la fois en tant que mesure appliquée de manière générale et prospective et en tant que mesure concernant les procédures au titre de l'article 129 en cause; iii) la détermination finale initiale en matière de droits compensateurs de l'USDOC dans l'enquête Panneaux solaires; iv) les réexamens périodiques et les réexamens à l'extinction ultérieurs des ordonnances en matière de droits compensateurs indiqués dans les annexes 3 et 4 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité

⁵ Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 8.1.

⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 5.1.

⁷ USDOC Memorandum dated 18 May 2012 for Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People's Republic of China: An Analysis of Public Bodies in the People's Republic of China in Accordance with the WTO Appellate Body's Findings in WTO DS379; and USDOC Memorandum dated 18 May 2012 on the relevance of the Chinese Communist Party for the limited purpose of determining whether particular enterprises should be considered to be "public bodies" within the context of a countervailing duty investigation (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial) (Mémoire sur les organismes publics).

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

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

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

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

⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.

- i. la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1) et 2.1 c) de l'Accord SMC dans les trois réexamens administratifs Rayonnages de cuisine;
 - ii. la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1) et 2.1 c) de l'Accord SMC dans le premier réexamen administratif OCTG et qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans le deuxième réexamen administratif OCTG;
 - iii. la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans le premier réexamen administratif OCTG ni qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1), 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans le deuxième réexamen administratif OCTG;
 - iv. la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1) et 2.1 c) de l'Accord SMC dans le premier réexamen administratif Aluminium extrudé et qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans les deuxième et troisième réexamens administratifs Aluminium extrudé;
 - v. la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans les deuxième et troisième réexamens administratifs Aluminium extrudé;
 - vi. la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans le premier réexamen administratif Panneaux solaires;
 - vii. la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 a) 1), 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans les deux réexamens administratifs Panneaux solaires, ni que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans le deuxième réexamen administratif Panneaux solaires; et
 - viii. la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 11.3 et 12.7 de l'Accord SMC dans les deux réexamens administratifs Briques en magnésie;
- i. la Chine n'a pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 21.3 de l'Accord SMC dans les réexamens à l'extinction Papier thermosensible, Tubes pression, Tubes et tuyaux, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Briques en magnésie, Tubes sans soudure, Impression de graphismes et Aluminium extrudé; et
 - j. s'agissant de la conduite constante consistant à imposer, fixer et recouvrer des droits compensateurs et des dépôts en espèces au titre des ordonnances en matière de droits compensateurs en cause, la Chine n'a pas démontré l'existence d'une "conduite constante" incompatible avec les articles 1.1 a) 1), 1.1 b), 2.1 c), 2.2, 11.3 et 14 d) de l'Accord SMC et avec l'article 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC.¹⁰

1.7. Le 27 avril 2018, les États-Unis ont notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et ont déposé une déclaration d'appel¹¹ et une communication en tant qu'appelant conformément aux règles 20 et 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel¹² (Procédures de travail). Le 2 mai 2018, la Chine a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

¹¹ WT/DS437/24 (reproduite à l'annexe A-1 de l'addendum du présent rapport, WT/DS437/AB/RW/Add.1).

¹² WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et a déposé une déclaration d'un autre appel et une communication en tant qu'autre appellant¹³ conformément à la règle 23 des Procédures de travail. Le 15 mai 2018, la Chine et les États-Unis ont chacun déposé une communication d'intimé.¹⁴ Le 18 mai 2018, le Canada, le Japon et l'Union européenne ont chacun déposé une communication de participant tiers.¹⁵ Le même jour, l'Australie et l'Inde ont chacune notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.¹⁶ Le 1^{er} février 2019, la Corée et la Russie ont communiqué au Secrétariat de l'Organe d'appel ainsi qu'aux participants et participants tiers au présent différend la liste de leur délégation à l'audience.¹⁷

1.8. Dans une lettre datée du 26 juin 2018, le Président de l'Organe d'appel a notifié à la Présidente de l'ORD que, pour les raisons indiquées dans ce courrier, l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer son rapport concernant le présent appel dans le délai de 60 jours prévu à l'article 17:5 du Mémoire d'accord, ni dans le délai de 90 jours prévu dans la même disposition.¹⁸ Pour les raisons exposées dans la lettre, les travaux concernant cet appel n'ont pu s'intensifier qu'en octobre 2018. Le 2 juillet 2019, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD que le rapport de l'Organe d'appel dans la présente procédure serait distribué aux Membres de l'OMC le 16 juillet 2019.

1.9. Le 28 septembre 2018, les participants et les participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié à la Présidente de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser M. Shree Baboo Chekitan Servansing d'achever l'examen du présent appel auquel il avait été affecté avant que son mandat en tant que membre de l'Organe d'appel ne prenne fin le 30 septembre 2018.

1.10. Le 14 novembre 2018, la Section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel a informé les participants et les participants tiers que l'audience aurait lieu les 4 et 5 février 2019. Dans une lettre datée du 20 novembre, la Chine a informé la Section que ces dates coïncideraient avec les fêtes du Nouvel An chinois et elle a demandé à la Section de reprogrammer l'audience à la semaine du 21 janvier 2019. Le 21 novembre, la Section a invité les États-Unis et les participants tiers à formuler, s'ils le souhaitent, des observations sur la demande de la Chine. La Section a aussi indiqué que, si elle devait accepter la demande de reprogrammation de l'audience présentée par la Chine, elle pourrait envisager d'autres dates que celles que la Chine a proposées. Le 23 novembre, les États-Unis ont répondu qu'ils ne s'opposaient pas, en principe, à la demande de la Chine. Mentionnant une réunion de groupe spécial devant avoir lieu dans une autre procédure de règlement des différends, les États-Unis ont indiqué qu'ils ne seraient pas en mesure de participer à l'audience dans le présent appel si elle était programmée pour la semaine du 25 février 2019. Ils ont aussi fait observer que le 21 janvier et le 18 février 2019 étant des jours fériés fédéraux, les bureaux des administrations publiques fédérales seraient fermés à ces dates. La Section a aussi reçu des réponses du Canada, de la Corée et de l'Union européenne. L'Union européenne ne s'est pas opposée à la demande de la Chine; toutefois, elle a fait observer que ses représentants dans le présent différend assisteraient à une réunion dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord programmée pour les 11-13 février 2019. Le Canada et la Corée ne se sont pas opposés à la demande de la Chine. Dans une lettre datée du 3 décembre 2018, la Section a informé les participants et les participants tiers qu'elle avait décidé de déplacer les dates de l'audience aux 14 et 15 février 2019.

1.11. L'audience dans le cadre du présent appel a eu lieu les 14 et 15 février 2019. Les participants et quatre des participants tiers (Australie, Canada, Japon et Union européenne) ont fait des

¹³ WT/DS437/25 (reproduite à l'annexe A-2 de l'addendum du présent rapport, WT/DS437/AB/RW/Add.1).

¹⁴ Conformément aux règles 22 et 23 4) des Procédures de travail.

¹⁵ Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.

¹⁶ Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

¹⁷ Aux fins du présent appel, nous avons interprété les actions de la Corée et de la Russie comme des notifications exprimant l'intention d'assister à l'audience conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

¹⁸ WT/DS437/26. Le Président de l'Organe d'appel a expliqué que cela était dû à un certain nombre de facteurs, y compris l'accumulation actuelle d'appels en cours auprès de l'Organe d'appel et le chevauchement dans la composition de l'ensemble des sections résultant en partie du nombre réduit des membres de l'Organe d'appel.

déclarations orales. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la Section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel.

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites présentées à l'Organe d'appel.¹⁹ Les déclarations d'appel et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants figurent dans les annexes A et B de l'addendum du présent rapport, WT/DS437/AB/RW/Add.1.

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments des participants tiers qui ont présenté une communication écrite (Canada, Japon et Union européenne) sont reproduits dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel²⁰ et figurent à l'annexe C de l'addendum du présent rapport, WT/DS437/AB/RW/Add.1.

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

4.1. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que certains réexamens administratifs et certains réexamens à l'extinction indiqués par la Chine relevaient de son mandat (question soulevée par les États-Unis);
- b. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Chine n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires. En particulier:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) n'"exige[ait] [pas] dans tous les cas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause" (question soulevée par la Chine); et
 - ii. si le Groupe spécial a fait erreur en rejetant les allégations de la Chine selon lesquelles: i) l'USDOC avait mal interprété le concept de "contrôle significatif" et sa pertinence et avait fondé ses déterminations sur "le simple fait que des pouvoirs publics dé[tenaient] une participation au capital d'une entité ou exer[çaient] un contrôle sur celle-ci ... à lui seul"; et ii) l'USDOC n'avait pas examiné des éléments de preuve pertinents dans les cinq enquêtes auxquelles les pouvoirs publics chinois avaient participé (question soulevée par la Chine);
- c. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Chine n'avait pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En particulier:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Mémoire sur les organismes publics relevait "en tant que tel" du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5 (question soulevée par les États-Unis);

¹⁹ Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

²⁰ Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

- ii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Mémorandum sur les organismes publics pouvait être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective (question soulevée par les États-Unis); et
 - iii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Mémorandum sur les organismes publics ne limitait pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1) (question soulevée par la Chine);
- d. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux. En particulier:
- i. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) en constatant que l'autorité chargée de l'enquête pouvait rejeter les prix pratiqués dans le pays disponibles s'il y avait des éléments de preuve d'une distorsion des prix, et pas seulement s'il y avait des éléments de preuve attestant que les pouvoirs publics "détermin[ai]ent effectivement" le prix auquel le bien était vendu dans le pays de fourniture (question soulevée par la Chine); et
 - ii. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1.1 b) et 14 b) en constatant que les États-Unis "[n'avaient] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché" et "[n'avaient] pas fourni une explication motivée et adéquate pour [leur] rejet des prix pratiqués dans le pays dans [leurs] déterminations relatives aux points de repère" (question soulevée par les États-Unis);
- e. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires. En particulier:
- i. si le Groupe spécial a fait erreur en reprochant à l'USDOC de ne pas avoir suffisamment expliqué ses conclusions concernant l'"existence" des programmes de subventions pertinents dans des circonstances où cette question n'était pas visée par les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, et ne pouvait, par conséquent, pas servir de base appropriée pour évaluer la compatibilité des mesures avec cette disposition (question soulevée par les États-Unis); et
 - ii. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c), y compris en constatant que les États-Unis ne s'étaient pas conformés à la prescription imposant "de tenir compte de la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué" parce qu'ils n'avaient pas expliqué de manière adéquate leurs conclusions concernant l'existence du programme de subventions pertinent (question soulevée par les États-Unis).

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Mandat du Groupe spécial

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

5.1.1 Constatations du Groupe spécial

5.2. Devant le Groupe spécial, la Chine a allégué que les États-Unis n'avaient pas assuré la mise en conformité en ce qui concerne les réexamens ultérieurs. Elle a fait valoir devant lui que les réexamens ultérieurs avaient été publiés au titre des mêmes ordonnances en matière de droits compensateurs que les mesures contestées dans la procédure initiale et qu'ils avaient remplacé les effets des déterminations initiales en matière de droits compensateurs de telle sorte qu'ils reflétaient l'application continue par l'USDOC d'un critère juridique erroné concernant les dispositions de l'Accord SMC qui avaient fait l'objet de la procédure initiale.²⁸ La Chine a en outre fait valoir que les mesures promulguées avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire initiale pourraient entrer dans le champ de la procédure au titre de l'article 21:5, à condition qu'il

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347; États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 230 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1.g et 8.1.h.i, ii, iv et vi).

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.d. Les réexamens administratifs spécifiques sont énumérés dans l'annexe 3 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine. Outre les réexamens administratifs qui y sont énumérés, la Chine a indiqué le deuxième réexamen administratif de l'USDOC dans la procédure Panneaux solaires (pièce CHN-43 présentée au Groupe spécial). La Chine a expliqué que ce réexamen avait été publié par l'USDOC après que la Chine avait présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'il relevait du paragraphe 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, qui faisait référence aux déterminations dans le cadre de réexamens périodiques dans les procédures en cause qui étaient ultérieures à celles qui étaient indiquées dans l'annexe 3. (*Ibid.*, note de bas de page 518 relative au paragraphe 7.328)

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.d. Les réexamens à l'extinction spécifiques sont énumérés dans l'annexe 4 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine. Outre les réexamens à l'extinction qui y sont énumérés, la Chine a indiqué le réexamen à l'extinction de l'USDOC dans la procédure Aluminium extrudé (pièce CHN-53 présentée au Groupe spécial). La Chine a expliqué que ce réexamen avait été publié par l'USDOC après que la Chine avait présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'il relevait du paragraphe 32 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, qui faisait référence aux déterminations dans le cadre de réexamens périodiques dans les procédures en cause qui étaient ultérieures à celles qui étaient indiquées dans l'annexe 4. (*Ibid.*, note de bas de page 518 relative au paragraphe 7.328)

²⁴ La demande d'infirmer des États-Unis inclut la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.320 et 8.1.g selon laquelle la détermination finale de l'USDOC dans l'enquête initiale Panneaux solaires (pièce CHN-28 présentée au Groupe spécial) relevait de son mandat (États-Unis, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 8 relative au paragraphe 9 et paragraphe 230 e)). Les États-Unis ne formulent pas d'arguments distincts à cet égard. Le raisonnement du Groupe spécial au sujet de cette constatation est fondé, entre autres choses, sur les mêmes considérations que celles se trouvant dans son raisonnement relatif aux réexamens ultérieurs (voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 511 relative au paragraphe 7.320) et l'analyse ci-après concerne donc aussi ces constatations.

²⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 206.

²⁶ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 220 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347).

²⁷ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 211.

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.332 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 386).

soit démontré qu'elles avaient un lien suffisamment étroit avec ces recommandations et avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.²⁹

5.3. Les États-Unis ont répondu que presque tous les réexamens ultérieurs que la Chine avait indiqués avaient été conclus avant la fin du délai raisonnable le 1^{er} avril 2016 et qu'il ne pouvait donc pas être constaté qu'ils étaient "étroitement li[és]" aux mesures prises pour se conformer dans le présent différend.³⁰ Ils ont en outre fait valoir que les réexamens ultérieurs avaient été publiés au cours de la présente procédure de mise en conformité; ils n'existaient donc pas lors de l'établissement du Groupe spécial et, par conséquent, ne pouvaient pas relever de son mandat.³¹

5.4. Au début de son analyse, le Groupe spécial a noté que son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord ne se limitait pas à un examen des mesures *déclarées* comme ayant été prises pour se conformer par le Membre mettant en œuvre. En fait, les mesures ayant un rapport suffisamment étroit avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD peuvent également relever du mandat d'un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5.³² Le Groupe spécial a expliqué que, par conséquent, il avait besoin d'évaluer le rapport entre les réexamens ultérieurs et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, en se focalisant en particulier sur la nature et les effets des diverses mesures ainsi que sur le moment choisi pour les adopter et également sur le contexte factuel et juridique dans lequel avaient été adoptées les mesures.³³

5.5. S'agissant des réexamens ultérieurs, le Groupe spécial a noté qu'ils "existaient" lors de son établissement.³⁴ Tandis que certains de ces réexamens avaient été achevés avant l'adoption par l'ORD de recommandations et de décisions dans le différend initial le 16 janvier 2015, d'autres avaient été achevés par la suite, mais avant la fin du délai raisonnable le 1^{er} avril 2016.³⁵ Le Groupe spécial a indiqué que le moment de l'adoption d'une mesure à lui seul ne constituait pas un facteur décisif lorsqu'il s'agissait de déterminer si elle avait un lien suffisamment étroit avec une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer.³⁶ En outre, il a estimé que, même si "des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD [étaient] *habituellement* postérieures à l'adoption des recommandations et décisions", cela ne devait pas être nécessairement le cas, et en tout état de cause, il n'était pas prescrit que les mesures prises pour se conformer soient postérieures à l'adoption des recommandations et décisions dans le différend initial.³⁷ Lorsque des mesures qui sont prises après l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité ont un "rapport particulièrement étroit avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer" et avec les recommandations et décisions de l'ORD", elles peuvent également relever du mandat de ce groupe spécial.³⁸

5.6. Le Groupe spécial a ensuite procédé à l'examen de la nature et des effets des réexamens ultérieurs en cause pour déterminer s'ils avaient un lien suffisamment étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial et avec la mise en œuvre par les

²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.333 (faisant référence à Chine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 230).

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.334 (citant États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 321).

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.334 (citant États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 322).

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.329.

³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.329 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77).

³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.336.

³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.336 (faisant référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, annexes 3 et 4).

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.337 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 224).

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.337 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 222). (italique dans l'original)

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.339 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77; faisant référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 22 (constatant qu'une mesure introduite après l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité pouvait être considérée comme une mesure prise pour se conformer au sens de l'article 21:5 puisqu'elle était "si évidemment liée aux rapports pertinents du groupe spécial et de l'Organe d'appel, tant dans le temps que du point de vue du sujet"))).

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

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

5.8. S'agissant du lien étroit du point de vue des effets entre les réexamens ultérieurs en cause et les actes de mise en œuvre des États-Unis, le Groupe spécial a noté que l'Organe d'appel avait précédemment jugé pertinente la question de savoir si une mesure contestée perpétuait l'incompatibilité avec les règles de l'OMC qui avait été constatée initialement, ce qui compromettrait la mise en conformité d'un Membre avec les recommandations et décisions de l'ORD.⁴⁶ Il a aussi examiné l'argument des États-Unis selon lequel le fait que les déterminations établies au titre des ordonnances en matière de droits compensateurs en cause étaient par nature fondées sur de nombreux faits et propres à une affaire distinguait cette affaire des affaires antérieures concernant des mesures ultérieures appliquant la méthode de la réduction à zéro. À cet égard, il a jugé pertinent le fait que les réexamens ultérieurs en cause dans la présente affaire impliquaient des "déterminations successives" au titre de la même ordonnance en matière de droits compensateurs. Il a considéré qu'ils "s'inscriv[aient] dans une suite d'événements"⁴⁷ qui présentait un rapport étroit avec la mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions pertinentes de l'ORD. En particulier, le Groupe spécial a tenu compte du fait que les réexamens administratifs influaient sur les taux de droits compensateurs et de dépôt en espèces établis dans les déterminations initiales qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, et du fait que les déterminations au titre de l'article 129 établies par l'USDOC – les mesures que les États-Unis avaient déclaré avoir prises pour se conformer – avaient pour effet de remplacer les réexamens administratifs

³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.339.

⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 83).

⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 181).

⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230).

⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 244, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 82).

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.341 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 239).

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.341.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.342 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 250; *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 85).

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.344 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 251).

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

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

5.1.2 Allégations et arguments présentés en appel

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

5.11. S'agissant du lien entre les réexamens ultérieurs et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer du point de vue de leur "nature", les États-Unis contestent le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'observation selon laquelle chaque réexamen a pour base les déterminations antérieures de l'USDOC concernant des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.⁵⁵ Ils allèguent que le Groupe spécial a fait abstraction du fait que chaque réexamen était fondé sur un dossier factuel différent.⁵⁶

5.12. En ce qui concerne le lien entre les réexamens ultérieurs et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer du point de vue du "moment" de leur réalisation ou adoption, les États-Unis notent que la majorité des réexamens ultérieurs ont été conclus avant l'expiration du délai raisonnable et avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial. Pour les États-Unis, cela démontre que, du point de vue du "moment" où ils ont été effectués, les réexamens ultérieurs n'étaient pas étroitement liés aux mesures prises pour se conformer.⁵⁷

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.344 (faisant référence à Chine, réponse à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 236).

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.345.

⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347; États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 230 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1.g, et 8.1.h.i, ii, iv et vi).

⁵² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 206.

⁵³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 217.

⁵⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 221.

⁵⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 224 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.345).

⁵⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 224.

⁵⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 228.

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

5.14. Pour sa part, la Chine nous demande de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les réexamens ultérieurs relevaient de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.⁵⁹ Elle estime que le Groupe spécial a affirmé à juste titre que les réexamens ultérieurs se chevauchaient de manière substantielle, du point de vue de leur nature, avec les recommandations et décisions de l'ORD et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. La Chine fait référence à une constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)* selon laquelle l'utilisation de la réduction à zéro dans les réexamens ultérieurs fournit le lien nécessaire, du point de vue de la nature ou de l'objet, entre ces mesures, les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD.⁶⁰ Pour la Chine, le Groupe spécial adhérerait à ce cadre analytique pour évaluer les liens, du point de vue de la nature, entre les réexamens ultérieurs, les recommandations et décisions de l'ORD et les déterminations au titre de l'article 129 dans le présent différend. À cet égard, la Chine note les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les réexamens ultérieurs ont été publiés au titre des mêmes ordonnances en matière de droits compensateurs que celles qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, qu'ils renfermaient des critères juridiques identiques pour l'organisme public, le point de repère et la spécificité que ceux qui faisaient l'objet de ces recommandations et qu'ils avaient été appliqués dans le cadre des déterminations au titre de l'article 129 qui constituaient les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer par les États-Unis.⁶¹

5.15. La Chine fait en outre valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les effets des réexamens ultérieurs appuyaient la thèse de l'existence d'un lien suffisamment étroit. Elle ne souscrit pas à l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial "présuait" que des résultats identiques ou similaires seraient obtenus dans chaque réexamen ultérieur.⁶² Elle affirme que le Groupe spécial a expressément rejeté les arguments des États-Unis relatifs à la nature factuelle de chaque détermination, constatant au lieu de cela que les effets corrélés des déterminations initiales, des déterminations au titre de l'article 129 et des déterminations dans le cadre de réexamens à l'extinction établies par l'USDOC reflétaient un lien particulièrement étroit parce que les réexamens administratifs influençaient sur les taux de droits compensateurs et de dépôt en espèces établis dans les déterminations initiales qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.⁶³

5.16. Enfin, la Chine soutient que le Groupe spécial a affirmé à juste titre que le moment où les réexamens ultérieurs ont été effectués établissait l'existence d'un lien suffisamment étroit. La Chine explique que, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel avait reproché au Groupe spécial chargé de l'affaire de s'être appuyé de façon "formaliste" sur la date de publication des réexamens ultérieurs, et avait infirmé sa constatation selon laquelle des

⁵⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 229 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.344).

⁵⁹ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 220 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347).

⁶⁰ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 209 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230).

⁶¹ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 211.

⁶² Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 213 (faisant référence à États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 229).

⁶³ La Chine fait référence à la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les "réexamens administratifs [qui] ont abouti à des taux d'imposition et à des taux de dépôt en espèces calculés avec réduction à zéro qui ont remplacé ceux qui avaient été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale" ont un lien suffisant, du point de vue des effets, avec les recommandations et décisions de l'ORD pour que l'on puisse dire que cela est vrai également pour les déterminations dans le cadre de réexamens à l'extinction établies dans le présent différend, qui constituaient le fondement juridique du maintien des taux d'imposition et des dépôts en espèces. (Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 215 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 231))

déterminations publiées avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD ne pouvaient pas être réputées être des mesures "prises pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁶⁴ En fait, l'Organe d'appel a fait le raisonnement selon lequel le moment de l'adoption des mesures n'était pas déterminant et il ne voyait aucune raison d'exclure du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité des événements antérieurs aux recommandations et décisions de l'ORD, en particulier parce que ces événements pouvaient avoir une incidence sur la mise en œuvre de ces recommandations par un Membre.⁶⁵ La Chine affirme que, par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que des mesures antérieures à l'adoption par l'ORD pouvaient entrer dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 à condition qu'il existe un lien suffisamment étroit du point de vue de leur nature et de leurs effets.

5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les réexamens ultérieurs en cause relevaient de son mandat

5.17. Nous passons maintenant à l'examen du champ d'application des mesures relevant du mandat relatif à une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Nous examinons ci-après la question de savoir si, en l'espèce, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les réexamens ultérieurs en cause relevaient de son mandat.

5.18. Tout d'abord, nous rappelons que la première phrase de l'article 21:5 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial.

5.19. L'article 21:5 sert de fondement pour les différends concernant la mise en conformité des Membres avec les recommandations et décisions de l'ORD. La "question" relevant d'une procédure de mise en conformité consiste en deux éléments: i) les *mesures* spécifiques en cause; et ii) le fondement juridique de la plainte (c'est-à-dire les *allégations*).⁶⁶ Pour déterminer le champ d'une procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a fait une distinction entre ces deux éléments et il a constaté l'existence de certaines limitations concernant aussi bien les mesures qui pouvaient être contestées dans une procédure de mise en conformité que les allégations qui pouvaient être présentées dans une telle procédure.

5.20. La présente affaire porte sur des limitations concernant les *mesures* relevant du mandat du groupe spécial de la mise en conformité. Nous notons que le texte de l'article 21:5 lie expressément les "mesures prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD. L'Organe d'appel croyait comprendre que cela laissait entendre que les "mesures spécifiques en cause" à indiquer dans une procédure au titre de l'article 21:5 étaient des mesures qui avaient une incidence sur la mise en conformité avec ces recommandations et décisions⁶⁷ et, par conséquent, que pour déterminer le champ d'application des "mesures prises pour se conformer" dans une affaire donnée, il fallait aussi examiner les recommandations et décisions figurant dans le rapport initial adopté par l'ORD.⁶⁸

5.21. En particulier, le présent appel concerne la question de savoir si, outre le fait qu'une détermination au titre de l'article 129 était la principale mesure prise pour se conformer, des mesures prises à l'issue de réexamens administratifs et à l'extinction ultérieurs qui avaient été publiées au titre des mêmes ordonnances en matière de droits compensateurs que les mesures contestées dans le différend initial pouvaient aussi relever de la présente procédure au titre de l'article 21:5, indépendamment du point de savoir si elles avaient été déclarées comme étant des mesures prises pour se conformer par le Membre mettant en œuvre. Dans des différends antérieurs, l'Organe

⁶⁴ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 218 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 226).

⁶⁵ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 218 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 224).

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Lingde de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 78.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 61.

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 68.

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

Certaines mesures ayant un rapport particulièrement étroit avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer" et avec les recommandations et décisions de l'ORD peuvent aussi être susceptibles d'être examinées par un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5. Pour déterminer s'il en est ainsi, un groupe spécial doit examiner soigneusement ces liens qui peuvent, dépendamment des faits particuliers, nécessiter l'examen de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter. Cela oblige aussi un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 à examiner le contexte factuel et juridique dans lequel a été adoptée la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer". C'est uniquement à ce moment-là qu'un groupe spécial sera en mesure de se prononcer sur la question de savoir s'il existe des liens suffisamment étroits pour lui permettre de qualifier cette autre mesure de mesure "prise pour se conformer" et, par la suite, d'évaluer la compatibilité de celle-ci avec les accords visés dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5.⁷¹

5.22. De la même façon, lorsqu'il a traité la question du mandat dans une procédure de mise en conformité au titre de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (Accord antidumping), l'Organe d'appel s'est focalisé sur le lien entre les réexamens ultérieurs et la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer, du point de vue de la nature, des effets et du moment choisi pour les effectuer ou l'adopter.⁷² Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel a traité la question de savoir si le Groupe spécial chargé de cette affaire avait eu raison d'exclure certains réexamens ultérieurs du champ de la procédure de mise en conformité au motif qu'ils étaient antérieurs à l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD⁷³, et s'il avait eu raison d'inclure dans son mandat certains réexamens administratifs publiés après l'expiration du délai raisonnable.⁷⁴

5.23. En outre, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, l'Organe d'appel a traité la question de savoir si une mesure prise à l'issue d'un réexamen administratif qui n'existait pas encore au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial pouvait néanmoins relever du mandat du groupe spécial.⁷⁵ Il était convenu avec le Groupe spécial que cette mesure prise à l'issue d'un réexamen relevait du mandat de ce Groupe spécial parce qu'elle faisait partie d'une chaîne de mesures dans laquelle chaque nouveau réexamen remplaçait le réexamen précédent.⁷⁶ Cela était fondé sur l'observation selon laquelle des réexamens périodiques ultérieurs avaient été publiés en vertu de la même ordonnance antidumping pertinente que les mesures dans la procédure initiale et constituaient par conséquent "des étapes liées entre elles" qui comprenaient l'imposition, la fixation et le recouvrement de droits au titre de la même ordonnance antidumping.⁷⁷ En outre, l'Organe d'appel a constaté qu'une exclusion *a priori* de mesures achevées pendant une procédure au titre de l'article 21:5 pourrait compromettre les objectifs consistant à permettre le "règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre consid[érait] qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouv[ait] compromis", comme il était

⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*.

⁷⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*.

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77.

⁷² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 208 à 270; *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphes 106 à 130.

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 217.

⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 236.

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 120.

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 130.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 116.

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

5.24. Enfin, l'Organe d'appel a précédemment rejeté l'affirmation selon laquelle une mesure prise *avant* l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD pouvait rarement, sinon jamais, être une mesure prise "pour se conformer" et selon laquelle, par conséquent, seules les mesures promulguées *après* l'adoption du rapport connexe du Groupe spécial et/ou de l'Organe d'appel pouvaient être examinées par un groupe spécial de la mise en conformité.⁷⁹ Bien que le moment de l'adoption d'une mesure soit un facteur pertinent⁸⁰, il ne peut pas être déterminant pour la question de savoir si cette mesure présente un lien suffisamment étroit avec la mise en œuvre par un Membre des recommandations et décisions de l'ORD. L'examen doit être axé sur la question de savoir si les réexamens ultérieurs ont un lien suffisamment étroit du point de vue de la nature, des effets et du moment où ils ont été effectués, avec les recommandations et décisions, et avec les mesures déclarées comme ayant été "prises pour se conformer".⁸¹

5.25. Ayant ces considérations à l'esprit, nous passons maintenant à l'examen de l'analyse du Groupe spécial sur le point de savoir si les réexamens ultérieurs en cause relèvent de son mandat.

5.26. Nous notons que le Groupe spécial a commencé par rappeler la jurisprudence antérieure et a ensuite évalué le lien entre: i) les réexamens ultérieurs et les déterminations au titre de l'article 129 qui constituaient les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer par les États-Unis; et ii) les recommandations et décisions de l'ORD du point de vue de la "nature"⁸², du "moment"⁸³ de l'adoption et des "effets".⁸⁴ Sur la base des considérations relatives à l'ensemble de ces trois facteurs, le Groupe spécial a constaté que les "effets corrélés des déterminations initiales de l'USDOC, [de ses] déterminations au titre de l'article 129 et [de ses] déterminations établies dans le cadre de réexamens administratifs et à l'extinction" reflétaient un rapport particulièrement étroit aux fins de l'article 21:5 du Mémoire d'accord⁸⁵ et il a donc conclu que les réexamens ultérieurs en cause relevaient de son mandat.⁸⁶

5.27. Bien qu'ils ne contestent pas le cadre analytique exposé par le Groupe spécial, les États-Unis remettent en cause l'*application* par le Groupe spécial du critère juridique, alléguant qu'il a fondé ses constatations sur un "examen superficiel"⁸⁷ du rapport entre les réexamens ultérieurs en cause et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, d'une part, et les recommandations et décisions de l'ORD, d'autre part.

5.28. En particulier, concernant la *nature* du rapport entre les réexamens ultérieurs en cause et les recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en assimilant la "nature des mesures en question" à "leur objet".⁸⁸ Nous notons que le Groupe spécial a observé qu'"un chevauchement des produits visés et de la question de fond en cause [pouvait] indiquer un lien étroit du point de vue de l'objet."⁸⁹ Il a constaté qu'il "[pouvait] également être pertinent d'examiner si la question de fond particulière faisait elle-même l'objet des

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* (article 21:5 – Japon), paragraphe 122.

⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE), paragraphes 223 et 227.

⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE), paragraphe 225 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV* (article 21:5 – Canada), paragraphe 84; aux rapports des Groupes spéciaux *Australie – Saumons* (article 21:5 – Canada), paragraphe 7.10(22); *Australie – Cuir pour automobiles II* (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 6.5).

⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE), paragraphe 226.

⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.339 à 7.341.

⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.335 à 7.338.

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.342 à 7.344.

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.345.

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

⁸⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 217.

⁸⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 218 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE), paragraphe 230).

⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV* (article 21:5 – Canada), paragraphe 83).

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

5.29. Les États-Unis allèguent en outre que, selon la justification donnée par le Groupe spécial de la mise en conformité, "*tous* réexamens au titre de la même ordonnance sont considérés comme pouvant légitimement relever d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5" et ils allèguent que le Groupe spécial a noté, mais n'a pas pris en compte, l'accent mis par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* sur le fait que "ses constatations "ne devrai[ent] pas être interprété[es] comme signifiant que chaque réexamen relèver[ait] nécessairement de la compétence d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5".⁹²

5.30. Nous notons que, contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, le Groupe spécial en fait a reconnu l'existence de "limites aux situations dans lesquelles il peut être constaté que des réexamens ultérieurs ont un lien suffisamment étroit du point de vue de leur nature pour entrer dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5".⁹³ Pour décrire l'une de ces limites, le Groupe spécial a indiqué que "le fait qu'il s'agi[ssait] des mêmes produits et des mêmes pays serait insuffisant pour déterminer que [les réexamens administratifs ultérieurs] [avaient] un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, avec les recommandations et décisions de l'ORD relatives aux enquêtes initiales".⁹⁴ Spécifiquement en ce qui concerne la présente affaire, le Groupe spécial a constaté que "le chevauchement des objets [allait] au-delà du simple fait qu'il s'agi[ssait] des mêmes produits et des mêmes pays" et que "l'application alléguée du critère juridique même dont il [avait] été constaté qu'il était incompatible avec les règles de l'OMC dans le cadre du différend initial, ou qui [avait] été appliqué dans les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer (en l'espèce, les déterminations au titre de l'article 129) [pouvait] constituer un aspect particulièrement pertinent pour la détermination de l'existence du "lien étroit" requis".⁹⁵ Cela indique que le Groupe spécial a pris en considération ces raisons spécifiques comme base de sa conclusion au lieu de supposer que chaque réexamen relevait nécessairement de la compétence d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5. En outre, le raisonnement du Groupe spécial démontre que, contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, son analyse du lien ne portait pas sur la question de savoir si le même critère juridique était appliqué dans les déterminations pertinentes. En fait, l'analyse du Groupe spécial était axée sur le fait qu'il avait été allégué qu'un critère juridique dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec les règles de l'OMC dans le cadre du différend initial avait aussi été appliqué dans les mesures prises pour se conformer.

5.31. De plus, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, puisque les réexamens ultérieurs étaient des mesures publiées au titre de la même ordonnance en matière de droits compensateurs, ils étaient des "déterminations successives" qui présentaient un rapport étroit, du point de vue de leur "nature", avec la mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions pertinentes de l'ORD. En particulier, ils contestent le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur son observation selon laquelle "chaque réexamen a pour base, et par-là même reflète et, dans une certaine mesure, incorpore, les déterminations antérieures de

⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230).

⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230).

⁹² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 218 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 544 relative au paragraphe 7.341, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93). (italique dans l'original)

⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.341 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93).

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.341 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 239).

⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.341.

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

5.32. Nous notons que, en effet, le Groupe spécial n'a pas examiné soigneusement les faits particuliers des divers réexamens et déterminations antérieures connexes. En fait, dans son analyse, il s'est appuyé sur le fait que "les réexamens et déterminations ultérieurs [avaient] été publiés en vertu de la même "ordonnance" que les mesures contestées dans la procédure initiale" et a constaté que, par conséquent, ils constituaient "des étapes liées entre elles ... qui compren[aient] l'imposition, la fixation et le recouvrement de droits".⁹⁸ Selon nous, la mesure dans laquelle un groupe spécial devrait examiner soigneusement les faits particuliers de chaque réexamen et détermination antérieure connexe est éclairée par le but de cette analyse, à savoir déterminer si certains réexamens ultérieurs présentent un rapport étroit, du point de vue de la nature, des effets et du moment où ils ont été effectués, avec la mise en œuvre des États-Unis. Cela n'exige pas qu'un groupe spécial procède à un examen détaillé des faits particuliers des divers réexamens et déterminations antérieures connexes. À cet égard, nous notons que l'Organe d'appel n'a pas compris le critère du lien comme impliquant une analyse des faits particuliers des mesures connexes, par exemple, dans son application de ce critère dans les affaires *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* et *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*.

5.33. En outre, les États-Unis font valoir que la Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve et d'arguments suffisants pour montrer que les constatations de l'USDOC dans chacun des réexamens administratifs et réexamens à l'extinction en cause étaient incompatibles avec les règles de l'OMC⁹⁹, et qu'en conséquence, le Groupe spécial de la mise en conformité avait eu une base insuffisante pour effectuer une analyse du lien étroit.¹⁰⁰

5.34. La question de savoir si la Chine avait établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC en ce qui concerne les réexamens en cause n'avait pas d'incidence sur la question de savoir si ces mesures relevaient du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5. Une mesure peut très bien relever du mandat du Groupe spécial même si, au final, le plaignant n'établit pas *prima facie* l'existence d'une incompatibilité à cet égard. À l'inverse, une mesure peut ne pas relever du champ de la procédure, même si, en principe, le plaignant aurait pu établir *prima facie* l'existence d'une incompatibilité concernant la mesure. Par conséquent, le Groupe spécial a eu raison de faire la distinction entre deux questions distinctes, à savoir la question concernant le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 et la question de savoir si les réexamens administratifs et à l'extinction ultérieurs étaient eux-mêmes incompatibles avec les dispositions de l'Accord SMC comme la Chine l'alléguait.¹⁰¹

5.35. Ensuite, concernant le *moment* de l'adoption des mesures pertinentes, les États-Unis allèguent que, au lieu d'évaluer si les mesures contestées avaient un lien suffisamment étroit du point de vue de ce moment, le Groupe spécial a simplement constaté que la question de savoir si des mesures prises avant l'expiration du délai raisonnable relevaient du champ de la procédure au titre de l'article 21:5 dépendait d'autres aspects du critère du lien étroit.¹⁰²

5.36. À cet égard, nous notons l'observation du Groupe spécial selon laquelle les réexamens administratifs et à l'extinction indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine existaient lors de l'établissement du Groupe spécial et selon laquelle alors que certains de ces réexamens avaient été achevés avant l'adoption par l'ORD de ses recommandations et décisions dans le différend initial le 16 janvier 2015, d'autres avaient été

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.344 et 7.345. (note de bas de page omise)

⁹⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 223.

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.340 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 181).

⁹⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 225 et 226.

¹⁰⁰ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 227.

¹⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.346.

¹⁰² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 228.

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

5.37. Il ressort clairement du rapport du Groupe spécial que celui-ci n'a pas omis de traiter le "moment" de l'adoption des mesures en cause mais a plutôt traité l'argument des États-Unis selon lequel des mesures adoptées avant la fin du délai raisonnable ne relevaient pas de son mandat. Il a constaté que, en principe, l'opposé était vrai, à savoir que de telles mesures relevaient du mandat d'un groupe spécial. Il a aussi constaté que la position des États-Unis était incompatible avec le principe selon lequel le moment de l'adoption d'une mesure à lui seul ne pouvait pas constituer un facteur décisif lorsqu'il s'agissait de déterminer si elle avait un lien suffisamment étroit avec la mise en œuvre, par un Membre, des recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi, contrairement à ce qu'allèguent les États-Unis, le Groupe spécial a en fait entrepris une évaluation du lien des mesures en cause du point de vue du moment de leur adoption.

5.38. De plus, nous considérons que l'évaluation par le Groupe spécial du lien du point de vue du moment de leur adoption est compatible avec l'approche exposée plus haut. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel a affirmé que le *moment* de l'adoption d'une mesure à lui seul ne pouvait pas être déterminant pour la question de savoir si elle présentait un lien suffisamment étroit avec la mise en œuvre, par un Membre, des recommandations et décisions de l'ORD pour entrer dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5.¹⁰⁸ En fait, comme il est indiqué plus haut, l'existence de ce lien doit être établie sur la base de la nature, des effets et du moment de l'adoption de la mesure. Par conséquent, le simple fait qu'une mesure a été adoptée avant ou après l'expiration du délai raisonnable pour la mise en œuvre est insuffisant pour déterminer si cette mesure relève du mandat du Groupe spécial. Sur la base de notre analyse du champ de l'article 21:5 exposée plus haut, nous considérons que le Groupe spécial a eu raison d'évaluer le rapport temporel ainsi que le lien du point de vue de la nature et des effets, au lieu d'exclure, *a priori*, certaines mesures sur la base du moment de leur adoption.

5.39. Spécifiquement, s'agissant de mesures adoptées *avant* l'expiration du délai raisonnable, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté de manière constante que ces mesures relevaient du champ d'une procédure au titre de l'article 21:5. Le Groupe spécial chargé de la présente affaire a adopté la même approche. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel un délai raisonnable a pour objectif de ménager un délai dans lequel un Membre mettant en œuvre peut prendre des mesures afin de se mettre en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et selon lequel il serait contraire à cet objectif d'exclure des mesures adoptées dans ce délai du champ d'une procédure au titre de l'article 21:5.¹⁰⁹

5.40. S'agissant de mesures entrant en vigueur après l'expiration du délai raisonnable, nous rappelons que, dans le contexte de l'Accord antidumping, l'Organe d'appel a confirmé une constatation de groupe spécial selon laquelle une mesure prise à l'issue d'un réexamen périodique qui n'existait pas encore au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial relevait du

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.336 (faisant référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, annexes 3 et 4).

¹⁰⁴ Voir plus haut le paragraphe 5.5.

¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.337.

¹⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.337.

¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 532 relative au paragraphe 7.337.

¹⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 224.

¹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.337.

mandat de celui-ci car elle faisait partie d'une chaîne de mesures dans laquelle chaque nouveau réexamen remplaçait le réexamen précédent.¹¹⁰ De la même façon, nous considérons que le Groupe spécial chargé de la présente affaire a eu raison de constater qu'"une exclusion *a priori* de mesures achevées pendant une procédure au titre de l'article 21:5 pourrait compromettre la fonction d'une procédure de mise en conformité."¹¹¹

5.41. Enfin, s'agissant du lien du point de vue des *effets* des mesures pertinentes, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en attribuant de l'importance au fait que "les réexamens administratifs influencent sur les taux de droits compensateurs et de dépôt en espèces établis dans les déterminations initiales" et au fait que "les déterminations au titre de l'article 129 établies par l'USDOC – les mesures que les États-Unis [avaient] déclaré avoir prises pour se conformer – avaient pour effet de remplacer les réexamens administratifs précédemment achevés ou étaient remplacées par le réexamen administratif ultérieur indiqué par la Chine."¹¹² Pour les États-Unis, le simple fait que des constatations formulées dans le contexte d'un réexamen administratif ultérieur peuvent remplacer des déterminations établies dans le cadre d'un réexamen antérieur n'entraîne pas nécessairement une modification de la constatation de l'existence d'un avantage, par exemple, et ne signifie donc pas qu'il existe un lien étroit du point de vue des effets entre les deux déterminations.

5.42. Nous notons que, s'agissant des "effets" de la mesure contestée, le Groupe spécial a fait référence à la "perpétuation potentielle de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC initialement constatée", qui pouvait compromettre la mise en conformité d'un Membre avec les recommandations et décisions de l'ORD.¹¹³ Il a aussi examiné l'argument des États-Unis, auquel il ne souscrivait pas, selon lequel la question de la perpétuation potentielle d'une incompatibilité était limitée aux différends antidumping et n'était pas pertinente dans le contexte d'affaires relatives à des droits compensateurs.¹¹⁴ Ainsi, contrairement à ce que les États-Unis affirment en appel, la constatation de l'existence d'un lien étroit du point de vue des effets formulée par le Groupe spécial n'était pas fondée *exclusivement* sur l'observation selon laquelle des constatations formulées lors d'un réexamen administratif pouvaient remplacer des déterminations établies dans le cadre d'un réexamen administratif antérieur. Le Groupe spécial n'a pas non plus fondé sa constatation de l'existence d'un lien étroit du point de vue des effets sur la question de savoir si les taux de dépôt en espèces avaient changé ou non dans les réexamens ultérieurs. En fait, il a constaté qu'un lien étroit existait en raison des "effets corrélés" des déterminations initiales de l'USDOC, de ses déterminations au titre de l'article 129 et de ses déterminations établies dans le cadre de réexamens administratifs et à l'extinction.¹¹⁵

5.1.4 Conclusion

5.43. En résumé, nous considérons que le Groupe spécial a correctement évalué le champ des mesures relevant de son mandat dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 sur la base des critères relatifs à leur rapport du point de vue de la nature, des effets et du moment de leur adoption. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.320, 7.347, 8.1.g, et 8.1.h.i, ii, iv et vi de son rapport selon lesquelles les réexamens ultérieurs en cause et la détermination finale dans l'enquête Panneaux solaires initiale relèvent de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

5.2 Article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

5.44. Les États-Unis et la Chine font chacun appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Spécifiquement, les allégations présentées en appel par les participants visent les constatations du Groupe spécial concernant: i) les déterminations de la nature

¹¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 130.

¹¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.338 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 122).

¹¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.344. (note de bas de page omise)

¹¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.342 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 250).

¹¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.344 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 251).

¹¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.345.

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

5.45. Premièrement, s'agissant des constatations du Groupe spécial concernant les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes, la Chine nous demande d'infirmar la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.36 de son rapport, selon laquelle "la Chine n'a pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) ... parce qu'elles étaient fondées sur un critère juridique incorrect."¹¹⁶ Selon elle, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) n'"exige[ait] [pas] dans tous les cas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause".¹¹⁷

5.46. Si nous devons constater que l'interprétation par le Groupe spécial du critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) est erronée, la Chine nous demande aussi d'infirmar certaines "constatations additionnelles" du Groupe spécial, qu'elle considère comme "viciées" par l'interprétation erronée du Groupe spécial.¹¹⁸ En particulier, la Chine allègue que le Groupe spécial a fait erreur: i) en constatant, au paragraphe 7.72 de son rapport, que la Chine "n'a[vait] pas démontré que l'USDOC avait mal interprété le concept de "contrôle significatif" et sa pertinence pour le critère juridique de fond régissant l'examen de la nature d'organisme public", et en concluant, au paragraphe 7.105 de son rapport, qu'il "n'estimait pas que les déterminations de l'USDOC aient été fondées sur "le simple fait que des pouvoirs publics dé[tenaient] une participation au capital d'une entité ou exer[çaient] un contrôle sur celle-ci ... à lui seul"¹¹⁹; et ii) en constatant, aux paragraphes 7.103 et 7.106 de son rapport, que la Chine n'avait pas démontré que l'USDOC n'avait pas examiné des éléments de preuve pertinents dans les cinq enquêtes auxquelles les pouvoirs publics chinois avaient participé.¹²⁰

5.47. De plus, la Chine nous demande d'infirmar la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.107 et 8.1.a de son rapport, selon laquelle les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes ne sont pas incompatibles avec l'article 1.1 a) 1)¹²¹, de compléter l'analyse juridique et de constater que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC sont effectivement incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) parce qu'elles sont fondées sur un critère juridique incorrect.¹²²

5.48. Deuxièmement, s'agissant des constatations du Groupe spécial concernant le Mémoire sur les organismes publics "en tant que tel", les États-Unis nous demandent d'infirmar la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.120 de son rapport, selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics est une mesure qui entre dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5.¹²³ En outre, les États-Unis demandent l'infirmer de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.133 de son rapport, selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics peut être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective.¹²⁴

5.49. La Chine, pour sa part, nous demande d'infirmar la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.136 de son rapport, selon laquelle "elle n'a pas démontré que le Mémoire sur

¹¹⁶ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 4.

¹¹⁷ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 4.

¹¹⁸ Chine, communication en tant qu'autre appelant, titre II.D.

¹¹⁹ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 5.

¹²⁰ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 6.

¹²¹ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 7.

¹²² Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 8.

¹²³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 230. Voir aussi États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 2.

¹²⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 230. Voir aussi États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 3.

les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) ... parce qu'[il] était fondé sur un critère juridique incorrect."¹²⁵ Elle demande en outre l'infirmer de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.142 de son rapport, selon laquelle "le Mémoire sur les organismes publics ne limite pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1)."¹²⁶ Si nous devions infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics n'est pas incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1), la Chine nous demande de compléter l'analyse juridique et de constater que ce mémoire est incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) parce qu'il est fondé sur un critère juridique erroné et limite de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'établir une détermination compatible avec l'article 1.1 a) 1).¹²⁷

5.50. Chaque participant nous demande de rejeter les allégations présentées en appel par l'autre participant dans leur intégralité.¹²⁸

5.51. Notre analyse des allégations présentées en appel par les participants est articulée de la manière suivante. Premièrement, nous décrivons brièvement les mesures en cause – à savoir, le Mémoire sur les organismes publics et les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes – puis donnons un aperçu des constatations pertinentes du Groupe spécial. Nous examinerons ensuite l'allégation de la Chine concernant l'interprétation que donne le Groupe spécial du critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. En particulier, nous évaluerons si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.36 de son rapport, que l'article 1.1 a) 1) n'"exige[ait] [pas] dans tous les cas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause".¹²⁹ Si nous constatons que la constatation interprétative du Groupe spécial est erronée, nous passerons ensuite aux allégations de la Chine concernant les constatations additionnelles formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.72, 7.103, 7.105 et 7.106 de son rapport, sur les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes.¹³⁰ Enfin, nous passerons aux allégations des participants concernant les constatations du Groupe spécial au sujet du Mémoire sur les organismes publics "en tant que tel".

5.2.1 Mesures en cause

5.52. Le Groupe spécial initial a constaté que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans 12 enquêtes en matière de droits compensateurs parce qu'il avait déterminé que certaines entreprises d'État chinoises étaient des organismes publics en se fondant seulement sur le fait que les pouvoirs publics chinois détenaient une participation (majoritaire) dans ces entreprises ou les contrôlaient d'une autre manière.¹³¹ Pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, l'USDOC a rendu de nouvelles déterminations préliminaires et finales de la nature d'organisme public dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes. Le dossier des enquêtes ayant servi de base à ces nouvelles déterminations comprend deux grands ensembles de documents.

5.53. Premièrement, l'USDOC a remis aux pouvoirs publics chinois un questionnaire concernant les organismes publics pour les 12 enquêtes en cause (questionnaire sur les organismes publics). Le questionnaire sur les organismes publics contenait un certain nombre de questions générales sur les

¹²⁵ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

¹²⁶ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

¹²⁷ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 10.

¹²⁸ Voir Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphes 24, 41 et 221; et États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 155, 158, 176, 177, 197, 220, 221 et 286.

¹²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36.

¹³⁰ Les allégations présentées en appel par la Chine concernant ces constatations additionnelles du Groupe spécial sont subordonnées à notre infirmer de l'interprétation que donne le Groupe spécial du critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1).

¹³¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.75. Il n'a pas été fait appel de cette constatation du Groupe spécial initial.

politiques et objectifs industriels chinois, la catégorisation des branches de production et entreprises dans le cadre des plans industriels chinois et le rôle des pouvoirs publics chinois en ce qui concerne les producteurs et branches de production d'intrants visés dans un appendice sur les producteurs d'intrants.¹³² Quant à l'appendice sur les producteurs d'intrants du questionnaire, il contenait des questions spécifiques concernant les producteurs des intrants achetés par les sociétés interrogées dans les 12 enquêtes en cause et visait à obtenir des renseignements sur l'organisation de l'entreprise, la participation au capital et les procédures de prise de décisions de ces producteurs d'intrants.¹³³ Les pouvoirs publics chinois ont répondu au questionnaire sur les organismes publics dans 5 des 12 enquêtes en cause.¹³⁴ Ils n'ont pas répondu au questionnaire dans les sept autres enquêtes.¹³⁵

5.54. Deuxièmement, l'USDOC a versé le Mémoire sur les organismes publics, y compris le Mémoire sur le PCC¹³⁶, au dossier des 12 enquêtes en cause.¹³⁷ Ces documents faisaient également partie du dossier de procédures antérieures au titre de l'article 129 concernant un autre différend soumis à l'OMC (*États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379)).¹³⁸

5.55. Le Mémoire sur les organismes publics examine "le système de gouvernance et les fonctions étatiques" en Chine¹³⁹, en vue d'évaluer le rôle des pouvoirs publics chinois dans ce que l'USDOC appelle les entreprises à capitaux publics – c'est-à-dire les entreprises dans lesquelles les pouvoirs publics chinois détiennent une participation, quelle qu'en soit l'importance.¹⁴⁰ L'analyse présentée dans le Mémoire aborde l'exposé fait par l'Organe d'appel des types d'éléments de preuve susceptibles d'aider à déterminer si une entité est un organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Entre autres choses, le Mémoire mentionne la référence de l'Organe d'appel au "contrôle significatif" exercé par les pouvoirs publics sur une entité. Selon le Mémoire, un "contrôle significatif" désigne un "contrôle relatif à la possession ou à l'exercice

¹³² Questionnaire sur les organismes publics (pièce USA-83 présentée au Groupe spécial), section II, pages 2 et 3. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.39.

¹³³ Questionnaire sur les organismes publics (pièce USA-83 présentée au Groupe spécial), section II, pages 4 à 8. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.39.

¹³⁴ Les cinq enquêtes pour lesquelles les pouvoirs publics chinois ont fourni des réponses étaient les suivantes: Tubes pression, Tubes et tuyaux, Rayonnages de cuisine, OCTG et Cylindres en acier. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 80 relative au paragraphe 7.40.) Dans ces enquêtes, les pouvoirs publics chinois ont apporté des éclaircissements, entre autres choses, sur les questions suivantes: les branches de production nationales considérées comme des branches "pilier" ou "de base" dans le système économique chinois, dans lesquelles les pouvoirs publics chinois "souhait[ai]ent" ... maintenir une présence importante", y compris "une participation majoritaire" dans les entreprises d'État; l'objectif des pouvoirs publics chinois concernant la détention d'actions d'entreprises, qu'ils ont décrit comme consistant à "maintenir une économie de marché socialiste" et à "générer un rendement économique des ressources publiques"; les politiques ou plans applicables aux branches de production auxquelles appartenaient les producteurs d'intrants dans les cinq enquêtes en cause, que les pouvoirs publics chinois ont décrits comme n'étant pas directement applicables et visant à "établir un cadre pour le développement économique et social"; et l'étendue de l'approbation par les pouvoirs publics des fusions ou restructurations dans ces branches de production, que les pouvoirs publics chinois ont décrite comme se limitant à "des projets importants et des projets restreints". (*Ibid.*, paragraphe 7.41) Les pouvoirs publics chinois ont aussi répondu à l'appendice sur les producteurs d'intrants en fournissant des renseignements spécifiques sur les producteurs d'intrants dans les cinq enquêtes en cause, y compris les noms et adresses des entreprises; les inscriptions au registre du commerce, les statuts et les rapports de vérification du capital; et les diagrammes relatifs à la structure de la participation au capital et au gouvernement d'entreprise. Ils ont expliqué que ni les pouvoirs publics ni le PCC n'imposaient d'"obligations ou objectifs explicites ou implicites" concernant les volumes de production ou les prix, et que le PCC "ne jou[ait] aucun rôle dans le choix et la supervision des hauts responsables". (*Ibid.*, paragraphe 7.42)

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

¹³⁶ USDOC Memorandum dated 18 May 2012 on the relevance of the Chinese Communist Party for the limited purpose of determining whether particular enterprises should be considered to be "public bodies" within the context of a countervailing duty investigation (Mémoire sur le PCC).

¹³⁷ Aux fins du présent rapport, nous désignons collectivement ces deux documents par l'expression "Mémoire sur les organismes publics" ou simplement par le terme "Mémoire".

¹³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.44 (faisant référence à la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 8).

¹³⁹ Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 2. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46.

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 100 relative au paragraphe 7.46 (faisant référence au Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), note de bas de page 5).

d'un pouvoir gouvernemental et de fonctions gouvernementales". En outre, le Mémorandum indique que "la participation des pouvoirs publics au capital reste un élément important de l'analyse".¹⁴¹

5.56. Le Mémorandum sur les organismes publics identifie la "fonction gouvernementale" pertinente pour l'examen de l'USDOC comme étant le mandat constitutionnel de la Chine de "maintenir et défendre l'économie de marché socialiste", ce qui inclut de maintenir le rôle de premier plan du secteur public dans l'économie.¹⁴² Selon le Mémorandum, les actions prises par les pouvoirs publics chinois pour s'acquitter de ce mandat sont ordinairement qualifiées de "gouvernementales" dans l'ordre juridique de la Chine.¹⁴³ Après avoir identifié la fonction gouvernementale pertinente, le Mémorandum sur les organismes publics note que les pouvoirs publics chinois exercent un "contrôle significatif" sur "certaines catégories d'entreprises à capitaux publics en Chine" et utilisent ces entreprises comme "instruments pour réaliser l'objectif public de maintien du rôle prédominant du secteur public dans l'économie et de défense de l'économie de marché socialiste".¹⁴⁴ L'USDOC a fondé ces constatations sur de "nombreux indices de contrôle indiquant que les entreprises à capitaux publics poss[édaient] ou exer[çaient] un pouvoir gouvernemental ou en [étaient] investies".¹⁴⁵ Ces indices comprennent: i) l'octroi d'avantages directs et indirects aux entreprises à capitaux publics; ii) le fait que les pouvoirs publics encouragent et exigent un certain comportement de la part des entreprises aux fins de la réalisation de certains objectifs de politique générale; iii) le maintien de niveaux de participation au capital par les pouvoirs publics chinois comme moyen de continuer à contrôler le secteur public; iv) la gestion de la concurrence et des résultats sur le marché par les pouvoirs publics chinois en utilisant les entreprises du secteur public comme instruments; v) la supervision des entreprises à capitaux publics par la Commission de supervision et d'administration des actifs publics; vi) le contrôle exercé par les pouvoirs publics chinois sur toutes les désignations dans les entreprises du secteur public; et vii) la présence de groupes et comités du PCC dans les entreprises.¹⁴⁶

5.57. Le Mémorandum sur les organismes publics résume les constatations de l'USDOC concernant les trois catégories d'entreprises en Chine comme suit:

- a. "[I]l est constaté que toute entreprise en Chine qui est détenue entièrement par les pouvoirs publics ou dans laquelle les pouvoirs publics ont une participation majoritaire est un organisme public." Cette conclusion "repose sur la constatation [de l'USDOC] selon laquelle, dans le cadre politique institutionnel et axé sur les entreprises à capitaux publics de la Chine, les pouvoirs publics [chinois] exercent un contrôle significatif sur toutes ces entreprises, de sorte qu'elles possèdent ou exercent un pouvoir gouvernemental ou en sont investies." En outre, cette conclusion "rend compte des nombreux indices de contrôle" montrant que les pouvoirs publics chinois "utilisent les entreprises à capitaux publics pour s'acquitter de leur mandat de défense de l'économie de marché socialiste".¹⁴⁷
- b. "[I]l peut être constaté que les entreprises dans lesquelles les pouvoirs publics [chinois] détiennent une participation importante et qui sont également visées par certains plans industriels gouvernementaux sont des organismes publics", au cas par cas, si des indices

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.45 (citant le Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 3).

¹⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46 (citant le Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 11).

¹⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46 (citant le Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 11). L'USDOC a trouvé des éléments à l'appui de ces observations dans la Constitution chinoise et dans diverses mesures et réglementations intérieures, y compris des politiques industrielles et des plans quinquennaux nationaux et locaux. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.47 (citant le Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), pages 6 à 11))

¹⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46 (citant le Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 37).

¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.48 (citant le Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 11).

¹⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.48 (citant le Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), pages 11 à 37).

¹⁴⁷ Mémorandum sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 37. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.49.a.

montrent que ces entreprises "sont utilisées par les pouvoirs publics [chinois] comme instruments de défense de l'économie de marché socialiste".¹⁴⁸

- c. Il peut être constaté que certaines entreprises "dans lesquelles les pouvoirs publics dét[ien]nent] une participation formelle faible ou nulle" sont des organismes publics si les pouvoirs publics chinois "exercent un contrôle significatif sur elles". Une telle détermination serait établie "au cas par cas" compte tenu d'indices pertinents.¹⁴⁹

5.58. Le Mémoire sur le PCC, quant à lui, porte sur "le rôle *de jure* et *de facto* joué par le PCC dans l'économie et le système de gouvernance de la Chine".¹⁵⁰ Sur la base de son examen des éléments de preuve pertinents, l'USDOC observe dans le Mémoire sur le PCC que: i) même si le PCC et les pouvoirs publics chinois "sont distincts d'un point de vue organisationnel", leurs structures "en général se ressemblent"; ii) le PCC "exerce un pouvoir sur les institutions formelles du gouvernement aux niveaux national et local"; iii) le PCC "formule des politiques que l'État met ensuite en œuvre et il dirige et supervise cette mise en œuvre au moyen de plusieurs outils formels et informels"; et iv) le PCC est "particulièrement soucieux de son pouvoir sur l'économie en raison de l'importance de la croissance économique pour la défense de la cause du socialisme".¹⁵¹ Sur ces bases, le Mémoire sur le PCC conclut que "le PCC et l'appareil d'État chinois sont des composantes essentielles qui constituent ensemble les "pouvoirs publics" chinois [tels que définis dans ce Mémoire] aux seules fins de la législation [en matière de droits compensateurs]".¹⁵²

5.59. Le 25 février 2016, l'USDOC a rendu ses déterminations préliminaires de la nature d'organisme public dans les 12 enquêtes en cause. Il a fait référence au Mémoire sur les organismes publics et au Mémoire sur le PCC l'accompagnant, et a observé que "[l]es entreprises qui satisf[aisaient] aux critères et à l'analyse décrits dans le Mémoire sur les organismes publics, que le Département a versé au dossier de ces procédures au titre de l'article 129, [étaient] considérées comme des organismes publics."¹⁵³ L'USDOC a formulé des déterminations préliminaires distinctes pour: a) les sept affaires dans lesquelles les pouvoirs publics chinois n'avaient pas répondu au questionnaire sur les organismes publics; et b) les cinq affaires dans lesquelles les pouvoirs publics chinois avaient répondu. En particulier:

- a. Dans les sept enquêtes dans lesquelles les pouvoirs publics chinois n'avaient pas fourni de réponse, l'USDOC a constaté que "les pouvoirs publics chinois n'[avaient] pas fourni des renseignements demandés et n'avaient pas communiqué les renseignements dans les délais fixés", ce qui justifiait "une déduction défavorable lors du choix parmi les données de fait par ailleurs disponibles".¹⁵⁴ Il a observé que le Mémoire sur les organismes publics contenait des renseignements factuels sur le rôle joué par les pouvoirs publics chinois dans des entreprises comme les producteurs d'intrants dans les sept enquêtes au titre de l'article 129, et a jugé ces renseignements suffisants pour justifier une détermination, sur la base des données de fait disponibles, établissant que les producteurs d'intrants en cause étaient des organismes publics.¹⁵⁵
- b. Dans les cinq enquêtes dans lesquelles les pouvoirs publics chinois ont fourni des réponses, l'USDOC a examiné séparément: i) les entreprises dans lesquelles les pouvoirs publics chinois détenaient une participation totale ou majoritaire; et ii) les entreprises dans lesquelles ils détenaient une participation moins que majoritaire.

¹⁴⁸ Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), pages 37 et 38. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.49.b.

¹⁴⁹ Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 38. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.49.c.

¹⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

¹⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.52.

¹⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

¹⁵³ Détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 8.

¹⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.55 (citant la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 13).

¹⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.56 (citant la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 13).

- i. Au vu de la réponse des pouvoirs publics chinois selon laquelle la plupart des producteurs d'intrants en cause étaient détenus majoritairement par les pouvoirs publics, l'USDOC a déterminé que "les pouvoirs publics chinois exerçaient un contrôle significatif sur ces producteurs d'intrants" pendant les périodes couvertes par l'enquête pertinentes, "de sorte que ces producteurs poss[édaient] ou exer[çaient] un pouvoir gouvernemental ou en [étaient] investis".¹⁵⁶
- ii. Pour ce qui est des producteurs d'intrants dans lesquels les pouvoirs publics chinois détenaient une participation minoritaire, l'USDOC a déterminé que les pouvoirs publics chinois n'avaient pas répondu à certaines questions ni fourni les renseignements nécessaires au sujet de la "participation au capital, des responsables et du contrôle" de ces producteurs d'intrants.¹⁵⁷ Par conséquent, il a recouru aux données de fait par ailleurs disponibles et s'est appuyé sur les renseignements contenus dans le Mémoire sur les organismes publics concernant le contrôle ou l'influence des pouvoirs publics chinois et du PCC sur les entreprises visées par des plans industriels gouvernementaux. D'après l'USDOC, ces renseignements versés au dossier étaient suffisants pour justifier une détermination établissant que les producteurs d'intrants en cause étaient des organismes publics.¹⁵⁸

5.60. Compte tenu de ce qui précède, l'USDOC a déterminé à titre préliminaire que tous les producteurs d'intrants en cause dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes étaient des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Il a réaffirmé par la suite ces constatations dans ses déterminations finales de la nature d'organisme public.¹⁵⁹

5.2.2 Constatations du Groupe spécial

5.61. Devant le Groupe spécial, la Chine a allégué que les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Elle a fait valoir, premièrement, que dans ses déterminations de la nature d'organisme public dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes, l'USDOC avait appliqué un critère juridique incorrect, en ce sens qu'il n'avait pas démontré l'existence d'une relation entre la "fonction gouvernementale" identifiée – à savoir, défendre et maintenir l'économie de marché socialiste en Chine – et la vente des intrants pertinents par les entités visées par l'enquête.¹⁶⁰ Deuxièmement, la Chine a affirmé que l'USDOC n'avait pas interprété ni appliqué correctement la notion de "contrôle significatif" dans ses déterminations. En particulier, elle a fait valoir que l'USDOC n'avait pas effectué une analyse au cas par cas des producteurs d'intrants en cause dans chaque enquête¹⁶¹, et avait fait abstraction d'éléments de preuve substantiels qui étaient incompatibles avec une constatation selon laquelle ces producteurs d'intrants exerçaient une "fonction gouvernementale" lorsqu'ils vendaient des intrants à des acheteurs en aval.¹⁶²

5.62. Les États-Unis ont contesté le critère juridique avancé par la Chine, qu'ils considéraient comme trop étroit. Selon eux, l'USDOC a effectué le type d'analyse approprié en examinant les fonctions ou le comportement ordinairement qualifiés de gouvernementaux dans l'ordre juridique de la Chine, ainsi que les nombreux indices de contrôle indiquant que les fournisseurs d'intrants pertinents possédaient ou exerçaient un pouvoir gouvernemental ou en étaient investis. Les États-Unis ont estimé que les explications fournies par l'USDOC étaient motivées et adéquates,

¹⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.59 (citant la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 14).

¹⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60 (citant la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 16).

¹⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.61 (faisant référence à la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), pages 15 à 18).

¹⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.63 (faisant référence à la détermination finale au titre de l'article 129 (pièce CHN-5 présentée au Groupe spécial)).

¹⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.7 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 100 à 107).

¹⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.64.

¹⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 108 à 156).

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

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

5.64. Le Groupe spécial est ensuite passé à la question de savoir si la constatation selon laquelle une entité était un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1) exigeait de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse que l'entité exécutait une fonction gouvernementale lorsqu'elle accordait une contribution financière particulière.¹⁶⁹ Le Groupe spécial a rappelé que l'USDOC avait identifié la fonction gouvernementale pertinente comme étant "le maintien et la défense de l'économie de marché socialiste".¹⁷⁰ Il a été d'avis qu'il ne lui incombait pas de "[se] prononcer sur cette fonction gouvernementale dans l'abstrait, ou indépendamment du reste des déterminations de l'USDOC".¹⁷¹ En outre, le Groupe spécial a noté que le texte de l'article 1.1 a) 1) ne prescrivait pas un "lien" d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière.¹⁷² De fait, les déterminations de la nature d'organisme public "peuvent reposer sur diverses considérations, compte dûment tenu des circonstances particulières de chaque affaire".¹⁷³ D'ailleurs, selon le raisonnement du Groupe spécial, les manières dont les pouvoirs publics pourraient investir une entité d'un pouvoir gouvernemental, ainsi que les fonctions qui peuvent être de nature "gouvernementale", varient selon les Membres, de sorte qu'il n'existe pas de "limitation *a priori*" en la matière.¹⁷⁴ L'autorité chargée de l'enquête doit plutôt fournir une "explication motivée et adéquate", fondée sur une "évaluation globale" des éléments de preuve versés au dossier de l'enquête, pour étayer une détermination établissant que l'entité visée par l'enquête est un organisme public.¹⁷⁵ Le Groupe spécial a considéré que la grande

¹⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.10 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 19 à 56, 63 à 102, et 116).

¹⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.16 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 317 et 318).

¹⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.16 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.29; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317).

¹⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.18 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318; et *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10).

¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.18 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318).

¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.19 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 297; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.9).

¹⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.24.

¹⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.25. (note de bas de page omise)

¹⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.26.

¹⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

¹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28. (note de bas de page omise)

¹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10; et *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 297 et 318).

¹⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.28 et 7.30.

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

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

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

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

¹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

¹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36.

¹⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36.

¹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

¹⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

¹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.29).

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.76.

¹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84.

¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.89. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.79.

¹⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.101.

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

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

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

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

5.71. Le Groupe spécial a ensuite examiné si le Mémoire entrait dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5. Il a rappelé que la compétence des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 s'étendait aux mesures ayant "un rapport particulièrement étroit" et "des liens suffisamment étroits" avec la mesure dont il était déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD, en fonction "de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter" et du "contexte factuel et juridique dans lequel [avait] été adoptée la "mesure" dont il [était] déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer".¹⁹³ Le Groupe spécial a noté que les États-Unis reconnaissaient que le Mémoire n'était pas "dissociable" des déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC¹⁹⁴, ainsi que le "rapport étroit" du Mémoire avec le "cadre analytique" et l'"analyse des éléments de preuve" effectuée par l'USDOC.¹⁹⁵ Le Groupe spécial a aussi rejeté l'argument des États-Unis selon lequel la Chine aurait pu contester le Mémoire dans le cadre de la procédure initiale, mais ne l'avait pas fait.¹⁹⁶ D'après lui, les déterminations initiales de la nature d'organisme public établies par l'USDOC "s'appuyaient sur un fondement différent"¹⁹⁷, et le Mémoire n'est devenu pertinent que lorsqu'il a été ultérieurement incorporé dans les déterminations que l'USDOC a faites pour se

¹⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.101.

¹⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.109 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 178).

¹⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.109 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 182; et Chine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 120 et 121).

¹⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.110 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 156 à 162 et 182 à 197).

¹⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.111 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 794, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81).

¹⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.113.

¹⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.114 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77).

¹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.115 (citant États-Unis, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 139).

¹⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116.

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.118 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 132).

¹⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

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

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

5.73. Enfin, le Groupe spécial a évalué si le Mémoire sur les organismes publics, en tant que règle ou norme d'application générale et prospective, était "en tant que tel" incompatible avec l'article 1.1 a) 1). Il a noté que l'allégation d'incompatibilité formulée par la Chine concernant le Mémoire "en tant que tel" était "essentiellement fondée sur les mêmes motifs" que son allégation d'incompatibilité concernant les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes.²⁰⁷ En particulier, le Groupe spécial a observé que ces deux allégations avaient trait au fait que l'USDOC pouvait déterminer qu'une entité était un organisme public sans examiner "si l'entité en question exer[çait] une fonction gouvernementale lorsqu'elle adopt[ait] le comportement qui [faisait] l'objet de l'examen relatif à la contribution financière".²⁰⁸ Il a fait référence à sa constatation antérieure selon laquelle, conformément à l'article 1.1 a) 1), une constatation établissant qu'une entité était un organisme public n'exigeait pas "un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière en question".²⁰⁹ Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait pas établi que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1).²¹⁰

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116 (citant États-Unis, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 139).

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.125 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 7.113 et 7.114; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 187).

²⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.126. En particulier, le Groupe spécial s'est focalisé sur les constatations de l'USDOC selon lesquelles: i) "aux fins de la législation [sur les droits compensateurs]", la Chine avait "pour mandat constitutionnel ... de maintenir et défendre l'"économie de marché socialiste", ce qui inclu[ait] de préserver le rôle de premier plan du secteur public dans l'économie"; et ii) "certaines catégories d'entreprises à capitaux publics en Chine [étaient] considérées à juste titre comme des organismes publics aux fins de la législation [sur les droits compensateurs]". (*Ibid.*, paragraphes 7.126 et 7.127 (citant le Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), pages 2 et 37))

²⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128 (citant le Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), note de bas de page 48). (soulignement omis)

²⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129.

²⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.130.

²⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.127.

²⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.132 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 6.8).

²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135.

²⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135 (citant Chine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 120).

²⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.136.

²¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.136.

5.74. Le Groupe spécial a en outre noté que le Mémoire sur les organismes publics "n'[était] pas impératif au sens où l'USDOC [était] tenu ou obligé dans tous les cas d'appliquer son cadre ou ses constatations dans les enquêtes en matière de droits compensateurs".²¹¹ De fait, le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que le Mémoire exigeait une analyse au cas par cas, fondée sur des renseignements additionnels servant d'indices du contrôle exercé par les pouvoirs publics, pour établir une détermination de la nature d'organisme public en ce qui concerne: i) "les entreprises en Chine dans lesquelles les pouvoirs publics dét[enaient] une participation importante et qui [étaient] également visées par certains plans industriels des pouvoirs publics"; et ii) des "entreprises dans lesquelles les pouvoirs publics détenaient une participation formelle faible ou nulle".²¹² Le Groupe spécial a ajouté que le Mémoire sur les organismes publics "n'[avait] pas force exécutoire" en lui-même²¹³ et, "tel qu'il [était] libellé[,], n'emp[ê]chait pas sur le pouvoir de l'USDOC d'ignorer ou de compléter son contenu dans toute enquête donnée".²¹⁴ De fait, le Mémoire était une ressource "à la disposition de l'USDOC", lequel pouvait "le prendre en considération et s'appuyer dessus dans la mesure où, à sa discrétion, il l'estim[ait] pertinent dans toute enquête donnée".²¹⁵ De plus, le Groupe spécial a observé que l'USDOC conservait "le pouvoir discrétionnaire d'examiner d'autres éléments de preuve dans une enquête donnée concernant toutes les catégories d'entreprises, même lorsque le Mémoire sur les organismes publics [était] versé au dossier"²¹⁶, et fournissait aux sociétés interrogées la possibilité de "réfuter, clarifier ou rectifier les renseignements factuels" qui étaient versés au dossier.²¹⁷

5.75. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial a constaté que, même s'il pouvait constituer une règle ou norme d'application générale ou prospective, le Mémoire sur les organismes publics ne limitait pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1). Le Groupe spécial a donc conclu que la Chine n'avait pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.²¹⁸

5.2.3 Critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

5.76. Nous commençons par examiner ce que la Chine a décrit comme "la base" de son appel au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC: à savoir, la constatation interprétative du Groupe spécial selon laquelle le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) "ne prescrit pas un "lien" d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière".²¹⁹ Nous exposons ci-après les arguments présentés par les participants et les participants tiers en appel, avant de passer à notre évaluation de l'interprétation que donne le Groupe spécial du critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1).

5.2.3.1 Allégations et arguments présentés en appel

5.77. La Chine fait valoir qu'une interprétation correcte de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC exige un "lien logique clair" entre la "fonction gouvernementale" identifiée par l'autorité chargée de l'enquête et le comportement dont il est allégué qu'il constitue une contribution financière.²²⁰ Pour

²¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.134 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 177; et à Chine, observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 34).

²¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.138 (citant le Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), pages 37 et 38).

²¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140 (citant États-Unis, réponse à la question n° 23, paragraphe 147, du Groupe spécial).

²¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140.

²¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140. (italique dans l'original)

²¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.141.

²¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.141 (citant le Mémoire sur le dossier relatif aux organismes publics (pièce USA-130 présentée au Groupe spécial); et États-Unis, réponses aux questions n° 16, paragraphe 105, et n° 23 b), paragraphe 150, du Groupe spécial).

²¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.142.

²¹⁹ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 18 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28). Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.36 et 7.106.

²²⁰ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 17. Même si, selon la Chine, il n'est pas nécessaire que la "fonction gouvernementale" pertinente coïncide parfaitement avec l'un des types de

elle, l'approche du Groupe spécial, qui n'exige pas un tel lien, ne peut pas être conciliée avec l'interprétation de l'expression "organisme public" donnée par l'Organe d'appel. En particulier, la Chine fait valoir que la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit examiner les "caractéristiques essentielles" d'une entité et "sa relation avec les pouvoirs publics au sens étroit" s'inscrit nécessairement dans l'examen pertinent de "*la question de savoir si un comportement relevant de l'article 1.1 a) 1) est celui d'un organisme public*".²²¹ De l'avis de la Chine, ce serait aller à l'encontre de tout objectif de cet examen que d'imputer un comportement à un Membre de l'OMC même lorsque ce comportement est sans relation avec un quelconque pouvoir gouvernemental dont une entité a été investie.²²²

5.78. Selon la Chine, l'erreur d'interprétation du Groupe spécial se reflète dans son examen de l'approche de l'USDOC concernant l'examen de la nature d'organisme public. Au lieu d'examiner si "*la fonction ou le comportement*" consistant à fournir des intrants en acier était d'un type ordinairement considéré comme relevant de la puissance publique en Chine, l'USDOC a plutôt effectué un examen abstrait du système de gouvernance et des fonctions étatiques de la Chine pour déterminer "*quelles*" fonctions [étaient] *généralement* considérées comme relevant de la puissance publique en Chine".²²³ Pour la Chine, cette approche est inconciliable avec la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle un organisme public "évoque une entité investie de *certaines* responsabilités relevant de la puissance publique ou exerçant un *certain* pouvoir gouvernemental".²²⁴ La Chine fait valoir en outre que l'Organe d'appel a déclaré que "*la question de savoir si les fonctions ou le comportement [étaient] d'un type ordinairement considéré comme relevant de la puissance publique dans l'ordre juridique du Membre pertinent [pouvait] être une considération pertinente pour déterminer si une entité spécifique [était] ou non un organisme public*".²²⁵ Pour elle, ces déclarations indiquent que "*les fonctions ou le comportement*" qui doivent refléter un pouvoir gouvernemental sont "*les fonctions ou le comportement d'une entité spécifique au titre de l'article 1.1 a) 1)*".²²⁶

5.79. La Chine soutient en outre que l'interprétation de l'expression "organisme public" donnée par le Groupe spécial est inconciliable avec l'article 1.1 a) 1) iv), en vertu duquel les pouvoirs publics ou un organisme public peuvent "charger" un organisme privé d'"exécuter" une fonction énumérée à l'article 1.1 a) 1) i) à iii), ou lui "ordonner" de le faire.²²⁷ Elle soutient que, si le pouvoir gouvernemental possédé par les organismes publics qui "chargent" des organismes privés de faire quelque chose ou leur "ordonnent" de le faire doit nécessairement être en relation avec les fonctions énumérées à l'article 1.1 a) 1) i) à iii), le pouvoir gouvernemental possédé par d'*autres* organismes publics ne peut logiquement pas être sans aucune relation avec ces fonctions.²²⁸ En outre, la Chine allègue que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas l'article 5 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (articles de la CDI), alors que l'Organe d'appel avait reconnu l'existence de "similitudes" entre cette disposition et l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.²²⁹

5.80. La Chine estime également que l'approche du Groupe spécial est incompatible avec l'application du critère de l'organisme public par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. Elle note que, dans ce différend, l'Organe d'appel a fondé sa conclusion selon laquelle certaines banques commerciales d'État chinoises étaient des organismes publics sur des éléments de preuve montrant que ces banques étaient, "*dans l'exercice de leurs fonctions*, contrôlées de manière significative par les pouvoirs publics"²³⁰ – c'est-à-dire "*lors de*

comportement énumérés dans les alinéas de l'article 1.1 a) 1), une relation directe doit néanmoins être établie entre les deux. (Chine, réponse aux questions posées à l'audience)

²²¹ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 63 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317). (italique dans l'original).

²²² Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 63. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 71.

²²³ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 69 (citant le Mémoire sur les organismes publics (pièce CHN-1 présentée au Groupe spécial), page 2). (italique dans l'original)

²²⁴ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 66 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 296). (italique dans l'original)

²²⁵ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 67 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 297). (italique dans l'original)

²²⁶ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 68. (italique dans l'original)

²²⁷ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 73.

²²⁸ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 73.

²²⁹ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 77 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 311).

²³⁰ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 87 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355). (italique dans l'original)

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

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

5.82. Les États-Unis, pour leur part, nous demandent de confirmer l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 1.1 a) 1).²³⁴ Ils contestent la lecture que la Chine fait de l'expression "organisme public", et en particulier sa position selon laquelle l'article 1.1 a) 1) exige un "lien logique clair" entre la "fonction gouvernementale" identifiée par l'autorité chargée de l'enquête et le comportement dont il est allégué qu'il constitue une contribution financière.²³⁵ Pour les États-Unis, la position de la Chine fait l'amalgame entre la "fonction gouvernementale" pertinente exercée par une entité et le comportement ou les activités particuliers décrits à l'article 1.1 a) 1) i) à iii).²³⁶ Les États-Unis soutiennent que la question pertinente n'est pas de "savoir si le comportement relevant de l'article 1.1 a) 1) est gouvernemental", mais plutôt de "savoir si l'entité qui adopte ce comportement est gouvernementale".²³⁷ À leur avis, la position de la Chine implique qu'une détermination de la nature d'organisme public doit être fondée sur des éléments de preuve indiquant que l'activité spécifique de l'entité "est elle-même une fonction gouvernementale, et que se livrer à cette activité est compatible avec les objectifs des pouvoirs publics".²³⁸ Les États-Unis font valoir que cette interprétation soustrairait un comportement à un examen au titre de l'Accord SMC chaque fois qu'une entité adoptant ce comportement agit en dehors de ses fonctions normales qui sont établies.²³⁹

5.83. Selon les États-Unis, l'interprétation de la Chine va à l'encontre de la lecture faite par l'Organe d'appel de l'expression "organisme public". Les États-Unis relèvent les déclarations antérieures de l'Organe d'appel selon lesquelles un organisme public est "une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental ou en est investie" et, par conséquent, la question juridique de fond à laquelle il faut répondre est celle de "savoir si *une ou plusieurs* de ces caractéristiques existent dans un cas particulier".²⁴⁰ Ils font valoir que, selon ce cadre élaboré par l'Organe d'appel, une entité pourrait être considérée comme un organisme public lorsqu'il existe des éléments de preuve indiquant qu'elle possède un pouvoir gouvernemental, ou en est investie, même s'il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant qu'elle exerçait ce pouvoir au moment de la transaction particulière en cause.²⁴¹ Ils rappellent également la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "[d]es éléments de preuve indiquant qu'une entité exerce, en fait, des fonctions gouvernementales" sont pertinents pour un examen de la nature d'organisme public dans la mesure où ils "révèlent une pratique constante et systématique", mettant ainsi en lumière les caractéristiques essentielles de l'entité concernée.²⁴²

²³¹ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 87. (italique dans l'original)

²³² Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 94.

²³³ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 24 (citant la déclaration liminaire des États-Unis devant l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (pièce CHN-67 présentée au Groupe spécial), paragraphe 11 (italique dans l'original)).

²³⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 286.

²³⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 186.

²³⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 92 et 95.

²³⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 84 (italique dans l'original) Voir aussi *ibid.*, paragraphes 101 et 107.

²³⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 100.

²³⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 112.

²⁴⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 102 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.37). (italique dans l'original)

²⁴¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 102.

²⁴² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 106 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318).

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

5.85. Par ailleurs, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en n'examinant pas la pertinence de l'article 5 de la CDI lors de son analyse de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Étant donné les différences importantes entre les deux dispositions²⁴⁷, ils soutiennent qu'il n'était ni approprié ni nécessaire que le Groupe spécial tienne compte de l'article 5 de la CDI dans son interprétation de l'article 1.1 a) 1).²⁴⁸ Les États-Unis ne partagent pas non plus l'avis de la Chine selon lequel l'analyse de la nature d'organisme public faite par l'Organe d'appel en relation avec les banques commerciales d'État dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* étaye l'interprétation de l'expression "organisme public" proposée par la Chine. Ils font valoir que, contrairement à ce que la Chine fait valoir, l'Organe d'appel ne s'est pas focalisé de manière étroite sur des éléments de preuve relatifs au comportement des banques commerciales d'État lors de l'octroi de prêts particuliers, mais a aussi examiné des éléments de preuve relatifs à la "relation [plus large] entre les banques commerciales d'État et les pouvoirs publics chinois".²⁴⁹ Pour les États-Unis, les conclusions de l'Organe d'appel dans ce différend étaient fondées sur tous ces éléments de preuve "pris conjointement".²⁵⁰

5.86. Enfin, les États-Unis contestent l'affirmation de la Chine selon laquelle, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, ils ont plaidé en faveur de la même interprétation de l'expression "organisme public" que celle en faveur de laquelle la Chine plaide en l'espèce devant nous. Ils soutiennent également que, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, ils ont demandé une clarification précisant que "dans certaines circonstances, le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une entité ... [pouvait] être suffisant pour établir qu'une entité [était] un "organisme public", en particulier lorsque "les pouvoirs publics [pouvaient] utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources".²⁵¹ Les États-Unis ajoutent que, bien que l'Organe d'appel n'ait pas évalué leur argument, il a néanmoins reconnu que la question de savoir si les pouvoirs publics pouvaient utiliser "les ressources [d'une] entité comme leurs propres ressources[] [pouvait] assurément constituer des éléments de preuve pertinents" aux fins d'un examen de la nature d'organisme public.²⁵² À l'audience, les États-Unis ont demandé que nous confirmions qu'un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1) était "toute entité sur laquelle les pouvoirs publics

²⁴³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 125 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284).

²⁴⁴ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 128 et 129 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 297 et 317).

²⁴⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133 (faisant référence à Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 73).

²⁴⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 130.

²⁴⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 309 et 311).

²⁴⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141.

²⁴⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 143 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355).

²⁵⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 144 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355). (soulignage omis)

²⁵¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 148 (citant la déclaration liminaire des États-Unis devant l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (pièce CHN-67 présentée au Groupe spécial), paragraphe 10).

²⁵² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 152 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.20). (soulignage omis)

exer[çaient] un contrôle significatif, de sorte que lorsque l'entité transmet[tait] des ressources économiques, elle transf[érait] les ressources publiques".²⁵³

5.87. En tant que participant tiers, l'Australie soutient qu'il n'est pas nécessaire que l'autorité chargée de l'enquête évalue, dans tous les cas, si le comportement ou la transaction spécifique en cause suppose l'exercice d'une fonction gouvernementale.²⁵⁴ Pour elle, la position de la Chine fait l'amalgame entre un examen de la nature d'organisme public et la question de savoir s'il existe une contribution financière.²⁵⁵ En outre, l'interprétation de la Chine gomme la distinction entre la règle d'imputation concernant les organismes publics, qui est axée sur le caractère gouvernemental d'une entité, et celle qui concerne les organismes privés, qui exige de démontrer en outre que le comportement spécifique d'une entité résulte d'une action de charger ou d'ordonner des pouvoirs publics.²⁵⁶ Pour l'Australie, l'approche de la Chine imposerait aux autorités chargées de l'enquête une charge de la preuve difficile à respecter exigeant qu'elles établissent un lien entre *chaque* transaction ou série de transactions et l'exécution d'une fonction gouvernementale.²⁵⁷

5.88. L'Union européenne soutient que l'imputation à un Membre du comportement d'un organisme public exige qu'il soit montré qu'une entité est investie d'un "pouvoir gouvernemental", ou en possède ou en exerce un.²⁵⁸ Pour elle, il n'existe pas de limitation *a priori* concernant ce qui peut être considéré comme une fonction gouvernementale pour un Membre de l'OMC particulier, ni de prescription imposant de définir la fonction gouvernementale comme étant la fourniture de types particuliers de contributions financières.²⁵⁹ De l'avis de l'Union européenne, il peut se présenter le cas de figure "exceptionnel"²⁶⁰ dans lequel une entité opère dans deux domaines distincts, qui sont clairement séparés et indépendants l'un de l'autre. Selon l'Union européenne, une telle entité peut être considérée comme agissant en tant qu'organisme public lorsqu'elle opère dans l'un de ces domaines, mais pas dans l'autre.²⁶¹ Cela étant, l'Union européenne ne voit aucune erreur dans l'approche interprétative du Groupe spécial. En fait, le Groupe spécial n'a tout simplement pas souscrit à l'avis de la Chine selon lequel l'autorité chargée de l'enquête devait, "dans *tous les cas*", établir un lien d'une nature ou d'un degré particuliers entre la fonction gouvernementale et la contribution financière particulière en cause.²⁶²

5.89. Le Japon ne partage pas l'avis de la Chine selon lequel une détermination de la nature d'organisme public exige que le contrôle des pouvoirs publics sur une entité soit exercé en relation avec le comportement en cause au titre de l'article 1.1 a) 1). Selon lui, un élément important pour l'évaluation des caractéristiques essentielles d'une entité est la question de savoir si cette entité est "structurée d'une telle manière qu'elle peut ne pas agir uniquement en fonction de considérations commerciales".²⁶³ Lorsqu'une entité est structurée d'une manière qui lui permet de se livrer à des activités que des acteurs du marché privé ne seraient pas en mesure de poursuivre raisonnablement, cela indiquerait clairement qu'elle est investie d'un pouvoir gouvernemental.²⁶⁴ Pour le Japon, la position de la Chine fait l'amalgame entre la prescription exigeant que l'entité soit un organisme public et la prescription exigeant qu'il y ait une contribution financière, et ne tient pas compte de la distinction entre les examens de la nature d'organisme public et de la nature d'organisme privé au titre de l'article 1.1 a) 1).²⁶⁵

²⁵³ États-Unis, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 18.

²⁵⁴ Australie, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 14.

²⁵⁵ Australie, déclaration liminaire à l'audience, paragraphes 8 à 10.

²⁵⁶ Australie, déclaration liminaire à l'audience, paragraphes 11 à 13.

²⁵⁷ Australie, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 16.

²⁵⁸ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 17.

²⁵⁹ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 18.

²⁶⁰ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 23.

²⁶¹ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 23.

²⁶² Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 24. (italique dans

l'original)

²⁶³ Japon, communication en tant que participant tiers, paragraphe 8.

²⁶⁴ Japon, communication en tant que participant tiers, paragraphes 8 et 10.

²⁶⁵ Japon, communication en tant que participant tiers, paragraphe 5.

5.2.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

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

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

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

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

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:

- i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt);
- ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt);
- iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens;
- iv) les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics; ...

et

b) si un avantage est ainsi conféré.²⁶⁸

5.93. L'article 1.1 a) 1) concerne les différentes formes qu'une "contribution financière" peut prendre. Les alinéas i) à iii) et la première clause de l'alinéa iv) énumèrent les types de comportement donnant lieu à une contribution financière. De plus, la deuxième clause de l'alinéa iv)

²⁶⁶ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 17. Même si, selon la Chine, il n'est pas nécessaire que la "fonction gouvernementale" en question coïncide parfaitement avec l'un des types de comportement énumérés dans les alinéas de l'article 1.1 a) 1), une relation directe doit néanmoins être établie entre les deux. (Chine, réponse aux questions posées à l'audience)

²⁶⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 94 à 124 et 142 à 145.

²⁶⁸ Note de bas de page omise. L'article 1.1 a) 2) et 1.1 b) de l'Accord SMC dispose qu'une subvention sera aussi réputée exister s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et si un avantage est ainsi conféré. Le présent différend ne soulève pas la question des subventions accordées sous la forme de soutien des revenus ou des prix.

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

5.94. L'article 1.1 a) 1) régit également l'imputation à un Membre de l'OMC des types de comportement énumérés aux alinéas i) à iii) et dans la première clause de l'alinéa iv).²⁶⁹ La disposition envisage "deux principales catégories d'entités" dont le comportement peut être imputé à un Membre.²⁷⁰ Premièrement, un comportement peut être imputable à un Membre s'il est adopté par "des pouvoirs publics ou ... tout organisme public" – c'est-à-dire des entités qui relèvent par nature des "pouvoirs publics".²⁷¹ Deuxièmement, le comportement d'un "organisme privé" – c'est-à-dire une entité qui n'est "ni les pouvoirs publics au sens étroit ni un organisme public" – peut être imputé à un Membre si les pouvoirs publics de ce Membre ont "chargé" cet organisme privé d'adopter le comportement considéré, ou lui ont "ordonné" de le faire.²⁷²

5.95. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a examiné le sens de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1). Il a observé, entre autres choses, que le texte de l'article 1.1 a) 1) désignait collectivement les "pouvoirs publics ou ... tout organisme public" par l'expression les "pouvoirs publics", ce qui laissait supposer un certain "degré ... de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles".²⁷³ Il a constaté qu'un organisme public était "une entité qui "poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental ou en [était] investi[e]"²⁷⁴, et a indiqué qu'une détermination de la nature d'organisme public dépendait de la question de savoir si "une ou plusieurs de ces caractéristiques exist[ait] dans un cas particulier."²⁷⁵ L'Organe d'appel a également expliqué que la question de savoir ce qui constituait un organisme public était éclairée par les fonctions ou le comportement qui "[étaient] d'un type ordinairement considéré comme relevant de la puissance publique dans l'ordre juridique du Membre pertinent", ainsi que par "la classification et les fonctions des entités dans les Membres de l'OMC en général".²⁷⁶

5.96. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, un examen de la nature d'organisme public doit être effectué au cas par cas, compte étant dûment tenu "des caractéristiques et des fonctions essentielles de l'entité pertinente", de la "relation [de cette entité] avec les pouvoirs publics" et "du cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel l'entité visée par l'enquête opère".²⁷⁷ Tout comme il n'y a pas deux cas où les pouvoirs publics sont exactement identiques, les délimitations et caractéristiques précises d'un organisme public sont nécessairement différentes d'une entité à l'autre, d'un État à l'autre et d'une affaire à l'autre.²⁷⁸ L'absence de délégation exprime de pouvoir gouvernemental prévue par la loi n'empêche pas nécessairement de constater qu'une entité est un organisme public.²⁷⁹ De fait, une détermination de la nature d'organisme public peut être fondée sur différents types d'éléments de preuve.²⁸⁰ Selon les circonstances propres à chaque affaire, les éléments de preuve pertinents peuvent comprendre: i) des éléments de preuve indiquant qu'une

²⁶⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 309.

²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

²⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 291 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.49).

²⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.22.

²⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.37 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317).

²⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.37.

²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.9 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 297).

²⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.29. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

²⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.9 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317).

²⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10.

²⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10.

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

5.97. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel n'a pas été convaincu par l'interprétation donnée par les États-Unis d'un organisme public comme étant "une entité contrôlée par les pouvoirs publics ... de telle façon que ceux-ci [pouvaient] utiliser les ressources de l'entité comme leurs propres ressources".²⁸⁶ L'Organe d'appel a estimé que cette interprétation était "difficile à concilier" avec sa déclaration antérieure selon laquelle un organisme public "[devait] être une entité qui poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investi[e]".²⁸⁷ Selon lui, "l'exercice par les pouvoirs publics d'un "contrôle significatif" sur une entité et sa conduite, y compris le contrôle exercé de telle façon que les pouvoirs publics peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources, peut assurément constituer des éléments de preuve pertinents aux fins de déterminer si une entité particulière constitue un organisme public."²⁸⁸ De même, "la participation des pouvoirs publics au capital d'une entité, tout en n'étant pas un critère décisif, peut constituer, conjointement avec d'autres éléments, des éléments de preuve."²⁸⁹ Cependant, l'Organe d'appel a réaffirmé que, lors de son examen des éléments de preuve, l'autorité chargée de l'enquête devait "éviter de se concentrer exclusivement ou indûment sur une seule caractéristique sans accorder l'attention voulue à d'autres caractéristiques qui [pouvaient] être pertinentes".²⁹⁰ Pour ces raisons, nous ne souscrivons pas à l'affirmation des États-Unis dans le présent différend selon laquelle un organisme public est "toute entité sur laquelle les pouvoirs publics exercent un contrôle significatif, de sorte que lorsque l'entité transmet des ressources économiques, elle transfère les ressources publiques".²⁹¹ Cela ferait un amalgame entre les éléments de preuve pertinents pour une détermination de la nature d'organisme public et la *définition* d'un organisme public, telle qu'elle est énoncée plus haut au paragraphe 5.95.

5.98. Gardant ces considérations à l'esprit, nous passons maintenant à l'examen de l'interprétation que donne le Groupe spécial du critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1), à la lumière des allégations et arguments des participants. Pour mémoire, le Groupe spécial a rejeté l'affirmation de la Chine selon laquelle l'USDOC avait énoncé et appliqué un critère juridique incorrect au titre de l'article 1.1 a) 1)²⁹², et a constaté que cette disposition "ne prescri[vait] pas un "lien" d'un degré ou d'une nature particuliers devant

²⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

²⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.29.

²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10.

²⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319.

²⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.20.

²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.19 (faisant référence à *États-Unis*, communication en tant qu'autre appelant dans *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 52).

²⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.19.

²⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.20.

²⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.20.

²⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.20 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 319).

²⁹¹ *États-Unis*, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 18.

²⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36.

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

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

5.100. Notre résumé de la jurisprudence pertinente, qui figure plus haut aux paragraphes 5.95 et 5.96, indique que l'axe central d'un examen de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) n'est pas, comme la Chine le soutient, de savoir si le *comportement* dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière au titre des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv) – c'est-à-dire la transaction particulière en cause – est logiquement lié à une "fonction gouvernementale" identifiée.²⁹⁶ L'examen pertinent s'articule plutôt sur l'*entité* qui adopte ce comportement, ses caractéristiques essentielles et sa relation avec les pouvoirs publics.²⁹⁷ Cette focalisation sur l'entité, par opposition au comportement dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière, cadre avec le fait que les "pouvoirs publics" (au sens étroit) et un "organisme public" partagent un "degré ... de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles"²⁹⁸ – c'est-à-dire qu'ils relèvent tous deux "par nature" des pouvoirs publics.²⁹⁹ Tout comme tout "acte ou omission" des pouvoirs publics au sens étroit peut être réputé constituer une mesure imputable à un Membre³⁰⁰, tout acte ou omission d'un organisme public est directement imputable à un Membre, quelle que soit la nature de l'acte ou de l'omission en soi. En fait, une fois qu'il aura été établi qu'une entité est un organisme public, alors "*tout comportement*" de cette entité sera imputable au Membre concerné aux fins de l'article 1.1 a) 1).³⁰¹ Lorsque le comportement de cette entité "relève des alinéas i) à iii) et de la première clause de l'alinéa iv)", il sera réputé donner lieu à une contribution financière aux fins de l'article 1.1 a) 1).³⁰²

5.101. À notre avis, la nature du comportement ou de la pratique d'une entité peut certainement constituer des éléments de preuve pertinents pour un examen de la nature d'organisme public.³⁰³ Toutefois, l'évaluation de ces éléments de preuve vise à répondre à la question centrale de savoir si l'*entité elle-même* possède les caractéristiques et les fonctions essentielles qui la qualifieraient

²⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

²⁹⁴ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 63 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317). (italique dans l'original)

²⁹⁵ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 84. (italique dans l'original) Voir aussi *ibid.*, paragraphes 101 et 107.

²⁹⁶ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 17.

²⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.29. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

²⁹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 288. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.22.

²⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

³⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

³⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284. (pas d'italique dans l'original)

³⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

³⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10.

d'organisme public.³⁰⁴ En d'autres termes, nous ne considérons pas qu'un examen de la nature d'organisme public doit nécessairement être focalisé sur chaque comportement spécifique que l'entité pertinente peut adopter, ni sur la question de savoir si chacun de ces comportements est lié à une "fonction gouvernementale". Au lieu de cela, le comportement d'une entité – en particulier lorsqu'il révèle une "pratique constante et systématique"³⁰⁵ – est *un* des divers types d'éléments de preuve qui, selon les circonstances de chaque enquête, peut éclairer les caractéristiques essentielles d'une entité et sa relation avec les pouvoirs publics au sens étroit.

5.102. À cet égard, nous notons l'argument de la Chine concernant la notion de "contrôle significatif" – qui, comme le Groupe spécial l'a indiqué, était un "élément de preuve essentiel sur lequel l'USDOC s'[était] appuyé" pour déterminer si les entités pertinentes étaient des organismes publics.³⁰⁶ La Chine estime que "le concept de "contrôle significatif" n'a de sens dans le contexte d'un examen de la nature d'organisme public que si le contrôle est exercé en relation avec le comportement en cause au titre de l'article 1.1 a) 1)."³⁰⁷ Autrement dit, selon elle, "les pouvoirs publics doivent exercer un contrôle *sur le comportement qui fait l'objet de l'examen* pour que ce contrôle soit "significatif"."³⁰⁸ À l'appui de son argument, elle met en avant l'application de la notion de "contrôle significatif" aux banques commerciales d'État faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*.³⁰⁹ Les États-Unis contestent la définition donnée par la Chine du "contrôle significatif" et considèrent que l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* n'étaye pas cette définition.³¹⁰

5.103. Nous ne sommes pas d'accord avec la Chine dans la mesure où elle laisse entendre qu'il doit nécessairement être constaté qu'une entité a été "contrôlée de manière significative" par les pouvoirs publics en ce qui concerne le comportement spécifique en cause au titre des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv). Il apparaît que le type d'examen que décrit la Chine ressemble davantage à celui auquel l'autorité chargée de l'enquête procéderait pour évaluer, conformément à la deuxième clause de l'article 1.1 a) 1) iv), si les pouvoirs publics ou un organisme public ont "chargé" un *organisme privé* d'adopter l'un des types de comportement énumérés aux alinéas i) à iii), ou lui ont "ordonné" de le faire. L'Organe d'appel a expliqué que, lorsqu'il était allégué que le comportement d'un organisme privé donnait lieu à une contribution financière, l'autorité chargée de l'enquête devait établir un "lien [*additionnel*] ... entre les pouvoirs publics et ce *comportement*" sous la forme d'une "action de charger ou d'ordonner".³¹¹ Autrement dit, à moins qu'elle ne puisse montrer qu'un organisme privé exécute une fonction dont il a été "chargé" ou dont l'exécution lui a été "ordonnée" par les pouvoirs publics *lorsqu'il adopte l'un des comportements visés aux alinéas i) à iii)*, l'autorité chargée de l'enquête ne sera pas en mesure d'imputer dûment le comportement en question à un Membre. En revanche, s'il est établi qu'une entité est un organisme public dans le cadre du système interne d'un Membre, le comportement de cette entité est *directement* imputable au Membre concerné.³¹² Selon nous, accepter la position de la Chine

³⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10.

³⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.10.

³⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.66. Voir aussi la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 9.

³⁰⁷ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 84.

³⁰⁸ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 8. (italique dans l'original)

³⁰⁹ Voir Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 87 et 88.

³¹⁰ Voir États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 142 à 145.

³¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284. (italique dans l'original) Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, l'"action d'ordonner" désigne la situation dans laquelle des pouvoirs publics ou un organisme public exercent leur pouvoir pour contraindre ou commander un organisme privé, ou régir ses actions, tandis que l'"action de charger" décrit la situation dans laquelle des pouvoirs publics ou un organisme public donnent la responsabilité de certaines tâches à un organisme privé. (*Ibid.*, paragraphe 294) Quant au pouvoir qui constitue l'objet de l'action de charger ou d'ordonner conformément à l'article 1.1 a) 1) iv), il s'agit d'un pouvoir qui "[est] normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]". (*Ibid.*, paragraphe 295)

³¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 284.

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

5.104. Enfin, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Chine concernant l'application de l'article 1.1 a) 1) aux banques commerciales d'État faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. Selon la Chine, la conclusion de l'Organe d'appel établissant que ces banques commerciales d'État étaient des organismes publics était fondée sur la considération que les pouvoirs publics chinois les "contrôlaient de manière significative" "lors de l'octroi de prêts" – c'est-à-dire un comportement spécifique relevant de l'alinéa i) de l'article 1.1 a) 1).³¹³ Ce n'était toutefois pas le seul fondement de la conclusion de l'Organe d'appel. De fait, comme il est indiqué plus haut, l'Organe d'appel a examiné "de nombreux [autres] éléments de preuve" sur lesquels l'USDOC s'était appuyé³¹⁴, y compris des renseignements montrant que: i) "[l]es directeurs généraux des sièges des [banques commerciales d'État] [étaient] désignés par les pouvoirs publics et le [PCC] conserv[ait] une grande influence sur le choix de ces dirigeants"; et ii) les banques commerciales d'État "manquaient toujours de compétences adéquates en matière de gestion des risques et d'analyse".³¹⁵ Ces éléments de preuve ne se limitaient pas aux activités de prêt des banques commerciales d'État en soi, mais concernaient plutôt leurs caractéristiques organisationnelles, leurs chaînes de pouvoir décisionnel et leur relation globale avec les pouvoirs publics chinois. Ainsi, bien que l'USDOC ait effectivement tenu compte des éléments de preuve ayant trait au comportement des banques commerciales d'État, il l'a fait dans le cadre de son examen des caractéristiques essentielles de ces entités et de leur relation avec les pouvoirs publics chinois.³¹⁶

5.105. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial a eu raison de rejeter la lecture faite par la Chine de l'article 1.1 a) 1) comme exigeant que l'autorité chargée de l'enquête examine si une entité exerçait une fonction gouvernementale lorsqu'elle adoptait l'un des comportements spécifiques énumérés aux alinéas i) à iii) et dans la première clause de l'alinéa iv). Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.36 et 7.106 de son rapport, selon laquelle le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ne prescrit pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause. Nous confirmons également la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.36 de son rapport, selon laquelle "la Chine n'a pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce qu'elles étaient fondées sur un critère juridique incorrect."

5.106. Ayant constaté cela, nous rappelons que la Chine a soulevé un certain nombre d'allégations additionnelles concernant les constatations formulées ultérieurement par le Groupe spécial aux paragraphes 7.72, 7.103, 7.105 et 7.106 de son rapport, au sujet des déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes. En particulier, la Chine conteste les constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) l'USDOC n'avait pas mal interprété le concept de "contrôle significatif" et sa pertinence pour le critère juridique de fond régissant un examen de la nature d'organisme public³¹⁷; ii) les déterminations de l'USDOC n'étaient pas fondées sur "le simple fait que des pouvoirs publics dé[tenaient] une participation au capital d'une entité ou exer[çaient] un contrôle sur celle-ci ... à lui seul"³¹⁸; et iii) l'USDOC n'avait

³¹³ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 87. (italique dans l'original)

³¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355.

³¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 350.

³¹⁶ Nous rappelons en outre que, dans ce différend, l'Organe d'appel a également examiné les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC en ce qui concerne d'autres entreprises d'État, à savoir celles qui "produisaient de l'acier, du caoutchouc et des intrants pétrochimiques" qui vendaient ces intrants aux producteurs en aval. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 343) Même si l'Organe d'appel a constaté en définitive que ces déterminations étaient incompatibles avec les règles de l'OMC, il l'a fait parce qu'il a constaté que l'USDOC s'était appuyé "principalement" sur la participation des pouvoirs publics. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 346) Contrairement à ce que la Chine laisse entendre, l'Organe d'appel n'a pas constaté que, pour être considérées comme des organismes publics, les entreprises d'État en cause devaient nécessairement être contrôlées par les pouvoirs publics chinois lorsqu'elles effectuaient une quelconque vente d'intrants aux producteurs en aval.

³¹⁷ Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 5.

³¹⁸ Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 5.

pas manqué d'examiner les éléments de preuve pertinents dans les cinq enquêtes auxquelles les pouvoirs publics chinois avaient participé.³¹⁹

5.107. La Chine a indiqué que ces allégations additionnelles étaient *subordonnées* à notre infirmation de la constatation interprétative du Groupe spécial selon laquelle l'article 1.1 a) 1) ne prescrivait pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière. Par exemple, dans sa communication en tant qu'autre appelant, la Chine indique ce qui suit:

*Si l'Organe d'appel partage l'avis de la Chine selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en concluant que le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public n'"exigeait [pas] dans tous les cas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause", la Chine lui demande d'infirmar les constatations ultérieures du Groupe spécial en relation avec les allégations "tel qu'appliqué" qu'elle a présentées au titre de l'article 1.1 a) 1), parce que chacune de ces constatations est irrémédiablement viciée par la constatation interprétative juridique incorrecte du Groupe spécial.*³²⁰

5.108. À l'audience, la Chine a confirmé que ses allégations concernant les "constatations ultérieures" du Groupe spécial étaient effectivement subordonnées à notre infirmation de la constatation interprétative du Groupe spécial. Puisque nous avons *confirmé* la constatation interprétative du Groupe spécial, la condition qui déclenche les allégations additionnelles de la Chine n'est pas remplie et ces allégations additionnelles concernant les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.72, 7.103, 7.105 et 7.106 de son rapport ne sont donc pas soumises à notre examen.

5.2.4 Mémoire sur les organismes publics

5.109. Nous passons maintenant aux allégations des participants concernant les constatations du Groupe spécial relatives au Mémoire sur les organismes publics "en tant que tel". Pour mémoire, les États-Unis contestent: i) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.120 de son rapport selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics est une mesure qui relève "en tant que telle" du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5³²¹; et ii) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.133 de son rapport selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics peut être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective.³²²

5.110. Pour sa part, la Chine demande que soient infirmées: i) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.136 de son rapport selon laquelle la Chine n'a pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était une mesure incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC "parce qu'[il] étai[t] fondé[] sur un critère juridique incorrect"³²³; ii) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.142 de son rapport selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics "ne limite pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1)"³²⁴; et iii) la "conclusion finale" formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport selon laquelle la Chine n'a pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1).³²⁵

5.111. Nous commençons notre analyse par la question liminaire consistant à savoir si le Mémoire sur les organismes publics relève "en tant que tel" du champ de la présente procédure

³¹⁹ Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 6.

³²⁰ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 102. (pas d'italique dans l'original)

³²¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 230. Voir aussi États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 2.

³²² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 230. Voir aussi États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 3.

³²³ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

³²⁴ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

³²⁵ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

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

5.2.4.1 Question de savoir si le Mémoire sur les organismes publics relève "en tant que tel" du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5

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

5.113. En appel, les États-Unis contestent la conclusion du Groupe spécial. Tout d'abord, ils affirment que le Mémoire a été adopté en rapport avec les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* – c'est-à-dire un "différend antérieur, totalement différent".³³³ Selon les États-Unis, le Mémoire sur les organismes publics n'est pas, en lui-même, "une mesure prise pour se conformer dans le présent différend".³³⁴ Plus spécifiquement, les États-Unis soutiennent que, si le Mémoire fait "partie intégrante" des "mesures dont il est déclaré qu'elles ont été prises pour se conformer" dans le présent différend, alors "il n'est pas dissociable de ces mesures et n'est pas, en lui-même, une mesure indépendante prise pour se conformer dans le présent différend".³³⁵ Si, à l'inverse, le Mémoire est une "mesure" indépendante, alors cette mesure a été "prise pour se conformer aux recommandations de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*", et non aux recommandations de l'ORD "dans le présent différend".³³⁶ En outre, les États-Unis font valoir que la Chine aurait pu le contester dans le cadre de la procédure initiale, mais a choisi de ne pas le faire.³³⁷ Ils font en effet observer que la Chine a déposé sa demande de consultations dans la procédure initiale après l'adoption par l'ORD des rapports concernant l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* et après l'adoption du Mémoire par l'USDOC.³³⁸ Ainsi, la Chine aurait pu inclure des allégations concernant le

³²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.114 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77).

³²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.115 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 139).

³²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116.

³²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.118 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 132).

³³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

³³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 139).

³³³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 23. (italique omis)

³³⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 24. (italique dans l'original)

³³⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 27. (italique dans l'original)

³³⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 27. (italique dans l'original)

³³⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 29.

³³⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 22 et 30.

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

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

5.115. En tant que participant tiers, l'Union européenne considère que, bien que l'analyse du Groupe spécial ait été "quelque peu tronquée"³⁴³, ses conclusions sont correctes étant donné l'existence d'un "lien étroit" entre le Mémorandum et les déterminations de l'USDOC.³⁴⁴ Selon l'Union européenne, "une seule et même mesure" peut être considérée comme une "mesure prise pour se conformer" dans deux ou plusieurs différends distincts.³⁴⁵ En outre, l'Union européenne met en garde contre l'exclusion formaliste de mesures du champ d'une procédure de mise en conformité "pour la seule raison qu'elles sont antérieures à la demande d'établissement d'un groupe spécial initial".³⁴⁶

5.116. Nous commençons par rappeler que l'objet d'une procédure au titre de l'article 21:5 est la compatibilité avec les règles de l'OMC de mesures dont il a été déclaré qu'elles étaient des "mesures prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD.³⁴⁷ En outre, des "mesures ayant un rapport particulièrement étroit avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer" et avec les recommandations et décisions de l'ORD peuvent aussi être susceptibles d'être examinées par un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5."³⁴⁸ Déterminer s'il existe un tel rapport étroit nécessite "l'examen de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter", et du "contexte factuel et juridique dans lequel a été adoptée la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer".³⁴⁹

5.117. D'après ce que nous croyons comprendre, l'idée maîtresse du raisonnement du Groupe spécial repose sur: i) le fait que les États-Unis ont reconnu que le Mémorandum sur les organismes publics faisait "partie intégrante" des déterminations de la nature d'organisme public en cause établies par l'USDOC (c'est-à-dire les mesures dont il a été déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer); et ii) le "rapport étroit" entre ces mesures en termes d'"objet" et d'"effets".³⁵⁰ Bien que succincte, l'analyse du Groupe spécial est conforme au critère du "rapport étroit" décrit plus haut. En effet, l'USDOC a versé le Mémorandum sur les organismes publics au dossier de toutes les déterminations au titre de l'article 129 en cause dans la présente procédure de mise en conformité. En outre, l'analyse, l'évaluation des éléments de preuve et l'explication figurant dans le

³³⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 30.

³⁴⁰ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 18 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.115 et 7.116).

³⁴¹ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 20.

³⁴² Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 22.

³⁴³ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 32.

³⁴⁴ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 32. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 30.

³⁴⁵ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 33.

³⁴⁶ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 35.

³⁴⁷ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36; et *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 202.

³⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 205.

³⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77.

³⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116.

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

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

5.119. Il n'est pas contesté que le Mémoire sur les organismes publics a été adopté avant que la Chine ne dépose sa demande de consultations dans le présent différend et est resté inchangé depuis lors. Toutefois, nous notons que le Mémoire ne faisait pas partie du dossier des déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.³⁵⁸ De fait, comme les États-Unis l'ont reconnu devant le Groupe spécial, l'analyse et l'explication figurant dans le Mémoire, et les éléments de preuve les sous-tendant, "n'étaient pas "pertinents" pour les déterminations contestées dans la procédure initiale du présent différend, parce que le Mémoire sur les organismes publics ne faisait pas partie du fondement de ces déterminations".³⁵⁹ Autrement dit, comme le Groupe spécial l'a noté, le Mémoire sur les organismes publics existait lors de l'adoption des mesures initiales, mais il "*ne constituait pas une partie de ces mesures*".³⁶⁰ Dans ces circonstances, nous ne voyons pas sur quelle base la Chine aurait pu contester le Mémoire sur les organismes publics dans le contexte de sa plainte lors de la procédure initiale. Même s'il lui aurait été techniquement possible d'inclure le Mémoire parmi les mesures en cause lors de la procédure initiale, la Chine n'aurait eu aucune raison de le faire à ce stade, étant donné l'absence de lien entre le Mémoire et les déterminations initiales de la nature d'organisme public établies par l'USDOC. Ce n'est que plus tard – à savoir, au stade de la mise en conformité – que l'USDOC a versé le Mémoire sur les organismes publics au dossier de ses enquêtes au titre de l'article 129 et s'est appuyé sur l'analyse, les éléments de preuve et l'explication y figurant pour parvenir à ses déterminations de la nature d'organisme public. Ainsi, ce n'est qu'au stade de la mise en conformité

³⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116.

³⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77.

³⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 211. Voir aussi, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 427.

³⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 427. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 96 à 98; *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 212.

³⁵⁵ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.78 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 432).

³⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 434.

³⁵⁷ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, note de bas de page 101 relative au paragraphe 86; et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 5.7.

³⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁵⁹ États-Unis, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 137.

³⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119. (pas d'italique dans l'original)

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

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

5.2.4.2 Question de savoir si le Mémorandum sur les organismes publics est incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

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

5.122. Pour rappel, aux paragraphes 7.142 et 8.1 b) de son rapport, le Groupe spécial a conclu que le Mémorandum n'était pas "en tant que tel" incompatible avec l'article 1.1 a) 1). La conclusion du Groupe spécial repose en partie sur des considérations semblables à celles sur lesquelles repose sa constatation interprétative selon laquelle l'article 1.1 a) 1) ne prescrit pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière. En particulier, le Groupe spécial a observé que l'allégation de la Chine concernant le Mémorandum sur les organismes publics "en tant que tel" était "essentiellement fondée sur les mêmes motifs" que son allégation concernant les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les enquêtes au titre de l'article 129 pertinentes.³⁶⁷ De fait, ces deux allégations avaient trait au fait que l'USDOC pouvait déterminer qu'une entité était un organisme public sans examiner "si l'entité en question exer[çait] une fonction gouvernementale lorsqu'elle adopt[ait] le comportement qui [faisait] l'objet de l'examen relatif à la contribution financière".³⁶⁸ En examinant l'allégation "en tant que tel" de la Chine, le Groupe spécial s'est référé à sa constatation antérieure selon laquelle le critère de l'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) ne nécessitait pas "un degré ou une nature spécifique du lien existant entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière en question".³⁶⁹ Sur cette base, au paragraphe 7.136 de son rapport, le Groupe spécial a constaté que la Chine n'avait pas établi que

³⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116.

³⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.118.

³⁶³ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

³⁶⁴ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

³⁶⁵ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 196. Voir aussi Chine, déclaration d'un autre appel, paragraphe 9.

³⁶⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 230. Voir aussi États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 3.

³⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135.

³⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135 (citant la deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphe 120).

³⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.136.

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

5.123. Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial est ensuite passé à "une autre question à examiner", celle de savoir si "le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC [était] limité de manière importante s'agissant de compléter l'analyse du Mémorandum sur les organismes publics par des constatations factuelles additionnelles dans une enquête donnée à l'égard d'entités visées par l'enquête."³⁷⁰ Le Groupe spécial a constaté que le Mémorandum sur les organismes publics "tel qu'il [était] libellé n'empêchait pas sur le pouvoir de l'USDOC d'ignorer ou de compléter son contenu dans toute enquête donnée".³⁷¹ De fait, le Mémorandum est une ressource "qui est à la disposition de l'USDOC, lequel peut le prendre en considération et s'appuyer dessus dans la mesure où, à sa discrétion, il l'estime pertinent dans toute enquête donnée".³⁷² Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que "le Mémorandum sur les organismes publics ne limitait pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1)".³⁷³

5.124. Les participants ne contestent pas que le Mémorandum sur les organismes publics permet à l'USDOC de déterminer qu'une entité est un organisme public sans examiner si cette entité exerce une fonction gouvernementale lorsqu'elle adopte l'un des comportements énumérés aux alinéas i) à iii) et dans la première clause de l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1). En fait, comme il est noté plus haut dans la section 5.2.3, les participants sont en désaccord sur le point de savoir si un tel examen est exigé par l'article 1.1 a) 1). Comme elle l'a fait devant le Groupe spécial, la Chine soutient en appel que l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas déterminer qu'une entité est un organisme public sans établir un "lien logique clair" entre une fonction gouvernementale identifiée et le comportement spécifique dont il est allégué qu'il constitue une contribution financière.³⁷⁴ Dans sa communication en tant qu'autre appelant, la Chine a décrit la "question" centrale sous-tendant son allégation "en tant que tel" comme étant "le point de savoir si, lorsque l'USDOC s'appuie effectivement sur le Mémorandum sur les organismes publics, cela limite, de manière importante, sa capacité de faire des déterminations qui soient compatibles avec l'article 1.1 a) 1)".³⁷⁵ La Chine fait valoir que, "[s]i l'Organe d'appel devait convenir avec la Chine que le Mémorandum sur les organismes publics repose sur un critère juridique fondamentalement vicié, alors la réponse à cette question devrait être oui."³⁷⁶ D'après la Chine, la raison en est que le Mémorandum sur les organismes publics permet à l'USDOC de constater que certaines sociétés chinoises sont des organismes publics malgré le fait que "ces entités exercent une "fonction gouvernementale" qui n'a aucun lien discernable avec le comportement en cause au titre de l'article 1.1 a) 1)".³⁷⁷ Ainsi, conclut la Chine, "[t]oute détermination de la nature d'organisme public résultante qui est fondée sur la conclusion que ces entités exercent une fonction gouvernementale non pertinente serait incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC."³⁷⁸ En appel, la Chine n'a indiqué aucune autre raison spécifique pour laquelle elle considère que le Mémorandum sur les organismes publics est incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1).

5.125. Compte tenu de ce qui précède, nous croyons comprendre que la contestation par la Chine de la conclusion du Groupe spécial concernant le Mémorandum sur les organismes publics "en tant que tel" repose sur le point de vue de la Chine selon lequel l'article 1.1 a) 1) exige, dans chaque cas, l'établissement d'un "lien logique clair" entre une "fonction gouvernementale" identifiée par l'autorité chargée de l'enquête et le comportement dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière. Nous avons indiqué plus haut au paragraphe 5.105 que nous ne souscrivions pas à ce point de vue. Nous avons en outre confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'avait pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) parce qu'elles étaient fondées sur un critère juridique incorrect.

5.126. Étant donné nos constatations antérieures et la manière dont la Chine a structuré son appel, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner plus avant l'allégation de la Chine concernant la

³⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

³⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140.

³⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140. (italique dans l'original)

³⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.142.

³⁷⁴ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 17.

³⁷⁵ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 120. (italique dans l'original)

³⁷⁶ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 121. (pas d'italique dans l'original)

³⁷⁷ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 121.

³⁷⁸ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 121.

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

5.3 Article 14 d) de l'Accord SMC

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

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

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

³⁸⁰ États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 4 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.223). (italique dans l'original) Bien que les États-Unis estiment que ces erreurs sont des questions de droit et interprétations du droit, ils font valoir que si l'Organe d'appel devait au contraire considérer que ces questions sont des questions de fait, alors il devrait constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord. (*Ibid.*, note de bas de page 7 relative au paragraphe 4)

³⁸¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 119.

³⁸² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 121 à 141.

³⁸³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 146 à 170.

³⁸⁴ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 78. (italique dans l'original)

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

5.129. Dans son autre appel, la Chine demande que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'autorité chargée de l'enquête peut rejeter les prix pratiqués dans le pays s'il y a des éléments de preuve d'une distorsion des prix, et pas seulement s'il y a des éléments de preuve attestant que les pouvoirs publics "déterminent effectivement" le prix des biens en cause."³⁸⁹ Bien qu'elle souscrive à la conclusion finale du Groupe spécial, elle demande à l'Organe d'appel d'en modifier le fondement et de constater que l'article 14 d) limite le recours à un point de repère à l'extérieur du pays aux situations dans lesquelles les prix des intrants en question ont été effectivement déterminés par les pouvoirs publics.³⁹⁰ Selon elle, le simple fait qu'il est démontré qu'une politique ou action particulière des pouvoirs publics a affecté les prix du marché n'est pas un fondement suffisant pour permettre de rejeter ces prix en tant que points de repère au titre de l'article 14 d).³⁹¹ Au contraire, la Chine soutient que la jurisprudence antérieure corrobore la thèse selon laquelle la circonstance "très limitée" dans laquelle l'autorité chargée de l'enquête peut recourir à des points de repère à l'extérieur du pays est celle où les pouvoirs publics déterminent effectivement le prix auquel le produit est vendu, ce qui rend la comparaison prescrite à l'article 14 d) circulaire.³⁹² Elle estime que le Groupe spécial n'a pas "établi en droit" ce qui constituait un "prix du marché" ou un "prix déterminé par le marché"³⁹³ ni "si de tels prix exist[aient] dans le pays de fourniture".³⁹⁴ Selon elle, le Groupe spécial n'avait donc aucune base permettant de déterminer si "l'intervention des pouvoirs publics sur le marché faisait que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché".³⁹⁵

5.130. En réponse, les États-Unis soulignent que dans ses constatations, l'Organe d'appel a reconnu diverses formes de distorsion des prix qui étayeraient l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays³⁹⁶, et ils signalent que "le principe commun à ces constatations est la "logique économique" exprimée dans une interprétation correcte du texte de l'article 14 d)"³⁹⁷ et qu'il est "important de souligner que l'examen ... est axé sur le marché".³⁹⁸ Ils estiment que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'interprétation juridique trop étroite donnée par la Chine des circonstances permettant de recourir à des points de repère à l'extérieur du pays.³⁹⁹ En particulier, ils souscrivent à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "[c]es circonstances, même si elles sont très limitées, dépassent ... la seule circonstance dans laquelle les prix sont déterminés, *de jure* ou *de facto*, par

³⁸⁵ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 95.

³⁸⁶ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphes 114 et 115.

³⁸⁷ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 131 et 132.

³⁸⁸ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 135.

³⁸⁹ Chine, notification d'un autre appel, paragraphe 11 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168).

³⁹⁰ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 158.

³⁹¹ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 133.

³⁹² Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 136 et 165.

³⁹³ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 157.

³⁹⁴ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 150.

³⁹⁵ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 157 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206).

³⁹⁶ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 240 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.186).

³⁹⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 243 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.169; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 94 et note de bas de page 118 y relative, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*). (note de bas de page omise)

³⁹⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 243 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.151).

³⁹⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 245 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 7.162).

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

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

5.3.1 Interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

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

5.133. À cet égard, nous rappelons que la partie pertinente de l'article 14 d) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Article 14

Calcul du montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire

Aux fins de la Partie V, toute méthode utilisée par les autorités chargées de l'enquête pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire conformément au paragraphe 1 de l'article premier sera prévue dans la législation ou les réglementations d'application nationales du Membre concerné et son application à chaque cas particulier sera transparente et expliquée de manière adéquate. Par ailleurs, toute méthode de ce genre sera compatible avec les principes directeurs suivants:

⁴⁰⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 247 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.164).

⁴⁰¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 247.

⁴⁰² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 257 (faisant référence à Chine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 136). (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁴⁰³ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 277.

⁴⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 157.

⁴⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 833.

⁴⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphes 91 et 92.

⁴⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153.

⁴⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

⁴⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

...

d) la fourniture de biens ou de services ou l'achat de biens par les pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins que la fourniture ne s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquante ou que l'achat ne s'effectue moyennant une rémunération plus qu'adéquante. L'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture ou d'achat (y compris le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente).

5.134. L'article 14 d) de l'Accord SMC porte, entre autres choses, sur le calcul de l'avantage lorsque des biens sont fournis par les pouvoirs publics. En particulier, l'article 14 d) établit que la fourniture de biens par les pouvoirs publics ne sera pas considérée comme conférant un avantage à moins que cette fourniture ne s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquante. Ainsi, un avantage est conféré lorsque les pouvoirs publics fournissent des biens à un bénéficiaire et, en échange, reçoivent une rétribution ou une compensation insuffisante pour ces biens.⁴¹⁰ S'agissant de la question de savoir *comment* déterminer si une rémunération adéquate a été versée pour les biens fournis par les pouvoirs publics, la deuxième phrase de l'article 14 d) dispose que l'avantage "sera déterminé par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture ou d'achat". L'article 14 d) indique aussi que les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture incluent "le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente".

5.135. Une détermination sur le point de savoir si la rémunération versée pour un bien fourni par les pouvoirs publics est "moins qu'adéquante" au regard de l'article 14 d) requiert le choix d'un point de repère avec lequel le prix payé pour le bien fourni par les pouvoirs publics doit être comparé.⁴¹¹ Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a dit que le marché à partir duquel un point de repère était choisi aux fins d'une analyse de l'avantage n'avait pas besoin d'être entièrement non faussé ou exempt de toute intervention des pouvoirs publics. À cet égard, il a noté que "le texte [de l'article 14 d)] ne [faisait] aucune référence explicite à un marché "pur", à un marché "non faussé par l'intervention des pouvoirs publics" ni à une "juste valeur marchande" et que, par conséquent, la disposition "ne qualifi[ait] aucunement les conditions "du marché" qui [devaient] servir de point de repère".⁴¹² Il a observé que l'expression "par rapport aux" figurant à l'article 14 d) était utilisée au sens plus large de "relation, connexion, référence" (rapport, relation, référence) et n'excluait donc pas la possibilité d'utiliser comme point de repère quelque chose d'autre que les prix pratiqués dans le secteur privé sur le marché du pays de fourniture.⁴¹³ Cela donne à penser que l'autorité chargée de l'enquête doit déterminer si, sur la base des faits de la cause, "le point de repère choisi se rapporte, se réfère ou est lié aux conditions existantes sur le marché du pays de fourniture."⁴¹⁴ En outre, la référence à "toute" méthode dans le texte introductif de l'article 14 a été interprétée comme signifiant que les autorités chargées de l'enquête disposaient de plus d'une méthode compatible avec l'article 14 aux fins de calculer l'avantage conféré au bénéficiaire.⁴¹⁵

5.136. Bien que l'article 14 d) n'impose pas "d'utiliser [les prix pratiqués dans le pays] comme point de repère *exclusif* dans toutes les situations, il souligne de par ses termes que les prix de biens semblables vendus par des fournisseurs privés dans le pays de fourniture sont le premier point de repère que les autorités chargées de l'enquête doivent utiliser lorsqu'elles déterminent si les biens ont été fournis par les pouvoirs publics moyennant une rémunération moins qu'adéquante."⁴¹⁶

⁴¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 84.

⁴¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.151.

⁴¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 87 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphes 7.50 et 7.51).

⁴¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 89.

⁴¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 89.

⁴¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 91. Ainsi, le contexte fourni par le texte introductif de l'article 14 n'indique pas que les prix pratiqués dans le pays, chaque fois qu'ils sont disponibles, doivent être utilisés exclusivement comme point de repère aux fins de l'article 14 d). (*Ibid.*)

⁴¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 90. (italique dans l'original) Toutefois, exiger toujours l'utilisation des prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays peut

L'Organe d'appel a conclu que le principe directeur énoncé à l'article 14 d) "n'exige[ait] pas l'utilisation des prix pratiqués dans le secteur privé sur le marché du pays de fourniture dans chaque situation" mais exigeait en fait que "la méthode choisie pour calculer l'avantage... se rapport[e], se réf[ère] ou [soit] liée aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture, et ... [tienne] compte du prix, de la qualité, de la disponibilité, de la qualité marchande, du transport et autres conditions d'achat ou de vente."⁴¹⁷

5.137. Ayant répondu à la question de savoir "si l'article 14 d) de l'Accord SMC perm[ettait] aux autorités chargées de l'enquête d'utiliser un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture"⁴¹⁸, l'Organe d'appel a examiné séparément la question de savoir "quand" les autorités chargées de l'enquête pouvaient "utiliser un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture".⁴¹⁹ À cet égard, il a observé que la situation de la prédominance des pouvoirs publics sur le marché, en tant que fournisseur de certains biens, était la seule qui était soulevée en appel⁴²⁰ et il a constaté que "[l]orsque les prix pratiqués dans le secteur privé [étaient] faussés parce que l'intervention des pouvoirs publics sur le marché en tant que fournisseur de biens identiques ou semblables [était] si prédominante que les fournisseurs privés aligner[ai]ent leurs prix sur ceux des biens fournis par les pouvoirs publics, il ne [serait] pas possible de calculer l'avantage en prenant en compte exclusivement ces prix."⁴²¹ Il n'a pas exclu qu'il puisse y avoir d'autres situations dans lesquelles le recours à des prix à l'extérieur du pays pouvait être justifié.⁴²² Il a toutefois souligné que la possibilité ménagée à l'article 14 d) aux autorités chargées de l'enquête de considérer un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays était "très limitée" et qu'"une allégation selon laquelle les pouvoirs publics [étaient] un fournisseur important ne prouverait pas, à elle seule, qu'il y [avait] distorsion et ne permettrait pas à l'autorité chargée de l'enquête de choisir un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture."⁴²³

5.138. Ensuite, l'Organe d'appel a précisé que le concept de "distorsion des prix" était essentiel pour l'analyse du point de savoir si le recours à des prix à l'extérieur du pays était justifié au titre de l'article 14 d). Dans le différend *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*⁴²⁴, il a souligné que ce qui permettrait à l'autorité chargée de l'enquête de rejeter les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays était la *distorsion des prix*, et non le fait que les pouvoirs publics étaient

aller à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord SMC, qui prévoit de soumettre à des disciplines l'utilisation des subventions et des mesures compensatoires tout en permettant, dans le même temps, aux Membres de l'OMC dont les branches de production nationale sont lésées par des importations subventionnées d'utiliser de telles mesures correctives. (*Ibid.*, paragraphe 95)

⁴¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 96.

⁴¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, sous-section V.B. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

⁴¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, sous-section V.C. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

⁴²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 99.

⁴²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 101. L'Organe d'appel a fait le raisonnement selon lequel "[c]haque fois que les pouvoirs publics [étaient] le fournisseur prédominant de certains biens, même s'ils [n'étaient] pas le seul fournisseur, il [était] probable qu'ils [pouvaient] influencer par leur propre stratégie en matière de prix sur les prix pratiqués par les fournisseurs privés pour ces biens, en incitant ceux-ci à aligner leurs prix jusqu'au point où il [pouvait] y avoir peu de différence, voire aucune, entre le prix pratiqué par les pouvoirs publics et les prix pratiqués dans le secteur privé." (*Ibid.*, paragraphe 100) Parce que cela aboutirait à la détermination d'un avantage artificiellement bas, voire inexistant, il a indiqué dans son raisonnement que les disciplines relatives aux subventions et le droit des Membres d'appliquer des mesures compensatoires à l'encontre de subventions pourraient être affaiblis ou tournés lorsque les pouvoirs publics étaient un fournisseur prédominant de certains biens. Il a estimé que l'article 14 d) "permet[tait] d'assurer qu'il ne soit pas fait obstacle aux buts de la disposition dans de telles situations" en permettant aux autorités chargées de l'enquête d'"utiliser un point de repère de substitution à la place des prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays". (*Ibid.*, paragraphe 101)

⁴²² Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.184.

⁴²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 102.

⁴²⁴ Dans l'affaire en question, l'Organe d'appel a examiné une allégation de la Chine concernant le rejet par l'USDOC des prix pratiqués dans le secteur privé en Chine comme points de repère pour calculer l'adéquation de la rémunération pour l'acier laminé à chaud fourni par certaines entreprises d'État aux sociétés visées par l'enquête. L'USDOC avait déterminé que, du fait que les entreprises publiques chinoises représentaient la majorité "massive" de la production et de la vente d'acier laminé à chaud (96,1%), les prix pratiqués dans le secteur privé pour l'acier laminé à chaud en Chine n'étaient pas appropriés comme points de repère concernant les prix. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 429)

le fournisseur prédominant en soi.⁴²⁵ Point important, "la décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de référence en raison du rôle des pouvoirs publics sur le marché du bien en question [peut] être prise uniquement au cas par cas, en fonction des éléments de preuve pertinents dans l'enquête particulière, et non dans l'abstrait."⁴²⁶ Par conséquent, alors que le rôle prédominant joué par les pouvoirs publics en tant que fournisseur des biens peut rendre probable une distorsion des prix pratiqués dans le pays, c'est une constatation de "distorsion des prix" qui permet à l'autorité chargée de l'enquête de rejeter ces prix.⁴²⁷

5.139. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a souligné en outre que l'examen visé à l'article 14 d) était axé sur le marché et a noté que, bien que les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays puissent servir de *point de départ* de l'analyse au titre de l'article 14 d), cela ne signifiait pas qu'une fois ces prix identifiés, l'analyse devait nécessairement s'arrêter là. De fait, "[i]l fallait aussi examiner les prix des biens fournis par les entités liées aux pouvoirs publics autres que l'entité fournissant la contribution financière en cause pour déterminer s'ils étaient déterminés par le marché et pouvaient donc faire partie d'un point de repère correct."⁴²⁸ En même temps, "[l]es prix dans le pays proposés ne refléteront pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarteront d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché."⁴²⁹ L'examen nécessaire peut, sur la base des renseignements fournis par les requérants et les entreprises interrogées ou recueillis par l'autorité dans une enquête en matière de droits compensateurs, comprendre une évaluation de la structure du marché pertinent, y compris les types d'entités opérant sur ce marché, leur part de marché respective, ainsi que tous obstacles à l'entrée. Il pourrait aussi imposer d'évaluer le comportement des entités opérant sur ce marché afin de déterminer si les pouvoirs publics par eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'entités liées aux pouvoirs publics, exercent leur puissance commerciale, entraînant de ce fait une distorsion des prix dans le pays.⁴³⁰ De plus, l'Organe d'appel a observé que les constatations qu'il avait formulées antérieurement n'indiquaient pas qu'il "excluait la possibilité qu'il puisse y avoir des situations autres que la distorsion des prix due à la prédominance des pouvoirs publics en tant que fournisseur sur le marché dans lesquelles l'article 14 d) permettait l'utilisation de prix à l'extérieur du pays aux fins de la détermination d'un point de repère."⁴³¹ Les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* montrent donc clairement que la question centrale pour la détermination d'un point de repère correct concernant l'avantage au titre de l'article 14 d) est celle de savoir si les prix pratiqués dans le pays sont déterminés par le marché ou faussés par l'intervention des pouvoirs publics.

5.140. En outre, dans la procédure initiale relative au présent différend, l'Organe d'appel a de nouveau souligné qu'il était important d'établir l'existence d'une distorsion des prix en précisant que "dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs (Chine)* ... les constatations de l'Organe d'appel ne dépendaient pas du point de savoir si les entités qui fournissaient l'acier

⁴²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 443 et 446. De la même façon, lorsque les pouvoirs publics sont seulement un fournisseur "important", "des éléments de preuve concernant des facteurs autres que leurs parts de marché seront nécessaires, car le rôle des pouvoirs publics en tant que fournisseur important ne peut pas, à lui seul, prouver qu'il y a une distorsion des prix pratiqués dans le secteur privé." (*Ibid.*, paragraphe 443) L'Organe d'appel a souligné que, même s'il n'y avait pas de seuil spécifique qui permette de formuler une constatation de distorsion des prix sur la base de la prédominance des pouvoirs publics sur le marché, il était évident que plus le rôle des pouvoirs publics sur le marché était prédominant, plus il était *probable* que ce rôle entraînerait une distorsion des prix pratiqués dans le secteur privé et que les autres éléments de preuve n'avaient qu'un poids limité. (*Ibid.*, paragraphes 444 et 446).

⁴²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 445 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 10.47, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 102).

⁴²⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 446. L'Organe d'appel "a donc mis en garde contre le fait d'assimiler les concepts de distorsion des prix et de prédominance des pouvoirs publics, et il a souligné que le lien entre les deux concepts était de l'ordre de la preuve." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.156)

⁴²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.49.

⁴²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155.

⁴³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, note de bas de page 754 relative au paragraphe 4.157. Les autorités chargées de l'enquête peuvent aussi être "amenées à examiner les conditions de concurrence sur le marché pertinent afin d'évaluer si les pouvoirs publics influencent le comportement en matière de fixation des prix d'entités liées aux pouvoirs publics ou privées quelconques". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.62)

⁴³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.185.

laminé à chaud constituaient ou non des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC mais, plutôt, du point de savoir si l'USDOC était correctement parvenu à la conclusion que la distorsion des prix sur le marché, due à l'intervention des pouvoirs publics, justifiait le recours à un point de repère de substitution."⁴³²

5.141. D'après nous, la question centrale au regard de l'article 14 d) pour le choix d'un point de repère approprié concernant l'avantage est celle de savoir si l'intervention des pouvoirs publics entraîne une *distorsion des prix* telle que le recours à des prix à l'extérieur du pays est justifié ou si, au contraire, les prix pratiqués dans le pays par des entreprises privées et/ou des entités liées aux pouvoirs publics sont *déterminés par le marché* et peuvent par conséquent servir de base pour la détermination de l'existence d'un avantage. Ainsi, ce qui permettrait à l'autorité chargée de l'enquête de rejeter les prix pratiqués dans le pays est une constatation de distorsion des prix résultant d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché, et non la présence d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché lui-même. En effet, divers types d'interventions des pouvoirs publics peuvent aboutir à une distorsion des prix, de sorte que le recours à des prix à l'extérieur du pays est justifié, au-delà de la situation dans laquelle les pouvoirs publics sont si prédominants qu'ils déterminent effectivement les prix des biens en question. Par conséquent, la décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de repère devrait être prise au cas par cas et sur la base des éléments de preuve pertinents versés au dossier dans l'enquête particulière. Ce que l'autorité chargée de l'enquête doit faire pour effectuer l'analyse nécessaire variera donc en fonction des circonstances de l'affaire, des caractéristiques du marché examiné, et de la nature, de la quantité et de la qualité des renseignements fournis par les requérants et les entreprises interrogées, y compris les renseignements additionnels que l'autorité chargée de l'enquête demandera afin de pouvoir fonder sa détermination sur les éléments de preuve positifs versés au dossier.⁴³³ Dans tous les cas, l'autorité chargée de l'enquête doit fournir une explication motivée et adéquate du fondement de ses conclusions dans sa détermination et c'est seulement une fois qu'elle a dûment établi que les prix pratiqués dans le pays sont faussés et expliqué la raison pour laquelle il en est ainsi qu'il est justifié qu'elle ait recours à un point de repère de substitution pour l'analyse de l'avantage au titre de l'article 14 d).⁴³⁴

5.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en constatant que le recours à des prix à l'extérieur du pays n'était pas limité aux circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics "déterminaient] effectivement" le prix des biens en question

5.142. La Chine nous demande de modifier le fondement de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC, et de confirmer la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial au motif que l'USDOC n'a pas déterminé que les prix intérieurs chinois des intrants pertinents étaient effectivement déterminés par les pouvoirs publics.⁴³⁵ Elle fait valoir que, alors que le Groupe spécial a constaté à juste titre que "l'autorité chargée de l'enquête devait démontrer l'existence d'un *lien de causalité* [entre l'intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix] pour pouvoir rejeter les points de repère dans le pays disponibles au titre de l'article 14 d)", il "était tenu de traiter la question logiquement antérieure de ce qui constitu[ait] un prix du "marché"". ⁴³⁶ D'après elle, "[s]elon une interprétation correcte de l'article 14 d), l'autorité chargée de l'enquête ne peut rejeter les prix pratiqués dans le pays disponibles que dans la circonstance "très limitée" dans laquelle des politiques ou actions des pouvoirs publics déterminent effectivement le prix auquel le bien est vendu dans le pays de fourniture, soit *de jure* soit *de facto*."⁴³⁷

5.143. En réponse, les États-Unis soulignent que dans ses constatations, l'Organe d'appel a reconnu diverses formes de distorsion des prix qui étayeraient l'utilisation de points de repère à l'extérieur

⁴³² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.54. Par conséquent, l'argument de la Chine selon lequel il y avait un seul critère servant à définir l'expression "pouvoirs publics" ne répondait pas à la question de savoir "si un prix dans le pays proposé [était] un prix déterminé par le marché pour les biens identiques ou semblables dans le pays de fourniture et s'il [pouvait] donc servir de point de repère pour la détermination de l'avantage." (*Ibid.*)

⁴³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.157.

⁴³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.62.

⁴³⁵ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 138.

⁴³⁶ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 130.

⁴³⁷ Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 191.

du pays⁴³⁸, et ils signalent que "le principe commun à ces constatations est la "logique économique" exprimée dans une interprétation correcte du texte de l'article 14 d)"⁴³⁹ et qu'il est "important de souligner que l'examen est axé sur le marché".⁴⁴⁰ Ils estiment que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'interprétation juridique trop étroite donnée par la Chine des circonstances permettant de recourir à des points de repère à l'extérieur du pays.⁴⁴¹ Ils soutiennent en outre qu'il n'y a rien dans les rapports antérieurs de l'Organe d'appel qui donne à penser "qu'il devrait y avoir une démarcation arbitraire entre les prix "effectivement déterminés" par les pouvoirs publics et les prix faussés par l'ingérence massive des pouvoirs publics dans un secteur (aussi bien en tant que fournisseur qu'autrement)".⁴⁴²

5.144. Nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'autorité chargée de l'enquête peut rejeter les prix pratiqués dans le pays s'il y a des éléments de preuve d'une distorsion des prix, et pas seulement s'il y a des éléments de preuve attestant que les pouvoirs publics "déterminent effectivement" le prix des biens en cause."⁴⁴³ Le Groupe spécial a estimé que "l'existence d'une distorsion des prix [pouvait] ... empêcher une comparaison valable des conditions de la contribution financière avec celles du marché. Cela [pouvait] être le cas lorsque les pouvoirs publics [étaient] le fournisseur unique ou prédominant d'un bien, mais cela [pouvait] être aussi le cas dans d'autres circonstances qui rend[aient] la comparaison également impossible ou non pertinente."⁴⁴⁴ En conséquence, il a estimé que "le résultat de l'examen nécessaire pour identifier un point de repère approprié, y compris la décision sur le point de savoir si les circonstances dans une enquête particulière justifiaient l'utilisation d'un point de repère à l'extérieur du pays, dépend[ait] des faits de chaque affaire."⁴⁴⁵ Nous sommes d'accord. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la question centrale pour l'analyse au regard de l'article 14 d) visant à identifier un point de repère approprié concernant l'avantage est celle de savoir si les prix pratiqués dans le pays sont faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics sur le marché. En outre, différents types d'interventions des pouvoirs publics peuvent entraîner une distorsion des prix, de sorte que le recours à des prix à l'extérieur du pays est justifié, au-delà du scénario dans lequel le rôle des pouvoirs publics est si prédominant qu'il détermine effectivement le prix des biens en question.

5.145. Nous pensons en outre comme le Groupe spécial que l'existence d'une distorsion des prix "peut ... empêcher une comparaison valable des conditions de la contribution financière avec celles du marché" non seulement lorsque les pouvoirs publics sont le fournisseur unique ou prédominant d'un bien, mais aussi "dans d'autres circonstances qui rendent la comparaison également impossible ou non pertinente".⁴⁴⁶ Comme nous l'expliquons plus loin, le Groupe spécial a aussi reconnu qu'en l'absence d'élément de preuve d'une incidence directe sur le prix du bien en question, une "explication adéquate de la manière dont le prix du bien en question [était] en conséquence faussé" pourrait justifier un recours à des prix à l'extérieur du pays.⁴⁴⁷ Nous revenons sur cette question dans la section suivante du présent rapport. De fait, nous n'excluons pas que des types d'intervention des pouvoirs publics qui ne déterminent pas directement ou effectivement les prix pratiqués dans le pays puissent avoir un effet de distorsion semblable sur ces prix, de sorte qu'ils ne constituent plus un point de repère correct pour une rémunération adéquate. À notre avis, le recours à des prix à l'extérieur du pays dans ces situations peut être justifié, dans la mesure où l'autorité chargée de l'enquête a établi l'existence d'une distorsion des prix résultant d'une intervention des pouvoirs publics. Nous ne souscrivons donc pas à l'avis de la Chine selon lequel les "trois circonstances que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont identifiées comme justifiant potentiellement l'utilisation

⁴³⁸ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 240 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.186).

⁴³⁹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 243 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.169). (note de bas de page omise)

⁴⁴⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 243 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.151).

⁴⁴¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 245 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 7.162).

⁴⁴² États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 257 (faisant référence à Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 136). (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁴⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168.

⁴⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168.

⁴⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

⁴⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168.

⁴⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

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

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

5.3.2.1 Conclusion

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

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

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

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

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

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

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

5.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

5.149. Les États-Unis nous demandent d'infirmar les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les déterminations de l'USDOC relatives aux points de repère dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression, et Tubes et tuyaux sont incompatibles avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC.⁴⁵⁴ Ils font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les éléments de preuve montrant "l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents"⁴⁵⁵ étaient insuffisants pour étayer la décision de l'USDOC d'utiliser des points de repère à l'extérieur du pays, et en examinant les déterminations de l'USDOC en ne cherchant qu'un seul type d'analyse des prix, spécifiquement un type qui démontrerait l'"écart[]" entre "les prix pratiqués dans le pays" et "un prix déterminé par le marché".⁴⁵⁶ Les États-Unis estiment que l'approche suivie par l'Organe d'appel au titre de l'article 14 d) n'est pas limitée à un type spécifique d'analyse des prix et que le principe commun aux constatations de l'Organe d'appel est le rôle fondamental des prix déterminés par le marché.⁴⁵⁷ Spécifiquement, selon eux, utiliser les prix chinois comme point de repère en l'espèce ne constituerait pas une base de comparaison valable parce que le comportement des pouvoirs publics qui a donné lieu aux subventions en cause est le même que celui qui caractérise et imprègne la totalité du secteur de l'acier en Chine. Pour les États-Unis, ce que le Groupe spécial a rejeté comme étant simplement "[d]es éléments de preuve attestant de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics dans l'économie" aurait dû plutôt être considéré comme fournissant des éléments de preuve à l'appui de la constatation de l'USDOC selon laquelle les prix des intrants pertinents en Chine n'étaient pas déterminés par le marché et ne pouvaient donc pas fonctionner comme un point de repère correct au regard de l'article 14 d).⁴⁵⁸ Les États-Unis estiment en outre que, comme il a utilisé une approche erronée, le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le bien-fondé de l'explication et des éléments de preuve d'une distorsion des prix avancés par l'USDOC, y compris la base sur laquelle il a rejeté les prix pratiqués en Chine par les entreprises à capitaux publics et dans le secteur privé, qu'il a examiné les marchés des intrants spécifiques mais a constaté qu'il n'y avait pas de renseignements disponibles dans le dossier et qu'il n'était pas tenu de demander des éléments de preuve sur les prix effectifs au-delà de ce qu'il avait déjà fait.⁴⁵⁹

5.150. La Chine fait valoir que la position des États-Unis pose au moins deux problèmes d'interprétation, à savoir: i) "la question de savoir si *tout* type de politique ou d'action des pouvoirs publics ("intervention") qui affecte les conditions du marché peut être qualifié de "distorsion" potentielle"; et ii) "la question de savoir si l'effet des "interventions" des pouvoirs publics sur les conditions du marché doit aller au-delà d'un certain niveau *de minimis* pour être considéré comme une "distorsion" et, dans l'affirmative, comment ce "degré" de distorsion serait calculé et identifié."⁴⁶⁰ S'agissant de la démonstration étayée par des éléments de preuve qui est requise pour établir que les prix pratiqués dans le pays sont "faussés", la Chine soutient que "[q]uel que soit le contraire d'un prix du "marché", l'interprétation et l'application correctes de l'article 14 d) exigent de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle démontre avec des éléments de preuve qu'une ou plusieurs "interventions des pouvoirs publics" ont effectivement entraîné une "distorsion" des prix pratiqués

⁴⁵² Chine, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 189.

⁴⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.174.

⁴⁵⁴ États-Unis, déclaration d'appel, paragraphe 4 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.199, 7.200, 7.205, 7.206, 7.209 à 7.211, 7.218 à 7.220, 7.223, 7.224 et 8.1 c).

⁴⁵⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 80 et 116 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206).

⁴⁵⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 113.

⁴⁵⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 122 et 128.

⁴⁵⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 141 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205).

⁴⁵⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 146 à 170.

⁴⁶⁰ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 78. (italique dans l'original)

dans le pays dans ce sens.⁴⁶¹ Elle fait valoir spécifiquement que les déterminations de l'USDOC au titre de l'article 129 ne contiennent aucune référence aux données relatives aux prix de Mysteel, qui démontraient que les prix pratiqués dans le pays pour les intrants en acier en cause étaient déterminés par le marché.⁴⁶² En outre, elle indique que "[n]i l'USDOC dans ses déterminations, ni les États-Unis dans leurs communications au Groupe spécial n'ont donné une réponse significative aux éléments de preuve concernant l'investissement privé dans l'industrie sidérurgique chinoise", qui a connu une croissance rapide pendant les périodes couvertes par l'enquête.⁴⁶³ De la même façon, elle considère que l'USDOC n'a indiqué dans ses déterminations au titre de l'article 129 aucun élément de preuve montrant que les fournisseurs liés aux pouvoirs publics de ces intrants fixaient les prix de leurs produits selon des considérations autres que commerciales.⁴⁶⁴

5.151. Le Groupe spécial a d'abord examiné la question de savoir si les constatations factuelles de l'USDOC étayaient la conclusion selon laquelle les prix pratiqués en Chine n'étaient pas "déterminés par le marché".⁴⁶⁵ À cet égard, il a dit que l'USDOC "n'[avait] pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays pour [les quatre intrants en cause] étaient faussés du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics sur les marchés intérieurs chinois de ces intrants, et en conséquence, n'étaient pas déterminés par le marché".⁴⁶⁶ Il a conclu que "l'USDOC n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché."⁴⁶⁷ Séparément, le Groupe spécial a évalué si l'USDOC avait fait abstraction des éléments de preuve concernant les prix des intrants en cause⁴⁶⁸ et a constaté que, s'agissant des procédures au titre de l'article 129 Tubes et tuyaux, Tubes pression et OCTG, "l'USDOC n'[avait] pas expliqué de manière adéquate son rejet des prix pratiqués dans le pays à la lumière des éléments de preuve dont il disposait."⁴⁶⁹ S'agissant de la procédure au titre de l'article 129 Panneaux solaires, toutefois, il a constaté que la Chine n'avait pas démontré que l'USDOC n'avait pas examiné les prix pratiqués dans le pays qui étaient disponibles dans le dossier.⁴⁷⁰

5.3.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

5.152. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial "a examiné les déterminations de l'USDOC en ne cherchant qu'un seul type des prix, spécifiquement un type d'analyse qui démontrerait l'"écart[]" entre "les prix pratiqués dans le pays" et "un prix déterminé par le marché".⁴⁷¹ Selon eux, le Groupe spécial a élaboré cette approche à partir d'une interprétation erronée de rapports antérieurs de l'Organe d'appel, en particulier, la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* selon laquelle "[l]es prix dans le pays proposés ne reflèteront pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarteront d'un prix déterminé par le marché *du fait d'une* intervention des pouvoirs publics sur le marché."⁴⁷² Les États-Unis estiment que, lorsqu'elle est lue conjointement avec la phrase qui la précède immédiatement, "il est évident que la *première* phrase est celle qui peut être décrite de manière plus appropriée comme l'approche applicable, tandis que la deuxième phrase"⁴⁷³ donne un exemple, comme suit:

Bien que l'analyse des points de repère commence par un examen des prix dans le pays pour le bien en question, il ne serait pas approprié d'utiliser ces prix lorsqu'ils ne sont pas déterminés par le marché. *[Par exemple,]* Les prix dans le pays proposés ne

⁴⁶¹ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 95.

⁴⁶² Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphes 114 et 115.

⁴⁶³ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 131 et 132.

⁴⁶⁴ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 135.

⁴⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, section 7.3.3.3.2.

⁴⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

⁴⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. (italique dans l'original)

⁴⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, section 7.3.3.3.3.

⁴⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

⁴⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222.

⁴⁷¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 113 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204).

⁴⁷² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 114 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155 (italique ajouté par le Groupe spécial)).

⁴⁷³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 114.

refléteront pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarteront d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché.⁴⁷⁴

5.153. Les États-Unis font valoir qu'en s'appuyant sur la notion d'"écart par rapport à un prix déterminé par le marché" comme critère juridique pour le recours à des prix à l'extérieur du pays, le Groupe spécial a considéré à tort que "la distorsion des prix intérieurs, justifiant l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays, n'[était] manifeste que dans la différence entre le prix du bien évalué et un prix déterminé par le marché dans le même pays."⁴⁷⁵ Ils estiment que, ainsi, le Groupe spécial a interprété de façon erronée le critère juridique énoncé à l'article 14 d) comme exigeant une analyse comparative des prix ou une quantification de la distorsion des prix, de sorte qu'une explication de la raison pour laquelle les prix pratiqués dans le pays étaient faussés exigeait, dans chaque cas, la démonstration de l'importance de l'écart, ou la quantification de la différence, entre deux niveaux de prix différents.⁴⁷⁶ Les États-Unis font observer que, selon cette approche, "[d]ans le cas où il n'y a pas de prix pratiqués dans le pays qui soient déterminés par le marché, la distorsion des prix ne peut pas être démontrée."⁴⁷⁷ Par conséquent, selon eux, les exigences formulées par le Groupe spécial "empêcheraient effectivement l'autorité chargée de l'enquête de s'appuyer sur d'autres types d'éléments de preuve d'interventions des pouvoirs publics sur le marché (par exemple, participation au marché d'entreprises à capitaux publics qui ne se comportent pas comme des acteurs commerciaux/du marché, plans industriels au niveau national, circulaires définissant des objectifs de politique industrielle, éléments de preuve de fusions et acquisitions imposées par les pouvoirs publics, mesures de politique industrielle, désignation de membres du conseil d'administration et de cadres supérieurs des entreprises à capitaux publics, soutien des producteurs les moins efficaces) à moins qu'elle ne puisse identifier l'effet de ces interventions (c'est-à-dire déterminer leur incidence sur les prix dans le pays)."⁴⁷⁸

5.154. Comme il est indiqué plus haut, la constatation que les prix dans le pays ne sont pas déterminés par le marché passe par la démonstration que ces prix sont faussés par l'intervention des pouvoirs publics, de sorte que le recours à des prix à l'extérieur du pays est justifiée. L'élément central de cette analyse est la constatation de distorsion des prix, qui doit être établie "au cas par cas, en fonction des faits particuliers sous-tendant chaque enquête en matière de droits compensateurs".⁴⁷⁹ D'après nous, le type spécifique d'analyse que l'autorité chargée de l'enquête doit effectuer en vue d'obtenir un point de repère correct, ainsi que les types et la quantité d'éléments de preuve qui seraient considérés comme suffisants à cet égard, varieront nécessairement en fonction d'un certain nombre de facteurs, y compris les circonstances de l'affaire et les caractéristiques du marché.⁴⁸⁰ Toutefois, dans tous les cas, l'existence d'une distorsion des prix résultant de l'intervention des pouvoirs publics doit être établie et expliquée de manière adéquate par l'autorité chargée de l'enquête dans son rapport. Il peut y avoir différentes manières de démontrer que les prix sont effectivement faussés, telles qu'une évaluation quantitative, une méthode de comparaison des prix ou une analyse contrefactuelle. En fonction des circonstances, une analyse qualitative peut aussi déterminer de manière appropriée comment l'intervention des pouvoirs publics entraîne effectivement une distorsion des prix, à condition que cela soit expliqué de manière adéquate. Nous reconnaissons à cet égard que l'implication des pouvoirs publics sur le marché peut prendre de nombreuses formes, qui peuvent avoir des effets de distorsion des prix, indépendamment de la question de savoir si les pouvoirs publics réglementent directement les prix ou les affectent indirectement de sorte qu'il est constaté qu'ils sont en conséquence faussés. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a précisé que, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, il n'avait pas constaté l'existence d'"une prescription spécifique d'après laquelle, pour rejeter les prix pratiqués dans le pays, les autorités chargées de l'enquête [devaient] montrer que les prix pratiqués par les pouvoirs publics [étaient]

⁴⁷⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 114 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155). (pas d'italique dans l'original)

⁴⁷⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 83.

⁴⁷⁶ États-Unis, réponses aux questions posées à l'audience.

⁴⁷⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 84.

⁴⁷⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 140 (faisant référence à la détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 7 à 20 et 24 à 27). (note de bas de page omise)

⁴⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 453 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 102).

⁴⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.153.

artificiellement bas".⁴⁸¹ Il avait constaté en revanche que, dans le contexte de l'article 14 b), il suffirait que l'USDOC établisse que tous les facteurs qu'il avait analysés – c'est-à-dire le rôle prédominant des pouvoirs publics en tant que prêteur, la réglementation des taux d'intérêt par les pouvoirs publics, les éléments de preuve indiquant l'existence de taux d'intérêt non différenciés, et l'influence des pouvoirs publics sur les décisions en matière de prêts prises par les banques commerciales d'État – pris conjointement entraînaient une distorsion de sorte qu'une comparaison des taux d'intérêt des prêts visés par l'enquête avec les taux d'intérêt observés sur le même marché ne serait pas significative aux fins de l'article 14 b).⁴⁸² Par conséquent, des éléments de preuve d'une incidence directe de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix, telle que la fixation administrative des prix ou la prédominance des pouvoirs publics en tant que fournisseur sur le marché, peuvent être probants et rendre la constatation de distorsion des prix très probable, de sorte que les autres éléments de preuve pourront avoir une importance moindre.⁴⁸³ Alors que les éléments de preuve d'une incidence indirecte de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix peuvent aussi être pertinents pour déterminer l'existence d'une distorsion des prix, l'établissement du lien entre cette intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix peut nécessiter une analyse et une explication plus détaillées de la manière dont les prix ont été faussés du fait de cette incidence indirecte de l'intervention des pouvoirs publics.

5.155. En outre, bien que son analyse de la question de savoir si et de quelle manière la distorsion des prix a résulté de l'intervention des pouvoirs publics varie en fonction des circonstances de l'affaire, l'autorité chargée de l'enquête doit tenir compte de manière adéquate des arguments et éléments de preuve fournis par les requérants et les entreprises interrogées, ainsi que de tous les autres renseignements versés au dossier, afin que sa détermination de la manière dont les prix sur les marchés spécifiques en cause sont effectivement faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics soit fondée sur des éléments de preuve positifs.⁴⁸⁴ Par conséquent, indépendamment de la méthode qu'elle choisit, l'autorité chargée de l'enquête doit traiter et analyser les méthodes, données, explications et éléments de preuve qui sont présentés à l'appui par les parties intéressées ou qu'elle a recueillis, afin de s'assurer que sa constatation de distorsion des prix est étayée, et non amoindrie ou contredite, par les éléments de preuve et les explications figurant dans le dossier. C'est ensuite le rôle des groupes spéciaux d'évaluer si l'explication donnée par l'autorité chargée de l'enquête pour sa détermination est motivée et adéquate en examinant cette explication en profondeur, de manière critique et à la lumière des faits et des explications présentés par les parties intéressées.⁴⁸⁵ Spécifiquement, les groupes spéciaux doivent examiner si l'explication donnée par l'autorité compétente de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraîne effectivement une distorsion des prix sur les marchés en question tient pleinement compte de la nature et de la complexité des données figurant dans le dossier, et si elle apparaît comme adéquate au vu des autres méthodes, données et explications de ces données présentées par les parties.⁴⁸⁶ En tout état de cause, l'autorité chargée de l'enquête doit fournir une explication motivée et adéquate de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraîne effectivement une distorsion des prix pratiqués dans le pays.

5.156. Dans la première phrase du paragraphe 4.155 de son rapport dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a observé que "[b]ien que l'analyse des points de repère commence par un examen des prix dans le pays pour le bien en question, il ne serait pas approprié d'utiliser ces prix lorsqu'ils ne sont pas déterminés par le marché."⁴⁸⁷ Les États-Unis contestent l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la déclaration faite par l'Organe d'appel dans la phrase suivante du même paragraphe, à savoir que "[l]es prix dans le pays proposés ne reflèteront pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarteront d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché."⁴⁸⁸ Ils estiment que la première phrase est "celle [qui décrit] de manière plus appropriée l'approche [juridique] applicable", tandis que la deuxième phrase donne simplement un "exemple" du type de

⁴⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 506.

⁴⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 506 et 508.

⁴⁸³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 446.

⁴⁸⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.157.

⁴⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

⁴⁸⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

⁴⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155.

⁴⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155.

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

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

5.158. S'agissant de l'interprétation donnée par le Groupe spécial en l'espèce, nous notons que le Groupe spécial a donné des précisions sur les prescriptions relatives au recours à des prix à l'extérieur du pays en soulignant qu'"il [était] nécessaire d'effectuer une analyse du marché dans le pays de fourniture pour déterminer s'il [était] possible d'utiliser des prix pratiqués dans le pays particuliers comme point de repère correct"⁴⁹³ et que "l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] effectuer une telle analyse du marché à différents niveaux de détail pour les produits en question, en fonction des circonstances de l'affaire."⁴⁹⁴ Le Groupe spécial a également estimé que rien n'empêchait l'autorité chargée de l'enquête "d'adopter une approche plus large de la question de savoir si les prix pratiqués dans le pays de fourniture [pouvaient] servir de base à un point de repère correct".⁴⁹⁵ En même temps, il a observé qu'"une détermination selon laquelle le prix de certains intrants n'[était] pas déterminé par le marché [devait] se fonder sur des éléments de preuve positifs et être étayée par une explication motivée et adéquate."⁴⁹⁶ De plus, il a rappelé la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* selon laquelle "[l]es prix dans le pays proposés ne reflète[ient] pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarter[aient] d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché".⁴⁹⁷

5.159. Le Groupe spécial a ensuite observé ce qui suit: "[c]ompte tenu du fait que l'intervention des pouvoirs publics peut, en principe, affecter l'offre ou la demande d'un certain bien sur tout marché, et du fait que "la possibilité ménagée à l'article 14 d) aux autorités chargées de l'enquête de considérer un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture est très limitée", il est important qu'une décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de repère soit étayée par une explication motivée et adéquate *quant à la manière*

⁴⁸⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 114.

⁴⁹⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.151 à 4.157.

⁴⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.154.

⁴⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155.

⁴⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.202 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.154).

⁴⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.202.

⁴⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.202.

⁴⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.203.

⁴⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155).

dont l'intervention des pouvoirs publics fausse le prix des intrants en cause."⁴⁹⁸ Selon lui, "[d]es éléments de preuve attestant de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics dans l'économie, sans élément de preuve d'une incidence directe sur le prix du bien en question ou sans explication adéquate de la manière dont le prix du bien en question est en conséquence faussé, ne suffiront pas pour justifier une détermination selon laquelle il n'y pas de prix du bien en question "déterminés par le marché" qui peuvent être utilisés aux fins de la détermination de l'adéquation de la rémunération pour les biens fournis par les pouvoirs publics."⁴⁹⁹ Nous estimons que cette déclaration cadre avec notre interprétation du critère pour le recours à des prix à l'extérieur du pays au titre de l'article 14 d). En particulier, du fait qu'elle exige à titre subsidiaire des "élément[s] de preuve d'une incidence directe sur le prix du bien en question" ou "[une] explication adéquate de la manière dont le prix du bien en question est en conséquence faussé"⁵⁰⁰, la déclaration du Groupe spécial est conforme à notre conclusion selon laquelle alors qu'il peut y avoir différentes manières de démontrer l'existence d'une distorsion des prix, l'autorité chargée de l'enquête doit choisir une méthode capable d'établir la manière dont les prix pratiqués dans le pays sont effectivement faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics. Comme le Groupe spécial l'a reconnu, en l'absence d'éléments de preuve d'une incidence directe de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix, qui peut en elle-même indiquer l'existence d'une distorsion des prix, une analyse et une explication plus détaillées peuvent être requises de la part de l'autorité chargée de l'enquête. Nous soulignons néanmoins que les autorités chargées de l'enquête devraient fournir une explication motivée et adéquate du fondement de leurs constatations de distorsion des prix dans chaque cas, indépendamment de la question de savoir si leur constatation est fondée sur des éléments de preuve d'une incidence directe ou indirecte de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix pratiqués dans le pays.

5.160. Nous souscrivons en outre à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "[l]'autorité chargée de l'enquête doit expliquer comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *fait* que les prix des intrants en cause pratiqués dans le pays s'écartent d'un prix déterminé par le marché"⁵⁰¹, dans la mesure où elle précise que l'autorité chargée de l'enquête doit formuler une constatation de distorsion des prix qui résulte de l'intervention des pouvoirs publics. Eu égard à notre interprétation de la déclaration formulée dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, le raisonnement du Groupe spécial est conforme à notre interprétation susmentionnée selon laquelle l'existence d'une distorsion des prix en raison de l'intervention des pouvoirs publics peut être établie par un recours à des méthodes différentes dans des cas différents, dès lors que l'autorité chargée de l'enquête a effectué l'analyse nécessaire pour établir dans son rapport que la distorsion des prix résultait effectivement de l'intervention des pouvoirs publics sur le marché. D'après nous, la déclaration du Groupe spécial faisant référence à l'"incidence directe"⁵⁰² ainsi qu'à d'autres formes d'incidence plus indirecte sur les prix – à condition que l'autorité chargée de l'enquête explique comment les prix des biens en question sont en conséquence faussés – admet que diverses formes d'intervention des pouvoirs publics pourraient aboutir à une distorsion des prix, tout en considérant que, dans chaque cas, une explication serait nécessaire sur le point de savoir si et comment l'intervention des pouvoirs publics a effectivement entraîné une distorsion des prix, avant d'arriver à une constatation indiquant que certains prix pratiqués dans le pays ne peuvent pas être utilisés. Ce raisonnement concorde avec notre interprétation de l'article 14 d). Le Groupe spécial n'exige pas non plus un seul type d'analyse quantitative ou d'analyse comparative des prix dans tous les cas.

5.161. En résumé, les autorités chargées de l'enquête ont le pouvoir discrétionnaire de choisir la méthode ou le type d'analyse spécifique en vue de déterminer l'existence d'une distorsion des prix. Toutefois, alors qu'il peut y avoir différentes manières de faire cette démonstration et que l'incidence de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix ne doit pas nécessairement être directe, quelle que soit la méthode choisie et quels que soient les éléments de preuve sur lesquels elles se sont appuyées, les autorités chargées de l'enquête doivent établir, en fournissant une explication adéquate fondée sur des éléments de preuve, la manière dont la distorsion des prix résulte effectivement de l'intervention des pouvoirs publics sur le marché.

⁴⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 102). (pas d'italique dans l'original)

⁴⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

⁵⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205. (italique ajouté)

⁵⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

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

5.3.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

5.163. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial "s'est focalisé sur un type particulier d'analyse des prix et a exclu de son examen l'explication et les éléments de preuve fournis par l'USDOC qui démontreraient en quoi les prix dans les secteurs pertinents n'étaient pas déterminés par le marché" et, "[a]yant déjà adopté une approche incorrecte pour son analyse ... a en outre fait erreur en décrivant l'explication de l'USDOC comme ne répondant pas à la question de savoir si les prix étaient ou n'étaient pas déterminés par le marché."⁵⁰³ Spécifiquement, selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas reconnu qu'examiner les prix n'était pas la seule façon de démontrer l'existence d'une distorsion des prix, que l'accent mis sur les prix déterminés par le marché montrait qu'un examen des "conditions du marché existantes" supposait l'existence d'un "marché opérationnel" et qu'en l'absence d'un tel marché, un prix intérieur ne pouvait pas servir de point de repère pour mesurer l'adéquation de la rémunération.⁵⁰⁴ En outre, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a formulé un certain nombre d'observations erronées en examinant si l'USDOC avait pris en considération les prix pratiqués dans le pays et liés aux pouvoirs publics, s'il avait analysé isolément des marchés d'intrants spécifiques et s'il avait mené une enquête diligente et demandé des renseignements concernant les faits pertinents.⁵⁰⁵

5.164. Nous rappelons pour commencer qu'un groupe spécial qui évalue la compatibilité d'une détermination de l'autorité chargée de l'enquête avec les règles de l'OMC n'est pas un juge initial des faits. Il n'appartient pas non plus au Groupe spécial, ni aux parties, de fournir une explication du fondement des conclusions de l'autorité chargée de l'enquête. De fait, c'est l'autorité chargée de l'enquête qui, en premier lieu, examine les communications et éléments de preuve présentés par les parties intéressées, recueille les éléments de preuve et tire des conclusions factuelles à partir de ces éléments de preuve. Un groupe spécial ne doit pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve présentés à un organisme dont la détermination fait l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.⁵⁰⁶ De fait, le groupe spécial procède à une "évaluation objective" de la question de savoir si l'autorité chargée de l'enquête a fourni une explication motivée et adéquate: i) de la façon dont les éléments de preuve versés au dossier étayaient ses constatations factuelles; et ii) de la façon dont ces constatations factuelles étayaient la détermination globale de l'existence d'une subvention.⁵⁰⁷ Cette explication doit être "donnée[] par l'autorité dans son rapport publié"⁵⁰⁸ et doit "ressortir de la détermination publiée elle-même".⁵⁰⁹ Il est interdit aux parties à une procédure de règlement des différends à l'OMC qui examinent une détermination de l'autorité chargée de l'enquête de présenter une nouvelle justification ou explication *a posteriori* pour justifier cette détermination.⁵¹⁰ En même temps, un groupe spécial n'est en mesure de se prononcer sur la question de savoir si l'explication donnée par l'autorité compétente pour leur détermination est motivée et adéquate que s'il examine cette explication en profondeur, de manière critique, à la lumière des éléments de preuve dont il dispose. Les groupes spéciaux doivent donc examiner la question de savoir si l'explication fournie par les autorités compétentes tient pleinement compte de la nature et, notamment, de la complexité des données et si elle tient compte d'autres interprétations plausibles de ces données.⁵¹¹ En particulier, un groupe spécial doit constater qu'une explication n'est pas motivée ou qu'elle n'est pas adéquate si une *autre explication* des faits est plausible et que l'explication donnée par les autorités compétentes ne lui semble pas adéquate au vu de cette autre

⁵⁰³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 116.

⁵⁰⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 121 à 141.

⁵⁰⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 146 à 170.

⁵⁰⁶ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93; *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 183 et 186 à 188; *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

⁵⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186.

⁵⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

⁵⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186.

⁵¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 159; *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 329.

⁵¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

explication.⁵¹² Ainsi, lorsqu'ils procèdent à une "évaluation objective" d'une allégation dont ils sont saisis, les groupes spéciaux doivent envisager la possibilité "que l'explication donnée par les autorités compétentes ne soit pas motivée ou ne soit pas adéquate".⁵¹³

5.165. En résumé, la tâche d'un groupe spécial est d'examiner si l'autorité chargée de l'enquête a rempli de façon adéquate sa fonction d'enquête et a expliqué de façon adéquate comment les éléments de preuve étayaient ses conclusions. Cela découle de la prescription voulant que l'autorité chargée de l'enquête fournisse une explication "motivée et adéquate" de ses conclusions et que la justification de la décision prise par l'autorité chargée de l'enquête doive être exposée dans sa détermination publiée ou au moins ressortir de cette détermination.⁵¹⁴ Cela ne veut pas dire cependant que le sens d'une détermination ne peut pas être précisé par référence aux éléments de preuve versés au dossier. Toutefois, dans tous les cas, ce sont les éléments de preuve et le raisonnement présentés dans le rapport écrit de l'autorité chargée de l'enquête qu'un groupe spécial doit examiner soigneusement pour évaluer si la détermination était suffisamment expliquée et motivée.⁵¹⁵

5.166. L'appel des États-Unis concernant l'analyse par le Groupe spécial de la détermination de l'USDOC selon laquelle les prix pratiqués en Chine ne pouvaient pas être utilisés pour déterminer l'adéquation de la rémunération dans la section 7.3.3.3 de son rapport est principalement axé sur les conclusions formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.206. Par exemple, les États-Unis soutiennent que "[s]eule sa compréhension erronée de l'approche appropriée peut expliquer que le Groupe spécial de la mise en conformité ait dit de milliers de pages d'éléments de preuve et d'analyses qu'elles avaient simplement "décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics" ou qu'il ait conclu que l'USDOC "n'[avait] pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays ... n'étaient pas déterminés par le marché."⁵¹⁶ Nous commençons notre analyse en examinant le contexte dans lequel le Groupe spécial a formulé ces déclarations qui, selon nous, éclaire la conclusion finale qu'il a formulée au paragraphe 7.206 de son rapport, selon laquelle "l'USDOC n'a pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché."⁵¹⁷

5.167. Dans la section 7.3.3.3.1 de son rapport, le Groupe spécial a exposé brièvement la teneur du Questionnaire de l'USDOC sur les points de repère⁵¹⁸, du Mémoire sur les points de repère⁵¹⁹ et du Mémoire justificatif sur les points de repère.⁵²⁰ Comme il ressort clairement de la description faite par le Groupe spécial de l'analyse effectuée par l'USDOC, celui-ci a évalué un certain nombre de facteurs relatifs à l'intervention des pouvoirs publics chinois dans les entreprises à capitaux publics en Chine et dans le secteur de l'acier en Chine en général.⁵²¹ L'USDOC a inféré de cette analyse que "les prix pratiqués sur le marché intérieur des intrants en acier produits par les entreprises à capitaux publics chinoises ne pouvaient pas être considérés comme étant "déterminés par le marché" aux fins d'une analyse des points de repère."⁵²² La question dont le Groupe spécial était quant à lui saisi était celle de savoir si l'USDOC avait fourni, dans ses déterminations écrites, une explication motivée et adéquate de la manière dont les éléments de preuve versés au dossier établissaient effectivement l'existence d'une distorsion des prix sur les marchés des intrants en cause du fait de l'intervention des pouvoirs publics et de la manière dont cette explication étayait sa décision d'avoir recours à des prix à l'extérieur du pays.

⁵¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

⁵¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

⁵¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186.

⁵¹⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186.

⁵¹⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 116 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206).

⁵¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. (italique dans l'original)

⁵¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.179 à 7.183.

⁵¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.186 à 7.191.

⁵²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.192 à 7.196.

⁵²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.186 à 7.188.

⁵²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.189 (citant le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 26).

5.168. De fait, le Groupe spécial a souligné qu'il était important de veiller à ce "qu'une décision de rejeter les prix pratiqués dans le pays en tant que point de repère soit étayée par une explication motivée et adéquate quant à la manière dont l'intervention des pouvoirs publics fauss[ait] le prix des intrants en cause", par opposition au fait de simplement s'appuyer sur "[d]es éléments de preuve attestant de l'intervention à grande échelle des pouvoirs publics dans l'économie".⁵²³ Pour formuler sa conclusion, le Groupe spécial s'est appuyé sur la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "[l]es prix dans le pays proposés ne refléter[aient] pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarter[aient] d'un prix déterminé par le marché *du fait* d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché".⁵²⁴ Nous croyons donc comprendre que le Groupe spécial s'intéressait à la prescription imposant d'établir comment l'existence d'une distorsion des prix résultait effectivement des interventions des pouvoirs publics sur le marché. À cette fin, il a examiné les déterminations de l'USDOC et s'est référé à diverses déclarations formulées dans le Mémoire sur les points de repère et dans les communications des États-Unis.⁵²⁵ Par exemple, il a noté que "le mode d'analyse spécifique utilisé par l'USDOC dans les déterminations en cause consistait à examiner si les prix pratiqués dans le secteur de l'acier reflétaient les "conditions du marché", au moyen du critère énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*".⁵²⁶ Le Groupe spécial a noté aussi que le "Mémoire justificatif sur les points de repère ne [faisait] référence qu'aux *marchés des intrants spécifiques en cause lors de l'examen des restrictions à l'exportation* visant les trois produits pendant les périodes couvertes par l'enquête pertinentes", ce qui "confirm[ait] également que l'USDOC n'[avait] pas estimé nécessaire de procéder à une analyse détaillée des *marchés spécifiques des intrants en cause*".⁵²⁷ De plus, le Groupe spécial a pris note de la conclusion formulée par l'USDOC dans le Mémoire justificatif sur les points de repère, qui indiquait ce qui suit: "À la lumière de ce qui précède, une analyse détaillée des marchés spécifiques de l'acier laminé à chaud, des ronds en acier et des rouleaux d'acier inoxydable n'est *pas indispensable pour notre constatation* de distorsion du marché."⁵²⁸

5.169. En conséquence, le Groupe spécial a rejeté comme étant insuffisante et problématique la détermination de l'USDOC selon laquelle les prix dans l'ensemble des secteurs de l'acier et du polysilicium de qualité solaire en Chine ne pouvaient pas être utilisés comme points de repère concernant l'avantage en l'absence d'une évaluation spécifique et ciblée de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics avait entraîné une distorsion des prix sur les marchés des quatre intrants en cause. À notre avis, l'élément déterminant pour la conclusion du Groupe spécial a été la position des États-Unis selon laquelle "l'USDOC n'était *pas tenu d'analyser des prix spécifiques* des intrants pertinents pour déterminer que les prix des entreprises à capitaux publics et du secteur privé dans les secteurs de l'acier et du polysilicium en Chine n'[étaient] pas déterminés par le marché".⁵²⁹ Le Groupe spécial a aussi souligné que "les renseignements collectés et synthétisés dans le Mémoire sur les points de repère port[aient] sur les *interventions des pouvoirs publics* dans l'économie chinoise dans son ensemble et dans le secteur de l'acier de manière générale, *plutôt que sur les marchés des intrants spécifiques* en cause."⁵³⁰ Notre interprétation cadre avec la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "[l']USDOC n'a pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles *les prix pratiqués dans le pays pour les ronds et billettes en acier (OCTG), les rouleaux d'acier inoxydable (Tubes pression), l'acier laminé à chaud (Tubes et tuyaux) et le polysilicium (Panneaux solaires) étaient faussés* du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics sur les marchés intérieurs chinois de ces intrants, et en conséquence, n'étaient pas déterminés par le marché".⁵³¹ Le Groupe spécial a reconnu

⁵²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

⁵²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.155). (italique dans l'original)

⁵²⁵ Rapport du Groupe spécial, section 7.3.3.3.2.

⁵²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199 (citant États-Unis, réponse à la question n° 35 du Groupe spécial, paragraphe 180, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 981).

⁵²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.200 (faisant référence au Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 4). (pas d'italique dans l'original)

⁵²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.200 (citant le Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 4). (pas d'italique dans l'original)

⁵²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 35 du Groupe spécial, paragraphe 179). (pas d'italique dans l'original)

⁵³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.200 (faisant référence au Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), sections III et IV). (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁵³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. (pas d'italique dans l'original)

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

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

5.171. En outre, le Groupe spécial a cité les références faites par l'USDOC à "une intervention sectorielle à grande échelle [qui] signifiait que la capacité des entreprises à capitaux publics à atteindre des résultats commerciaux était limitée", à "une intervention de grande ampleur des pouvoirs publics en faveur d'une part de l'État dans l'économie [qui] fauss[ait] les signaux du marché pour tous les participants aux secteurs", aux "fusions et acquisitions forcées et [à] la présence de taxes à l'exportation [qui] [avaient] artificiellement déprimé les prix des intrants en acier pertinents" et au fait que "les pouvoirs publics exer[çaient] divers moyens de contrôle sur les acteurs commerciaux dans le secteur de l'acier en Chine ... [ce qui] signifiait que ces acteurs commerciaux en Chine ne répond[ai]ent pas à l'offre et la demande sur le marché d'une manière qui permet[tait]

⁵³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.202.

⁵³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.203 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.190). (pas d'italique dans l'original)

⁵³⁴ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 141.

⁵³⁵ Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 4.

⁵³⁶ Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 4.

⁵³⁷ Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 4.

⁵³⁸ Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 5.

l'établissement d'un prix d'équilibre."⁵³⁹ Dans ce contexte, le Groupe spécial a rejeté l'idée que "[l]a présomption que *l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraîn[ait] nécessairement des distorsions des prix* des biens en question ... suffira[it] ... pour étayer la conclusion selon laquelle les prix pratiqués dans le pays pour l'intrant en cause [pouvaient] être rejetés en tant que point de repère."⁵⁴⁰ Il a ensuite conclu que "[l]e dossier des quatre procédures au titre de l'article 129 en cause et les arguments des États-Unis montr[ai]ent clairement que l'USDOC n'[avait] pas estimé nécessaire de démontrer comment les actions des pouvoirs publics chinois influençaient les prix pratiqués dans le pays pour les intrants en cause."⁵⁴¹ Nous croyons donc comprendre que le Groupe spécial était préoccupé par la focalisation de l'analyse effectuée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère sur le caractère généralisé de l'implication des pouvoirs publics dans la prise de décisions des entreprises à capitaux publics chinoises en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier, plutôt que sur *la manière* spécifique dont cette implication influençait les décisions en matière de prix concernant les intrants en cause et entraînait une distorsion des prix s'agissant des déterminations examinées. Cette analyse ne comportait pas une évaluation suffisante de la manière dont les diverses formes d'intervention des pouvoirs publics, prises individuellement ou conjointement, avaient une incidence sur les prix sur le marché de l'acier en Chine, et spécifiquement sur les marchés des intrants en cause, ni de la manière dont elles entraînaient effectivement la distorsion de tous les *prix* de ces intrants pratiqués par les entreprises à capitaux publics et dans le secteur privé sur ces marchés, par opposition au fait de fausser plus généralement le *marché*.⁵⁴² De fait, la constatation de l'USDOC reste générale en ce sens qu'elle indique que, en raison de l'implication massive et variée des pouvoirs publics dans le secteur, aucun des prix de l'acier en Chine ne peut être "considéré comme étant "déterminé par le marché" aux fins d'une analyse des points de repère".⁵⁴³ C'est dans ce contexte que nous interprétons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "l'USDOC a décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents et, sur cette base uniquement, a déterminé qu'il ne pouvait pas utiliser les prix pratiqués dans le pays pour les intrants pertinents pour évaluer l'adéquation de la rémunération."⁵⁴⁴

5.172. Nous ne pensons donc pas que, comme les États-Unis le font valoir, le Groupe spécial "s'est focalisé sur un type particulier d'analyse des prix et a exclu de son examen l'explication et les éléments de preuve fournis par l'USDOC qui démontraient en quoi les prix dans les secteurs pertinents n'étaient pas déterminés par le marché", ni qu'il "a ... fait erreur en décrivant l'explication de l'USDOC comme ne répondant pas à la question de savoir si les prix étaient ou n'étaient pas déterminés par le marché".⁵⁴⁵ Au lieu de cela, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a constaté que l'USDOC n'avait pas suffisamment analysé ou expliqué la manière dont les interventions à grande échelle des pouvoirs publics décrites dans le Mémoire sur les points de repère entraînaient effectivement la distorsion des prix pratiqués dans le pays sur les marchés des intrants spécifiques en ce qui concerne les produits spécifiques visés par chacune des déterminations de l'USDOC contestées en cause. Sous cet éclairage, nous interprétons la déclaration faite par le Groupe spécial au paragraphe 7.206 de son rapport au sujet de la position des États-Unis selon laquelle ils n'étaient "pas tenus d'analyser des prix spécifiques" comme indiquant que le Groupe spécial était préoccupé par le fait que l'USDOC ne s'estimait pas obligé d'effectuer une analyse de la question de savoir si tous les prix pratiqués dans le pays sur les marchés des quatre intrants spécifiques en cause étaient effectivement faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics.⁵⁴⁶

⁵³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.201. Voir le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), pages 28 à 30.

⁵⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

⁵⁴² À cet égard, la Chine fait valoir que l'USDOC n'a mentionné aucun élément de preuve indiquant que l'implication des pouvoirs publics avait eu une quelconque incidence sur les prix de l'acier chinois. (Voir par exemple Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 122.)

⁵⁴³ Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 26.

⁵⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

⁵⁴⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 116.

⁵⁴⁶ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199 (faisant référence à États-Unis, réponse à la question n° 35 du Groupe spécial, paragraphe 179: "[L]USDOC n'était pas tenu d'analyser des prix spécifiques des intrants pertinents pour déterminer que les prix des entreprises à capitaux publics et du secteur privé dans les secteurs de l'acier et du polysilicium en Chine n'[étaient] pas déterminés par le marché"). Dans la détermination finale relative aux points de repère, l'USDOC a également rappelé qu'il avait "constaté que les prix de tous les producteurs des intrants en acier chinois étaient faussés du fait des interventions significatives des pouvoirs publics" mentionnées auparavant, "de sorte qu'il n'y [avait] pas de points de repère potentiels dans le pays qui puissent être considérés comme fondés sur le marché – et non en raison de l'alignement des prix résultant de la présence d'une puissance commerciale par les fournisseurs du bien." L'USDOC a donc constaté qu'"il n'[était] pas nécessaire d'analyser si les prix des fournisseurs publics et

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

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

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

⁵⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

⁵⁴⁸ Les États-Unis soutiennent que "[s]eule sa compréhension erronée de l'approche appropriée peut expliquer que le Groupe spécial de la mise en conformité ait dit de milliers de pages d'éléments de preuve et d'analyses qu'elles avaient simplement "décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics" ou qu'il ait conclu que l'USDOC "n'[avait] pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays ... n'étaient pas déterminés par le marché". (États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 117 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206)) Au contraire, la Chine fait valoir que l'USDOC n'a mentionné aucun élément de preuve indiquant que l'implication des pouvoirs publics avait eu une quelconque incidence sur les prix de l'acier chinois. (Voir par exemple Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 122.)

⁵⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205. Comme il est indiqué plus haut, il existe un certain nombre de moyens et de méthodes appropriés pour démontrer que la distorsion des prix résultait d'une intervention des pouvoirs publics, en fonction des circonstances propres à l'affaire, y compris une analyse quantitative ou contrefactuelle, une comparaison des prix ou une analyse qualitative de la manière dont les interventions des pouvoirs publics entraînent une distorsion des prix.

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

5.174. L'analyse de la question de savoir si l'USDOC a fait abstraction des éléments de preuve concernant les prix des intrants en cause effectuée par le Groupe spécial dans la section 7.3.3.3 de son rapport étaye sa conclusion selon laquelle "l'USDOC n'a pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché."⁵⁵¹ À cet égard, les États-Unis font valoir que le "Groupe spécial a conclu, sans justification, que l'USDOC avait automatiquement rejeté les prix fixés par les pouvoirs publics"⁵⁵², alors que "[l]'USDOC [avait] donné une explication détaillée de la raison pour laquelle il avait rejeté les prix "liés aux pouvoirs publics" et qu'il "avait rejeté ces prix, non en raison de leur source, mais en raison de leur *nature*".⁵⁵³ Ils soutiennent en outre que "[l]es prix de Mysteel sont précisément l'objet de l'analyse effectuée par l'USDOC dans les mémorandums sur les points de repère – c'est-à-dire qu'ils figurent parmi les prix chinois que l'USDOC a décrits comme étant faussés par les nombreuses interventions des pouvoirs publics identifiées dans le dossier."⁵⁵⁴

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

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

⁵⁵⁰ De l'avis du Groupe spécial, la présomption que l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraîne nécessairement des distorsions des prix des biens en question ne suffira pas pour étayer la conclusion selon laquelle les prix pratiqués dans le pays pour l'intrant en cause peuvent être rejetés. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205)

⁵⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

⁵⁵² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 153.

⁵⁵³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 157. (italique dans l'original)

⁵⁵⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 151.

⁵⁵⁵ Le rapport Mysteel est un document fourni par les pouvoirs publics chinois et intitulé "rapport de recherche sur les prix et le marché de l'acier en Chine". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214 (faisant référence au rapport Ordovery (pièce CHN-19 présentée au Groupe spécial)))

⁵⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214. S'agissant des données relatives aux achats des sociétés interrogées, le Groupe spécial a estimé qu'"il n'était pas déraisonnable pour l'USDOC de conclure que l'ensemble de données limité, par rapport à la taille de la production nationale, signifiait que l'on ne pouvait pas s'appuyer sur les renseignements relatifs aux prix en tant que données représentatives." (*Ibid.*, paragraphe 7.216) Il a noté en outre que la Chine ne contestait pas la déclaration de l'USDOC selon laquelle il n'avait pas de moyen exécutoire de demander des données additionnelles sur les transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence qui impliquaient les biens en question en Chine aux entreprises non choisies comme entreprises interrogées dans le cadre des procédures en matière de droits compensateurs. (*Ibid.*, paragraphe 7.217)

⁵⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.151).

⁵⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

la raison pour laquelle, à son avis, les données relatives aux prix versées au dossier ne se rapportaient pas aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture."⁵⁵⁹

5.177. Conformément au critère d'examen applicable, bien que l'autorité chargée de l'enquête ait le pouvoir discrétionnaire de choisir la méthode pour établir une distorsion des prix, elle doit aussi analyser les autres méthodes, arguments et éléments de preuve présentés par les parties, afin d'évaluer si son approche permet dûment de déterminer l'existence d'une distorsion des prix résultant directement ou indirectement de l'intervention des pouvoirs publics.⁵⁶⁰ En définitive, la conclusion de l'autorité chargée de l'enquête doit être suffisamment motivée et expliquée de manière adéquate, au vu également de ces autres arguments, explications et éléments de preuve. Par ailleurs, "un groupe spécial doit [en particulier] constater qu'une explication n'est pas motivée ou qu'elle n'est pas adéquate si une *autre explication* des faits est plausible et que l'explication donnée par les autorités compétentes ne lui semble pas adéquate au vu de cette autre explication."⁵⁶¹ Par conséquent, la tâche du Groupe spécial en l'espèce consistait à examiner si, au vu des éléments de preuve et arguments présentés par les parties et de la justification sous-tendant les autres explications plausibles, l'approche finalement adoptée par l'USDOC dans ses déterminations et les conclusions tirées des éléments de preuve sur lesquels il s'était appuyé restaient adéquates et suffisamment étayées également au vu de ces autres explications. En particulier, la question dont le Groupe spécial était saisi était celle de savoir si les déterminations de l'USDOC analysaient suffisamment la raison pour laquelle ces autres explications – des raisons pour lesquelles les prix pratiqués dans le pays n'étaient pas faussés – n'affaiblissaient pas l'approche adoptée par l'USDOC pour constater que tous les prix de l'acier pratiqués dans le pays étaient faussés. Comme le Groupe spécial l'a observé, même si "un groupe spécial examinant une détermination de l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve, ni substituer son propre jugement à celui de l'autorité chargée de l'enquête", il "ne doit pas simplement s'en remettre aux conclusions de l'autorité chargée de l'enquête".⁵⁶² Le Groupe spécial a donc "examin[é] les déterminations de l'USDOC pour décider si, à la lumière des éléments de preuve et arguments, et des explications fournies, ses conclusions rejetant les éléments de preuve relatifs aux prix versés au dossier et établissant que le dossier ne contenait pas de renseignements relatifs aux prix intérieurs convenant à une utilisation comme points de repère aux fins de l'évaluation de l'adéquation de la rémunération pour les intrants en acier, étaient telles qu'elles auraient pu être formulées par une autorité chargée de l'enquête raisonnable et objective."⁵⁶³

5.178. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le rapport Mysteel a été largement ignoré par l'autorité chargée de l'enquête"⁵⁶⁴, les États-Unis affirment que "[l]es prix de Mysteel sont précisément l'objet de l'analyse effectuée par l'USDOC dans les mémorandums sur les points de repère – c'est-à-dire qu'ils figurent parmi les prix chinois que l'USDOC a décrits comme étant faussés par les nombreuses interventions des pouvoirs publics identifiées dans le dossier."⁵⁶⁵ Nous rappelons que la justification donnée par l'USDOC dans le Mémorandum sur les points de repère était focalisée sur l'établissement d'une distorsion des prix sur la base du caractère généralisé de l'intervention des pouvoirs publics dans le secteur de l'acier en Chine, non sur l'exercice d'une puissance commerciale par les pouvoirs publics chinois, et par conséquent sur la question de savoir si les pouvoirs publics pouvaient effectivement déterminer les prix sur les marchés des entrants en question. Nous avons dit plus haut que, d'après nous, le Groupe spécial avait été préoccupé par la focalisation de l'analyse de l'USDOC sur le caractère généralisé de l'implication des pouvoirs publics dans la prise de décisions des entreprises à capitaux publics chinoises en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier, et par l'absence d'explication concernant la *manière* dont cette implication influençait les décisions effectives en matière de prix en ce qui concerne les intrants en cause et

⁵⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219. (notes de bas de page omises; pas d'italique dans l'original)

⁵⁶⁰ L'Organe d'appel a observé que les groupes spéciaux devaient "examiner la question de savoir si l'explication fournie par les autorités compétentes [tenait] pleinement compte de la nature et, notamment, de la complexité des données et si elle [tenait] compte d'autres interprétations plausibles de ces données"; en particulier, les groupes spéciaux devaient constater qu'"une explication n'[était] pas motivée ou qu'elle n'[était] pas adéquate si une *autre explication* des faits [était] plausible et que l'explication donnée par les autorités compétentes ne lui sembl[ait] pas adéquate au vu de cette autre explication." (Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Viande d'agneau*, paragraphe 106 (italique dans l'original))

⁵⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Viande d'agneau*, paragraphe 106. (italique dans l'original)

⁵⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.215.

⁵⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.215.

⁵⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219.

⁵⁶⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 151 (faisant référence à la détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 12 à 22).

entraînait une distorsion des prix aux fins des déterminations examinées, de sorte que le recours à des prix à l'extérieur du pays était justifié. Nous ne sommes donc pas d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils suggèrent que le Groupe spécial "a fait abstraction de la question centrale de la fixation des prix déterminés par le marché".⁵⁶⁶ Au lieu de cela, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a constaté que le rejet par l'USDOC des prix pratiqués dans le pays (y compris les prix de Mysteel) était établi sur la base, et était simplement le corollaire, de ses constatations concernant l'intervention généralisée des pouvoirs publics et la distorsion du marché dans le secteur de l'acier en général, qui ne fournissaient pas une explication motivée et adéquate de la manière dont l'intervention généralisée des pouvoirs publics et la "distorsion du marché" aboutissait à une "distorsion des prix" sur les marchés des intrants spécifiques en cause.⁵⁶⁷

5.179. Nous notons en outre que l'USDOC n'a pas mis en doute la plausibilité du cadre analytique pour l'alignement des prix établi par le professeur Ordoover mais qu'il a rejeté la pertinence de ce cadre et les données relatives aux prix de Mysteel principalement parce qu'il avait adopté une approche différente dans la présente procédure de mise en conformité.⁵⁶⁸ L'USDOC a observé, en particulier, que "l'intervention des pouvoirs publics chinois dans l'ensemble du secteur de l'acier selon le Mémoire sur les points de repère établi[ssait] que les signaux du marché – dans l'ensemble du secteur – [étaient] faussés par les effets de l'intervention généralisée de longue date et continue des pouvoirs publics" et que, "[d]ans ces circonstances, la présence ou l'absence des "indices" du professeur Ordoover fondés sur les règles antitrust n'[était] pas particulièrement révélatrice de la distorsion du marché."⁵⁶⁹ L'USDOC a également noté que l'approche du professeur Ordoover n'était pas "le *seul* cadre permettant de déterminer si les pouvoirs publics [pouvaient] affecter le marché". Nous observons toutefois que le fait que l'autre cadre évoqué n'était pas le *seul* ne répond pas à la question de savoir si, au vu de cet autre cadre et de ces autres données relatives aux prix, le cadre adopté par l'USDOC dans ces procédures au titre de l'article 129 et les conclusions qu'il avait tirées restaient valables. De fait, nous pensons comme le Groupe spécial que, "lorsque des renseignements qui à première vue apparaissent comme pertinents pour cette analyse au titre de l'article 14 d) sont présentés à l'autorité chargée de l'enquête, celle-ci doit examiner ces renseignements et, si elle conclut qu'ils ne sont pas probants ni pertinents pour son analyse, elle doit expliquer cette conclusion."⁵⁷⁰

5.180. À cet égard, la Chine fait valoir que les données relatives aux prix figurant dans le rapport Mysteel reflétaient l'idée que des facteurs liés au marché – par opposition à l'intervention des pouvoirs publics – étaient responsables des fluctuations des prix de l'acier chinois.⁵⁷¹ En outre, le rapport Ordoover⁵⁷² soulignait que "l'industrie sidérurgique chinoise dans son ensemble [était] "très fragmentée", tout comme les marchés spécifiques de l'acier en cause dans les enquêtes pertinentes", "ce qui rend[ait] le marché intérieur très concurrentiel et difficile à contrôler".⁵⁷³ Le même rapport présentait aussi des données concernant quelques-uns des principaux cas dans lesquels "l'investissement privé dans l'industrie sidérurgique chinoise [avait] connu une croissance rapide pendant les périodes couvertes par l'enquête", sous la forme d'"investissements privés dans des expansions de capacité de grande ampleur ainsi que d'investissements privés dans les entreprises

⁵⁶⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 151.

⁵⁶⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

⁵⁶⁸ L'USDOC a noté ce qui suit: "même si le Département ne conteste pas le point de savoir si le cadre analytique du professeur Ordoover concernant la "puissance commerciale" est utile dans le contexte de l'analyse antitrust, nous contestons que cela soit le *seul* cadre permettant d'évaluer si, et dans quelle mesure, les pouvoirs publics peuvent affecter le marché et donc de déterminer si les prix pratiqués par des entités privées sont faussés", et "l'article 14 d) ne prescrit pas que l'examen soit axé uniquement sur un paradigme antitrust". Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 13. (italique dans l'original) Faisant référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, selon laquelle "les pouvoirs publics [pouvaient] fausser les prix pratiqués dans le pays par le biais d'entités ou de vecteurs autres que le fournisseur du bien lui-même", l'USDOC a noté qu'"il n'y [avait] pas un cadre analytique unique dans lequel une analyse de la distorsion du marché [devait] être effectuée". (Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 14)

⁵⁶⁹ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 17.

⁵⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

⁵⁷¹ Voir Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphes 114 à 116.

⁵⁷² Pièce CHN-19 présentée au Groupe spécial.

⁵⁷³ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphes 125 et 126 (faisant référence au rapport Ordoover (pièce CHN-19 présentée au Groupe spécial)).

sidérurgiques chinoises existantes".⁵⁷⁴ De l'avis de la Chine, "[l']absence d'éléments de preuve indiquant que les entreprises à capitaux publics possédaient et exerçaient une puissance commerciale, conjuguée aux éléments de preuve indiquant l'existence d'un investissement privé important dans l'industrie sidérurgique chinoise, ébranlaient considérablement la simple *présomption* de l'USDOC selon laquelle les diverses "interventions des pouvoirs publics" qu'il avait identifiées affectaient les prix pratiqués par les fournisseurs privés et les fournisseurs liés aux pouvoirs publics des intrants en cause."⁵⁷⁵ Par conséquent, même si l'analyse de l'USDOC n'était pas fondée principalement sur la part des entreprises à capitaux publics dans le marché de l'acier en Chine ou sur une logique d'alignement des prix, il apparaît que les autres explications et données relatives aux prix figurant dans le dossier pouvaient néanmoins être pertinentes pour examiner s'il existait effectivement une distorsion des prix sur les marchés des intrants en cause. Or, dans ses déterminations, l'USDOC n'explique pas pourquoi, au vu des données relatives aux prix et des autres explications, la conclusion à laquelle il était arrivé pour la totalité du secteur de l'acier s'appliquait nécessairement à tous les intrants spécifiques. De fait, lorsqu'il a examiné le rapport Ordoover et les données de Mysteel, l'USDOC s'est référé à sa conclusion antérieure selon laquelle tous les prix sur le marché de l'acier en Chine étaient faussés, laquelle était fondée sur une approche différente. Selon le critère d'examen applicable⁵⁷⁶, le fait que l'approche de l'USDOC concernant la distorsion des prix était différente de celle que suggérait la Chine n'apparaît pas comme une raison suffisante pour justifier le traitement sommaire réservé par l'USDOC à ces données relatives aux prix, éléments de preuve et autres explications additionnels figurant dans le dossier.

5.181. Nous ne considérons donc pas qu'il ressorte de l'analyse du Groupe spécial que celui-ci insiste sur le fait qu'une méthode particulière d'analyse des prix est la seule façon d'établir une distorsion des prix, ni que, comme les États-Unis le disent, le Groupe spécial "n'a pas tenu compte du contexte dans lequel l'USDOC [avait] examiné les éléments de preuve concernant Mysteel".⁵⁷⁷ En effet, le Groupe spécial a reconnu que "l'Accord SMC ne prescri[va]it pas un mode d'analyse spécifique pour la détermination d'un point de repère approprié au moment de déterminer si les biens [étaient] fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate au sens de l'article 14 d)".⁵⁷⁸ En même temps, il a estimé que les données relatives aux prix versées au dossier étaient pertinentes pour la question de savoir si l'existence d'une distorsion des prix avait été établie et expliquée de manière adéquate dans le cadre de la propre approche adoptée par l'USDOC. Comme il l'a toutefois observé, "[n]i le Mémoire sur les points de repère, ni le Mémoire justificatif sur les points de repère qui l'accompagn[ait], ni la détermination finale relative aux points de repère dans les procédures Tubes pression, Tubes et tuyaux, OCTG, Câbles de haubanage et Panneaux solaires ne [faisaient] référence aux prix des intrants en cause exposés dans le rapport Mysteel."⁵⁷⁹ À cet égard, le Groupe spécial a fait référence à l'affirmation de la Chine selon laquelle "[l]es États-Unis n'[avaient] contesté la précision ni des prix figurant dans le rapport Mysteel ni du résumé par Mysteel des conditions de l'offre et de la demande que reflétaient ces prix."⁵⁸⁰

5.182. Nous notons aussi que l'analyse faite par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère a été effectuée au niveau de l'intervention des pouvoirs publics chinois dans l'ensemble de l'économie, y compris le secteur de l'acier en général. Sur cette base, l'USDOC a étendu sa constatation aux trois intrants spécifiques en cause, concluant qu'"on ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à ce que les conditions existant dans le sous-ensemble du secteur puissent fonctionner différemment compte tenu de la nature des produits."⁵⁸¹ Les États-Unis contestent donc l'observation du Groupe spécial selon laquelle "l'USDOC n'a pas estimé nécessaire de procéder à une analyse détaillée des marchés spécifiques des intrants en cause."⁵⁸² Nous avons constaté plus haut

⁵⁷⁴ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 131 (faisant référence au rapport Ordoover (pièce CHN-19 présentée au Groupe spécial)). À cet égard, la Chine fait valoir que "[l]es éléments de preuve attestant d'un investissement privé sont manifestement probants: des entreprises à but lucratif rationnelles n'investissent pas des milliards de dollars dans une branche de production si elles ne pensent pas qu'il s'agit d'un "marché opérationnel"." (*Ibid.*, paragraphe 133)

⁵⁷⁵ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 134. (italique dans l'original)

⁵⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

⁵⁷⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 151.

⁵⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

⁵⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219. (notes de bas de page omise)

⁵⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219 (citant Chine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 133).

⁵⁸¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 158 (faisant référence au Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), pages 5 et 6).

⁵⁸² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 159 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.200).

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

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

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

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

⁵⁸⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

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

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

⁵⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 294. L'Organe d'appel a expliqué que l'autorité chargée de l'enquête devait utiliser les données de fait disponibles qui remplaçaient raisonnablement les renseignements nécessaires qu'une partie intéressée n'avait pas communiqués, en vue de parvenir à une détermination exacte. (Rapports de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphes 293 et 294; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.416 et 4.419)

⁵⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 294.

⁵⁸⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 162.

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

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

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

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

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

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

⁵⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219.

⁵⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.199 et 7.200.

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

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

⁵⁹⁷ Cela dit, nous n'excluons pas que dans le cadre d'une nouvelle détermination au titre de l'article 129 aux fins d'une procédure au titre de l'article 21:5, l'autorité chargée de l'enquête puisse se référer à des données issues de l'enquête initiale ou à des constatations qui n'avaient pas été jugées incompatibles lors de la procédure initiale dans le cadre de l'OMC, ni qu'elle puisse incorporer de tels éléments dans son raisonnement.

5.187. Les États-Unis contestent en outre le fondement de la constatation du Groupe spécial selon laquelle rien dans le dossier ne donne à penser que l'USDOC a envisagé la possibilité que "des renseignements relatifs aux prix qui ne [faisaient] pas la distinction entre les fournisseurs à capitaux publics et les fournisseurs privés [puissent] néanmoins être pertinents pour une analyse de la rémunération adéquate pour les intrants en cause."⁵⁹⁸ Ils estiment que l'USDOC a rejeté les prix liés aux pouvoirs publics, non "en raison de leur source mais, en raison de leur *nature*".⁵⁹⁹ Dans la section intitulée "Évaluation des questions additionnelles" de la détermination finale relative aux points de repère⁶⁰⁰, l'USDOC a noté la possibilité d'un alignement des prix pratiqués dans le secteur privé et par les entreprises à capitaux publics mais il a constaté qu'"il n'[était] ni nécessaire ni possible de procéder à une telle analyse des prix dans le cadre de ces procédures au titre de l'article 129."⁶⁰¹ Il s'est appuyé sur la conclusion qu'il avait déjà formulée dans le Mémoire sur les points de repère selon laquelle "l'intervention des pouvoirs publics chinois dans l'ensemble du secteur de l'acier ... établi[ssait] que les signaux du marché – dans l'ensemble du secteur – [étaient] faussés par les effets de l'intervention généralisée de longue date et continue des pouvoirs publics."⁶⁰²

5.188. Même si l'USDOC n'a peut-être pas rejeté ces données en raison de leur source, il les a néanmoins rejetées parce que, au moment de traiter la question de savoir si une analyse concernant l'alignement des prix serait possible dans la détermination finale relative aux points de repère, il était déjà parvenu, dans le Mémoire sur les points de repère, à sa conclusion selon laquelle l'intervention généralisée de longue date et continue des pouvoirs publics faussait les signaux du marché dans l'ensemble du secteur de l'acier, de sorte qu'il n'y avait pas de points de repère potentiels tirés de la branche de production nationale qui pouvaient être considérés comme "fondés sur le marché" pour l'un quelconque des intrants en cause. Cette dernière conclusion a été formulée indépendamment des prix de Mysteel et avant que ces prix ne soient pris en considération dans l'examen additionnel effectué par l'USDOC sur le point de savoir si une analyse concernant l'alignement des prix était possible.⁶⁰³ L'USDOC s'est appuyé sur ces constatations dans la détermination finale relative aux points de repère pour dire, entre autres choses, que les arguments concernant la part de marché des entreprises à capitaux publics, "bien qu'ils soient importants pour [son] analyse globale de la distorsion du marché, [n'étaient] plus essentiels pour [sa] constatation".⁶⁰⁴ Il a ensuite rappelé sa constatation antérieure selon laquelle les prix de tous les producteurs d'acier chinois étaient faussés et n'a donc pas jugé nécessaire d'analyser si les prix des fournisseurs privés et des fournisseurs publics étaient alignés.⁶⁰⁵ Toutefois, nous avons souscrit plus haut à l'avis du Groupe spécial selon lequel l'USDOC n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate de la façon dont l'intervention généralisée des pouvoirs publics faussait les prix sur les marchés des intrants visés par ses déterminations et, dans son analyse et ses déterminations, n'avait

⁵⁹⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 153 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218).

⁵⁹⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 157. (italique dans l'original)

⁶⁰⁰ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 12 à 18. Voir aussi le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), pages 26 et 27 (analysant les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics productrices); page 30 (analysant les prix pratiqués par les producteurs privés). L'USDOC a constaté, sur la base de son analyse figurant dans le Mémoire sur les points de repère, ce qui suit: ""{c}ette intervention des pouvoirs publics ... fausse et diminue tellement l'incidence des signaux du marché que, sur la base du dossier des présentes procédures, tous les prix intérieurs {de l'acier} pratiqués dans le secteur privé", ainsi que les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics, sont faussés." (Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 15 (citant le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 30))

⁶⁰¹ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 18.

⁶⁰² Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 15 et 17.

⁶⁰³ Voir le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), pages 26 et 27 (analysant les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics productrices), page 30 (analysant les prix pratiqués par les producteurs privés); la détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 11 et suivantes.

⁶⁰⁴ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 18. L'USDOC a reconnu que son "cadre analytique différait de celui de la détermination initiale", et il a observé que son approche initiale n'était "pas le seul cadre qui permette d'évaluer si les prix [étaient] déterminés par le marché". Comme nous l'avons noté plus haut, dire qu'un cadre n'est pas le seul n'est pas une explication suffisante pour ne pas évaluer le raisonnement adopté par l'autorité chargée de l'enquête au vu de cet autre cadre.

⁶⁰⁵ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 19.

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

5.189. De plus, l'USDOC a estimé que "ni les éléments de preuve disponibles versés au dossier" "ni les éléments de preuve concernant les prix susceptibles d'être mis à ... disposition ... ne fourni[raient] probablement des indications probantes additionnelles sur la question de savoir si les fournisseurs privés [avaient] aligné leurs prix sur les prix pratiqués par les fournisseurs publics prédominants des intrants."⁶⁰⁶ C'est dans ce contexte que l'USDOC a fait référence aux éléments de preuve concernant les prix dont il disposait et a indiqué qu'ils n'étaient que limités, en particulier parce que la plupart des données, y compris les prix de Mysteel, ne faisaient pas la distinction entre les entreprises à capitaux publics et les fournisseurs privés.⁶⁰⁷ Il a donc considéré qu'il ne serait pas possible de procéder à une analyse de la question de savoir si les prix pratiqués dans le secteur privé étaient alignés sur les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics en l'absence de données suffisantes faisant la distinction entre ces deux ensembles de prix. Nous avons noté que l'autorité chargée de l'enquête n'était pas tenue d'adopter une méthode particulière pour évaluer si les prix étaient effectivement faussés de façon à justifier le recours à des prix à l'extérieur du pays.⁶⁰⁸ Toutefois, comme il est indiqué plus haut, même si la logique du rapport Ordovery et les données relatives aux prix de Mysteel qui l'accompagnaient étaient différentes de l'approche adoptée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère, ces indices intéressaient le secteur de l'acier et les marchés des intrants pertinents.⁶⁰⁹ En tant que tels, ils constituaient des renseignements pertinents qui pouvaient potentiellement remettre en question la constatation de l'USDOC selon laquelle tous les prix pratiqués dans le pays, y compris les prix des intrants en cause pratiqués dans le secteur privé, étaient faussés. Nous ne voyons donc aucune raison de ne pas souscrire à l'avis du Groupe spécial selon lequel "[é]tant donné que des "prix servant de points de repère corrects peuvent être tirés de diverses sources potentielles, y compris des entités privées ou des entités liées aux pouvoirs publics", des renseignements relatifs aux prix qui ne font pas la distinction entre les fournisseurs à capitaux publics et les fournisseurs privés peuvent néanmoins être pertinents pour une analyse de la rémunération adéquate pour les intrants en cause." Cependant, comme le Groupe spécial l'a relevé, "[i]l n'y a dans le dossier des enquêtes rien qui donne à penser que l'USDOC a

⁶⁰⁶ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 19. L'USDOC a également indiqué pourquoi il estimait peu probable qu'il obtienne des renseignements probants suffisants et il a dit qu'il "ne s'attendait pas, dans la plupart des cas, à pouvoir recueillir des données relatives aux prix pour un marché dans son ensemble qui fassent la distinction entre les prix pratiqués par les fournisseurs à capitaux publics et les prix pratiqués par des entités privées", ni à ce que les échantillons soient représentatifs. (*Ibid.*, page 20)

⁶⁰⁷ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 20.

⁶⁰⁸ L'USDOC a déclaré ce qui suit: "sur la base de la totalité des circonstances présentes dans le secteur de l'acier chinois, nous ne jugeons pas nécessaire d'effectuer une analyse du point de savoir si les prix pratiqués par les fournisseurs publics et les fournisseurs privés sont alignés en raison de la puissance commerciale des fournisseurs publics." Il a ensuite ajouté ce qui suit: "[n]éanmoins, aux fins des présentes procédures au titre de l'article 129, nous avons examiné les renseignements disponibles versés au dossier en vue de savoir s'il serait possible d'analyser si la domination du marché par les entreprises à capitaux publics avait entraîné l'alignement des prix dans le contexte d'une procédure en matière de droits compensateurs." Toutefois, l'USDOC a conclu que "ni les éléments de preuve disponibles versés au dossier concernant les prix dans ces trois procédures ni les éléments de preuve concernant les prix susceptibles d'être mis à la disposition de l'autorité chargée de l'enquête ne fourni[raient] probablement des indications probantes additionnelles sur la question de savoir si les fournisseurs privés [avaient] aligné leurs prix sur les prix pratiqués par les fournisseurs publics prédominants des intrants." (Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 19)

⁶⁰⁹ Comme la Chine le fait valoir, les données relatives aux prix de Mysteel reflétaient l'idée que des facteurs liés au marché étaient responsables des fluctuations des prix de l'acier chinois, et le rapport Ordovery soulignait le caractère fragmenté de l'industrie sidérurgique chinoise et l'existence de l'investissement privé et de la rentabilité. (Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphes 125 à 131) Même s'il avait été versé au dossier en vue de démontrer l'absence d'alignement des prix dans le secteur de l'acier en Chine, cet élément de preuve était également pertinent dans le contexte du propre cadre utilisé par l'USDOC pour l'évaluation de l'existence d'une distorsion des prix.

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

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

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

⁶¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218.

⁶¹¹ L'USDOC a donc conclu qu'il "n'avait pas effectué une analyse concernant l'alignement des prix dans cette procédure parce qu'[il n'avait] pas jugé nécessaire compte tenu de la constatation du Département selon laquelle le marché intérieur chinois de l'acier était faussé du fait des interventions des pouvoirs publics chinois dans le secteur et d'autres facteurs". Il a observé en outre qu'en tout état de cause, il n'était "pas en mesure de procéder de manière fiable à cette analyse sur la base des dossiers limités de ces enquêtes" et qu'"il serait très difficile pour le Département et les parties intéressées d'identifier et d'obtenir des éléments de preuve suffisants pour analyser la question de savoir si les entreprises à capitaux publics exerçaient une puissance commerciale de telle sorte qu'elles entraînaient l'alignement des prix des fournisseurs privés sur les prix des entreprises à capitaux publics." (Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 21)

⁶¹² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 156.

⁶¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

⁶¹⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 154.

⁶¹⁵ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 379 relative au paragraphe 7.219 (citant États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 185; et réponse à la question n° 36 du Groupe spécial).

⁶¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219.

⁶¹⁷ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 21. Voir le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), pages 26 et 27 (analysant les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics productrices); page 30 (analysant les prix pratiqués par les producteurs privés).

le Mémorandum sur les points de repère entraînaient la distorsion des prix pratiqués dans le pays sur les marchés des intrants spécifiques visés par chacune des déterminations de l'USDOC contestées en cause. Par la suite, en analysant l'évaluation par l'USDOC des éléments de preuve concernant les prix versés au dossier, le Groupe spécial a examiné si l'USDOC avait traité les méthodes, données, explications et éléments de preuve présentés à l'appui par les parties intéressées afin de s'assurer que sa constatation de distorsion des prix était étayée, et non affaiblie, par les éléments de preuve et les explications figurant dans le dossier. Le Groupe spécial a dûment évalué si l'explication donnée par l'USDOC pour sa détermination était motivée en examinant de manière critique si elle comprenait une explication adéquate du point de savoir si et comment les prix étaient faussés par l'intervention des pouvoirs publics sur les marchés pertinents, et si elle tenait suffisamment compte de la nature et de la complexité des éléments de preuve versés au dossier, y compris les autres méthodes, données et explications de ces données présentées par les parties intéressées. Le Groupe spécial a estimé que les données relatives aux prix versées au dossier étaient "à première vue pertinentes" pour l'analyse de l'USDOC et que l'USDOC était donc tenu de prendre en considération la pertinence de ces renseignements et de donner une explication quant à la raison pour laquelle ils ne modifiaient pas ses conclusions. Nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à l'avis du Groupe spécial selon lequel les éléments de preuve figurant dans le rapport Ordoover, ainsi que les données de Mysteel, auraient été pertinents pour l'analyse par l'USDOC de la question de savoir si les prix pratiqués dans le pays étaient faussés. À cet égard, les États-Unis soutiennent que "[s]elon ses propres termes, l'analyse figurant dans le rapport Mysteel, même si elle est jugée valable, ne change pas les conclusions auxquelles l'USDOC est arrivé dans son analyse du marché" parce que, par exemple, "rien dans le rapport ne contredit les constatations de l'USDOC selon lesquelles l'entrée sur le marché et la sortie du marché sont entravées ou le comportement des entreprises ne correspond pas à celui d'entreprises à but lucratif".⁶¹⁸ Toutefois, les déterminations relatives aux points de repère que l'USDOC a établies dans le contexte de la présente procédure ne donnent pas d'explication quant à la raison pour laquelle sa conclusion reste valable au vu de ces données relatives aux prix. Comme il est indiqué plus haut, il apparaît plutôt que l'USDOC a rejeté la pertinence desdites données principalement parce que la logique sous-tendant le rapport Ordoover et les données relatives aux prix de Mysteel étaient différentes de la logique qu'il avait adoptée dans les déterminations en cause. Nous ne sommes donc pas convaincus que le Groupe spécial ait fait erreur dans son application de l'article 14 d) en constatant qu'il ne pouvait pas conclure que la détermination de l'USDOC était une détermination à laquelle aurait pu parvenir une autorité chargée de l'enquête raisonnable et objective.⁶¹⁹

5.192. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation d'appliquer dûment l'article 14 d) de l'Accord SMC lorsqu'il a constaté, aux paragraphes 7.206 et 7.220 de son rapport, que l'USDOC "n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché" et "n'[avait] pas expliqué de manière adéquate son rejet des prix pratiqués dans le pays à la lumière des éléments de preuve dont il disposait".

5.193. Dans une note de bas de page de leur déclaration d'appel, les États-Unis notent qu'ils considèrent que les erreurs commises par le Groupe spécial dans le contexte de l'avantage sont des questions de droit et des interprétations du droit. En même temps, ils observent que si l'Organe d'appel devait au contraire considérer que ces erreurs concernent des questions de fait, il devrait alors constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.⁶²⁰ Plus haut dans notre analyse, nous avons traité l'allégation formulée par les États-Unis en appel dans la mesure où elle se rapportait dûment à l'interprétation de l'article 14 d) par le Groupe spécial ainsi qu'à son application de cette disposition aux faits de la cause en l'espèce. Laisant de côté la question de savoir si l'allégation au titre de l'article 11 a été dûment formulée et étayée, en tout état de cause nous ne jugeons pas

⁶¹⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 152.

⁶¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

⁶²⁰ États-Unis, déclaration d'appel, note de bas de page 7 relative au paragraphe 4. En réponse, la Chine soutient qu'"[i]nclure une note de bas de page au début d'une communication en tant qu'appelant pour demander à l'Organe d'appel de reformuler toute une série d'arguments juridiques dans le cadre d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, s'il est disposé à le faire, est un exemple classique d'allégation formulée au titre de l'article 11 qui en aucun cas n'"existe par elle-même"." (Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 166 (citant le rapport de l'Organe d'appel Pérou – Produits agricoles, paragraphe 5.66) (souligné dans l'original))

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

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

[L']USDOC n'a pas expliqué, dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux, comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché. En outre, dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG, l'USDOC n'a pas examiné les données relatives aux prix versées au dossier.⁶²⁴

5.195. Nous observons que la constatation formulée par le Groupe spécial dans la deuxième phrase de la citation concernant le fait que l'USDOC n'a pas examiné les données relatives aux prix versées au dossier se rapporte uniquement aux procédures au titre de l'article 129 dans les enquêtes Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG. En revanche, la constatation formulée par le Groupe spécial dans la première phrase concernant le fait que l'USDOC n'a pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics entraînait une distorsion des prix couvre l'ensemble des quatre procédures, y compris l'enquête Panneaux solaires. Par conséquent, la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne l'enquête Panneaux solaires était fondée sur sa constatation antérieure selon laquelle "l'USDOC n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché."⁶²⁵ Autrement dit, la conclusion du Groupe spécial découle de ses analyses distinctes concernant les questions de savoir: i) si les constatations factuelles de l'USDOC étayaient la conclusion selon laquelle les prix pratiqués en Chine n'étaient pas "déterminés par le marché"; et ii) si l'USDOC avait fait abstraction des éléments de preuve concernant les prix des intrants en cause.⁶²⁶ Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a estimé que l'analyse de l'USDOC ne comportait pas une évaluation de la manière dont les diverses interventions des pouvoirs publics, prises conjointement, entraînaient effectivement une distorsion des prix pratiqués dans le pays sur le marché de l'acier en Chine et, spécifiquement, sur les marchés des intrants en cause, de sorte que ces prix ne pouvaient pas être utilisés pour déterminer l'adéquation de la rémunération. Nous avons observé que son analyse des déterminations avait amené le Groupe spécial à conclure que l'USDOC n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate pour arriver à sa conclusion selon laquelle les interventions des pouvoirs publics sur le marché de l'acier en Chine entraînaient une distorsion des prix sur les marchés des intrants spécifiques.⁶²⁷

5.196. Compte tenu de ce qui précède, nous croyons comprendre que, dans son analyse ultérieure de la question de savoir si l'USDOC avait fait abstraction des éléments de preuve concernant les prix des intrants en cause, le Groupe spécial a constaté qu'il n'y avait pas de renseignements relatifs aux prix pertinents dans le dossier de l'enquête Panneaux solaires et que l'USDOC n'avait donc pas pu faire erreur en faisant abstraction des éléments de preuve versés au dossier communiqués par les pouvoirs publics chinois. Toutefois, cela ne compromet pas les conclusions antérieures du Groupe spécial selon lesquelles l'USDOC n'avait pas fourni "une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays pour ... le polysilicium (Panneaux solaires) étaient faussés du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics sur les marchés

⁶²¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 145.

⁶²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222.

⁶²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222.

⁶²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.223. (italique dans l'original, non souligné dans l'original)

⁶²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. (italique dans l'original)

⁶²⁶ Rapport du Groupe spécial, sections 7.3.3.3.2 et 7.3.3.3.3.

⁶²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

intérieurs chinois de ces intrants", et il "[avait] décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents et, sur cette base uniquement, [avait] déterminé qu'il ne pouvait pas utiliser les prix pratiqués dans le pays pour les intrants pertinents pour évaluer l'adéquation de la rémunération".⁶²⁸ Spécifiquement, même s'il n'y avait, dans le dossier de l'enquête Panneaux solaires, aucun élément de preuve relatif aux prix qui aurait dû être pris en compte par l'USDOC, le Groupe spécial a constaté que, dans son analyse antérieure, l'USDOC n'avait pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraînait une distorsion des prix également en ce qui concerne cette enquête.

5.3.3.3 Conclusion

5.197. Le type spécifique d'analyse que l'autorité chargée de l'enquête doit effectuer en vue d'obtenir un point de repère correct au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC, ainsi que les types et la quantité d'éléments de preuve qui seraient considérés comme suffisants à cet égard, varieront nécessairement en fonction d'un certain nombre de facteurs dans les circonstances de l'affaire considérée. Toutefois, dans tous les cas, il doit être établi que la distorsion des prix résulte effectivement d'une intervention des pouvoirs publics et cela doit être expliqué de manière adéquate par l'autorité chargée de l'enquête dans son rapport. Il peut y avoir différentes manières de démontrer que les prix sont effectivement faussés, telles qu'une évaluation quantitative, une méthode de comparaison des prix ou une analyse contrefactuelle. En fonction des circonstances, une analyse qualitative peut aussi déterminer de manière appropriée comment l'intervention des pouvoirs publics entraîne effectivement une distorsion des prix, à condition que cela soit expliqué de manière adéquate. Alors que des éléments de preuve d'une incidence directe de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix peuvent être probants et rendre probable la constatation de distorsion des prix, des éléments de preuve d'une incidence indirecte peuvent aussi être pertinents. En même temps, l'établissement du lien entre cette incidence indirecte de l'intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix peut nécessiter une analyse et une explication plus détaillées de la manière dont les prix ont été faussés du fait de cette incidence indirecte de l'intervention des pouvoirs publics. Indépendamment de la méthode qu'elle choisit, l'autorité chargée de l'enquête doit tenir compte de manière adéquate des arguments et éléments de preuve fournis par les requérants et les entreprises interrogées, ainsi que de tous les autres renseignements versés au dossier, afin que sa détermination de la manière dont les prix sur les marchés spécifiques en cause sont en réalité faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics soit fondée sur des éléments de preuve positifs. C'est ensuite le rôle des groupes spéciaux d'évaluer si l'explication donnée par l'autorité chargée de l'enquête pour sa détermination est motivée et adéquate en examinant cette explication en profondeur, de manière critique et à la lumière des faits et des explications présentés par les parties intéressées.

5.198. Nous n'estimons pas que la déclaration figurant au paragraphe 4.155 de l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* selon laquelle "[l]es prix dans le pays proposés ne reflèteront pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarteront d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché" constitue simplement un exemple de situation dans laquelle les prix pourraient ne pas être déterminés par le marché, comme les États-Unis semblent le suggérer. Au lieu de cela, elle fait partie de l'interprétation de l'article 14 d) donnée par l'Organe d'appel dans le différend en question et reflète l'interprétation selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit fournir une explication motivée et adéquate sur le point de savoir si les prix sont déterminés par le marché ou comment ils sont faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics. Nous souscrivons en outre à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "[l]'autorité chargée de l'enquête doit expliquer comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *fait* que les prix des intrants en cause pratiqués dans le pays s'écartent d'un prix déterminé par le marché", dans la mesure où elle précise que l'autorité chargée de l'enquête doit formuler une constatation de distorsion des prix résultant de l'intervention des pouvoirs publics. En résumé, nous ne pensons pas que le Groupe spécial exigeait un seul type d'analyse quantitative ou d'analyse comparative des prix dans tous les cas. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 14 d).

5.199. Conformément au critère d'examen applicable, le Groupe spécial a examiné si l'USDOC avait fourni, dans ses déterminations écrites, une explication motivée et adéquate de la manière dont les éléments de preuve versés au dossier établissaient effectivement l'existence d'une distorsion des prix sur le marché des intrants en cause du fait de l'intervention des pouvoirs publics et de la manière dont cette explication étayait sa décision d'avoir recours à des prix à l'extérieur du pays.

⁶²⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

Spécifiquement, la tâche du Groupe spécial consistait à examiner si, au vu des éléments de preuve et des arguments présentés par les parties et de la justification sous-tendant les autres explications plausibles, l'approche finalement adoptée par l'USDOC dans ses déterminations et les conclusions tirées des éléments de preuve sur lesquels il s'était appuyé restaient adéquates et suffisamment étayées également au vu de ces autres données et explications.

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

5.201. S'agissant de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.220 de son rapport selon laquelle "l'USDOC n'a pas expliqué de manière adéquate son rejet des prix pratiqués dans le pays à la lumière des éléments de preuve dont il disposait", nous croyons comprendre que le Groupe spécial a considéré que le rejet par l'USDOC des prix pratiqués dans le pays était simplement le corollaire de ses constatations de l'existence d'une distorsion du marché dans le secteur de l'acier en général, dont le Groupe spécial estimait qu'elles ne donnaient pas une explication motivée et adéquate de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraînait la distorsion des prix. En outre, bien que l'axe de l'analyse effectuée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère soit différent de celui qui sous-tendait le rapport Ordoover, les autres explications et données relatives aux prix figurant dans le dossier pouvaient néanmoins être pertinentes pour examiner s'il existait effectivement une distorsion des prix sur les marchés des intrants en cause. Or dans ses déterminations, l'USDOC n'explique pas pourquoi, au vu des données relatives aux prix et des autres explications, la conclusion à laquelle il était arrivé pour la totalité du secteur de l'acier s'appliquait nécessairement à tous les marchés des intrants spécifiques. De plus, l'USDOC a fait une inférence générale de distorsion des prix concernant tous les marchés des intrants à partir de ses conclusions selon lesquelles le processus décisionnel des entreprises à capitaux publics en Chine en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier était faussé par l'intervention des pouvoirs publics. Toutefois, il aurait été pertinent que l'USDOC tienne compte dans son analyse des données de Mysteel relatives aux prix par intrant versées au dossier et qu'il examine dans quelle mesure elles affectaient ses conclusions de l'existence d'une distorsion des prix. Enfin, en évaluant s'il serait possible d'effectuer une analyse concernant l'alignement des prix dans la détermination finale relative aux points de repère, l'USDOC a rejeté les données relatives aux prix versées au dossier en grande partie sur la base de sa conclusion antérieure selon laquelle tous les prix de l'acier pratiqués en Chine étaient faussés par l'intervention des pouvoirs publics. Cependant, la conclusion antérieure de l'USDOC concernant l'existence d'une distorsion des prix dans la totalité du secteur de l'acier fondée sur l'intervention généralisée des pouvoirs publics qui était énoncée dans le Mémoire sur les points de repère ne pouvait pas, en elle-même, constituer une base suffisante pour rejeter la pertinence des données de Mysteel.

5.202. S'agissant de l'enquête Panneaux solaires, nous croyons comprendre que, dans son analyse de la question de savoir si l'USDOC avait fait abstraction des éléments de preuve concernant les prix des intrants en cause, le Groupe spécial a constaté qu'il n'y avait pas de renseignements relatifs aux prix pertinents dans le dossier de l'enquête Panneaux solaires et que l'USDOC n'avait donc pas pu faire erreur en faisant abstraction des éléments de preuve versés au dossier communiqués par les pouvoirs publics chinois. Toutefois, cela ne compromet pas les conclusions antérieures du Groupe

spécial selon lesquelles l'USDOC n'avait pas fourni une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays pour le polysilicium étaient faussés du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics sur le marché intérieur chinois de cet intrant.

5.203. Nous constatons donc que les États-Unis n'ont pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 14 d) de l'Accord SMC en constatant que l'USDOC n'avait pas expliqué, dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux, comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché. De plus, nous constatons que les États-Unis n'ont pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que, dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG, l'USDOC n'avait pas examiné les données relatives aux prix versées au dossier. Nous confirmons en conséquence les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.223, 7.224 et 8.1 c) de son rapport, selon lesquelles les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux.

5.4 Article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.204. Sur la base de sa lecture de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, et de son examen du raisonnement et de l'analyse de l'USDOC, le Groupe spécial a constaté "que les États-Unis ne [s'étaient] pas conformés à la prescription de l'article 2.1 c) imposant "de tenir compte de la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué" parce qu'ils n'[avaient] pas expliqué de manière adéquate leurs conclusions concernant l'existence du programme de subventions pertinent".⁶²⁹ En conséquence, le Groupe spécial a conclu que la Chine avait démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires.⁶³⁰

5.205. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial pour deux motifs principaux. Premièrement, ils contestent le fait que le Groupe spécial a fondé sa constatation sur son point de vue selon lequel l'USDOC n'a pas "expliqué de manière adéquate" ses conclusions concernant l'existence des programmes de subventions visés par ses enquêtes. Les États-Unis affirment en substance qu'il n'y avait aucune constatation du Groupe spécial initial ni de l'Organe d'appel sur cette question, et, par conséquent, aucune recommandation ou décision de l'ORD exigeant des États-Unis qu'ils entreprennent une action de mise en œuvre à cet égard.⁶³¹

5.206. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a indûment interprété l'article 2.1 c) comme prescrivant à l'USDOC d'identifier un "programme de subventions systématique" consistant "entièrement en des actes de subventionnement", dans le cadre duquel chaque fourniture d'un intrant par les pouvoirs publics conférerait un avantage au bénéficiaire.⁶³² Se référant à des déclarations faites par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, les États-Unis soutiennent que rien ne prescrit de démontrer que le subventionnement est de nature "systématique".⁶³³ Les États-Unis estiment en outre que la lecture erronée de l'article 2.1 c) faite par le Groupe spécial a amené celui-ci à ne pas tenir compte du raisonnement ni de l'analyse donnés par l'USDOC, qui "répondaient directement" aux préoccupations du Groupe spécial de la mise en

⁶²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.292.

⁶³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.293 et 8.1 e). Ayant constaté que l'USDOC n'avait pas "expliqué de manière adéquate [ses] conclusions" concernant l'existence des programmes de subventions pertinents, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire, aux fins du règlement du présent différend, d'"examiner plus avant la question de savoir si l'USDOC [avait] tenu compte de la période pendant laquelle le programme de subventions avait été appliqué". (*Ibid.*, paragraphes 7.291 et 7.292)

⁶³¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 173. Dans leur communication en tant qu'appelant, les États-Unis affirment que "l'examen du Groupe spécial de la mise en conformité a indûment porté sur la compatibilité des mesures prises pour se conformer avec une disposition de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC qui n'était pas incluse parmi les recommandations et décisions de l'ORD". (États-Unis, communication en tant qu'appelant, sous-titre de la section IV.B)

⁶³² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 193.

⁶³³ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 174, 193 et 194 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.143).

conformité concernant l'existence des "programmes de subventions" pertinents.⁶³⁴ Nous examinons ces questions tour à tour, en commençant par l'appel des États-Unis dans la mesure où il concerne la portée des recommandations et décisions de l'ORD et le fondement des constatations du Groupe spécial de la mise en conformité.

5.207. Pour sa part, la Chine fait valoir que, pour tenir dûment compte de la "durée" du programme de subventions, comme le prescrit la troisième phrase de l'article 2.1 c), l'USDOC devait d'abord identifier le programme de subventions pertinent et en étayer l'existence.⁶³⁵ Selon elle, une analyse correcte au titre *à la fois* de la deuxième et de la troisième phrases de l'article 2.1 c) exige d'identifier "l'existence, la teneur et la portée du programme de subventions".⁶³⁶ La Chine estime en outre que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'autorité chargée de l'enquête était tenue d'établir i) l'existence d'"une subvention" et ii) d'"un programme" et que iii) la subvention était accordée "en vertu d'"un programme, afin de prouver l'existence d'un programme de subventions.⁶³⁷ La Chine soutient en outre qu'"à aucun moment dans le cadre du présent différend, les États-Unis n'ont démontré que les intrants en cause étaient produits et fournis à des utilisateurs industriels à des prix subventionnés par suite d'instructions, d'indications ou d'une intervention des pouvoirs publics chinois".⁶³⁸

5.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant si l'USDOC avait suffisamment identifié les programmes de subventions pertinents

5.208. Se référant aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, les États-Unis font valoir que ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont formulé de constatations d'incompatibilité concernant l'"existence d'un programme de subventions" lorsqu'ils ont été saisis de cette question dans le présent différend. Par conséquent, selon les États-Unis, "cette question ne faisait pas partie des questions visées par les recommandations et décisions de l'ORD" et ne constituait pas "une base appropriée sur laquelle évaluer la compatibilité des mesures avec l'article 2.1 c), troisième phrase – le seul aspect de l'article 2.1 c) dont il était question dans les recommandations et décisions de l'ORD".⁶³⁹ Les États-Unis ajoutent que l'obligation de tenir compte de la période pendant laquelle les programmes de subventions pertinents avaient été appliqués est distincte de l'obligation d'identifier les programmes de subventions correspondants, et que le Groupe spécial a fait erreur en amalgamant ces deux obligations.⁶⁴⁰

5.209. La Chine réplique que, pour tenir dûment compte de la "durée" du programme de subventions, comme l'exigent les recommandations et décisions de l'ORD, l'USDOC devait d'abord identifier les programmes de subventions pertinents et en étayer l'existence.⁶⁴¹ Elle convient donc avec le Groupe spécial que, "n'ayant pas dûment déterminé l'existence d'un programme de subventions, l'USDOC ne pouvait pas dûment tenir compte de la période pendant laquelle un programme de subventions avait été appliqué".⁶⁴² La Chine estime en outre que l'article 2.1 c) prévoit un "examen unique et global de la spécificité *de facto*", et non une "analyse en trois étapes dans le cadre de laquelle chaque phrase aurait sa propre "fonction" distincte et dissociable"⁶⁴³, et qu'une analyse correcte au titre *à la fois* de la deuxième et de la troisième phrases de l'article 2.1 c) exige d'identifier "l'existence, la teneur et la portée du programme de subventions".⁶⁴⁴

5.210. Étant donné que cet aspect de l'appel des États-Unis se rapporte au fondement des constatations du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 2.1 c), nous estimons utile de commencer par rappeler les constatations pertinentes formulées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel. De fait, le Groupe spécial initial a déterminé que "l'USDOC [avait] agi d'une manière incompatible avec les obligations qui découl[aient] pour les États-Unis de la dernière phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC en ne tenant pas compte des deux facteurs qui y [étaient]

⁶³⁴ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 201 et 202.

⁶³⁵ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 171.

⁶³⁶ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 180.

⁶³⁷ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 189.

⁶³⁸ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 201. (italique dans l'original)

⁶³⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 173.

⁶⁴⁰ Voir États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 187 à 190.

⁶⁴¹ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 171.

⁶⁴² Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 169 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.291).

⁶⁴³ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 179.

⁶⁴⁴ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 180.

énumérés [à savoir, la durée et la diversification économique] lorsqu'il [avait] établi les déterminations de spécificité pertinentes".⁶⁴⁵ Il n'a pas été fait appel de cette constatation, qui n'a donc pas été examinée par l'Organe d'appel. Le Groupe spécial initial a également formulé une autre constatation au titre de l'article 2.1 c), dont il a été fait appel – non pas par les États-Unis, mais par la Chine. Elle concernait l'identification du programme de subventions pertinent par l'USDOC. Le Groupe spécial initial a constaté que la "fourniture constante" par les entreprises à capitaux publics pertinentes d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate constituait une base suffisante pour l'identification par l'USDOC des "programmes de subventions" pertinents aux fins de la réalisation d'une analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c).⁶⁴⁶ L'Organe d'appel est convenu qu'en l'absence de tout instrument écrit ou de toute déclaration explicite, des éléments de preuve d'une "activité ou [d'une] série d'activités systématique" [pouvaient] fournir une base suffisante pour établir l'existence d'un programme de subventions.⁶⁴⁷ Cependant, l'Organe d'appel a jugé "troublant" que le Groupe spécial n'ait pas présenté d'"examen au cas par cas des déterminations de spécificité de l'USDOC contestées par la Chine ni de références à celles-ci", et a infirmé les constatations du Groupe spécial initial pour ces motifs.⁶⁴⁸ L'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse concernant le point de savoir si "l'USDOC avait suffisamment identifié le "programme de subventions" et étayé son existence dans chacune des déterminations en cause"⁶⁴⁹, étant donné qu'en tout état de cause, le Groupe spécial avait constaté que les déterminations de l'USDOC étaient incompatibles avec l'article 2.1 c) pour d'autres motifs, décrits plus haut.

5.211. Il est donc manifeste que la question de savoir si l'USDOC avait dûment identifié les programmes de subventions pertinents n'avait pas été réglée lors de la procédure initiale. Comme il n'y a pas eu de décision sur le bien-fondé de l'allégation de la Chine concernant l'identification par l'USDOC des programmes de subventions correspondants, nous ne voyons aucune raison pour laquelle la Chine serait dans l'impossibilité de la réaffirmer dans la présente procédure de mise en conformité, pour étayer son affirmation selon laquelle les États-Unis manquaient à leurs obligations au titre de l'article 2.1 c). En effet, dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a constaté que les groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 n'étaient pas simplement appelés à évaluer si le Membre concerné avait mis en œuvre les recommandations et décisions spécifiques adoptées par l'ORD dans le différend initial.⁶⁵⁰ De fait, dans une procédure au titre de l'article 21:5, un plaignant pourrait même fort bien présenter des allégations, arguments et circonstances factuelles nouveaux différents de ceux qui ont été présentés dans la procédure initiale, dans la mesure où il considère qu'une "mesure prise pour se conformer" est incompatible avec les obligations dans le cadre de l'OMC de façons différentes par rapport à la mesure initiale.⁶⁵¹ De fait, en l'espèce, les arguments que la Chine a avancés pour étayer son allégation au titre de l'article 2.1 c) sont essentiellement les mêmes que les arguments qu'elle avait avancés dans la procédure initiale, lorsqu'elle avait également allégué que l'USDOC n'avait pas suffisamment identifié les programmes de subventions pertinents ni étayé leur existence aux fins de son analyse de la spécificité *de facto*.

5.212. Nous notons par ailleurs que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente procédure de mise en conformité, la Chine a allégué que l'USDOC n'avait pas dûment identifié l'existence des "programmes de subventions" pertinents et n'avait donc aucune base pour évaluer la période pendant laquelle ils avaient été appliqués.⁶⁵² Pour la Chine, la question dont est saisi le Groupe spécial n'était "*pas* limitée à la détermination du point de savoir si l'USDOC avait dûment tenu compte de la période pendant laquelle un "programme de subventions" avait été appliqué", mais concernait aussi "le point de savoir si l'USDOC avait identifié les "programmes de subventions" pertinents et étayé leur existence selon le critère juridique correct".⁶⁵³ Les États-Unis n'ont pas invoqué de motifs procéduraux pour faire objection à l'examen de ces arguments par le Groupe spécial. Au lieu de cela, ils ont examiné leur bien-fondé, affirmant que l'USDOC avait

⁶⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.257.

⁶⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.243.

⁶⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.149.

⁶⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.151.

⁶⁴⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.156 et 4.157.

⁶⁵⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 40.

⁶⁵¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 41.

⁶⁵² Voir Chine, demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 21.

⁶⁵³ Chine, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 181. (italique dans l'original)

suffisamment identifié les programmes de subventions pertinents.⁶⁵⁴ Il nous semble difficile d'être d'accord avec les États-Unis alors qu'ils reprochent maintenant au Groupe spécial d'avoir examiné les arguments de la Chine concernant le fait allégué que l'USDOC n'a pas identifié les programmes de subventions correspondants comme base de son analyse des allégations de la Chine au titre de l'article 2.1 c).

5.213. Cela nous amène à la question de savoir s'il peut être constaté que l'autorité chargée de l'enquête s'est *conformée* à la prescription de l'article 2.1 c) imposant de prendre en considération la période pendant laquelle un programme de subventions a été appliqué si elle n'a pas dûment déterminé l'existence du programme de subventions correspondant en premier lieu.⁶⁵⁵ Les États-Unis font valoir à cet égard que l'obligation d'identifier un programme de subventions "naît dans le cadre de la deuxième phrase de l'article 2.1 c)" et est distincte de l'obligation de prendre en considération la durée d'un programme de subventions, qui suppose déjà que le programme de subventions pertinent ait été dûment identifié.⁶⁵⁶

5.214. Nous convenons avec les États-Unis que la prescription de la troisième phrase de l'article 2.1 c) imposant de prendre en considération "la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué" suppose que le programme de subventions pertinent soit connu.⁶⁵⁷ Toutefois, contrairement à ce que laissent entendre les États-Unis, cela ne signifie pas qu'il peut être constaté que l'autorité chargée de l'enquête s'est *conformée* à la prescription de l'article 2.1 c) imposant de prendre en considération la période pendant laquelle un programme de subventions a été appliqué *indépendamment* du point de savoir si elle a dûment identifié un programme de subventions en premier lieu. En effet, la prise en considération de la durée d'un programme de subventions semblerait présupposer que le programme pertinent a été dûment identifié. Ainsi, dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête établit une constatation de spécificité *de facto* sur la base d'une analyse du point de savoir s'il y a eu "utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises", la prescription imposant d'établir l'existence d'un programme de subventions fait partie intégrante de l'obligation, découlant de la troisième phrase de l'article 2.1 c), de tenir compte de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

5.215. Pour toutes ces raisons, nous ne convenons pas avec les États-Unis que le Groupe spécial était tenu de *limiter* son analyse à l'examen par l'USDOC de la "durée" des programmes de subventions pertinents, sans examiner si l'USDOC avait dûment identifié les programmes de subventions pertinents, que ce soit dans le contexte des enquêtes initiales ou dans le contexte des procédures au titre de l'article 129 dans lesquelles l'USDOC a établi des constatations concernant la durée des programmes de subventions correspondants et la diversification économique.

5.216. Nous allons maintenant évaluer si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'USDOC n'avait pas identifié, aux fins de son analyse de la spécificité, les "programmes de subventions" qui faisaient l'objet de ses enquêtes dans les procédures en matière de droits compensateurs correspondantes.

⁶⁵⁴ Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir, par exemple, qu'"en procédant à sa nouvelle détermination pour chacun des intrants en cause, l'USDOC avait identifié une série d'activités systématiques démontrant l'existence d'un programme de subventions". (États-Unis, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 286) En outre, dans leur deuxième communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont noté l'allégation de la Chine selon laquelle "l'USDOC 1) n'avait pas identifié un "programme de subventions" en vertu duquel les intrants subventionnés étaient fournis et 2) n'avait pas tenu compte de façon adéquate de la période pendant laquelle les programmes de subventions pertinents avaient été appliqués", et ont ensuite "examiné chaque allégation l'une après l'autre". (États-Unis, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 225)

⁶⁵⁵ La première phrase de l'article 2.1 c) dispose ce qui suit: "Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération". La deuxième phrase de l'article 2.1 c) indique quant à elle quatre facteurs de ce type, y compris l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises", qui est le facteur sur lequel l'USDOC a fondé ses constatations de spécificité dans la présente affaire.

⁶⁵⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 187.

⁶⁵⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 185.

5.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

5.4.2.1 Constatations du Groupe spécial

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

5.218. Compte tenu du désaccord entre les parties sur ce qu'il fallait démontrer "en vue d'établir l'existence d'un programme de subventions non écrit", le Groupe spécial a considéré qu'il avait pour tâche d'examiner si l'autorité chargée de l'enquête était tenue de montrer que des subventions (à savoir des contributions financières conférant un avantage) étaient systématiquement accordées dans le cadre d'un programme de subventions ou si l'octroi systématique d'une contribution financière suffirait à identifier un programme de subventions.⁶⁶⁰ Se référant à des constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, le Groupe spécial croyait comprendre que celui-ci avait établi une distinction entre "la "série d'activités systématique" démontrant un programme et le simple octroi de contributions financières aux bénéficiaires".⁶⁶¹ Comme l'a noté le Groupe spécial, le "simple octroi de contributions financières n'est pas suffisant"; ces "octrois doivent être effectués dans le contexte d'un programme en vertu duquel les subventions sont accordées".⁶⁶² En conséquence, "en vue d'identifier un programme de subventions, l'autorité chargée de l'enquête doit avoir des "éléments de preuve adéquats" montrant que les contributions financières identifiées comme conférant un avantage et de ce fait comme étant des subventions ont été faites dans le cadre d'un plan ou système".⁶⁶³ À cet égard, le Groupe spécial a constaté que "l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] démontrer l'existence d'un programme de subventions en se fondant sur des éléments de preuve montrant: a) l'existence d'une subvention au sens de l'article 1.1; et b) un "plan ou système" en vertu duquel cette subvention [avait] été fournie à certaines entreprises".⁶⁶⁴

5.219. Passant à l'analyse de l'USDOC, le Groupe spécial a noté que, dans le cadre de ses procédures au titre de l'article 129, l'USDOC avait ""revisit[é]" ses déterminations de spécificité, et expliqué son "analyse préliminaire de la diversification des activités économiques et de la période".⁶⁶⁵ Il a identifié la "question clé" dans cette affaire comme étant celle de savoir "si les renseignements sur lesquels s'[était] appuyé l'USDOC étay[aient] sa constatation de l'existence d'une série d'activités systématique prouvant l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions [avaient] été fournies".⁶⁶⁶ Or le Groupe spécial n'a "trouv[é] aucune explication dans le dossier de l'USDOC quant à la manière dont les renseignements versés au dossier ... démontraient ou reflétaient d'une autre manière *la nature systématique* d'activités qui prouverait l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions étaient fournies".⁶⁶⁷ En particulier, le Groupe spécial a considéré que, même si le Mémoire de l'USDOC sur la spécificité concernant les intrants, établi dans le contexte des procédures au titre de l'article 129 pertinentes, "désign[ait] certains renseignements comme constituant un "exemple d'activité systématique" (ou de "série d'activités")", il n'y avait "aucune explication quant à la manière dont ces renseignements (traitant

⁶⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.251 (faisant référence à la première communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphes 320 à 322; et à la deuxième communication écrite de la Chine au Groupe spécial, paragraphes 199 à 201).

⁶⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.252 (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 233).

⁶⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.263.

⁶⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

⁶⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

⁶⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

⁶⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.267.

⁶⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275 (citant le Mémoire sur la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-23 présentée au Groupe spécial)).

⁶⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.286.

⁶⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287. (italique dans l'original)

du nombre de transactions entre les producteurs d'intrants et les entreprises interrogées) éclair[ai]ent l'existence ou la nature du programme de subventions pertinent".⁶⁶⁸ Le Groupe spécial a ajouté que, "bien que les renseignements dont dispos[ait] l'USDOC indiquent clairement des transactions *répétées*, on ne [savait] pas très bien sur quelle base l'USDOC s'[était] appuyé pour conclure que ces transactions avaient été effectuées conformément à un plan ou système quelconque".⁶⁶⁹ Le Groupe spécial a par ailleurs noté qu'au cours de son enquête, l'USDOC avait demandé des renseignements sur le "nombre de bénéficiaires du *programme* pendant une période de quatre ans", et "trois années de données relatives à la branche de production fournissant l'intrant pertinent" en ce qui concerne "les *programmes* de fourniture d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate".⁶⁷⁰ Toutefois, le Groupe spécial a considéré qu'il n'apparaissait pas que les constatations de l'USDOC concernant l'existence des programmes de subventions pertinents "dans le cadre de son analyse de la spécificité *de facto*" soient fondées sur ces éléments de preuve, ni sur "des renseignements indiquant depuis combien de temps les intrants pertinents étaient produits et vendus en Chine".⁶⁷¹ Le Groupe spécial a en outre noté que, dans le cadre de sa procédure, les États-Unis avaient fait référence à "la fourniture systématique d'intrants depuis presque 50 ans" et à "une série d'activités régularisées et bien planifiées"⁶⁷²; à "un programme d'action" selon lequel ces intrants étaient fournis⁶⁷³; et à la pertinence potentielle de l'exécution de "mandats" ou "d'activités en vertu desquelles la Chine fournissait les intrants en question".⁶⁷⁴ Toutefois, le Groupe spécial a indiqué qu'il "ne trouv[ait] pas de telles explications dans les déterminations de l'autorité chargée de l'enquête", et a rappelé que "les déterminations d'une autorité chargée de l'enquête ne [pouvaient] pas être justifiées par une justification *a posteriori*".⁶⁷⁵ Le Groupe spécial a donc constaté que les États-Unis ne s'étaient pas conformés à la prescription de l'article 2.1 c) imposant "de tenir compte de la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué" parce que l'USDOC n'avait "pas expliqué de manière adéquate [ses] conclusions concernant l'existence du programme de subventions pertinent".⁶⁷⁶

5.4.2.2 Allégations et arguments présentés en appel

5.220. Se référant aux constatations de l'Organe d'appel dans le différend initial, les États-Unis affirment que l'expression "programme de subventions" figurant à l'article 2.1 c) fait référence à une série d'activités systématique en vertu de laquelle des subventions sont fournies à certaines entreprises.⁶⁷⁷ Pour les États-Unis, c'est cette série d'activités "systématique" qui *constitue* le "programme de subventions" pertinent, et le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur "dans la mesure où il a interprété l'obligation énoncée à l'article 2.1 c) comme une prescription imposant de démontrer un subventionnement "systématique"". ⁶⁷⁸ Les États-Unis font valoir en outre que, dans la mesure où "des subventions sont fournies par le biais d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate", la fabrication et la fourniture des intrants au bénéficiaire par un organisme public sont "précisément la "série d'activités systématique" qui constitue ce type de programme de subventions".⁶⁷⁹ Selon les États-Unis, le Groupe spécial aurait donc dû prendre en considération les éléments de preuve concernant "la série d'activités systématique démontrée par la manière dont les subventions étaient fournies"⁶⁸⁰, y compris la constatation de l'USDOC selon laquelle les producteurs d'intrants en cause étaient des organismes publics, et ces intrants étaient

⁶⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

⁶⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288. (italique dans l'original)

⁶⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289 (citant le Mémoire sur la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-23 présentée au Groupe spécial), page 6). (italique dans l'original)

⁶⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

⁶⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (citant la déclaration liminaire des États-Unis à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 39).

⁶⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 216).

⁶⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (citant les observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 146).

⁶⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 329; *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186; et *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93).

⁶⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.292.

⁶⁷⁷ Voir États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 193 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.143).

⁶⁷⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 204.

⁶⁷⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 195.

⁶⁸⁰ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 195.

"couverts par un plan industriel visant à atteindre des buts sectoriels".⁶⁸¹ Les États-Unis ajoutent que "la nature des constatations de l'USDOC était claire: l'USDOC a identifié une "activité ou série d'activités systématique" dans la fourniture répétée des intrants en cause par des organismes publics".⁶⁸²

5.221. Pour sa part, la Chine convient avec le Groupe spécial que, afin d'établir l'existence d'un "programme de subventions" aux fins de l'article 2.1 c), l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'établir i) l'existence d'"une subvention", ii) l'existence d'"un programme" et que iii) la subvention est accordée "en vertu d'"un programme".⁶⁸³ De l'avis de la Chine, le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'USDOC n'avait pas démontré comment les éléments de preuve dont celui-ci disposait étayaient "ses constatations factuelles d'activité systématique", ni comment ces constatations étayaient à leur tour la "détermination [de l'USDOC] concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit et la spécificité *de facto* des subventions pertinentes".⁶⁸⁴ La Chine ajoute qu'en tout état de cause, l'USDOC ne s'est pas appuyé sur les mêmes faits dans le contexte de son analyse de la spécificité que dans le contexte de ses analyses de la nature d'organisme public et de l'existence d'un avantage. Au lieu de cela, il a traité ces questions comme étant distinctes⁶⁸⁵ et s'est appuyé uniquement sur des "renseignements relatifs aux achats d'intrants" pour étayer ses déterminations de la spécificité.⁶⁸⁶ La Chine souligne par ailleurs que, dans la mesure où les États-Unis considèrent que le Groupe spécial a fait erreur en ne "[prenant] pas ... en considération des éléments de preuve qui étaient pertinents tels qu'ils étaient libellés"⁶⁸⁷, ils auraient dû présenter une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

5.222. Dans sa communication en tant que participant tiers, l'Union européenne affirme que l'expression "programme de subventions" figurant à l'article 2.1 c) devrait être lue d'une manière qui "[tienne] dûment compte du fait réel que "les subventions peuvent prendre de nombreuses formes et peuvent être accordées au moyen de nombreux mécanismes de types différents, décrits plus ou moins expressément"". ⁶⁸⁸ Pour l'Union européenne, le Groupe spécial aurait dû évaluer si les "contributions financières" qui conféraient un avantage étaient "suffisamment systématiques à elles seules pour constituer une preuve adéquate de l'existence d'un plan ou système", et donc de l'existence d'un "programme de subventions".⁶⁸⁹ Selon une telle approche, "le fait qu'il existe aussi d'autres contributions financières qui ne confèrent pas d'avantage n'empêcherait pas nécessairement l'existence d'un plan ou système".⁶⁹⁰

5.223. Ayant ces considérations à l'esprit, nous allons maintenant examiner les arguments avancés par les participants en appel, en commençant par la lecture faite par le Groupe spécial de l'expression "programme de subventions" figurant à l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

5.4.2.3 Analyse

5.224. Nous estimons utile de commencer par passer en revue les principales caractéristiques de l'examen de la spécificité prévu à l'article 2.1 de l'Accord SMC, avant de procéder à une évaluation plus détaillée de différentes prescriptions de l'article 2.1 c), y compris l'importance de la référence à l'expression "programme de subventions" faite dans cette disposition.

⁶⁸¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 198 (faisant référence à la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), pages 16 et 17). (italique omis)

⁶⁸² États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 203 (faisant référence à la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 19). (italique omis)

⁶⁸³ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 189.

⁶⁸⁴ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 195 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288).

⁶⁸⁵ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 198.

⁶⁸⁶ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 199.

⁶⁸⁷ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 190 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, section IV.C.2).

⁶⁸⁸ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 65 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.240).

⁶⁸⁹ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 69.

⁶⁹⁰ Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 69.

5.225. Le texte introductif de l'article 2.1 de l'Accord SMC établit que l'analyse de la spécificité se rapporte à "une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier". Cela donne à penser qu'une analyse de la spécificité doit être précédée d'une évaluation du point de savoir si une mesure comporte une contribution financière du type énuméré à l'article 1.1 a) 1) ou un soutien des revenus ou des prix tel que mentionné à l'article 1.1 a) 2), et si un avantage est ainsi conféré. L'analyse de la spécificité au regard de l'article 2, quant à elle, est axée sur le point de savoir s'il y a une limitation *de jure* ou *de facto* de la possibilité d'utiliser la subvention pertinente. La référence à l'article 1.1 figurant à l'article 1.2, ainsi que l'architecture globale des articles 1^{er} et 2, tend à indiquer un ordre d'analyse logique suivant lequel une constatation de spécificité peut être établie seulement après que l'existence d'une contribution financière conférant un avantage a été déterminée. En particulier, pour ce qui est de la spécificité *de facto*, l'Organe d'appel a aussi indiqué que "souvent, le "programme de subventions" pertinent, au titre duquel la subvention en cause [était] accordée, [pouvait] déjà avoir été identifié ou ... son existence [pouvait] déjà avoir été déterminée dans le cadre de la détermination de l'existence de la subvention en cause au titre de l'article 1.1".⁶⁹¹

5.226. Les alinéas a) et b) de l'article 2.1 énoncent les principes applicables, respectivement, à une détermination de spécificité et de non-spécificité *de jure*. L'article 2.1 a) dispose qu'une subvention est "spécifique" si l'autorité qui l'accorde, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite *expressément* aux entreprises ou branches de production remplissant les conditions requises la possibilité de bénéficier de cette subvention. Quant à l'article 2.1 b), il dispose qu'"il n'y aura pas" spécificité si l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique, que lesdits critères ou conditions soient observés strictement et qu'ils soient clairement énoncés dans un document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.⁶⁹² L'article 2.1 a) porte ainsi sur les limitations expresses du droit de bénéficier d'une subvention qui favorisent certaines entreprises, alors que l'article 2.1 b) décrit les critères ou conditions objectifs (qui pourraient faire partie d'un programme de subventions, par exemple) qui préviennent un droit de bénéficier sélectif.⁶⁹³

5.227. L'article 2.1 c) dispose ce qui suit: "Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération".⁶⁹⁴ L'article 2.1 c), disposition en cause en l'espèce, est axé sur les limitations *de facto* de la possibilité d'utiliser une subvention, même s'il n'y a pas de limitation expresse de la possibilité de bénéficier de cette subvention prévue dans la législation.⁶⁹⁵

5.228. En résumé, l'examen de la spécificité au regard de l'article 2 implique donc d'examiner s'il y a une *limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention pertinente*. Une fois que l'autorité chargée de l'enquête a établi l'existence d'une subvention, elle peut examiner si, malgré l'apparence de non-spécificité au regard de l'article 2.1 a) et b), la subvention est *de facto* spécifique, par exemple parce qu'un programme de subventions a été utilisé "par un nombre limité de certaines entreprises".⁶⁹⁶ Ce faisant, elle doit tenir compte, entre autres choses, de la "période pendant

⁶⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.144.

⁶⁹² La note de bas de page 2 indique en outre que ces critères ou conditions doivent être neutres, qu'ils ne favorisent pas certaines entreprises par rapport à d'autres et qu'ils sont de caractère économique et d'application horizontale, par exemple nombre de salariés ou taille de l'entreprise.

⁶⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.145. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 367.

⁶⁹⁴ La deuxième phrase de l'article 2.1 c) indique quatre facteurs de ce type: i) utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises; ii) utilisation dominante par certaines entreprises; iii) octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés; et iv) manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention. La troisième phrase ajoute que, pour l'examen de ces facteurs, la diversification de l'économie pertinente et la "durée" du "programme de subventions" pertinent seront prises en considération.

⁶⁹⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.145.

⁶⁹⁶ Cet ordre d'analyse est important en particulier dans le contexte d'une analyse de la spécificité *de facto* relative à la fourniture de biens, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii), moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Si la série d'intrants fournis par les producteurs en amont du produit visé par l'enquête à leurs clients en aval est définie comme le programme de subventions non écrit, alors les bénéficiaires sont par définition en nombre limité, et il en résulte presque automatiquement une spécificité *de facto*.

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

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

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

...

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

5.230. Se référant à ces passages du rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, le Groupe spécial a cru comprendre que celui-ci avait établi une distinction entre "la "série d'activités systématique" démontrant un programme et le simple octroi de contributions financières aux bénéficiaires".⁶⁹⁸ Le Groupe spécial a constaté que cela était "compatible avec le sens ordinaire du terme "programme" qui se réf[érait] à "un plan ou système pour toute procédure prévue (écrit ou non); un schéma ou résumé de quelque chose à faire"". ⁶⁹⁹ Il a en outre dit, dans son raisonnement, que le "simple octroi de contributions financières n'[était] pas suffisant" et qu'en fait, ces "octrois [devaient] être effectués dans le contexte d'un programme en vertu duquel les subventions [étaient] accordées".⁷⁰⁰ Sur cette base, le Groupe spécial a constaté qu'"en vue d'identifier un programme de subventions, l'autorité chargée de l'enquête [devait] avoir des "éléments de preuve adéquats" montrant que les contributions financières identifiées comme conférant un avantage et de ce fait comme étant des subventions [avaient] été faites dans le cadre d'un plan ou système".⁷⁰¹

5.231. Il nous semble que l'interprétation de l'expression "programme de subventions" figurant à l'article 2.1 c) donnée par le Groupe spécial correspond à la nôtre. Le Groupe spécial a eu raison de

⁶⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.141 et 4.143. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁶⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

⁶⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, note de bas de page 674 relative au paragraphe 4.141).

⁷⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

⁷⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.266.

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

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

5.233. Nous ne souscrivons pas non plus au point de vue des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "programme de subventions" lorsqu'il l'a lue comme signifiant un "programme de subventions systématique" consistant "entièrement en des actes de subventionnement" dans le cadre duquel *chaque* fourniture d'un intrant par les pouvoirs publics confère un avantage au bénéficiaire.⁷¹⁰ À notre avis, les États-Unis font, à partir de la déclaration du Groupe spécial à laquelle ils se réfèrent, des inférences que le Groupe spécial n'a pas faites.⁷¹¹ Dans cette déclaration, le Groupe spécial résume simplement son interprétation de l'essentiel des positions et désaccords des parties – que les États-Unis ne partagent toutefois pas – avant de commencer à examiner des déclarations antérieures de l'Organe d'appel concernant un programme de subventions non écrit et la manière dont son existence peut être établie. Cela étant, pour établir l'existence d'un programme de subventions non écrit, il faut des éléments prouvant de manière adéquate qu'il existe une série d'activités *systématique* en vertu de laquelle des contributions financières qui *confèrent un avantage* sont fournies à certaines entreprises.⁷¹² À notre avis, le Groupe spécial a correctement évalué si l'USDOC avait identifié une série d'activités systématique prouvant l'existence d'un programme de subventions, plan ou système non écrit "quelconque".⁷¹³ Cela est en cohérence avec les déclarations de l'Organe d'appel selon lesquelles, même si "[l']existence d'un système ou plan de subventions peut aussi être attestée par une activité ou une série d'activités systématique en vertu de laquelle des contributions financières qui confèrent

⁷⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.283 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.141). (italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁷⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.286.

⁷⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288. (italique dans l'original)

⁷⁰⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.141 et 4.143.

⁷⁰⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 196.

⁷⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.141 et 4.143.

⁷⁰⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 193.

⁷⁰⁹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 194. (italique omis)

⁷¹⁰ Voir États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 192 à 195 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.263).

⁷¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.263.

⁷¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.143.

⁷¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288.

un avantage ont été fournies à certaines entreprises", la référence à l'"utilisation d'un programme de subventions" faite à l'article 2.1 c) donne à penser qu'il est pertinent d'examiner "si des subventions ont été accordées à des bénéficiaires conformément à un plan ou à un schéma quelconque".⁷¹⁴ En particulier dans les cas où l'existence d'un "programme de subventions" est établi sur la base d'une "série d'activités", il est important que l'autorité chargée de l'enquête explique dûment pourquoi elle considère que la série d'activités est "systématique", de manière à prouver qu'il existe un système ou plan *de facto*.⁷¹⁵ Cela évite qu'une simple activité répétée de producteurs en amont fournissant des intrants à des bénéficiaires en aval conduise invariablement à une constatation de spécificité *de facto*, ce qui contournerait les disciplines juridiques énoncées à l'article 2.1 c). De plus, le fait de reconnaître qu'une série d'activités *systématique* peut prouver qu'il existe un programme de subventions *non écrit* évite que les Membres qui ne divulguent pas leurs programmes ou pratiques en matière de subventions, ou adoptent autrement des approches moins transparentes concernant la fourniture de subventions, soient avantagés de façon inéquitable par rapport aux Membres qui ont des systèmes plus transparents et publient formellement leurs programmes.

5.234. Cela étant, nous notons que les États-Unis allèguent en outre que le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération les éléments de preuve dont disposait l'USDOC concernant "la série d'activités systématique démontrée par la manière dont les subventions étaient fournies"⁷¹⁶, y compris la constatation de l'USDOC selon laquelle les producteurs d'intrants en cause étaient des organismes publics, et ces intrants étaient "couverts par un plan industriel visant à atteindre des buts sectoriels".⁷¹⁷ Selon les États-Unis, ces éléments de preuve étaient "directement pertinents" pour la détermination par l'USDOC de l'existence du "programme de subventions" pertinent, et le Groupe spécial aurait donc dû les prendre en considération.⁷¹⁸ Pour sa part, la Chine fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'USDOC n'avait pas montré comment les éléments de preuve étayaient "ses constatations factuelles d'activité systématique", ni comment ces constatations étayaient la "détermination [de l'USDOC] concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit et la spécificité *de facto* des subventions pertinentes".⁷¹⁹ La Chine ajoute qu'en tout état de cause, l'USDOC n'a donné aucune explication de la manière dont ces renseignements "démontraient ou reflétaient d'une autre manière *la nature systématique* d'activités qui prouverait l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions étaient fournies". En outre, dans ses analyses de la spécificité, l'USDOC ne s'est pas non plus appuyé sur les mêmes faits que ceux sur lesquels il s'était appuyé dans ses déterminations de la nature d'organisme public.⁷²⁰

5.235. À titre préliminaire, nous notons que les États-Unis n'ont pas formulé d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord contestant l'objectivité de l'analyse du Groupe spécial ni le fait qu'il n'a pas pris en considération la totalité du raisonnement et de l'analyse de l'USDOC. En tout état de cause, nous ne sommes pas d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils allèguent que la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 c) était fondée sur une lecture isolée de l'analyse de la spécificité de l'USDOC. De fait, d'après ce que nous croyons comprendre, la préoccupation du Groupe spécial était que le raisonnement de l'USDOC et ses références à des "programmes de subventions" étaient de nature générale et n'examinaient pas suffisamment le secteur de l'acier ni la fourniture des intrants dans le contexte des déterminations spécifiques en cause.

5.236. Par exemple, le Groupe spécial a constaté que l'USDOC n'avait pas "expliqu[é] ... comment les éléments de preuve versés au dossier étay[aient] ses constatations factuelles d'activité *systématique*, ni comment ces constatations factuelles étay[aient] sa détermination concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit et la spécificité *de facto* des subventions

⁷¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.141.

⁷¹⁵ Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a noté ce qui suit: "L'existence d'un système ou plan de subventions peut être attestée par une activité ou une série d'activités systématique en vertu de laquelle des contributions financières qui confèrent un avantage ont été fournies à certaines entreprises". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.141)

⁷¹⁶ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 195.

⁷¹⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 198 (faisant référence à la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), pages 16 et 17). (italique omis)

⁷¹⁸ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 201.

⁷¹⁹ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 195 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288).

⁷²⁰ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 198.

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

5.237. Conformément au critère d'examen applicable, en l'absence d'éléments explicatifs reliant le texte des déterminations au titre de l'article 129 aux déterminations initiales, le Groupe spécial n'a pas examiné en détail les déterminations initiales de l'USDOC ni les données sous-jacentes. Bien que l'USDOC ait demandé des renseignements sur le "nombre de bénéficiaires du *programme* pendant une période de quatre ans", et "trois années de données relatives à la branche de production fournissant l'intrant pertinent" en ce qui concerne "les *programmes* de fourniture d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate", le Groupe spécial a fait observer qu'il n'apparaissait pas que les constatations de l'USDOC concernant l'existence des programmes de subventions pertinents soient fondées sur les éléments de preuve.⁷²³ Le Groupe spécial a en outre conclu qu'"il n'appar[issait] pas que l'USDOC se soit appuyé sur des renseignements indiquant depuis combien de temps les intrants pertinents étaient produits et vendus en Chine.⁷²⁴ Plus spécifiquement, le Groupe spécial a considéré que l'USDOC n'avait pas "expliqu[é] ... comment les éléments de preuve versés au dossier étay[aient] ses constatations factuelles d'activité *systématique*, ni comment ces constatations factuelles étay[aient] sa détermination concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit et la spécificité *de facto* des subventions pertinentes".⁷²⁵

5.238. Selon nous, le Groupe spécial a eu raison d'axer son analyse sur la question de savoir "si les renseignements sur lesquels s'[était] appuyé l'USDOC étay[aient] sa constatation de l'existence d'une série d'activités systématique prouvant l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions [avaient] été fournies".⁷²⁶ De plus, dans ses constatations, le Groupe spécial a mis en contraste à juste titre le fait que l'USDOC n'avait pas expliqué une "activité *systématique* ... concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit" avec des renseignements dont l'USDOC disposait qui indiquaient simplement des "transactions *répétées*".⁷²⁷ Il n'appartenait pas au Groupe spécial, à cet égard, de "procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve", ni de "substituer [ses] propres conclusions à celles des autorités compétentes."⁷²⁸ En fait, c'est l'*autorité chargée de l'enquête* qui examine les communications et éléments de preuve présentés par les parties, pose des questions et recueille des éléments de preuve additionnels, et tire des conclusions factuelles de ces éléments de preuve et communications. Il appartient au groupe spécial d'examiner si l'autorité chargée de l'enquête a fourni une explication motivée et adéquate: i) de la façon dont les éléments de preuve versés au dossier étayaient ses constatations factuelles; et ii) de la façon dont ces constatations factuelles étayaient la détermination globale de l'existence d'une subvention.⁷²⁹ Point important, l'explication pertinente doit être "donnée[] par l'autorité dans son rapport publié" et doit "ressortir de la détermination publiée elle-même".⁷³⁰

5.239. Nous notons l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial aurait dû prendre en considération la totalité du raisonnement et de l'analyse de l'USDOC figurant dans d'autres parties

⁷²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186). (italique dans l'original)

⁷²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288. (italique dans l'original)

⁷²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289 (citant le Mémoire sur la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-23 présentée au Groupe spécial), page 6). (italique dans l'original) Le Groupe spécial a en outre résumé, dans les paragraphes 7.278 à 7.281, les questions que l'USDOC avait posées et les réponses qu'il avait reçues dans ces procédures.

⁷²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

⁷²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186). (italique dans l'original)

⁷²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.286.

⁷²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288. (italique dans l'original)

⁷²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106. (italique dans l'original)

⁷²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186.

⁷³⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186; *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 329 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93); et *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 160.

de ses déterminations et mémorandums justificatifs, et aurait dû tenir compte des renseignements qui avaient été versés au dossier de l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129.⁷³¹ Toutefois, il n'appartenait pas au Groupe spécial de rectifier l'absence d'analyse et d'explications au cas par cas concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit dans les déterminations contestées en faisant ses propres inférences au sujet de la spécificité à partir des sections des déterminations de l'USDOC qui contenaient les constatations sur les organismes publics et les points de repère concernant l'avantage, ou à partir des communications et éléments de preuve versés au dossier se rapportant à ces dernières questions. Le Groupe spécial a constaté, à cet égard, que, "[m]ême si le Mémorandum sur les intrants désign[ait] certains renseignements comme constituant un "exemple d'activité systématique" (ou de "série d'activités"), [il] ne trouv[ait] aucune explication quant à la manière dont ces renseignements (traitant du nombre de transactions entre les producteurs d'intrants et les entreprises interrogées) éclair[aient] l'existence ou la nature du programme de subventions pertinent".⁷³² Le Groupe spécial a ajouté que "[l]'USDOC cit[ait] plutôt ces renseignements à titre d'éléments de preuve montrant que "les organismes publics fournissaient systématiquement" des intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate, sans entrer plus dans le détail".⁷³³ Le Groupe spécial a donc eu raison de ne pas [estimer] que l'USDOC [avait] fourni une explication motivée et adéquate en ce qui concerne son identification du programme de subventions pertinent aux fins de sa détermination de spécificité *de facto* dans la présente affaire".⁷³⁴ Si le Groupe spécial avait lui-même procédé à une analyse d'autres parties des déterminations de l'USDOC, y compris les déterminations initiales, et des renseignements versés au dossier de l'USDOC, afin d'évaluer s'il existait un programme de subventions non écrit, il aurait substitué son propre jugement à celui de l'autorité chargée de l'enquête au lieu de se limiter à examiner les déterminations établies par cette autorité.

5.240. Nous notons par ailleurs que ce n'est qu'au cours de cette procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 que les États-Unis ont fait référence à une "fourniture systématique d'intrants depuis presque 50 ans" et à "une série d'activités régularisées et bien planifiées"⁷³⁵, à "un programme d'action" selon lequel ces intrants étaient fournis⁷³⁶, et à la pertinence potentielle de l'exécution de "mandats" ou "d'activités en vertu desquelles la Chine fournissait les intrants en question".⁷³⁷ Toutefois, le Groupe spécial n'a "pas [trouvé] de telles explications dans les déterminations de l'autorité chargée de l'enquête" et a rappelé que "les déterminations d'une autorité chargée de l'enquête ne pouvaient pas être justifiées par une justification *a posteriori*".⁷³⁸ En outre, ni ces programmes ou pratiques généraux ni la détermination de l'USDOC n'expliquent en quoi ils se rapportent aux produits spécifiques visés par l'enquête et à la détermination en cause. En tout état de cause, nous ne voyons pas comment des références génériques à des "programmes d'action" ou à des "mandats" pourraient, en elles-mêmes, suffire pour fournir une explication motivée et adéquate quant à l'identification d'un programme de subventions non écrit.⁷³⁹

5.241. Nous ne voyons pas d'erreur dans la décision du Groupe spécial de s'abstenir d'examiner ces arguments des États-Unis au motif qu'"ils n'apparaiss[aient] pas, même de manière implicite, dans les explications de l'USDOC concernant l'identification du programme de subventions pertinent".⁷⁴⁰ En effet, "il découle de la prescription voulant que l'autorité chargée de l'enquête présente une

⁷³¹ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 195, 197, 198 et 201 (faisant référence à la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), pages 16 et 17).

⁷³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

⁷³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

⁷³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

⁷³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (citant la déclaration liminaire des États-Unis à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 39).

⁷³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphe 216).

⁷³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (citant les observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 146).

⁷³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 329; *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186; et *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93).

⁷³⁹ Nous notons qu'au paragraphe 7.290 de son rapport, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit: "[c]onformément au critère d'examen applicable, nous nous abstenons en conséquence d'examiner ces arguments dans la mesure où ils n'apparaissent pas, même de manière implicite, dans les explications de l'USDOC concernant l'identification du programme de subventions pertinent".

⁷⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.290.

explication motivée et adéquate dans ses conclusions, que la justification qui sous-tend ces conclusions doit être exposée dans la détermination de l'autorité chargée de l'enquête".⁷⁴¹ De plus, "[t]out comme un groupe spécial doit se préoccuper plus particulièrement dans son examen de la justification ou de l'explication fournie par l'autorité chargée de l'enquête dans son rapport, il est également interdit au Membre défendeur durant la procédure du groupe spécial de présenter une nouvelle justification ou explication *a posteriori* pour justifier la détermination de l'autorité chargée de l'enquête".⁷⁴² Dans le même ordre d'idées, étant donné que l'examen d'un groupe spécial doit être axé sur la justification ou l'explication fournie par l'autorité chargée de l'enquête dans son rapport, il n'aurait pas été approprié que le Groupe spécial examine si des explications manquantes dans la nouvelle détermination pouvaient être complétées par un raisonnement ou des éléments de preuve⁷⁴³ figurant dans les déterminations initiales.⁷⁴⁴ Pour toutes ces raisons, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.293 de son rapport, selon laquelle la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires.

5.5 Opinion séparée d'un membre de la Section

5.5.1 Organisme public

5.242. Je partage l'avis de la majorité des membres pour ce qui est de: i) rejeter l'interprétation donnée par la Chine de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC⁷⁴⁵; ii) confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'a pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1)⁷⁴⁶; et iii) laisser inchangée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'a pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1).⁷⁴⁷

5.243. Mais j'estime que la majorité des membres a répété une déclaration peu claire et inexacte concernant les critères servant à déterminer si une entité est un organisme public et je m'inscris en

⁷⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 159.

⁷⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 159 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 159 et note de bas de page 293 y relative).

⁷⁴³ Nous notons à cet égard que, dans la procédure initiale, la Chine a contesté l'analyse de la spécificité de l'USDOC, y compris les constatations de l'existence d'un "programme de subventions". L'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial, mais cette allégation n'a pas été tranchée étant donné que l'Organe d'appel n'a pas pu compléter l'analyse. Les constatations initiales de l'USDOC et du Groupe spécial ne peuvent donc pas être considérées comme non contestées aux fins de la présente procédure au titre de l'article 21:5.

⁷⁴⁴ Le Groupe spécial était "conscient[] de la prescription [lui] imposant de limiter [son] examen aux éléments de preuve dont l'USDOC disposait pendant l'enquête". Il a noté en outre que "l'USDOC [avait] demandé des renseignements sur le "nombre de bénéficiaires du *programme* pendant une période de quatre ans", et "trois années de données relatives à la branche de production fournissant l'intrant pertinent" en ce qui concerne "les *programmes* de fourniture d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquante". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289 (faisant référence au mémorandum sur la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-23 présentée au Groupe spécial, page 6) (italique dans l'original)) Toutefois, le Groupe spécial a indiqué qu'"il n'apparaissait pas que les explications étayant les constatations ou déterminations de l'USDOC, – s'agissant de l'existence du programme de subventions pertinent dans le cadre de son analyse de la spécificité *de facto* – soient fondées sur ces éléments de preuve". De la même façon, il n'apparaît pas que l'USDOC se soit appuyé sur des renseignements indiquant depuis combien de temps les intrants pertinents étaient produits et vendus en Chine pour identifier le programme de subventions pertinent". (*Ibid.*) Le Groupe spécial a en outre noté que "[l]es documents de base provenant de l'enquête initiale, s'agissant de l'enquête OCTG et des autres enquêtes, n'[avaient] pas été versés au dossier de la présente procédure de mise en conformité". (*Ibid.*, note de bas de page 449 relative au paragraphe 7.276 (faisant référence au mémorandum sur la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-23 présentée au Groupe spécial), pages 2 et 3)) Cela étant, nous n'excluons pas que l'autorité chargée de l'enquête puisse, dans le cadre d'une nouvelle détermination au titre de l'article 129 aux fins d'une procédure au titre de l'article 21:5, se référer à des données issues de l'enquête initiale ou à des constatations qui n'ont pas été jugées incompatibles lors de la procédure initiale dans le cadre de l'OMC, ou incorporer de telles données ou constatations dans son raisonnement.

⁷⁴⁵ Paragraphe 5.105 plus haut.

⁷⁴⁶ Paragraphe 5.105 plus haut.

⁷⁴⁷ Paragraphe 5.126 plus haut.

faux contre le point de vue de la majorité des membres impliquant qu'il n'était ni justifié ni nécessaire d'énoncer plus clairement les critères.

5.244. J'estime que le manque persistant de clarté quant à la définition d'un "organisme public" est un exemple d'accent indûment mis sur le "précédent", qui a figé une interprétation erronée portant de plus en plus à confusion à chaque répétition⁷⁴⁸, car les parties et les sections de l'Organe d'appel répétaient le défaut initial tout en essayant de le contourner. Selon moi, c'est ce que la majorité des membres a fait ici.⁷⁴⁹

5.245. L'erreur initiale a été la tentative, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, de définir l'expression "organisme public" en tant qu'entité qui "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]".⁷⁵⁰ Il s'agit assurément d'une manière d'identifier un organisme public. Mais ce n'est pas la *seule* manière de donner du sens à un concept qui doit être flexible parce qu'il dépend, s'agissant de son sens, de circonstances spécifiques. Dans chaque appel ultérieur dans lequel la question a été présentée, l'Organe d'appel a traité le membre de phrase "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]" comme un élément nécessaire pour déterminer si une entité est un organisme public, tout en ajoutant cependant des critères semblant remettre en cause le rôle de cet élément.⁷⁵¹ Cela a semé la confusion car les participants et l'Organe d'appel se sont efforcés de montrer comment des critères liés à la situation cadraient avec un membre de phrase rigide et limitatif.

5.246. La présente affaire en est le dernier exemple. Les participants et les participants tiers ont tous allégué, comme il se devait, que leurs positions cadraient avec le critère "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]", tout en ayant des avis divergents, très opposés dans le cas des deux participants, quant à leur compréhension de ce que ce critère signifiait. Un participant, les États-Unis, nous a expressément demandé de clarifier le sens de l'expression "organisme public".⁷⁵² Pour cette raison, et pour les autres raisons exposées plus haut, j'estime qu'une clarification des critères servant à déterminer si une entité est un organisme public est à la fois nécessaire et justifiée.

5.247. Le texte de l'article 1.1 a) 1) ne précise pas le sens de l'expression "organisme public". La seule indication textuelle est la référence collective aux "pouvoirs publics ou [à] tout organisme public" comme comprenant l'entité "pouvoirs publics", qui fait l'objet des disciplines de l'Accord SMC. Ce texte n'impose pas de définition abstraite et unique ni de critère de base pour l'expression "organisme public". Au lieu de cela, l'article 1.1 a) 1) impose un examen du point de savoir s'il y a

⁷⁴⁸ Alors que des rapports antérieurs de l'Organe d'appel peuvent aider à clarifier le sens d'une disposition dans le contexte d'un différend donné, ils ne se substituent pas au texte qui a été négocié et convenu par les Membres de l'OMC.

⁷⁴⁹ Entre autres choses, la majorité des membres a réaffirmé ce qui suit: i) un organisme public est une entité qui "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]" (paragraphe 5.95 plus haut (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317)), ou a le pouvoir d'exercer des "fonctions gouvernementales" (paragraphe 5.96 plus haut (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318)); ii) la question de savoir si une entité est un organisme public est éclairée par les comportements ou les fonctions qui "sont d'un type ordinairement considéré comme relevant de la puissance publique dans l'ordre juridique du Membre pertinent", ainsi que par "la classification et les fonctions des entités dans les Membres de l'OMC en général". (paragraphe 5.95 plus haut (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 297)); iii) l'exercice par les pouvoirs publics d'un "contrôle significatif sur une entité et son comportement" peut constituer, dans certaines circonstances, des éléments de preuve indiquant que l'entité pertinente possède un pouvoir gouvernemental et exerce ce pouvoir pour exécuter des fonctions gouvernementales (paragraphe 5.96 plus haut (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318)); et iv) il ne faudrait pas faire l'amalgame entre les "éléments de preuve pertinents" pour une détermination de la nature d'organisme public et "la définition d'un organisme public" (paragraphe 5.95 plus haut (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.37) (italique dans l'original)).

⁷⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

⁷⁵¹ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.29.

⁷⁵² Les États-Unis nous ont spécifiquement demandé de "clarifier ... l'interprétation de l'expression "organisme public" et de "confirmer qu'un organisme public [était] "toute entité sur laquelle les pouvoirs publics exer[çaient] un contrôle significatif, de sorte que lorsque l'entité transf[érait] des ressources économiques, elle transf[érait] les ressources publiques". (États-Unis, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 18)

un transfert de valeur financière de la part "[d'un] organisme public" qui peut donc être imputé aux pouvoirs publics. Selon moi, cet examen comporte une évaluation de la relation entre l'entité pertinente et les pouvoirs publics.⁷⁵³ Lorsque cette relation est suffisamment étroite, il peut être constaté que l'entité en question est un organisme public et que l'ensemble de son comportement peut être imputé au Membre pertinent aux fins de l'article 1.1 a) 1). La relation entre une entité et les pouvoirs publics peut prendre différentes formes, en fonction du cadre juridique et économique existant dans le Membre pertinent. Comme il est noté plus haut, il peut être assurément constaté qu'une entité est un organisme public lorsqu'elle "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]". Mais cela n'est pas le critère essentiel dans chaque cas et il ne devrait pas être traité comme tel. À mon avis, si les pouvoirs publics ont la capacité de contrôler l'entité en question et/ou son comportement, alors il pouvait être constaté que l'entité était un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1). Je ne crois pas que l'Organe d'appel devrait préciser le sens de l'expression "organisme public" plus en détail. En fait, il devrait laisser aux autorités nationales une marge de manœuvre pour appliquer les critères décrits plus haut, et exposés dans le paragraphe ci-après, à condition que leurs décisions satisfassent aux prescriptions en matière d'objectivité, d'explication motivée et adéquate et d'éléments de preuve suffisants.

5.248. Dans le dessein de donner des indications plus claires aux futures parties et aux groupes spéciaux, et de les encourager à ne pas se sentir indûment contraints par les déclarations antérieures sur ce sujet, je propose la relecture suivante, qui incorpore nombre des concepts développés par l'Organe d'appel, tout en, je pense, clarifiant les critères d'une manière appropriée:

La question de savoir si une entité est un organisme public doit être tranchée au cas par cas, en tenant dûment compte des caractéristiques de l'entité pertinente, de sa relation avec les pouvoirs publics et du cadre juridique et économique existant dans le pays dans lequel l'entité opère. Tout comme il n'y a pas deux cas où les pouvoirs publics sont exactement identiques, les délimitations et caractéristiques précises d'un organisme public sont nécessairement différentes d'une entité à l'autre, d'un État à l'autre et d'une affaire à l'autre. Il peut être constaté qu'une entité est un organisme public lorsque les pouvoirs publics ont la capacité de contrôler cette entité et/ou son comportement pour transférer une valeur financière. Il n'existe pas de prescription imposant à l'autorité chargée de l'enquête de déterminer dans chaque cas si l'entité visée par l'enquête "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investi[e]".

5.5.2 Avantage

5.249. Je partage l'avis de la majorité des membres pour ce qui est de rejeter l'interprétation de l'article 14 d) de l'Accord SMC donnée par la Chine, y compris l'allégation de celle-ci selon laquelle les circonstances justifiant le recours à des prix à l'extérieur du pays sont limitées à celles dans lesquelles les pouvoirs publics "déterminent effectivement" le prix auquel un bien est vendu. Mais je ne souscris pas à la décision de la majorité des membres de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux.

5.250. La partie pertinente de l'article 14 d) dispose que "[l]'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture". Il est bien établi que cela ne prescrit pas qu'une autorité nationale s'appuie sur les prix pratiqués dans le pays en toutes circonstances.⁷⁵⁴ Le Groupe spécial et la majorité des membres acceptent cette interprétation mais reprochent à l'USDOC de ne pas avoir donné d'"explication ... de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraîn[ait] effectivement une distorsion"⁷⁵⁵, et, à mon avis, donnent effectivement de l'article 14 d) une lecture

⁷⁵³ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.29; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 317.

⁷⁵⁴ "[U]n point de repère approprié du marché résulte d'un examen des conditions selon lesquelles les biens ou les services en cause seraient échangés, aux conditions du marché", de sorte que "tout point de repère pour la réalisation de cette évaluation doit être constitué par des prix déterminés par le marché pour des biens identiques ou semblables" qui se rapportent aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.151 (italique dans l'original; non souligné dans l'original))

⁷⁵⁵ Paragraphe 5.155 plus haut.

selon laquelle cet article impose aux autorités chargées de l'enquête l'obligation de toujours justifier le recours à des prix à l'extérieur du pays au moyen d'une analyse quantitative des prix pratiqués dans le pays eux-mêmes, indépendamment du point de savoir s'il a déjà été constaté que ces prix étaient faussés, y compris dans les affaires où ils n'ont même pas été versés au dossier.⁷⁵⁶

5.251. Dans un seul paragraphe de son rapport, le Groupe spécial a rejeté l'analyse des points de repère faite par l'USDOC dans chacune des quatre procédures au titre de l'article 129 correspondantes, se contentant de dire que "l'USDOC n'[avait] pas estimé nécessaire de démontrer comment les actions des pouvoirs publics chinois influençaient les prix pratiqués dans le pays pour les intrants en cause"; que "[l']USDOC n'[avait] pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations selon lesquelles les prix pratiqués dans le pays ... étaient faussés du fait de l'intervention généralisée des pouvoirs publics"; et que "l'USDOC [avait] décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents et, *sur cette base uniquement*, [avait] déterminé qu'il ne pouvait pas utiliser les prix pratiqués dans le pays pour les intrants pertinents pour évaluer l'adéquation de la rémunération."⁷⁵⁷ La majorité des membres a dit admettre que différentes méthodes – y compris une analyse qualitative – puissent servir de base à une autorité nationale pour expliquer comment l'intervention des pouvoirs publics entraînait une distorsion des prix pratiqués dans le pays, mais la majorité des membres a, de fait, rejeté l'analyse qualitative approfondie de l'USDOC et a rédigé une opinion qui, à mon avis, peut uniquement être lue comme prescrivant une analyse quantitative dans tous les cas impliquant un recours à des prix à l'extérieur du pays.

5.252. Voici ce qu'a fait l'USDOC, et que le Groupe spécial a rejeté en trois phrases et sans aucune objection de la majorité des membres. Dans son Mémoire sur les points de repère, l'USDOC a évalué un certain nombre de facteurs relatifs à l'intervention du gouvernement de la République populaire de Chine (les pouvoirs publics chinois) dans les entreprises à capitaux publics en général, et spécifiquement dans le secteur de l'acier en Chine.⁷⁵⁸ En particulier, l'USDOC a examiné: i) l'implication des pouvoirs publics chinois dans le fonctionnement des entreprises à capitaux publics de la Chine; ii) des plans industriels détaillés donnant pour instruction aux ministères de réduire le nombre d'entreprises et d'accroître l'échelle de production; iii) le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur la nomination des membres des conseils d'administration et des cadres; iv) des éléments de preuve concernant des fusions et acquisitions contrôlées; et v) la prévention de faillites et d'autres indices d'une intervention des pouvoirs publics dans le fonctionnement du marché. En évaluant le fonctionnement des entreprises à capitaux publics dans le secteur de l'acier en particulier, l'USDOC a mis en lumière la place du secteur en tant qu'industrie "essentielle" dans laquelle l'État conservait une "influence assez forte"; des éléments de preuve montrant des capacités excédentaires croissantes; des restrictions à l'exportation; des "plans quinquennaux" indiquant en détail des échelles de production, des investissements, des technologies, des produits et des sites de production favorisés et non favorisés; un contrôle strict des investissements; un contrôle sur les processus de nomination au sein des entreprises à capitaux publics; la prévention des faillites de grandes entreprises à capitaux publics; et un accès préférentiel aux capitaux, aux terrains et à l'énergie.⁷⁵⁹ En ce qui concerne les prix pratiqués par les producteurs d'acier privés en Chine, l'USDOC a examiné un certain nombre de facteurs, y compris la part de marché notable des entreprises à capitaux publics, la présence de nombreuses entreprises à capitaux publics produisant de l'acier, protégées des forces du marché concurrentiel, des restrictions à l'exportation visant les produits en acier utilisés comme intrants, des restrictions aux investissements étrangers, et d'autres facteurs.⁷⁶⁰ En outre, dans le Mémoire justificatif sur les points de repère, l'USDOC s'est référé à l'inadéquation des réponses au questionnaire entraînant une absence de données représentatives relatives aux prix, et la nécessité de s'appuyer, en partie, sur les données de fait disponibles en ce

⁷⁵⁶ Dans la procédure au titre de l'article 129 Panneaux solaires, le Groupe spécial a constaté que l'USDOC ne disposait pas de renseignements pertinents relatifs aux prix du polysilicium pratiqués en Chine dans des conditions de pleine concurrence. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222)

⁷⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁵⁸ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.186 à 7.188.

⁷⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.186 à 7.189. Voir le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), pages 6 à 26.

⁷⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.190 (faisant référence au Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 28). Sur cette base, l'USDOC a constaté que "les éléments de preuve versés au dossier démontraient que les prix de ces intrants [n'étaient] pas fondés sur les conditions du marché au sens de l'article 14 d) de l'Accord SMC, et que, par conséquent, il [était] inapproprié de les utiliser comme points de repère afin de déterminer l'adéquation de la rémunération". (Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 21)

qui concerne l'analyse de marché par intrant pour les trois intrants en acier.⁷⁶¹ Dans la Détermination finale relative aux points de repère, l'USDOC a par ailleurs expliqué pourquoi il n'a pas pu effectuer une analyse concernant l'alignement des prix pour étayer davantage son explication selon laquelle les prix des intrants en acier pratiqués par le secteur privé dans les procédures correspondantes étaient faussés.⁷⁶² Enfin, en ce qui concerne l'enquête Panneaux solaires et compte tenu du fait que les pouvoirs publics chinois n'ont pas répondu à la demande de renseignements de l'USDOC, celui-ci s'est entièrement appuyé sur les données de fait disponibles.⁷⁶³ Le Mémoire sur les points de repère et le Mémoire justificatif sur les points de repère, conjointement avec les éléments de preuve correspondants à l'appui des conclusions de l'USDOC, faisaient plusieurs centaines de pages.

5.253. Le Groupe spécial a déclaré reconnaître que le type d'analyse des points de repère que l'autorité chargée de l'enquête pouvait effectuer varierait selon les circonstances de l'affaire et les caractéristiques du marché pertinent.⁷⁶⁴ Pourtant, en quelque sorte, il a rejeté, en un seul paragraphe, l'ensemble du raisonnement et des éléments de preuve à l'appui figurant dans le Mémoire sur les points de repère et dans le Mémoire justificatif sur les points de repère, en indiquant que, dans ses déterminations, l'USDOC "n'[avait] pas même essayé" d'expliquer pourquoi les prix de l'acier pratiqués dans le pays n'étaient pas déterminés par le marché.⁷⁶⁵ Et la majorité des membres, développant ce point plus en détail, a confirmé la constatation du Groupe spécial.

5.254. En constatant que l'USDOC "n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché"⁷⁶⁶ sans procéder à aucune évaluation des arguments et éléments de preuve de l'USDOC, le Groupe spécial a effectivement reproché à l'USDOC de ne pas avoir analysé plus avant les prix pratiqués dans le pays, même dans les cas où il avait déjà constaté que ces prix avaient été faussés. On ne voit pas au juste pourquoi cela aurait dû être exigé. Pourvu qu'il ait suffisamment expliqué pourquoi il considérait que les différentes interventions des pouvoirs publics avaient faussé les prix sur le marché intérieur, on ne voit pas pourquoi l'USDOC aurait été tenu de s'appuyer sur ces prix pratiqués dans le pays ou de les analyser plus avant dans le contexte d'une analyse des points de repère, par exemple en comparant les prix pratiqués dans le pays avec un hypothétique point de repère déterminé par le marché et en constatant l'existence d'un écart.⁷⁶⁷ En

⁷⁶¹ L'USDOC a constaté que "les renseignements nécessaires à une analyse des marchés par intrant [n'étaient] pas disponibles dans le dossier, au sens de l'article 776 a) 1) de la Loi", étant donné que "les pouvoirs publics chinois [avaient] répondu sans équivoque qu'ils ne disposaient pas des renseignements demandés par le Département, et parce que les renseignements fournis étaient trop incomplets pour constituer une base fiable sur laquelle évaluer les marchés des différents intrants dans leur ensemble". Par conséquent, "outre [sa] détermination concernant l'ensemble du secteur de l'acier chinois et à titre subsidiaire", l'USDOC s'est également appuyé sur "les données de fait par ailleurs disponibles, conformément à l'article 776 a) de la Loi, en ce qui concerne les intrants en acier particuliers en cause". (Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 6)

⁷⁶² Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 20 et 21.

⁷⁶³ Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), pages 7 à 9. Voir aussi la Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 21.

⁷⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.212.

⁷⁶⁵ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 116 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206). Les États-Unis considèrent que "[s]eule sa compréhension erronée de l'approche appropriée peut expliquer que le Groupe spécial ... ait dit de milliers de pages d'éléments de preuve et d'analyses qu'elles avaient simplement "décrit dans les grandes lignes l'implication des pouvoirs publics" ou qu'il ait conclu que l'USDOC "n'[avait] pas même essayé de fournir une explication motivée et adéquate pour ses déterminations". (*Ibid.*, paragraphe 117 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206))

⁷⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. (italique dans l'original)

⁷⁶⁷ À mon avis, il est plus exact de décrire la deuxième phrase du paragraphe 4.155 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* – selon laquelle "[l]es prix dans le pays proposés ne refléteront pas les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture lorsqu'ils s'écarteront d'un prix déterminé par le marché du fait d'une intervention des pouvoirs publics sur le marché" – comme indiquant une circonstance appelant une constatation selon laquelle les prix ne sont pas déterminés par le marché. La phrase qui la précède immédiatement énonce le critère applicable de façon plus appropriée, à savoir que, "[b]ien que l'analyse des points de repère commence par un examen des prix dans le pays pour le bien en question, il ne serait pas approprié d'utiliser ces prix lorsqu'ils ne sont pas déterminés par le marché". La majorité des membres a inconsiderément rejeté l'argument des États-Unis, notant que les deux premières phrases du paragraphe 4.155 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* faisaient conjointement partie de l'interprétation de l'article 14 d). Toutefois, il ne s'ensuit pas de citations isolées tirées de rapports de l'Organe d'appel antérieurs que le Groupe spécial a correctement interprété

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

5.255. Je pense que le Groupe spécial et la majorité des membres ont fait erreur à de nombreux égards. Examinons-les en détail. Premièrement, le Groupe spécial a qualifié la constatation de l'USDOC de simple "[description] dans les grandes lignes [de] l'implication des pouvoirs publics sur les marchés pertinents".⁷⁶⁸ Pourtant, l'analyse de l'USDOC l'a amené à conclure que "*les prix* de l'acier produit par les entreprises à capitaux publics de la Chine sur le marché intérieur ne [pouvaient] pas être considérés comme étant "déterminés par le marché" aux fins d'une analyse des points de repère au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC".⁷⁶⁹ De façon semblable, l'USDOC a constaté que "toute la structure du marché de l'acier [était] faussée par l'intervention de longue date, systémique et généralisée des pouvoirs publics, qui diminu[ait] tellement l'incidence des signaux du marché que, sur la base des dossiers de ces procédures, *les prix pratiqués dans le secteur privé* ne pouvaient pas être considérés comme étant fondés sur le marché ni utilisables en tant que points de repère potentiels".⁷⁷⁰ L'analyse faite par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère portait principalement sur la mesure dans laquelle les entreprises à capitaux publics et les acteurs privés du secteur de l'acier de la Chine étaient protégés des forces du marché et insensibles aux pressions et aux disciplines du marché, c'est-à-dire sur une évaluation qualitative de la nature et des effets des diverses interventions des pouvoirs publics sur le marché de l'acier. Conjointement, ces interventions des pouvoirs publics sont tout au moins capables d'entraver de façon importante la concurrence sur le marché et, ainsi, de fausser le processus décisionnel des entreprises en ce qui concerne les prix.⁷⁷¹ Cette conclusion est conforme à l'idée selon laquelle les interventions des pouvoirs publics qui n'ont pas d'incidence directe sur les prix peuvent fausser les conditions du marché dans une mesure telle que les prix ne peuvent plus être considérés comme étant déterminés par le marché.⁷⁷² Par conséquent, seul un examen valable par le Groupe spécial de l'analyse, du raisonnement et des éléments de preuve correspondants de l'USDOC pourrait permettre de conclure si, en l'espèce, l'USDOC a ou non fourni une explication suffisante pour sa décision de recourir à des prix à l'extérieur du pays. Or le Groupe spécial n'a aucunement procédé à un tel examen de l'analyse de l'USDOC. S'agissant de l'enquête Panneaux solaires, il n'est aucunement fait mention de l'analyse de l'USDOC fondée sur les données de fait disponibles défavorables ni de sa conclusion selon laquelle "*les prix* du polysilicium en Chine ne sont pas fondés sur les conditions du marché".⁷⁷³ Néanmoins,

l'article 14 d), au lieu d'interpréter cette disposition comme prescrivant d'établir l'existence d'un "écart" par rapport à un point de repère du marché comme condition du recours à des prix à l'extérieur du pays.

⁷⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

⁷⁶⁹ Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 26. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.189 (faisant référence au Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 26).

⁷⁷⁰ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 108 (citant le Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 4). (pas d'italique dans l'original)

⁷⁷¹ Ainsi, par exemple, des interventions des pouvoirs publics visant à accroître notablement la production d'un certain bien, conjuguées à une politique consistant à restreindre ou à décourager toutes exportations de ce bien, peuvent donner lieu à des prix artificiellement bas, même si cela n'était pas le résultat direct de l'objectif de l'intervention. (Voir Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 59 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie au Groupe spécial, paragraphe 64).)

⁷⁷² Voir Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 59 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie au Groupe spécial, paragraphe 64). Comme le fait remarquer l'Union européenne, l'existence d'une distorsion des prix peut être attestée par des interventions des pouvoirs publics qui ont une incidence directe sur le prix de biens sur un marché donné (par exemple, "la nomination par les pouvoirs publics de directeurs généraux ayant pour instruction de mener une politique de prix spécifique" et/ou "la manipulation par les pouvoirs publics des prix d'appels d'offres publics"). Mais il peut aussi y avoir des interventions des pouvoirs publics qui, sans avoir nécessairement une incidence directe sur les prix, faussent néanmoins les "conditions du marché". Par exemple, les interventions ou politiques des pouvoirs publics qui accroissent la production et restreignent les exportations peuvent conjointement donner lieu à des prix pratiqués dans le pays artificiellement bas, de sorte que le recours à des prix à l'extérieur du pays peut être justifié.

⁷⁷³ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 21. (pas d'italique dans l'original)

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

5.256. Point important, la majorité des membres a reproché à l'USDOC de ne pas avoir, selon les allégations, fourni "une évaluation suffisante de la manière dont les diverses formes d'interventions des pouvoirs publics, prises individuellement ou conjointement, avaient une incidence sur les prix sur le marché de l'acier en Chine et spécifiquement sur les marchés des intrants en cause, ni de la manière dont elles entraînaient effectivement la distorsion de tous les *prix* de ces intrants pratiqués par les entreprises à capitaux publics et dans le secteur privé sur ces marchés, par opposition au fait de fausser plus généralement le *marché*."⁷⁷⁴ D'où la majorité des membres tient-elle cela, sachant que le Groupe spécial n'a pas effectué une telle évaluation et, de fait, n'a procédé à aucune analyse quant au fond du raisonnement et des éléments de preuve correspondants de l'USDOC? Il me semble que, au lieu d'examiner les constatations du Groupe spécial pour déterminer si celui-ci avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 14 d), la majorité des membres a plutôt procédé à son propre examen des déterminations de l'USDOC et, sur la base de cet examen, a confirmé les constatations du Groupe spécial qui étaient fondées sur le mauvais critère juridique et ne reflétaient pour ainsi dire aucun examen des déterminations de l'USDOC. De cette manière, il apparaît que la majorité des membres a assumé le rôle d'un groupe spécial en tirant des conclusions de sa propre analyse des éléments de preuve versés au dossier, et non d'une analyse du raisonnement fourni par le Groupe spécial. À mon avis, il apparaît que cela dépasse le cadre du mandat de l'Organe d'appel qui consiste à examiner les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [les] interprétations du droit données par celui-ci".⁷⁷⁵

5.257. Deuxièmement, le Groupe spécial a reconnu que "l'autorité chargée de l'enquête [pouvait] effectuer une ... analyse du marché à différents niveaux de détail pour les produits en question, en fonction des circonstances de l'affaire".⁷⁷⁶ Toutefois, cela étant, il n'apparaît pas que le Groupe spécial a tenu compte de l'analyse qualitative de l'USDOC, qui l'a amené à conclure que: i) les prix dans l'ensemble du secteur de l'acier ne pouvaient pas être considérés comme étant déterminés par le marché et une justification semblable s'appliquait aux marchés des intrants en acier spécifiques en cause⁷⁷⁷; ii) les renseignements nécessaires pour procéder à une analyse de marché par intrant n'avaient pas été fournis par la Chine en réponse aux questionnaires de l'USDOC et, par conséquent, ne figuraient pas dans le dossier⁷⁷⁸; et iii) l'USDOC disposait de données issues des enquêtes initiales concernant les parts considérables des entreprises à capitaux publics dans les marchés des trois

⁷⁷⁴ Paragraphe 5.171 plus haut.

⁷⁷⁵ Mémoire d'accord, article 17:6.

⁷⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.202.

⁷⁷⁷ L'USDOC a constaté que, "[g]lobalement, toute la structure du marché de l'acier [était] faussée par l'intervention de longue date, systémique et généralisée des pouvoirs publics, qui diminu[ait] tellement l'incidence des signaux du marché que, sur la base des dossiers de ces procédures, les prix pratiqués dans le secteur privé ne pouvaient pas être considérés comme étant fondés sur le marché ni utilisables en tant que points de repère potentiels". L'USDOC a ensuite conclu que "[c]ette constatation [était] fondée sur des éléments de preuve attestant une intervention généralisée des pouvoirs publics dans l'ensemble du secteur de l'acier, qui compr[enait] nécessairement tous les types d'intrants en acier vendus en RPC. Les éléments de preuve versés au dossier n'indiquent pas que cette constatation s'applique avec moins de force aux trois intrants spécifiques en question dans ces procédures, à savoir l'acier laminé à chaud, les ronds en acier et les rouleaux d'acier inoxydable, ni que le marché des trois produits a été isolé de ces distorsions à l'échelle sectorielle. En fait, les pouvoirs publics de la RPC (pouvoirs publics chinois) ont versé au dossier des renseignements concernant les politiques industrielles qui sont citées dans le Mémoire sur les points de repère et d'autres mesures ayant eu pour effet de fausser encore le marché des trois intrants. Par exemple, les dossiers de ces trois affaires démontrent l'existence de restrictions à l'exportation pour ces trois produits pendant les périodes d'enquête pertinentes". (Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), pages 4 et 5 (notes de bas de page omises))

⁷⁷⁸ D'après le raisonnement de l'USDOC, "[à] la lumière de ce qui précède, une analyse détaillée des marchés spécifiques de l'acier laminé à chaud, des ronds en acier et des rouleaux d'acier inoxydable n'est pas indispensable pour notre constatation de distorsion du marché. Nous avons néanmoins examiné s'il convenait de procéder à une telle analyse, et avons conclu que les renseignements nécessaires pour procéder à une analyse de marché par intrant ne figuraient pas dans le dossier de la présente procédure. Bien que le Département ait demandé aux pouvoirs publics chinois des renseignements en vue de déterminer la structure des marchés de l'acier laminé à chaud, des ronds en acier et des rouleaux d'acier inoxydable, y compris l'identité des producteurs opérant sur ces marchés et les niveaux de participation de l'État à leur capital, la réponse des pouvoirs publics chinois a été incomplète et donc peu fiable aux fins d'une telle analyse." (Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), page 5)

intrants en cause.⁷⁷⁹ Cette conclusion était fondée "sur la totalité des circonstances existant dans le secteur chinois de l'acier y compris, entre autres choses, les autres interventions des pouvoirs publics chinois dans le secteur au niveau des politiques (*par exemple*, les politiques industrielles affectant à la fois les fournisseurs et les acheteurs des intrants en acier, les fusions et acquisitions forcées, les subventions, les restrictions aux investissements et les restrictions à l'exportation), qui ont toutes pour effet de fausser les décisions au niveau des entreprises, empêchant ainsi l'existence des conditions du marché nécessaires pour un point de repère approprié au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC".⁷⁸⁰ En outre, l'USDOC a examiné les éléments de preuve disponibles versés au dossier, y compris les éléments de preuve relatifs aux prix présentés par les pouvoirs publics chinois⁷⁸¹, mais a conclu que "ces éléments de preuve ne démontr[ai]ent pas qu'il était approprié d'utiliser les prix sur les marchés chinois des intrants en acier en question comme points de repère pour déterminer l'adéquation de la rémunération dans les enquêtes pertinentes".⁷⁸² Comme l'a dit l'Organe d'appel, dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête s'appuie sur la totalité des éléments de preuve circonstanciels, "cela impose au Groupe spécial l'obligation d'examiner, dans le contexte de la *totalité* des éléments de preuve, comment l'*interaction* de certains éléments de preuve peut justifier certaines inférences qui n'auraient pas pu être justifiées par un examen des éléments de preuve pris individuellement pris isolément".⁷⁸³ Bien que l'USDOC n'ait pas fondé, et, de fait n'ait pas été tenu de fonder, son analyse sur des *prix par intrant*, il apparaît, même d'après la description faite par le Groupe spécial de l'analyse de l'USDOC, que l'USDOC a en fait formulé des constatations en ce qui concerne *les marchés spécifiques de l'acier en cause*.⁷⁸⁴ L'USDOC a étendu à ces marchés spécifiques sa constatation selon laquelle les prix sur le marché de l'acier en Chine n'étaient pas déterminés par le marché, faisant observer qu'outre les éléments de preuve figurant dans le Mémoire sur les points de repère, "les dossiers de ces affaires démontr[ai]ent également l'existence de distorsions additionnelles causées par les pouvoirs publics sur les marchés des trois intrants spécifiques" et concluant que "[c]es faits étay[ai]ent une détermination selon laquelle les marchés de l'acier laminé à chaud, des ronds en acier et des rouleaux d'acier inoxydable [étaient] faussés et les prix intérieurs chinois ne [pouvaient] pas être considérés comme étant "fondés sur le marché", de sorte qu'il soit possible de s'appuyer dessus pour déterminer l'adéquation de la rémunération".⁷⁸⁵

⁷⁷⁹ Dans leur communication en tant qu'appelant, les États-Unis se réfèrent aux constatations de l'USDOC dans les enquêtes initiales selon lesquelles, dans la procédure *Tubes pression*, la Chine a indiqué qu'elle produisait 82% de l'intrant; dans la procédure *Tubes et tuyaux*, sur la base des réponses incomplètes de la Chine, l'USDOC a conclu que les pouvoirs publics produisaient 100% de l'intrant; dans la procédure *OCTG*, l'USDOC s'est appuyé sur la constatation établie dans la procédure *Tubes et tuyaux* pour conclure que la production de la Chine dominait le marché des ronds en acier, et, enfin, la Chine a fourni une déclaration selon laquelle "[c]onsidérées collectivement, les entreprises d'État, sur une base annuelle, [avaient] représent[é] environ 74% à 79% des recettes des ventes des produits en acier pendant la période 2006-2008". (États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 169 (citant le rapport Ordoover (pièce CHN-19 présentée au Groupe spécial), page 13)) En outre, dans l'analyse des prix de l'acier pratiqués par le secteur privé en Chine qu'il a effectuée au titre de l'article 129, l'USDOC a constaté ce qui suit: "[l']*interaction de ces parts de marché importantes et des diverses interventions des pouvoirs publics chinois* en faveur du maintien de la position dominante des entreprises à capitaux publics protégées des pressions du marché, y compris au moyen de politiques industrielles, de fusions et acquisitions forcées, de subventions, de restrictions aux investissements et de restrictions à l'exportation, conduit à un marché fortement faussé pour tous les types de participation au capital". (Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 30 (pas d'italique dans l'original))

⁷⁸⁰ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 18 et 19.

⁷⁸¹ Voir la Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 9 à 21.

⁷⁸² Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 21.

⁷⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 157. (italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 131.

⁷⁸⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.192 à 7.195, expliquant la décision de l'USDOC d'avoir recours aux données de fait disponibles dans les quatre procédures au titre de l'article 129 en cause, ainsi que les conclusions auxquelles l'USDOC est parvenu dans son Mémoire justificatif sur les points de repère. Pour ces raisons, je ne souscris pas non plus au point de vue de la majorité des membres selon lequel l'USDOC n'a entrepris aucune évaluation spécifique des marchés des quatre intrants en question, et, à partir de ses conclusions selon lesquelles le processus décisionnel des entreprises à capitaux publics en Chine en général et dans l'ensemble du secteur de l'acier était faussé par l'intervention des pouvoirs publics, l'USDOC a fait une inférence générale selon laquelle les prix sur les marchés spécifiques en cause étaient également faussés. (paragraphe 5.170 plus haut)

⁷⁸⁵ Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84), page 6.

5.258. Troisièmement, le Groupe spécial est arrivé à sa conclusion selon laquelle "l'USDOC n'[avait] pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché"⁷⁸⁶ pour les quatre déterminations relatives aux points de repère en cause, *avant d'analyser* si l'USDOC n'avait pas tenu compte de certains éléments de preuve relatifs au prix par intrant versés au dossier. Ainsi, l'analyse du Groupe spécial concernant le point de savoir si l'USDOC a fourni une explication motivée et adéquate au sujet de sa conclusion que les prix pratiqués dans le pays n'étaient pas déterminés par le marché était dissociée de son examen des éléments de preuve versés au dossier.⁷⁸⁷ Comme nous l'avons vu plus haut, l'analyse séparée effectuée par le Groupe spécial du point de savoir si l'USDOC n'avait pas tenu compte d'éléments de preuve relatifs aux prix pour les intrants en cause laisse entendre que, de l'avis du Groupe spécial, l'approche de l'USDOC ne justifierait *jamais* suffisamment le recours à des prix à l'extérieur du pays, indépendamment des éléments de preuve dont il dispose. Cela ressort particulièrement de l'examen par le Groupe spécial de la procédure au titre de l'article 129 concernant les panneaux solaires, dans laquelle le Groupe spécial a reconnu que "l'USDOC ne disposait pas de renseignements pertinents relatifs aux prix du polysilicium pratiqués en Chine dans des conditions de pleine concurrence", et dans laquelle il a donc conclu que "la Chine n'[avait] pas démontré que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC" en n'examinant pas ces prix.⁷⁸⁸ Néanmoins, le Groupe spécial a conclu en définitive que l'USDOC n'avait pas expliqué "comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché".⁷⁸⁹ Voilà peut-être l'illustration la plus évidente de l'approche du Groupe spécial. Celui-ci a considéré que, même en l'absence de toutes données pertinentes relatives aux prix dans le dossier, il n'était pas nécessaire d'examiner plus avant l'analyse de l'USDOC pour déterminer si elle constituait une base suffisante pour le recours par l'USDOC à des prix à l'extérieur du pays, c'est-à-dire dans une affaire où le dossier ne contenait absolument aucun prix pratiqué dans le pays. En effet, dans la procédure Panneaux solaires, les pouvoirs publics chinois ont indiqué qu'ils ne présenteraient pas de réponse au questionnaire de l'USDOC sur les points de repère, et n'ont donc pas fourni de "renseignements concernant la structure du marché du polysilicium, le type d'entités menant des activités sur ce marché, le rôle de toute intervention des pouvoirs publics sur ce marché et l'incidence que le rôle des pouvoirs publics chinois dans les entreprises à capitaux publics et sur ce marché avait sur toutes entités privées approvisionnant le marché".⁷⁹⁰ Pourtant, même dans ce contexte, le Groupe spécial a constaté que l'USDOC n'avait pas fourni d'explication motivée et adéquate de son rejet des prix du polysilicium pratiqués dans le pays, sans procéder à aucune analyse des données de fait disponibles défavorables sur lesquelles l'USDOC s'était appuyé.

5.259. Inexplicablement, la majorité des membres a confirmé cette constatation au motif que l'absence de renseignements pertinents relatifs aux prix dans le dossier ne compromettait pas la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle "l'USDOC n'avait pas expliqué comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché entraînait une distorsion des prix également en ce qui concerne cette enquête".⁷⁹¹ Je ne vois dans l'article 14 d) absolument rien qui étaye cette approche, et je n'approuve pas non plus la manière dont la majorité des membres a examiné l'analyse du Groupe spécial. L'explication de l'USDOC concernant le point de savoir "s'il y a des points de repère dans l'industrie du polysilicium en RPC qui peuvent être raisonnablement considérés comme des indicateurs utilisables des "conditions du marché existantes"" était fondée sur des éléments de preuve versés au dossier dont disposait l'USDOC.⁷⁹² En outre, la Chine n'a pas contesté le recours par l'USDOC aux données de fait disponibles défavorables. Étant donné que le Groupe spécial n'a même pas commencé à examiner la teneur des éléments de preuve sur lesquels l'USDOC s'était appuyé pour établir si les prix du polysilicium n'étaient pas déterminés par le marché, on ne voit pas au juste sur quoi la majorité des membres s'est fondée pour confirmer la conclusion du

⁷⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. (italique dans l'original)

⁷⁸⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, sections 7.3.3.3.2 et 7.3.3.3.3. Outre sa constatation figurant au paragraphe 7.206 de son rapport, le Groupe spécial a spécifiquement conclu qu'en ce qui concerne trois des enquêtes (Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG), l'USDOC n'avait pas *non plus* examiné certaines données relatives aux prix versées au dossier. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.220 et 7.223)

⁷⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222.

⁷⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.223. (italique dans l'original)

⁷⁹⁰ Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84 présentée au Groupe spécial), pages 7 et 8.

⁷⁹¹ Paragraphe 5.196 plus haut.

⁷⁹² Mémoire justificatif sur les points de repère (pièce USA-84), page 8.

Groupe spécial, ni ce que l'USDOC était tenu de faire, selon elle, pour établir que l'intervention des pouvoirs publics entraînait une distorsion des prix.

5.260. S'agissant des procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG, le Groupe spécial a exprimé le point de vue selon lequel, bien que les renseignements relatifs aux prix fournis par les requérants et par les pouvoirs publics chinois ne fassent pas la distinction entre les données relatives aux prix provenant d'entités privées et celles provenant d'entités liées aux pouvoirs publics, ces données pouvaient néanmoins être pertinentes, et "[i]l n'y [avait] *dans le dossier* des enquêtes *rien* qui donn[ait] à penser que l'USDOC [avait] envisagé cette possibilité ni, *assurément, aucune explication* quant à la raison pour laquelle les renseignements présentés n'étaient pas pertinents en l'espèce, si telle était sa conclusion".⁷⁹³ De la même manière, en ce qui concerne le rapport Mysteel, le Groupe spécial a fait observer qu'il avait été "largement ignoré" par l'USDOC et qu'il n'y avait pas d'explication "de la raison pour laquelle, à son avis, les données relatives aux prix versées au dossier ne se rapportaient pas aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture au sens de l'article 14 d)".⁷⁹⁴

5.261. Bien que je convienne qu'un groupe spécial devrait examiner si l'autorité chargée de l'enquête a adéquatement tenu compte d'autres explications présentées par les parties à l'enquête⁷⁹⁵, je fais observer que ces explications doivent être "plausible[s]" et que, pour être rejetée, l'explication de l'autorité nationale "ne [doit pas] sembler[r] ... adéquate au vu [d'une] autre explication".⁷⁹⁶ Or le Groupe spécial n'a pas expliqué *comment* les éléments de preuve relatifs aux prix auraient pu être pertinents pour la propre analyse de l'USDOC, et il a complètement fait abstraction de la propre explication de l'USDOC quant à leur pertinence. Pourtant, l'objectif déclaré de l'analyse figurant dans le Mémoire sur les points de repère était de traiter la constatation de l'Organe d'appel dans la procédure initiale selon laquelle "[i]l fallait aussi examiner les prix des biens fournis par les entités liées aux pouvoirs publics autres que l'entité fournissant la contribution financière en cause pour déterminer s'ils étaient déterminés par le marché."⁷⁹⁷ Comme il a été noté plus haut, le Groupe spécial n'a jamais dûment examiné le fond de cette analyse. Il a simplement affirmé qu'il n'y avait "[rien] dans le dossier" qui donn[ait] à penser que l'USDOC avait envisagé la possibilité d'utiliser de telles données relatives aux prix ni, "assurément, aucune explication" quant à la raison pour laquelle ces données n'étaient pas pertinentes. Pourtant, il apparaît que c'est précisément ce que l'USDOC a fait lorsqu'il a examiné les prix pratiqués en Chine à la fois par les entreprises à capitaux publics et dans le secteur privé dans le cadre de son analyse de l'incidence de l'intervention des pouvoirs publics sur les marchés pertinents. Au lieu de rejeter les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics simplement en raison de leur source, l'USDOC a constaté qu'ils "ne [pouvaient] pas être considérés comme étant "déterminés par le marché" aux fins d'une analyse des points de repère au titre de l'article 14 d)".⁷⁹⁸ À cet égard, l'USDOC a fait le raisonnement selon lequel "[l]a totalité de la structure du marché de l'acier chinois [était] ... faussée par l'intervention généralisée de longue date des pouvoirs publics [qui], couplée aux constatations du Département concernant le rôle des pouvoirs publics chinois dans les entreprises à capitaux publics, fauss[ait] et diminu[ait] tellement l'incidence des signaux du marché que, sur la base des dossiers de ces procédures, tous les prix intérieurs pratiqués dans le secteur privé [étaient] faussés, de sorte qu'il n'y [avait] pas de points de repère potentiels provenant de la branche de production nationale qui [pouvaient] être considérés comme "fondés sur le marché" conformément à l'Accord SMC, à la décision récente de l'Organe d'appel, ou aux décisions antérieures de l'Organe d'appel sur cette question".⁷⁹⁹ Il est logique que les renseignements relatifs aux prix qui ne font pas de distinction entre les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics et les prix pratiqués dans le secteur privé – dont l'USDOC a constaté qu'ils étaient faussés dans les deux cas – ne pouvaient pas, de la même façon, constituer un tel point de repère.⁸⁰⁰

⁷⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219.

⁷⁹⁵ Paragraphe 5.164 plus haut.

⁷⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

⁷⁹⁷ Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 1 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.49).

⁷⁹⁸ Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 26.

⁷⁹⁹ Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial), page 30.

⁸⁰⁰ À cet égard, les États-Unis affirment que "les données de la Chine tirées des enquêtes sur les prix n'étaient pas utilisables parce qu'il était déjà établi que les prix pratiqués par les pouvoirs publics n'étaient pas des prix déterminés par le marché et que, en fait, les pouvoirs publics empêchaient également que les prix

5.262. L'USDOC a par ailleurs examiné le rapport Mysteel que la Chine a présenté en tant que pièce jointe au rapport Ordoover, qui fournissait "un cadre économique pour l'évaluation du point de savoir si les prix du marché étaient "faussés" par le rôle prédominant des pouvoirs publics en tant que fournisseur".⁸⁰¹ Même s'il ne "contest[ait] pas le point de savoir si le cadre analytique du professeur Ordoover concernant la "puissance commerciale" [était] utile dans le contexte de l'analyse antitrust", l'USDOC a fait observer que ce n'était "pas le seul [cadre analytique] permis par l'Organe d'appel pour une analyse de la distorsion des marchés; [ni] le plus pertinent ou explicatif dans le contexte de l'industrie sidérurgique en RPC, étant donné la nature multidimensionnelle de l'intervention des pouvoirs publics dans cette industrie".⁸⁰² De plus, l'USDOC s'est référé aux indices et aux renseignements justificatifs figurant dans le rapport Ordoover mais n'a pas jugé nécessaire d'examiner chacun d'entre eux séparément.⁸⁰³ À cet égard, l'USDOC a expliqué qu'il ne considérait pas que "la présence ou l'absence des "indices" du professeur Ordoover fondés sur les règles antitrust" soit "particulièrement révélatrice de la distorsion du marché", et que, "[p]ar exemple, la participation continue de fournisseurs privés sur le marché [n'était] pas particulièrement probante lorsque les décisions en matière d'entrée sur le marché et de sortie du marché, et la "rentabilité" elle-même, [étaient] faussées par l'intervention des pouvoirs publics".⁸⁰⁴

5.263. Ainsi, au lieu d'être "largement ignoré[s]"⁸⁰⁵, comme le Groupe spécial l'a affirmé, et comme il apparaît que la majorité des membres l'a laissé entendre, les prix pratiqués dans le pays et le rapport Ordoover ont été examinés par l'USDOC, mais leur pertinence a été rejetée. La raison n'en était pas seulement que leur raisonnement sous-jacent était différent de celui de l'USDOC, mais aussi que les éléments de preuve qui y figuraient n'étaient pas particulièrement probants pour sa propre analyse figurant dans le Mémoire sur les points de repère, ni ne jetaient de doute sur celle-ci. De plus, bien qu'il ait rejeté les prix pratiqués tant par les entreprises à capitaux publics que dans le secteur privé dans l'ensemble du secteur de l'acier en Chine comme points de repère appropriés concernant l'avantage, l'USDOC a néanmoins cherché à analyser les données pertinentes relatives aux prix versées au dossier mais a constaté qu'elles étaient insuffisantes pour effectuer une analyse valable du point de savoir si les prix pratiqués dans le secteur privé étaient alignés sur les prix pratiqués par les entreprises à capitaux publics.⁸⁰⁶ Toutefois, dans son analyse, le Groupe spécial a simplement reproché à l'USDOC de ne pas faire référence aux *prix* indiqués dans le rapport Mysteel, ne tenant ainsi pas compte de l'intégralité de l'analyse faite par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère au sujet du point de savoir pourquoi ces mêmes prix n'étaient pas déterminés par le marché.⁸⁰⁷

pratiqués dans le secteur privé soient déterminés par les conditions du marché". (États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 156)

⁸⁰¹ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 12 (citant le rapport Ordoover (pièce CHN-19 présentée au Groupe spécial)).

⁸⁰² Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 15.

⁸⁰³ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 17.

⁸⁰⁴ Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 17. L'USDOC s'est également appuyé sur des éléments de preuve additionnels, tels que les arguments et renseignements figurant dans le rapport Szamosszegi, qui étaient l'analyse et les conclusions du Mémoire sur les points de repère. (*Ibid.*)

⁸⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219.

⁸⁰⁶ L'USDOC a déclaré ce qui suit: "sur la base de la totalité des circonstances présentes dans le secteur de l'acier chinois, nous ne jugeons pas nécessaire d'effectuer une analyse du point de savoir si les prix pratiqués par les fournisseurs publics et les fournisseurs privés sont alignés en raison de la puissance commerciale des fournisseurs publics. Néanmoins, aux fins des présentes procédures au titre de l'article 129, nous avons examiné les renseignements disponibles versés au dossier en vue de savoir s'il serait possible d'analyser si la domination du marché par les entreprises à capitaux publics a entraîné l'alignement des prix dans le contexte d'une procédure en matière de droits compensateurs. Nous concluons que ni les éléments de preuve disponibles versés au dossier concernant les prix dans ces trois procédures ni les éléments de preuve concernant les prix susceptibles d'être mis à la disposition de l'autorité chargée de l'enquête ne fourniront probablement des indications probantes additionnelles sur la question de savoir si les fournisseurs privés ont aligné leurs prix sur les prix pratiqués par les fournisseurs publics prédominants des intrants." (Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), page 19 (note de bas de page omise))

⁸⁰⁷ À cet égard, les États-Unis font valoir ce qui suit: "[I]es prix de Mysteel sont précisément l'objet de l'analyse effectuée par l'USDOC dans les mémoires sur les points de repère – c'est-à-dire qu'ils figurent parmi les prix chinois que l'USDOC a décrits comme étant faussés par les nombreuses interventions des pouvoirs publics identifiées dans le dossier." (États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 151)

5.264. Je ne comprends pas *comment* les prix de Mysteel auraient pu être pertinents à cet égard. Le Groupe spécial n'a jamais expliqué pourquoi il considérait que les renseignements relatifs aux prix de Mysteel étaient "à première vue ... pertinents" pour l'analyse de l'USDOC au titre de l'article 14 d).⁸⁰⁸ En outre, il n'a jamais examiné aucun argument ou élément de preuve figurant dans le rapport Ordoover autre que les données relatives aux prix de Mysteel, tel que les indices liés au dynamisme du secteur privé de l'acier en Chine.⁸⁰⁹ Par conséquent, je ne pense pas que la majorité des membres disposait d'une base quelconque lui permettant de confirmer la conclusion du Groupe spécial, qui reposait sur l'assertion du Groupe spécial selon laquelle l'USDOC n'avait pas suffisamment examiné des indices tels que la fluctuation des prix de l'acier au fil du temps, la fragmentation de l'industrie ou l'existence de l'investissement privé.⁸¹⁰

5.265. Pour toutes ces raisons, je ne souscris pas au point de vue de la majorité des membres selon lequel, "même si l'USDOC avait le pouvoir discrétionnaire de choisir son approche pour établir si les prix pratiqués dans le pays étaient faussés, il aurait été nécessaire qu'il explique dans ses déterminations pourquoi l'approche qu'il avait adoptée et les conclusions auxquelles il était parvenu étaient toujours valables, au vu des données relatives aux prix de Mysteel et de l'autre approche explicative figurant dans le rapport Ordoover."⁸¹¹ C'est précisément ce que l'USDOC a fait. Fondamentalement, il appartenait au Groupe spécial – et non à l'Organe d'appel – de procéder à une analyse des éléments de preuve versés au dossier et de les examiner au regard de l'analyse de l'USDOC.

5.266. D'après la lecture que j'en fais, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "il n'y a pas d'explication par l'USDOC de la raison pour laquelle, à son avis, les données relatives aux prix versées au dossier ne se rapportaient pas aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture au sens de l'article 14 d)"⁸¹² reflète donc l'application trop étroite par le Groupe spécial du critère exigeant la conduite d'une analyse des prix comme condition du recours à des prix à l'extérieur du pays. Bien que le Groupe spécial ait rejeté l'assertion de la Chine selon laquelle la seule situation qui justifie le recours à des prix à l'extérieur du pays est celle où les pouvoirs publics sont tellement prédominants qu'ils déterminent effectivement les prix des biens en question, il apparaît que le Groupe spécial cherchait un type d'analyse de l'alignement des prix qui exige de quantifier l'incidence de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix pratiqués dans le pays en établissant la mesure dans laquelle ils s'écartent d'un point de repère déterminé par le marché. Il apparaît que, en approuvant le critère du Groupe spécial, la majorité des membres exigeait également une analyse des prix pratiqués dans le pays comme condition du recours à un point de repère de substitution, même dans les affaires où les prix pratiqués dans le pays ne sont pas disponibles dans le dossier. De cette manière, le résultat de l'analyse de la majorité des membres contredit son interprétation déclarée de l'article 14 d) comme permettant de recourir à différents types d'analyse et d'éléments de preuve pour arriver à un point de repère approprié, selon les circonstances de l'affaire.

5.267. En résumé, la tâche du Groupe spécial en l'espèce a été d'examiner si l'USDOC avait fourni une explication motivée et adéquate pour sa décision de recourir à des prix à l'extérieur du pays au titre de l'article 14 d). Au lieu de traiter cette question de façon appropriée, le Groupe spécial a simplement constaté que l'USDOC "n'[avait] pas même essayé" de fournir une quelconque explication pour son rejet des prix pratiqués dans le pays et n'avait pas tenu compte d'éléments de preuve relatifs aux prix versés au dossier, sans aucune évaluation quant au fond de l'analyse de l'USDOC et des éléments de preuve sur lesquels celui-ci s'était appuyé, y compris des rapports de

(faisant référence à la détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 12 à 22))

⁸⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

⁸⁰⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.218 à 7.220.

⁸¹⁰ Paragraphe 5.180 plus haut.

⁸¹¹ Paragraphe 5.185 plus haut. Les États-Unis signalent en outre le fait que, dans le rapport Ordoover, l'expression "fournisseur(s) du secteur privé" est utilisée comme raccourci pour désigner à la fois les fournisseurs détenus par les pouvoirs publics autres que ceux qui ont fourni la contribution financière en question dans ces procédures et les fournisseurs détenus par des intérêts privés. (États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 151) On ne voit donc pas au juste à quels producteurs le rapport Ordoover fait référence lorsqu'il examine "les indices pertinents pour l'examen du point de savoir si les fournisseurs privés ont été forcés d'établir leurs prix à des niveaux artificiellement bas en conséquence de l'exercice d'une puissance commerciale prédatrice par les pouvoirs publics". (Rapport Ordoover (pièce CHN-19 présentée au Groupe spécial), page 16)

⁸¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.219.

la Banque mondiale, des documents de travail de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), des études économiques, des articles et des avis d'experts ainsi que des documents législatifs et administratifs.⁸¹³ En réponse aux arguments du rapport Ordoover, l'USDOC s'est également appuyé sur des éléments de preuve issus de certains autres avis d'experts que le Groupe spécial n'avait même pas mentionnés dans son rapport.⁸¹⁴ Les constatations du Groupe spécial concernant les déterminations relatives aux points de repère établies par l'USDOC reflètent donc son interprétation selon laquelle le type d'analyse effectué par l'USDOC ne peut jamais satisfaire au critère pour le recours à des prix à l'extérieur du pays au titre de l'article 14 d). À mon sens, cela constitue une erreur dans l'application de cette disposition. Contrairement à ce que la majorité des membres semble laisser entendre, l'USDOC n'était pas tenu d'examiner plus avant les prix pratiqués dans le pays versés au dossier alors qu'il avait déjà constaté que ces prix étaient faussés, et le Groupe spécial n'aurait pas pu correctement constater que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 14 d) sans examiner quant au fond l'analyse de l'USDOC ou les éléments de preuve disponibles versés au dossier se rapportant directement à la question de la distorsion des prix.

5.268. Compte tenu des insuffisances évidentes dans l'analyse du Groupe spécial, je ne souscris pas à la décision de la majorité des membres de confirmer ses conclusions.

5.269. Cette question aurait dû être relativement simple à trancher en appel pour l'Organe d'appel, car le Groupe spécial n'a pas fait son travail s'agissant d'examiner le dossier de l'USDOC, et a appliqué le mauvais critère juridique. Toutefois, je pense que le travail de la Section a été indûment compliqué par l'examen des éléments de preuve effectué par la majorité des membres, qui a effectivement agi comme un groupe spécial en premier lieu et, ayant fait cela, a énoncé un critère juridique incohérent. Qui plus est, je suis conscient que la présente opinion dissidente n'est pas aisée à lire. Mais j'ai estimé important d'expliquer dans le détail les erreurs commises aussi bien par le Groupe spécial que par la majorité des membres sur cette question, de sorte que cette opinion dissidente puisse donner des indications aux futurs groupes spéciaux et parties aux différends.

5.5.3 Spécificité

5.270. J'estime que le Groupe spécial et la majorité des membres ont une compréhension fondamentalement erronée du rôle de l'article 2.1 au sein de l'Accord SMC, donnent à l'expression "programme de subventions" un sens qui n'est pas étayé par le texte et qui est déraisonnable, et font abstraction du raisonnement et de l'analyse de l'USDOC qui faisaient partie de l'argumentation et qui auraient dû être examinés. Selon moi, les décisions du Groupe spécial et de la majorité des membres, si elles étaient suivies à l'avenir, pourraient permettre de contourner les disciplines de l'Accord SMC et même décourager la gestion transparente des subventions.⁸¹⁵

5.271. Un examen de la spécificité au titre de l'article 2.1 de l'Accord SMC est distinct des analyses de la contribution financière et de l'avantage prévues aux articles 1^{er} et 14. Il ne concerne pas une nouvelle détermination de l'existence d'une "subvention". Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, "l'article 2.1 part du principe qu'il existe une contribution financière qui confère un avantage et se centre sur la question de savoir si cette subvention est spécifique."⁸¹⁶ Puisque la "contribution financière" et l'"avantage" sont déterminés séparément, la seule question qui demeure pour une analyse au titre de l'article 2.1 est celle de savoir si une subvention est "spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans [cet] accord "certaines entreprises")".⁸¹⁷

⁸¹³ Voir le Mémoire sur les points de repère (pièce CHN-20 présentée au Groupe spécial).

⁸¹⁴ Tels que, par exemple, les rapports Grossman et Szamoszegi. (Voir la Détermination finale relative aux points de repère (pièce CHN-21 présentée au Groupe spécial), pages 15 à 17.)

⁸¹⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.240.

⁸¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.144. (italique omis)

⁸¹⁷ Le texte introductif de l'article 2.1 dispose ce qui suit: "Pour déterminer si une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier, est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans le présent accord "certaines entreprises") relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants seront d'application". Comme dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a souligné que l'emploi du terme "principes", dans le texte introductif de l'article 2, "au lieu, par exemple, du terme "règles" – donn[ait] à penser que les alinéas a) à c) [devaient] être considérés

5.272. Les alinéas a) et b) de l'article 2.1 énoncent des "principes" (et non des règles) pour l'analyse de la "spécificité" d'une subvention au cas par cas. L'article 2.1 c) traite de la spécificité *de facto* en disposant que, "nonobstant toute apparence de non-spécificité", "d'autres facteurs" pourront être pris en considération s'il y a des "raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique". Un facteur indiqué dans le texte est l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises".

5.273. L'expression "programme de subventions" apparaît seulement deux fois dans tout l'Accord SMC: dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c) ("utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises ..."), et dans la troisième phrase ("... la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué").⁸¹⁸ Son but, d'un point de vue logique et linguistique, est simplement de faciliter un examen du point de savoir si une contribution financière et un avantage ayant été identifiés en vertu de l'article premier ont été accordés à un nombre limité d'entreprises ou de branches de production ou de groupes d'entreprises ou de branches de production (à savoir "certaines entreprises"), en fournissant une base, ou un point de départ, pour cet examen. Pour ce faire, il est utile de donner une forme conceptuelle à la contribution financière et à l'avantage en les désignant par l'expression "programme de subventions". Cela est, à mon avis, le seul but et l'unique lecture raisonnable de l'expression "programme de subventions" figurant à l'article 2.1 c). Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, l'article 2.1 c) vise principalement à déterminer "s'il y a des raisons de croire qu'une subvention est, en fait, spécifique, même s'il n'y a pas de limitation expresse de la possibilité de bénéficiaire de la subvention prévue, par exemple, dans la législation, la réglementation ou un autre document officiel."⁸¹⁹ Une fois qu'un programme de subventions a été identifié, alors la question est de savoir s'il y a "utilisation [de ce] programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". L'analyse requise devrait être assez simple lorsque, comme en l'espèce, la subvention prend la forme d'une fourniture de biens par les pouvoirs publics dont peuvent bénéficier *uniquement* certains acheteurs en aval (à savoir un groupe circonscrit d'entités et/ou de branches de production). En effet, dans de tels cas, "la nature du transfert rend la catégorie des bénéficiaires plus susceptible d'être identifiée et circonscrite, [et] il est plus probable que l'autorité chargée de l'enquête ou le groupe spécial puisse parvenir à la conclusion que la subvention est spécifique."⁸²⁰

5.274. Point important, comme l'Organe d'appel l'a indiqué, "le "programme de subventions" pertinent, au titre duquel la subvention en cause est accordée, [peut] déjà avoir été identifié ou ... son existence [peut] déjà avoir été déterminée dans le cadre de la détermination de l'existence de la subvention en cause au titre de l'article 1.1."⁸²¹ D'une manière surprenante, le Groupe spécial et la majorité des membres de la Section semblent ne pas avoir reconnu cela. Pourtant, il existe plusieurs moyens par lesquels un "programme de subventions" peut être mis en œuvre et, donc, par lesquels son existence peut être démontrée. L'un de ces moyens consiste en "une série d'activités systématique en vertu de laquelle des contributions financières qui confèrent un avantage ont été fournies à certaines entreprises".⁸²² Contrairement à ce que le Groupe spécial et la majorité des membres paraissent avoir constaté, c'est cette série d'activités "systématique" qui, *en elle-même, constitue* le "programme de subventions" pertinent, en particulier lorsque, comme en l'espèce, la subvention alléguée consiste en la "fourniture de biens" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii), moyennant une rémunération moins qu'adéquante.⁸²³ Je ne vois aucune base dans l'article 2.1 c) imposant à l'autorité chargée de l'enquête de démontrer, *en premier lieu*, "l'existence d'une

à l'intérieur d'un cadre analytique qui reconn[aissait] et accord[ait] un poids approprié à chaque principe." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 366) L'article 2.1 ne devrait donc pas être lu comme énonçant des postulats rigides – au lieu de cela, il convient mieux de comprendre les principes énoncés comme des outils d'analyse ménageant aux autorités chargées de l'enquête une certaine flexibilité pour s'acquitter de leur tâche.

⁸¹⁸ Le Groupe spécial initial chargé du présent différend a noté que "[l]e fait que, à l'article 2, le terme "programme" [était] utilisé uniquement dans le contexte de la spécificité *de facto*, conjugué au fait que l'Accord ne donn[ait] aucune définition du terme, donn[ait] à penser ... que l'expression "programme de subventions" devrait être interprétée d'une manière large" et qu'"[u]ne interprétation large [tenait] dûment compte du fait réel que "les subventions [pouvaient] prendre de nombreuses formes et [pouvaient] être accordées au moyen de nombreux mécanismes de types différents, décrits plus ou moins expressément". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.240 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 9.32))

⁸¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.141.

⁸²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.393.

⁸²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.144.

⁸²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.141.

⁸²³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.143.

subvention au sens de l'article 1.1", et, *deuxièmement*, d'un "plan ou système" en vertu duquel cette subvention a été fournie à certaines entreprises".⁸²⁴ Au lieu de cela, "[a]fin d'établir que la fourniture de contributions financières constitue un plan ou système au titre de l'article 2.1 c), l'autorité chargée de l'enquête doit disposer d'éléments prouvant de manière adéquate qu'il existe une série d'activités *systématique* en vertu de laquelle des contributions financières qui confèrent un avantage sont fournies à un nombre limité de certaines entreprises."⁸²⁵ L'Organe d'appel, à juste titre, n'a *pas* donné précédemment à penser que l'autorité chargée de l'enquête devait examiner le volume et/ou la fréquence des transactions conférant un "avantage" pour déterminer si des subventions avaient été "systématiquement" accordées conformément à un "programme de subventions". Il n'a pas non plus donné à penser que l'existence d'une "systématicité" de ce type devait être montrée – contrairement à ce que le Groupe spécial et la majorité des membres semblaient avoir laissé entendre. En résumé, le Groupe spécial a lu dans l'article 2.1 c) une prescription qui ne figure pas dans ce texte et qui est contraire aux décisions antérieures de l'Organe d'appel, et la majorité des membres a approuvé cette action du Groupe spécial.

5.275. La Chine donne à penser que, pour établir l'existence d'un "programme de subventions", l'USDOC était tenu de démontrer que les "intrants en cause étaient produits et fournis à des utilisateurs industriels à des prix subventionnés par suite d'instructions, d'indications ou d'une intervention des pouvoirs publics chinois."⁸²⁶ L'analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c) ne concerne pas une nouvelle détermination de l'existence de "prix subventionnés", ou la question de savoir si les intrants en cause sont produits et fournis à des acheteurs en aval conformément aux "instructions des pouvoirs publics".⁸²⁷ Alors que la fourniture d'intrants à des prix subventionnés par les pouvoirs publics ou un organisme public est pertinente pour l'examen au titre de l'article premier de l'Accord SMC, la question de savoir si une mesure est compatible avec l'article 2.1 c) ne prescrit pas de "nouvelle détermination" de l'existence d'une subvention, ou de ses éléments constitutifs. Soutenir le contraire reviendrait, en effet, à utiliser l'article 2.1 c) pour supplanter des parties importantes de l'article premier, ce qui est contraire à plusieurs principes d'interprétation des traités.

5.276. Ainsi, j'estime que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'obligation au titre de l'article 2.1 c) comme étant une prescription imposant de démontrer que des subventions ont été "systématiquement" accordées en vertu d'un "programme de subventions" global. Et j'estime que la majorité des membres a fait erreur dans la mesure où elle partageait l'avis du Groupe spécial sur ce point. Si une constatation de spécificité *de facto* exigeait de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle démontre, au "moyen d'une explication motivée et adéquate", l'existence d'un subventionnement "systématique" en vertu d'un plan ou système des pouvoirs publics formellement mis en œuvre, les disciplines de l'Accord SMC pourraient être contournées en dissociant le subventionnement répété en des actes juridiquement distincts, même si une analyse du subventionnement au cours du temps révélait "l'utilisation [*de facto*] d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises".

5.277. S'agissant de l'examen par le Groupe spécial des constatations de l'USDOC, je note en outre que, pour évaluer si l'USDOC avait une base objective pour effectuer une analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c), le Groupe spécial n'a fait *aucune* référence au raisonnement et à l'analyse fournis par l'USDOC dans le contexte des enquêtes *initiales*, à part pour noter que les "documents de base provenant de l'enquête initiale, s'agissant de l'enquête OCTG et des autres enquêtes, n'[avaient] pas été versés au dossier de la présente procédure de mise en conformité."⁸²⁸ Il apparaît ainsi que le Groupe spécial a exclu la possibilité que les "programmes de subventions" correspondants aient pu déjà avoir été identifiés dans le contexte des analyses de la nature d'organisme public, de la contribution financière et de l'avantage effectuées par l'USDOC dans chaque enquête. Pourtant, comme l'a noté le Groupe spécial initial, dans chacune des enquêtes

⁸²⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.267. Le Groupe spécial a donné à penser que, pour démontrer l'existence d'un "programme de subventions", l'autorité chargée de l'enquête devait disposer d'"éléments de preuve montrant: a) l'existence d'une subvention au sens de l'article 1.1; et b) un "plan ou système" en vertu duquel cette subvention [avait] été fournie à certaines entreprises". (*Ibid.* (pas d'italique dans l'original))

⁸²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.143. (italique dans l'original, non souligné dans l'original)

⁸²⁶ Chine, communication en tant qu'intimé, paragraphe 201.

⁸²⁷ États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphe 194 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.144).

⁸²⁸ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 449 relative au paragraphe 7.276. (pas d'italique dans l'original)

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

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

5.279. Au lieu de reprocher à l'USDOC de ne pas avoir fourni "d'explication motivée et adéquate de ses conclusions concernant l'existence d'un programme de subventions", le Groupe spécial aurait dû, à mon avis, soigneusement examiner le raisonnement et l'analyse de l'USDOC, y compris l'analyse fournie par l'USDOC dans le contexte de ses constatations de la nature d'organisme public, de l'existence d'une contribution financière et de l'existence d'un avantage afin d'évaluer si l'USDOC avait *identifié* les "programmes de subventions" qui faisaient l'objet de ses enquêtes, et aurait dû avoir, par conséquent, une base objective pour effectuer une analyse de la spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c). À cet égard, je note que l'USDOC lui-même a fait référence à la fourniture d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate comme étant les "programmes" pertinents dans chaque affaire, et qu'il a posé des questions au sujet de ces "programmes" avant de formuler ses constatations préliminaires selon lesquelles "il exist[ait] des éléments de preuve adéquats dans chacune des 12 enquêtes [en matière de droits compensateurs] indiquant que des organismes publics fournissaient systématiquement [les intrants pertinents] moyennant une rémunération moins qu'adéquate à des producteurs en RPC."⁸³⁵ C'était ces "programmes" qui étaient

⁸²⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.242.

⁸³⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.242.

⁸³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.151 et 4.171.

⁸³² Cela est logique étant donné que les recommandations et décisions de l'ORD concernaient le fait que l'USDOC n'avait pas tenu compte de la "durée" des programmes de subventions allégués et n'incluaient aucune constatation d'incompatibilité en ce qui concerne l'identification par l'USDOC d'un "programme de subventions" tel qu'il est indiqué dans la deuxième phrase de l'article 2.1 c).

⁸³³ L'USDOC a constaté que "des organismes publics fournissaient systématiquement des rouleaux d'acier inoxydable, de l'acier laminé à chaud, du fil machine, des ronds en acier, de la soude caustique, des tubes semi-ouverts, de l'aluminium primaire, des tubes sans soudure, des billettes et blooms en acier standard, du polysilicium et du charbon à coke moyennant une rémunération moins qu'adéquate à des producteurs en [Chine]" et il s'est immédiatement référé à cela comme étant les "programmes de subventions" pertinents. (Détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 19)

⁸³⁴ Détermination finale au titre de l'article 129 (pièce CHN-5 présentée au Groupe spécial), pages 5 et 6. (pas d'italique dans l'original)

⁸³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.277 (citant la détermination préliminaire relative aux organismes publics et à la spécificité concernant les intrants (pièce CHN-4 présentée au Groupe spécial), page 19). Les intrants pertinents cités par l'USDOC étaient les rouleaux d'acier inoxydable, l'acier laminé à

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

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

5.5.4 Résumé général

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

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

6.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel formule les constatations et les conclusions suivantes.⁸³⁷

6.1 Mandat du Groupe spécial

6.2. Le Groupe spécial a correctement évalué le champ des mesures relevant de son mandat dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 sur la base des critères relatifs à leur rapport du point de vue de la nature, des effets et du moment de leur adoption.

- a. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.320, 7.347, 8.1.g, et 8.1.h.i, ii, iv et vi de son rapport, selon lesquelles les réexamens ultérieurs en cause et la détermination finale dans l'enquête Panneaux solaires initiale relèvent de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

6.2 Article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

6.3. L'axe central d'un examen de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) n'est pas la question de savoir si le *comportement* dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière au titre des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv) – c'est-à-dire la transaction particulière en cause – est "logiquement lié" à une "fonction gouvernementale" identifiée. L'examen pertinent s'articule plutôt sur l'*entité* qui adopte ce comportement, ses caractéristiques essentielles et sa relation avec les pouvoirs publics, considérés à la lumière du cadre juridique et

chaud, le fil machine, les ronds en acier, la soude caustique, les tubes semi-ouverts, l'aluminium primaire, les tubes sans soudure, les billettes et blooms en acier standard, le polysilicium et le charbon à coke.

⁸³⁶ Détermination finale au titre de l'article 129 (pièce CHN-5 présentée au Groupe spécial), page 6.

⁸³⁷ L'opinion séparée d'un membre de la Section concernant la nature d'organisme public, l'avantage et la spécificité est exposée dans la section 5.5 du présent rapport.

économique existant dans le Membre pertinent. Cela cadre avec le fait que les "pouvoirs publics" (au sens étroit) et un "organisme public" partagent un degré de communauté et de chevauchement de leurs caractéristiques essentielles – c'est-à-dire que tous deux possèdent ou exercent un pouvoir gouvernemental ou en sont investis. Une fois qu'il a été établi qu'une entité est un organisme public, alors le comportement de cette entité sera directement imputable au Membre concerné aux fins de l'article 1.1 a) 1). Alors que le comportement d'une entité peut constituer des éléments de preuve pertinents pour évaluer ses caractéristiques essentielles, l'autorité chargée de l'enquête ne doit pas nécessairement se focaliser sur chacun des comportements que l'entité pertinente peut adopter, ni sur la question de savoir si chacun de ces comportements est lié à une "fonction gouvernementale" spécifique. Le Groupe spécial a donc eu raison de rejeter la lecture faite par la Chine de l'article 1.1 a) 1) comme exigeant que l'autorité chargée de l'enquête examine si une entité exerçait une fonction gouvernementale lorsqu'elle adoptait l'un des comportements spécifiques énumérés aux alinéas i) à iii) et dans la première clause de l'alinéa iv).

- a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.36 et 7.106 de son rapport, selon laquelle le critère juridique relatif aux déterminations de la nature d'organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC ne prescrit pas un lien d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et la contribution financière particulière en cause.
- b. Nous confirmons également la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.36 de son rapport, selon laquelle "la Chine n'a pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce qu'elles étaient fondées sur un critère juridique incorrect."
- c. Ayant confirmé les constatations interprétatives du Groupe spécial, nous n'examinons pas plus avant les allégations additionnelles de la Chine concernant les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.72, 7.103, 7.105 et 7.106 de son rapport.

6.4. Le Groupe spécial a correctement constaté que le Mémoire sur les organismes publics entretenait un "rapport étroit" avec la "mesure" dont il avait été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer", à savoir les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes, et avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Le Groupe spécial a également eu raison de dire que la Chine n'aurait pas pu contester le Mémoire sur les organismes publics dans le cadre de sa plainte lors de la procédure initiale.

- a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.120 de son rapport, selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics relève, "en tant que tel", du champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5.

6.5. L'allégation formulée en appel par la Chine au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC du Mémoire sur les organismes publics "en tant que tel" repose sur la lecture donnée par la Chine de l'article 1.1 a) 1) comme exigeant, dans chaque cas, l'établissement d'un "lien logique clair" entre une "fonction gouvernementale" identifiée par l'autorité chargée de l'enquête et le comportement dont il est allégué qu'il donne lieu à une contribution financière.

- a. Ayant rejeté cette lecture de l'article 1.1 a) 1), nous n'examinons pas plus avant l'allégation de la Chine concernant la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1.b de son rapport, selon laquelle la Chine n'a pas démontré que le Mémoire sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1).
- b. Nous n'examinons pas non plus plus avant les allégations des participants concernant les constatations intermédiaires du Groupe spécial ayant mené à cette conclusion, à savoir: i) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.133 de son

rapport, selon laquelle le Mémorandum sur les organismes publics "peut être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective"; et ii) la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.142 de son rapport, selon laquelle "le Mémorandum sur les organismes publics ne limite pas de manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1)." Par conséquent, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Chine n'a pas démontré que le Mémorandum sur les organismes publics était incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) reste valable.

6.3 Articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

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

- a. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.174 de son rapport, selon laquelle l'article 14 d) ne limite pas la possibilité d'utiliser des prix à l'extérieur du pays à la situation dans laquelle les pouvoirs publics déterminent effectivement le prix auquel le bien est vendu.

6.7. Le type spécifique d'analyse que l'autorité chargée de l'enquête doit effectuer en vue d'obtenir un point de repère correct au titre de l'article 14 d), ainsi que les types et la quantité d'éléments de preuve qui seraient considérés comme suffisants à cet égard, varieront nécessairement en fonction d'un certain nombre de facteurs dans les circonstances de l'affaire considérée. Toutefois, dans tous les cas, l'autorité chargée de l'enquête doit établir et expliquer de manière adéquate comment la distorsion des prix résulte effectivement d'une intervention des pouvoirs publics. Il peut y avoir différentes manières de démontrer que les prix sont effectivement faussés, y compris une évaluation quantitative, une méthode de comparaison des prix, un contrefactuel ou une analyse qualitative. Alors que des éléments de preuve d'une incidence directe de l'intervention des pouvoirs publics sur les prix peuvent rendre probable la constatation de distorsion des prix, des éléments de preuve d'une incidence indirecte peuvent aussi être pertinents. En même temps, l'établissement du lien entre cette incidence indirecte de l'intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix peut nécessiter une analyse et une explication plus détaillées. Indépendamment de la méthode qu'elle choisit, l'autorité chargée de l'enquête doit tenir compte de manière adéquate des arguments et éléments de preuve fournis par les requérants et les entreprises interrogées, ainsi que de tous les autres renseignements versés au dossier, afin que sa détermination de la manière dont les prix sur les marchés spécifiques en cause sont en réalité faussés du fait de l'intervention des pouvoirs publics soit fondée sur des éléments de preuve positifs. Le raisonnement du Groupe spécial concorde avec notre interprétation de l'article 14 d). Nous souscrivons en outre à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "[l']autorité chargée de l'enquête doit expliquer comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *fait* que les prix des intrants en cause pratiqués dans le pays s'écartent d'un prix déterminé par le marché", dans la mesure où elle précise que l'autorité chargée de l'enquête doit formuler une constatation de distorsion des prix résultant de l'intervention des pouvoirs publics. En résumé, nous ne pensons pas que le Groupe spécial exigeait un seul type d'analyse quantitative ou d'analyse comparative des prix dans tous les cas.

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

6.9. S'agissant de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.220 de son rapport, selon laquelle "l'USDOC n'a pas expliqué de manière adéquate son rejet des prix pratiqués dans le pays à la lumière des éléments de preuve dont il disposait", nous croyons comprendre que le Groupe spécial a considéré que le rejet par l'USDOC des prix pratiqués dans le pays était simplement le corollaire de ses constatations de l'existence d'une distorsion du marché dans le secteur de l'acier en général, dont le Groupe spécial estimait qu'elles ne donnaient pas une explication motivée et adéquate de la manière dont l'intervention des pouvoirs publics entraînait la distorsion des prix. En outre, même si l'axe de l'analyse effectuée par l'USDOC dans le Mémoire sur les points de repère était différent de celui qui sous-tendait le rapport Ordoover, les autres explications et données relatives aux prix figurant dans le dossier pouvaient néanmoins être pertinentes pour examiner s'il existait effectivement une distorsion des prix sur les marchés des intrants en cause. Or, dans ses déterminations, l'USDOC n'explique pas pourquoi, au vu des données relatives aux prix et des autres explications, la conclusion à laquelle il était arrivé pour la totalité du secteur de l'acier s'appliquait nécessairement à tous les marchés des intrants spécifiques. En outre, il aurait été pertinent que l'USDOC tienne compte dans son analyse des données de Mysteel relatives aux prix par intrant versées au dossier et qu'il examine dans quelle mesure elles affectaient ses conclusions concernant l'existence d'une distorsion des prix. Enfin, en évaluant s'il serait possible d'effectuer une analyse concernant l'alignement des prix dans la détermination finale relative aux points de repère, l'USDOC a rejeté les données relatives aux prix versées au dossier en grande partie sur la base de sa conclusion antérieure selon laquelle tous les prix de l'acier pratiqués en Chine étaient faussés par l'intervention des pouvoirs publics, ce qui ne pouvait pas constituer en soi une base suffisante pour rejeter la pertinence des données de Mysteel.

- a. Nous constatons donc que les États-Unis n'ont pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 14 d) de l'Accord SMC en constatant que l'USDOC n'avait pas expliqué, dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux, comment l'intervention des pouvoirs publics sur le marché *faisait* que les prix intérieurs des intrants en cause s'écartaient d'un prix déterminé par le marché.
- b. De plus, nous constatons que les États-Unis n'ont pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux et OCTG, l'USDOC n'avait pas examiné les données relatives aux prix versées au dossier.
- c. Nous confirmons en conséquence les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.223, 7.224 et 8.1.c de son rapport, selon lesquelles les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux.

6.4 Article 2.1 c) de l'Accord SMC

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

6.11. S'agissant de l'interprétation et de l'application de l'article 2.1 c) par le Groupe spécial, nous convenons avec lui que, "même si les éléments de preuve d'"une série d'activités systématique" pouvaient être particulièrement pertinents dans le contexte d'un *programme non écrit*, le simple fait que des contributions financières avaient été accordées à certaines entreprises ne suffisait pas à démontrer que ces contributions financières avaient été accordées conformément à un plan ou système aux fins de l'article 2.1 c)." L'examen ultérieur par le Groupe spécial de l'analyse de l'USDOC était axé à juste titre sur la question de savoir "si les renseignements sur lesquels s'[était] appuyé l'USDOC étay[aient] sa constatation de l'existence d'une série d'activités systématique prouvant l'existence d'un plan ou système en vertu duquel des subventions [avaient] été fournies". De plus, dans ses constatations, le Groupe spécial a mis en contraste à juste titre le fait que l'USDOC n'avait pas expliqué une "activité *systématique* ... concernant l'existence d'un programme de subventions non écrit" avec des renseignements dont l'USDOC disposait qui indiquaient simplement des "transactions *répétées*". Nous ne sommes donc pas d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son énonciation du critère devant être appliqué au titre de l'article 2.1 c). Nous ne souscrivons pas non plus au point de vue des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "programme de subventions" lorsqu'il l'a lue comme signifiant un "programme de subventions systématique" consistant "entièrement en des actes de subventionnement" dans le cadre duquel *chaque* fourniture d'un intrant par les pouvoirs publics confère un avantage au bénéficiaire. Nous ne sommes pas non plus d'accord avec les États-Unis dans la mesure où ils allèguent que la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 c) était fondée sur une lecture isolée de l'analyse de la spécificité de l'USDOC. De fait, d'après ce que nous croyons comprendre, la préoccupation du Groupe spécial était que le raisonnement de l'USDOC et ses références à des "programmes de subventions" étaient de nature générique et n'examinaient pas suffisamment le secteur de l'acier ni la fourniture des intrants dans le contexte des déterminations spécifiques en cause. Il n'appartenait pas au Groupe spécial, à cet égard, de "procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve" ni de "substituer [ses] propres conclusions à celles des autorités compétentes".

- a. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.293 et 8.1.e de son rapport, selon laquelle la Chine a démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans les procédures au titre de l'article 129 Tubes pression, Tubes et tuyaux, Tondeuses à gazon, Rayonnages de cuisine, OCTG, Câbles de haubanage, Tubes sans soudure, Impression de graphismes, Aluminium extrudé, Cylindres en acier et Panneaux solaires.

6.12. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec leurs obligations au titre de l'Accord SMC, conformes à cet accord.

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

Thomas R. Graham
Président de la Section

Ujal Singh Bhatia
Membre

Shree B.C. Servansing
Membre