



16 juillet 2019

(19-4701)

Page: 1/28

Original: anglais

**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

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS437/AB/RW.

Les déclarations d'appel et d'un autre appel ainsi que les résumés analytiques des communications écrites figurant dans le présent addendum sont reproduits tels qu'ils ont été reçus des participants et des participants tiers. Leur contenu n'a pas été révisé ni édité par l'Organe d'appel, si ce n'est que, le cas échéant, les paragraphes et les notes de bas de page qui ne commençaient pas au numéro un dans l'original ont été renumérotés et le texte a été formaté pour être conforme au style de l'OMC. Les résumés analytiques ne remplacent pas les communications des participants et des participants tiers dans le cadre de l'examen de l'appel par l'Organe d'appel.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A****DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL**

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par les États-Unis	4
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par la Chine	6

ANNEXE B**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS**

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'appelant	9
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant qu'autre appelant	12
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant qu'intimé	16
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	19

ANNEXE C**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	25
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	26
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	28

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par les États-Unis	4
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par la Chine	6

ANNEXE A-1**DÉCLARATION D'APPEL PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS***

1. Conformément à l'article 16 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, les États-Unis notifient par la présente leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *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* (WT/DS437/RW et WT/DS437/RW/Add.1) et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial de la mise en conformité.

2. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'examiner la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics¹ est une mesure relevant du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.² Cette constatation est erronée et repose sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit. Le Mémoire sur les organismes publics n'est pas une mesure prise pour se conformer avec les recommandations de l'ORD en l'espèce. En outre, la Chine aurait pu essayer de contester le Mémoire sur les organismes publics "en tant que tel" dans la procédure du Groupe spécial initial, mais elle a choisi de ne pas le faire. Par conséquent, l'allégation "en tant que tel" formulée par la Chine à l'encontre du Mémoire sur les organismes publics ne relève pas de la compétence du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité.

3. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'examiner la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité 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."³ Cette constatation est erronée et repose sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit. Le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 3:3, 4:4 et 6:2 du Mémoire d'accord en considérant que le Mémoire sur les organismes publics était une "mesure" qui pouvait être contestée. Contrairement à ce que le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté, le Mémoire sur les organismes publics n'a pas de valeur normative, n'est pas d'application générale ou d'application prospective. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité.

4. Les États-Unis demandent que soient examinées les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité selon lesquelles les déterminations relatives aux points de repère du Département du commerce des États-Unis dans les procédures au titre de l'article 129 *OCTG*, *Panneaux solaires*, *Tubes pression*, et *Tubes et tuyaux*⁴ sont incompatibles avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC").⁵ Ces constatations sont erronées et reposent sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit. 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

* La présente notification, datée du 27 avril 2018, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS/437/24.

¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.b.

² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.120; voir aussi *id.*, paragraphes 7.114 à 7.120.

³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.133; voir aussi *id.*, paragraphes 7.124 à 7.133.

⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.152.

⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.199 et 7.200, 7.205 et 7.206, 7.209 à 7.211, 7.218 à 7.220, 7.223 et 7.224, et 8.1 c).

relatives aux points de repère,"⁶ le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC.⁷ Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité.

5. Les États-Unis demandent que soit examinée la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle les États-Unis n'ont pas constaté à juste titre qu'il y avait spécificité au titre de 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*.⁸ Cette constatation est erronée et repose sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit.⁹ Le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) en constatant que "les États-Unis ne se sont pas conformés à la prescription de l'article 2.1 c) imposant "de tenir compte de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué" parce qu'ils n'ont pas expliqué de manière adéquate leurs conclusions concernant l'existence du programme de subventions pertinent."¹⁰ Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité.

6. Les États-Unis demandent que soit examinée la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle la détermination finale dans l'enquête initiale *Panneaux solaires*¹¹ et certains¹² réexamens administratifs et réexamens à l'extinction ultérieurs relevaient du champ de cette procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.¹³ Ces constatations sont erronées et reposent sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit.¹⁴ Le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord en constatant que ces procédures "relev[ai]ent" [du] mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord en vertu de leur rapport étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et les déterminations au titre de l'article 129 pertinentes."¹⁵ Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.223.

⁷ Les États-Unis considèrent que ces erreurs sont des questions de droit, fondées sur des constatations erronées du Groupe spécial de la mise en conformité sur des questions de droit et des interprétations du droit. Si l'Organe d'appel devait au contraire considérer que les questions exposées dans ce paragraphe sont des questions de fait, alors les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme il est prescrit par l'article 11 du Mémoire d'accord en parvenant à une conclusion fondée sur des constatations de fait qui ne reposaient pas sur des éléments de preuve suffisants, sans évaluer la totalité des éléments de preuve et sans explication adéquate.

⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.275 et 7.276, 7.281, et 7.292 et 7.293.

⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.287 à 7.293 et 8.1 e).

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.292 et 7.293 et 8.1 e).

¹¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.c; voir aussi *id.*, paragraphes 7.319 à 7.325 et 8.1 g).

¹² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1.d.

¹³ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.347, 7.357, 7.361, 7.362, 7.367, 7.378, 7.379, 7.384, 7.391, 7.392, 7.401, 7.404, 7.432, 7.439, 7.443, 7.447, 7.451, 7.455, 7.458, 7.462, 7.466, 7.470, 7.471, 8.1 h) i), 8.1 h) ii), 8.1 h) iv), et 8.1 h) vi).

¹⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.335 à 7.347.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

ANNEXE A-2**DÉCLARATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR LA CHINE***

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17:1 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord") et à la règle 23 des Procédures de travail pour l'examen en appel (WT/AB/WP/6) ("Procédures de travail"), la Chine notifie par la présente sa décision de faire 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 (article 21:5 – Chine)* (WT/DS437/RW) ("rapport du Groupe spécial").

2. Conformément à la règle 23 1) des Procédures de travail, la Chine dépose la présente déclaration d'un autre appel auprès du secrétariat de l'Organe d'appel, en même temps qu'une communication écrite établie conformément à la règle 21 2) des Procédures de travail comme il est prescrit par la règle 23 3).

3. Conformément à la règle 23 2) c) ii) C) des Procédures de travail, la présente déclaration d'un autre appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs de droit et d'interprétation du droit alléguées qui y figurent, sans préjudice de la capacité de la Chine de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans le contexte de son appel.

Examen des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

4. La Chine demande à l'Organe d'appel d'examiner l'interprétation et l'application de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC faites par le Groupe spécial. En particulier, elle demande que soit examinée la constatation 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) n'"exig[e] [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 demande que l'Organe d'appel *infirme* cette constatation, qui est formulée aux paragraphes 7.36 et 7.106, ainsi que 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) de l'Accord SMC parce qu'elles étaient fondées sur un critère juridique incorrect."

5. La Chine demande que l'Organe d'appel *infirme* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.72 selon laquelle la Chine "n'a 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", ainsi que la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.105 selon laquelle elle "[n'a pas estimé] 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"", parce que les conclusions du Groupe spécial reposaient sur le désaccord qu'il avait avec la Chine concernant le critère juridique approprié.

6. La Chine demande que l'Organe d'appel *infirme* la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.103 et 7.106 selon laquelle la Chine n'a pas démontré que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce qu'il n'avait pas examiné des éléments de preuve pertinents versés au dossier dans les cinq enquêtes auxquelles la Chine a participé, parce que cette conclusion reposait aussi sur le désaccord que le Groupe spécial avait avec la Chine concernant le critère juridique approprié.

7. La Chine demande que l'Organe d'appel *infirme* la conclusion finale formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.107 et 8.1 a) selon laquelle 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

* La présente notification, datée du 2 mai 2018, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS437/25.

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.

8. La Chine demande en outre que l'Organe d'appel *complète l'analyse* et constate que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 pertinentes sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce qu'elles sont fondées sur un critère juridique incorrect.

9. S'agissant de la constatation 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) de l'Accord SMC, la Chine demande que l'Organe d'appel *infirme* la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.136 selon laquelle elle 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 parce que ce mémoire était fondé sur un critère juridique incorrect. La Chine demande que l'Organe d'appel *infirme* la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.142 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), ainsi que la conclusion finale correspondante formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b).

10. La Chine demande en outre que l'Organe d'appel *complète l'analyse* et constate que le Mémoire sur les organismes publics est incompatible "en tant que tel" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC 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) de l'Accord SMC.

Examen des constatations du Groupe spécial au titre des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

11. La Chine demande à l'Organe d'appel d'examiner l'interprétation et l'application des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC faites par le Groupe spécial. En particulier, elle 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."¹ Le Groupe spécial a constaté que l'autorité chargée de l'enquête pouvait rejeter les prix pratiqués dans le pays servant de points de repère qui étaient disponibles si elle donnait une explication suffisante de "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".² En formulant ces conclusions, le Groupe spécial n'a pas interprété ni donné effet au terme "marché" figurant à l'article 14 d) de l'Accord SMC, y compris tel que ce terme apparaît dans le contexte du membre de phrase "conditions du marché existantes ... dans le pays de fourniture".

12. La Chine demande que l'Organe d'appel corrige les erreurs d'interprétation et d'application du droit commises par le Groupe spécial et, en conséquence, qu'il *modifie* 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 dans les procédures au titre de l'article 129 OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux.³

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.158, 7.205, 7.223.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 c).

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'appelant	9
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant qu'autre appelant	12
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de la Chine en tant qu'intimé	16
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	19

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES
ÉTATS-UNIS EN TANT QU'APPELANT¹**

1. Les États-Unis font appel de certaines des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial de la mise en conformité selon lesquelles certaines mesures ou éléments contestés par la Chine dans la procédure de mise en conformité sont incompatibles avec plusieurs dispositions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"), ainsi que de ses interprétations ou applications erronées de l'Accord SMC et du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord").

2. En particulier, dans la section II de cette communication, il est démontré que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en constatant que le Mémoire sur les organismes publics² était une mesure relevant du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Séparément, nous démontrons que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en constatant que le Mémoire sur les organismes publics pouvait être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective. Ces constatations sont erronées et reposent sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit.

3. Comme il est indiqué dans la section II.A de cette communication, le Mémoire sur les organismes publics n'est pas une mesure prise pour se conformer aux recommandations de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") en l'espèce. En outre, la Chine aurait pu essayer de contester le Mémoire sur les organismes publics "en tant que tel" dans la procédure du Groupe spécial initial, mais elle a choisi de ne pas le faire. L'Organe d'appel a constaté précédemment au titre de l'article 21:5 qu'un Membre plaignant ne pouvait généralement pas formuler, dans une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5, des allégations qu'il aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais ne l'avait pas fait. Par conséquent, l'allégation "en tant que telle" formulée par la Chine à l'encontre du Mémoire sur les organismes publics ne relève pas du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. En concluant qu'il en était autrement, le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

4. Comme il est expliqué dans la section II.B de cette communication, le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 3:3, 4:4 et 6:2 du Mémoire d'accord en constatant que le Mémoire sur les organismes publics pouvait être contesté "en tant que telle" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective. La constatation du Groupe spécial de la mise en conformité n'est pas non plus conforme aux constatations antérieures de l'Organe d'appel concernant le moment auquel une mesure peut être contestée "en tant que telle" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective. Le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en n'appliquant pas convenablement l'analyse juridique correcte pour déterminer si une mesure pouvait être contestée "en tant que telle" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective, ainsi qu'en donnant une lecture erronée du Mémoire sur les organismes publics et en recourant à un raisonnement circulaire. Contrairement à ce que le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté, les éléments de preuve établissent que le Mémoire sur les organismes publics n'a pas de valeur normative, et n'est pas d'application générale ni d'application prospective.

¹ Conformément aux *Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites*, WT/AB/23 (11 mars 2015), les États-Unis indiquent que le présent résumé analytique contient 1 724 mots au total (notes de bas de page incluses) et la présente communication d'appelant (à l'exclusion du texte du résumé analytique) 38 412 mots (notes de bas de page incluses) (dans leur version originale).

² Voir *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine)* (Groupe spécial), paragraphe 2.1.b; *Memorandum for Paul Piquado from Shauna Biby, Christopher Cassel, and Timothy Hruby Re: 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*, 18 mai 2012 (le "Mémoire sur les organismes publics") (pièce CHI-1).

5. En définitive, le Groupe spécial de la mise en conformité a fondé ses conclusions concernant la valeur normative, l'application générale et l'application prospective sur deux éléments de preuve textuels seulement qu'il avait tirés du Mémoire sur les organismes publics, à savoir les expressions "aux fins de la législation sur les droits compensateurs" et "analyse systémique".³ Comme les États-Unis le démontrent dans cette communication, ces deux éléments de preuve textuels n'étaient absolument pas les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité. Ce dernier a recouru à un raisonnement circulaire, ce qui l'a conduit à mal interpréter l'expression "aux fins de la législation sur les droits compensateurs" qui, lorsqu'elle est lue dans son contexte, constitue telle qu'elle est libellée une *limitation* de l'analyse. L'interprétation correcte de l'expression "analyse systémique" confirme de même l'existence d'une limitation, car il est uniquement fait référence à la teneur du Mémoire sur les organismes publics lui-même. Lu dans son intégralité, le membre de phrase cité par le Groupe spécial de la mise en conformité fait référence à "l'analyse systémique dans le présent mémoire"⁴ et non à une quelconque application systémique de cette analyse. Le Groupe spécial de la mise en conformité l'a interprété à tort comme annonçant une approche que le Département du commerce des États-Unis (l'"USDOC") entendait appliquer dans chaque procédure en matière de droits compensateurs. Ces expressions, lorsqu'elles sont dûment lues dans leur contexte approprié, confirment simplement que le Mémoire sur les organismes publics n'a pas de valeur normative, n'est pas d'application générale et n'est pas d'application prospective. Par conséquent, la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité à l'effet contraire ne s'appuie sur aucun fondement juridique.

6. Compte tenu de ces lacunes de l'analyse du Groupe spécial de la mise en conformité, ainsi que d'autres erreurs que nous explicitons dans cette communication, le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en constatant que le Mémoire sur les organismes publics était une mesure contestable "en tant que telle" qui relevait de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et il a fait erreur en constatant que le Mémoire sur les organismes publics pouvait être contesté "en tant que tel" en tant que règle ou norme d'application générale ou prospective. Par conséquent, ces constatations devraient être infirmées.

7. Dans la section III de cette communication, il est démontré que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC aux déterminations de l'USDOC relatives aux points de repère dans les procédures au titre de l'article 129 de la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay OCTG, Panneaux solaires, Tubes pression et Tubes et tuyaux*⁵ (les "déterminations au titre de l'article 129"), en recourant à une approche qui ne cadrerait pas avec le texte de l'Accord SMC. Les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité sont erronées et reposent sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit.⁶ Conformément à l'article 14 d), dûment interprété, une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu constater que les prix en Chine étaient faussés et, par conséquent, qu'ils n'étaient pas appropriés pour mesurer l'adéquation de la rémunération. Dans la section III.A, nous énonçons le critère approprié au titre de l'article 14 d) et expliquons comment les constatations de l'Organe d'appel confirment que l'autorité chargée de l'enquête peut examiner si les prix servant de points de repère sont déterminés par le marché. Dans la section III.B, nous présentons un aperçu des constatations à la base du présent différend et indiquons où le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en appliquant une approche inappropriée aux déterminations en cause. Nous démontrons ensuite, dans la section III.C, pour quelles raisons exactement l'interprétation du Groupe spécial de la mise en conformité est erronée et ne peut pas être conciliée avec le texte de l'article 14. Dans la section III.D, nous concluons qu'une autorité chargée de l'enquête objective et impartiale aurait pu

³ Voir *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine) (Groupe spécial)*, paragraphes 7.127 à 7.129.

⁴ Mémoire sur les organismes publics, note de bas de page 48 (page 13 de la version en format pdf de la pièce CHI-1) (pas de guillemets dans l'original).

⁵ Voir *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine) (Groupe spécial)*, paragraphe 7.152.

⁶ Les États-Unis considèrent que ces erreurs sont des questions de droit, fondées sur des constatations erronées du Groupe spécial de la mise en conformité concernant des questions de droit et des interprétations du droit. Si l'Organe d'appel devait au contraire considérer que les questions exposées dans ce paragraphe sont des questions de fait, les États-Unis demanderaient alors à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi comme il est prescrit par l'article 11 du Mémoire d'accord en parvenant à une conclusion fondée sur des constatations de faits qui ne reposaient pas sur des éléments de preuve suffisants, sans évaluer la totalité des éléments de preuve et sans explication adéquate.

constater que les prix en Chine étaient faussés et, par conséquent, qu'ils n'étaient pas appropriés pour mesurer l'adéquation de la rémunération au sens de l'article 14 d).

8. La section IV de cette communication démontre que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application de la troisième phrase de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC aux déterminations de spécificité *de facto* établies par l'USDOC 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*.⁷ Le Groupe spécial de la mise en conformité a en outre fait erreur dans la mesure où il a formulé des constatations concernant une disposition de l'article 2.1 c) qui n'était pas visée par les recommandations et décisions de l'ORD, et ne pouvait servir de base appropriée pour évaluer la compatibilité des mesures avec l'article 2.1 c), troisième phrase. Le Groupe spécial de la mise en conformité a également fait erreur dans son évaluation de l'"existence d'un programme de subventions" en interprétant le mot "programme" d'une manière qui n'était pas conforme au sens ordinaire de ce terme figurant à l'article 2.1 ni à l'objet et au but de l'Accord SMC. Par suite de l'application de cette approche inappropriée aux déterminations de l'USDOC, le Groupe spécial de la mise en conformité est parvenu à une conclusion qui n'était pas compatible avec une interprétation correcte de l'article 2.1 c).

9. Enfin, dans la section V de cette communication, il est démontré que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en constatant que des réexamens administratifs et des réexamens à l'extinction ultérieurs (conjointement, les "réexamens") entraient dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁸ Le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord en constatant que ces procédures "rele[vaient] [du] mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord en vertu de leur rapport étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et les déterminations au titre de l'article 129 pertinentes".⁹ Ces constatations sont erronées et reposent sur des constatations erronées concernant des questions de droit et des interprétations du droit. Les réexamens ultérieurs n'étaient pas des mesures prises pour se conformer, et le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas démontré non plus qu'ils étaient suffisamment liés aux mesures prises pour se conformer pour être considérés comme relevant de son mandat. Par conséquent, ces réexamens ultérieurs ne relevaient pas dûment du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité.

⁷ Voir *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine) (Groupe spécial)*, paragraphes 7.275, 7.276, 7.281, 7.292 et 7.293.

⁸ Voir *États-Unis – Mesures compensatoires (Article 21:5 – Chine) (Groupe spécial)*, paragraphe 2.1.d; voir aussi *idem*, paragraphes 7.347, 7.357, 7.361, 7.362, 7.367, 7.378, 7.379, 7.384, 7.391, 7.392, 7.401, 7.404, 7.432, 7.439, 7.443, 7.447, 7.451, 7.455, 7.458, 7.462, 7.466, 7.470, 7.471, 8.1 h) i), 8.1 h) ii), 8.1 h) iv), et 8.1 h) vi). Dans ce contexte, les États-Unis demandent aussi l'examen des constatations du Groupe spécial de la mise en conformité concernant la détermination finale dans l'enquête initiale sur les *Panneaux solaires*, qui a été achevée après l'établissement du Groupe spécial initial. Voir *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine) (Groupe spécial)*, paragraphe 2:1.c; voir aussi *idem*, paragraphes 7.319 à 7.325 et 8.1 g).

⁹ *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine) (Groupe spécial)*, paragraphe 7.347.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE
LA CHINE EN TANT QU'AUTRE APPELANT**

1. La Chine a engagé le présent différend il y a près de six ans afin de remédier à certains abus chroniques du mécanisme de droits compensateurs du Département du commerce des États-Unis ("USDOC"). En particulier, elle a engagé ce différend parce que l'USDOC avait pour tendance et pratique d'imposer des droits compensateurs dans le cas de "subventions aux intrants" alléguées, c'est-à-dire pour la fourniture alléguée de divers types d'intrants industriels moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Ces "subventions aux intrants" sont purement fictives. L'USDOC s'arrange pour que ces "subventions alléguées" existent en s'appuyant sur une série de présomptions et méthodes illicites qui agissent sur chacun des trois éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire: contribution financière, avantage et spécificité. Grâce à ces présomptions et méthodes illicites, l'USDOC transforme des transactions commerciales normales entre des parties non liées en "subventions" alléguées qui sont imputables aux pouvoirs publics chinois.
2. Le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que les déterminations de l'existence d'un avantage effectuées par l'USDOC dans quatre des principales enquêtes en cause restaient incompatibles avec l'article 14 d) de l'Accord SMC.¹ De plus, le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que les déterminations de spécificité de l'USDOC restaient incompatibles avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC dans onze des enquêtes en cause.² Même si la Chine souscrit à ces constatations finales du Groupe spécial, ses désaccords concernant d'autres aspects du rapport du Groupe spécial sont importants. L'autre appel de la Chine concerne deux interprétations adoptées par le Groupe spécial qu'elle juge erronées et qui, pour la Chine, devraient préoccuper tous les Membres.
3. La première de ces erreurs, qui est examinée dans la section II de la communication, concerne l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression "organisme public" qui figure à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* ("DS379"), l'Organe d'appel a conclu qu'un "organisme public" était une entité "investie du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales".³ La question dont le Groupe spécial de la mise en conformité était saisi dans le présent différend concernait la *nature* de la "fonction gouvernementale" qu'une entité devait être investie du pouvoir d'exercer pour pouvoir être considérée comme un organisme public.
4. La Chine a fait valoir qu'il était impossible qu'une entité investie du pouvoir d'exercer une *quelconque* "fonction gouvernementale" soit à juste titre considérée être un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1), même si cette "fonction gouvernementale" était sans relation avec la contribution financière alléguée en cause. Le Groupe spécial a exprimé son désaccord et conclu que "le texte de l'article 1.1 a) 1) ne prescri[vait] pas un "lien" d'un degré ou d'une nature particuliers devant nécessairement être établi entre une fonction gouvernementale identifiée et une contribution financière".⁴
5. Dans la présente communication, la Chine démontre que la constatation du Groupe spécial ne peut pas être conciliée avec l'interprétation et l'application antérieures de l'article 1.1 a) 1) par l'Organe d'appel. Dans le différend DS379, l'Organe d'appel a expliqué que le contexte de l'article 1.1 a) 1) i) à iii) "[venait] ... étayer la thèse selon laquelle un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) évoqu[ait] une entité investie de *certaines* responsabilités relevant de la puissance

¹ Voir 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* (WT/DS437/RW) (distribué aux Membres de l'OMC le 21 mars 2018) (le "rapport du Groupe spécial").

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 e).

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

publique ou exerçant un *certain* pouvoir gouvernemental".⁵ Il a constaté qu'"une interprétation trop large de l'expression "organisme public" "risqu[ait] ... de perturber le délicat équilibre consacré dans l'*Accord SMC* puisqu'elle [pouvait] autoriser les autorités chargées de l'enquête à faire l'économie d'une analyse de l'action de charger ou l'action d'ordonner et à constater au lieu de cela que les entités ayant un lien quelconque avec les pouvoirs publics [étaient] des organismes publics".⁶ L'Organe d'appel a aussi constaté que son interprétation "coïncid[ait] avec l'essence de l'article 5" des articles de la Commission du droit international sur *la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (les "articles de la CDI"), qui attribuait à l'État le comportement d'une personne ou d'une entité qui n'était pas un organe de l'État si elle était "habilitée par le droit de [l']État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité".⁷

6. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'est pas nécessaire qu'il y ait un "lien" entre la "fonction gouvernementale" identifiée par l'autorité chargée de l'enquête et la contribution financière alléguée ne peut être conciliée avec l'une ou l'autre de ces constatations antérieures de l'Organe d'appel. Elle ne peut pas non plus être conciliée avec l'application que l'Organe d'appel a faite antérieurement de son cadre interprétatif eu égard aux déterminations de l'USDOC établissant que certaines banques commerciales d'État examinées dans l'enquête sur *Certains pneumatiques hors route neufs* ("OTR") étaient des organismes publics.⁸

7. S'agissant des banques commerciales d'État en cause dans l'enquête sur les OTR, l'Organe d'appel a constaté que la détermination de l'USDOC relative aux organismes publics pour ce qui était des banques commerciales d'État "était étayée par des éléments de preuve versés au dossier selon lesquels ces banques exerçaient des fonctions gouvernementales pour le compte des pouvoirs publics chinois".⁹ Les éléments de preuve sur lesquels l'USDOC s'était appuyé concernaient le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur les banques commerciales d'État en matière d'*octroi de prêts*, soit le comportement qui faisait l'objet de l'examen de la contribution financière. Par conséquent, lorsque l'Organe d'appel a constaté que les déterminations de l'USDOC relatives aux organismes publics eu égard aux banques commerciales d'État étaient étayées par des éléments de preuve indiquant que ces banques "exerçaient effectivement certaines fonctions gouvernementales", il ne faisait pas référence aux "fonctions gouvernementales" dans l'abstrait. Il faisait plutôt référence à la "fonction gouvernementale" consistant à accorder des prêts à certaines branches de production favorisées.

8. De l'avis de la Chine, la conclusion interprétative du Groupe spécial ne peut pas être conciliée avec l'analyse de l'Organe d'appel, ni avec le fait que l'Organe d'appel a considéré que, dans le contexte d'un examen portant sur l'attribution du comportement d'une entité au titre de l'article 1.1 a) 1) aux pouvoirs publics, ces derniers devaient exercer un contrôle *sur le comportement qui faisait l'objet de l'examen* pour que ce contrôle soit considéré comme "significatif".

9. La Chine pense que les implications de l'interprétation très large du Groupe spécial devraient grandement préoccuper tous les Membres. Si une entité investie du pouvoir d'exercer une *quelconque* "fonction gouvernementale" peut dûment être considérée comme un organisme public au titre de l'article 1.1 a) 1), indépendamment du point de savoir si le pouvoir dont elle est investie est vraiment *pertinent* pour le comportement qui est potentiellement attribué aux pouvoirs publics, la Chine ne peut pas imaginer combien d'entités ne seraient *pas* considérées comme des organismes

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 296 (pas d'italique dans l'original).

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 303.

⁷ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session (2001) (Commission du droit international des Nations Unies, rapport sur les travaux de sa cinquante-troisième session (23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001), Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-cinquième session, supplément n° 10 (A/56/10), chapitre IV.E.1) ("Articles de la CDI"), article 5 (pas d'italique dans l'original) (pièce CHI-8).

⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 338 à 359, examinant le mémorandum sur les questions et la décision du Département du commerce des États-Unis: Final Results of the Countervailing Duty Investigation of Certain OTR Tires From the People's Republic of China (7 juillet 2008) ("mémorandum final sur les questions et la décision concernant les OTR"), pages 13 et 14 (pièce CHI-7).

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 355.

publics. À cet égard, elle pense que l'interprétation du Groupe spécial "perturbe[]" le délicat équilibre consacré dans l'*Accord SMC* exactement de la même manière que celle qui préoccupait l'Organe d'appel dans le différend DS379.

10. La deuxième erreur indiquée par la Chine dans la section III de la communication concerne l'interprétation que le Groupe spécial donne de l'article 14 d) de l'*Accord SMC*. L'article 14 d) précise clairement que l'adéquation de la rémunération doit être évaluée "par rapport aux conditions du marché existantes ... dans le pays de fourniture". Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a été d'avis que ce n'était que dans des circonstances "très limitée[s]" que l'autorité chargée de l'enquête pouvait rejeter les prix intérieurs servant de points de repère pour utiliser un point de repère à l'extérieur du pays.

11. Dans le présent différend, le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté, à juste titre, que l'USDOC ne s'appuyait pas sur un fondement valable au titre de l'article 14 d) pour rejeter les prix intérieurs chinois comme points de repère pour évaluer l'adéquation de la rémunération. La décision du Groupe spécial pointe le fait que l'USDOC n'a pas démontré que les "interventions des pouvoirs publics" alléguées qu'il a indiquées dans ses déterminations en matière de mise en conformité avaient eu une "incidence directe" sur les prix intérieurs chinois des intrants en cause. Le Groupe spécial a souligné que le simple fait qu'il y avait une intervention des pouvoirs publics dans l'économie nationale, sous quelque forme que ce soit, était insuffisant pour conclure que les prix intérieurs servant de points de repère n'étaient pas déterminés par le marché. L'existence d'un tel effet ne peut pas non plus être présumée. La Chine souscrit à ces constatations du Groupe spécial telles qu'elles sont formulées: le rejet par l'autorité chargée de l'enquête des prix intérieurs disponibles servant de points de repère doit se fonder sur des éléments de preuve solides, et les présomptions ne devraient pas avoir de place dans l'analyse de l'autorité chargée de l'enquête.

12. Même si la Chine souscrit aux constatations finales d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 14 d), elle pense que le Groupe spécial a néanmoins fait erreur dans son interprétation de cette disposition. Le Groupe spécial a interprété l'article 14 d) et des rapports antérieurs de l'Organe d'appel comme signifiant, en substance, qu'un prix "du marché" au titre de l'article 14 d) était un prix qui ne s'écartait pas du prix "du marché". Cette interprétation de l'article 14 d) est de toute évidence de nature circulaire: on ne peut savoir si un prix "s'écarte" du prix "du marché" sans savoir ce qu'est un prix "du marché". Le Groupe spécial n'a pas répondu à cette question. Par conséquent, il n'a pas interprété le terme "marché" figurant à l'article 14 d) ni donné effet à ce terme, correctement interprété dans le contexte du membre de phrase "conditions du marché existantes ... dans le pays de fourniture".

13. La Chine est d'avis qu'un prix "du marché" au sens de l'article 14 d) est un prix qui est déterminé par l'interaction de l'offre et de la demande, à la différence d'un prix qui est effectivement déterminé par les pouvoirs publics. Cette conclusion découle du sens ordinaire de l'article 14 d), ainsi que de rapports antérieurs de l'Organe d'appel ayant interprété cet article, qui avaient tous assimilé la question de la "distorsion" au titre de l'article 14 d) aux circonstances dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête serait autrement tenue de comparer le prix du bien fourni par les pouvoirs publics à un autre prix déterminé par les pouvoirs publics (c'est-à-dire de se livrer à une comparaison des prix "tautologique"). D'ailleurs, cette interprétation est la seule manière de concilier la reconnaissance par l'Organe d'appel du fait que l'article 14 d) n'exige pas un marché "non faussé par l'intervention des pouvoirs publics" avec sa constatation simultanée selon laquelle il y a des circonstances "très limitées" dans lesquelles l'article 14 d) permet à l'autorité chargée de l'enquête d'utiliser des points de repère à l'extérieur du pays. Le terme "marché" figurant à l'article 14 d) fait référence à un prix déterminé par l'interaction de l'offre et de la demande, y compris lorsque les forces de l'offre et de la demande peuvent être affectées par diverses politiques ou actions des pouvoirs publics, mais il ne fait pas référence à un prix qui est effectivement déterminé par les pouvoirs publics.

14. Il apparaît que le Groupe spécial a rejeté l'interprétation que la Chine donnait du terme "marché" figurant à l'article 14 d), mais, à la place, il n'a pas proposé d'autre interprétation de ce terme. Tout ce que la Chine peut tirer du rapport du Groupe spécial, c'est que celui-ci a considéré que l'autorité chargée de l'enquête pouvait rejeter des points de repère fondés sur les prix intérieurs disponibles chaque fois qu'elle pouvait démontrer que des politiques ou actions des pouvoirs publics avaient une "incidence directe" sur ces prix. Le Groupe spécial n'a présenté aucun élément d'interprétation à l'appui de cette conclusion. Il n'a pas non plus concilié cette conclusion avec la constatation antérieure de l'Organe d'appel selon laquelle le terme "marché" figurant à l'article 14 d)

ne faisait pas référence à un marché "non faussé par l'intervention des pouvoirs publics". L'interprétation de l'article 14 d) apparemment faite par le Groupe spécial n'a pas de véritable substance et, à moins d'être rectifiée par l'Organe d'appel, elle est susceptible de donner lieu à d'autres procédures sur la question de la "distorsion des points de repère" au titre de l'article 14 d).

15. La Chine estime que l'Organe d'appel devrait saisir cette occasion pour veiller à ce que les circonstances dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête peut de manière licite rejeter des points de repère constitués de prix disponibles dans le pays soient en effet "très limitées", comme il l'avait envisagé à l'origine dans la décision qu'il avait prise dans le différend *États-Unis – Bois de construction résineux IV*. Pendant les 14 années qui ont suivi la publication de ce rapport de l'Organe d'appel, l'USDOC n'a tenu aucun compte du sens et de l'esprit de cette décision et il a, en fait, adopté comme pratique régulière de rejeter les prix pratiqués dans le pays au motif qu'ils étaient "faussés". Le fait qu'il y a au moins quatre autres différends en cours dans lesquels des Membres contestent la pratique de l'USDOC témoigne de l'opposition des autres Membres à cette pratique.¹⁰ Il est temps que les États-Unis alignent leur pratique sur le texte même de l'article 14 d): les "conditions du marché existantes ... dans le pays de fourniture".¹¹

¹⁰ Il s'agit des différends suivants: *États-Unis – Papier supercalandré* (DS505), *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* (article 21:5 – *Inde*) (DS436), *États-Unis – Mesures compensatoires sur le bois de construction résineux* (DS533) et *États-Unis – Mesures compensatoires sur les tubes et tuyaux* (DS523).

¹¹ Conformément aux *Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites*, WT/AB/23 (11 mars 2015), la Chine indique que le présent résumé analytique contient 2 117 mots au total (notes de bas de pages incluses) et la communication d'autre appelant (à l'exclusion du texte du résumé analytique) 26 254 mots (notes de bas de page incluses) (dans leur version originale).

ANNEXE B-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE
LA CHINE EN TANT QU'INTIMÉ**

1. Si un thème domine dans l'appel des États-Unis concernant le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité dans le présent différend, il s'agit du suivant: les États-Unis pensent que leur Département du commerce (l'"USDOC") est fondé à présumer de la conclusion de ce qu'il appelle des "enquêtes" sur des subventions aux intrants alléguées de la Chine. Parce qu'ils sont convaincus que les pouvoirs publics chinois fournissent des intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate aux producteurs de produits manufacturés en aval, les États-Unis pensent que l'USDOC devrait être autorisé à partir de cette hypothèse pour revenir en arrière et identifier les "subventions" dont ils présument l'existence. Ils ne sont pas satisfaits du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité parce que, s'agissant de l'avantage et de la spécificité, le Groupe spécial a été d'avis que l'USDOC était effectivement tenu de démontrer l'existence de ces subventions alléguées conformément aux prescriptions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"), sur la base d'éléments de preuve positifs versés au dossier.
2. Il apparaît en outre que les États-Unis pensent que l'USDOC devrait être autorisé à identifier ces subventions aux intrants alléguées en suivant une approche "passe-partout" d'une enquête ou d'un réexamen à l'autre, sans avoir besoin d'entreprendre une enquête en bonne et due forme dans chaque cas. Dans le même temps, les États-Unis veulent obliger la Chine à revenir sans cesse sur les mêmes questions de la contribution financière, de l'avantage et de la spécificité, en partant de nouvelles contestations devant le système de règlement des différends chaque fois que l'USDOC publie une détermination issue d'un réexamen administratif dans une procédure en matière de droits compensateurs qui fait déjà l'objet de recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD"). Les États-Unis ne sont pas satisfaits du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité parce que celui-ci a appliqué la jurisprudence établie pour constater que le Mémoire sur les organismes publics était une mesure prise pour se conformer que la Chine pourrait contester "en tant que tel"¹, et parce qu'il a constaté que des déterminations issues de réexamens administratifs et à l'extinction ultérieurs étroitement liés étaient des mesures prises pour se conformer et, par conséquent, relevaient de son mandat.
3. La Chine démontrera dans sa communication d'intimé que l'Organe d'appel devrait repousser les efforts faits par les États-Unis pour se soustraire à la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.
4. Dans la **partie II** de la communication d'intimé, il est démontré que, contrairement à ce que les États-Unis allèguent en appel, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant i) que le Mémoire sur les organismes publics était une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans la présente procédure; et ii) que cette mesure prise pour se conformer constituait une règle ou norme d'application générale et prospective qui pouvait être contestée "en tant que tel".
5. L'appel des États-Unis concernant la première constatation repose sur une fausse dichotomie entre des mesures qui font "partie intégrante" d'une mesure dont il est déclaré qu'elle a été prise pour se conformer et des mesures qui peuvent être contestées sur une base indépendante. Les États-Unis font simplement erreur lorsqu'ils donnent à entendre que ces deux qualifications d'une mesure s'excluent mutuellement. De même ils font erreur lorsqu'ils font valoir que la Chine était tenue de contester le Mémoire sur les organismes publics devant le Groupe spécial initial, alors que ce mémoire n'était même pas pertinent pour les mesures qui étaient initialement contestées.

¹ U.S. Department of Commerce Memorandum regarding "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" (18 mai 2012) ("Mémoire sur les organismes publics") (pièce CHI-1).

6. Pour ce qui est de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Mémorandum sur les organismes publics constitue une règle ou norme d'application générale et prospective, les États-Unis reprennent simplement les mêmes arguments que ceux qu'ils ont présentés au Groupe spécial et que celui-ci a rejetés à juste titre. Le fait que le Mémorandum sur les organismes publics est une règle ou norme d'application générale ou prospective ressort clairement du texte, ainsi que du recours constant de l'USDOC au Mémorandum en tant que fondement de ses constatations concernant les "organismes publics" dans ses enquêtes en matière de droits compensateurs sur des produits chinois depuis que l'USDOC a publié le Mémorandum pour la première fois en 2012.

7. Dans sa **partie III**, la communication d'intimé réfute l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 14 d) de l'Accord SMC. Comme la Chine le démontrera, l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial est la dernière et peut-être la plus incroyable manœuvre engagée par les États-Unis dans la campagne qu'ils mènent depuis longtemps pour légitimer la pratique habituelle de l'USDOC consistant à recourir à des points de repère à l'extérieur du pays au titre de l'article 14 d).

8. L'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 14 d) repose sur une interprétation du membre de phrase "conditions du marché existantes ... dans le pays de fourniture" que l'Organe d'appel a expressément rejetée dans le différend *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, à savoir que ce membre de phrase fait référence à un marché "non faussé par l'intervention des pouvoirs publics". Les États-Unis n'ont pas présenté de raisons impérieuses pour que l'Organe d'appel infirme son interprétation antérieure, et l'Organe d'appel doit rejeter l'allégation d'erreur des États-Unis pour cette seule raison. La Chine démontre en outre dans la partie III que, si les États-Unis ne cherchent pas à ce que l'Organe d'appel revienne sur l'avis qu'il a exprimé dans le différend *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, ils doivent préconiser une interprétation de l'article 14 d) selon laquelle le membre de phrase "conditions du marché existantes" est compatible avec certains types d'influence des pouvoirs publics sur les conditions de l'offre et de la demande, mais pas avec d'autres. Les États-Unis ne fournissent aucune justification pour cette interprétation et, en particulier, ils ne fournissent aucune justification pour faire une distinction entre toutes les différentes façons dont les politiques et actions des pouvoirs publics affectent les conditions du marché, que ce soit par leur nature ou leur degré.

9. Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 14 d) exigeait de l'USDOC qu'il démontre qu'une ou plusieurs "interventions des pouvoirs publics" *avait effectivement débouché* sur la "distorsion" des prix pratiqués dans le pays. Là encore, ce sont les États-Unis qui font erreur. Quel que soit le critère juridique permettant de constater que les prix pratiqués dans le pays n'étaient pas "déterminés par le marché" – question sous-jacente à la fois dans l'appel des États-Unis et dans l'autre appel de la Chine – l'article 14 d) exige clairement de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle démontre sur la base d'éléments de preuve positifs que les prix pratiqués dans le pays n'étaient pas déterminés par le marché *par suite* de l'"intervention des pouvoirs publics". Comme la Chine le démontrera, l'Organe d'appel a estimé, à maintes reprises, que l'autorité chargée de l'enquête devait démontrer l'existence d'un lien de causalité entre une "intervention des pouvoirs publics", comme la possession et l'exercice d'une puissance commerciale par des fournisseurs liés aux pouvoirs publics, et le comportement réel des acteurs du marché en matière de fixation des prix. En revanche, les États-Unis pensent que l'autorité chargée de l'enquête devrait pouvoir rejeter les prix pratiqués dans le pays sur la base d'une simple affirmation. L'interprétation de l'article 14 d) qu'ils proposent est sans fondement et, si elle était retenue, elle voudrait dire que les circonstances dans lesquelles les autorités chargées des enquêtes peuvent rejeter les prix pratiqués dans le pays ne seraient absolument pas "très limitées". C'est peut-être ce que les États-Unis veulent, mais ce n'est pas ce que l'article 14 d) prescrit.

10. Dans la **partie IV** de sa communication d'intimé, la Chine démontre que l'Organe d'appel doit rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

11. L'appel des États-Unis concernant cette question commence par un argument ridicule selon lequel le Groupe spécial n'était en quelque sorte pas autorisé à déterminer si l'USDOC avait dûment identifié l'existence d'un ou de plusieurs "programmes de subventions", alors même que l'USDOC était tenu par les recommandations et décisions de l'ORD de prendre en considération "la période pendant laquelle le programme de subventions [avait] été appliqué". Dans son rapport initial concernant le présent différend, l'Organe d'appel a examiné le sens de l'expression "programme de

subventions" et il a expressément reconnu que l'USDOC serait tenu d'identifier un ou plusieurs "programmes de subventions" pour prendre en considération la "période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". Même l'USDOC paraît avoir reconnu ce fait dans les déterminations sur la mise en conformité en cause – les États-Unis ont forgé cette objection pour la première fois en appel.

12. S'agissant de l'interprétation et de l'application de l'expression "programme de subventions" par le Groupe spécial, les États-Unis poursuivent leur tentative infructueuse visant à convaincre l'Organe d'appel que cette expression peut simplement faire référence à une série de *contributions financières* – lesquelles ne sont pas, bien entendu, des "subventions" à elles seules. L'Organe d'appel devrait continuer de rejeter cette interprétation. Les États-Unis avancent ensuite un ensemble de justifications toutes formulées *a posteriori* pour expliquer la manière dont l'USDOC a "pris en considération" en une seule phrase, "la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". Ils n'ont même pas présenté ces justifications au Groupe spécial, et les ont encore moins exposées dans les déterminations publiées de l'USDOC comme il est requis. Il est plutôt étonnant que les justifications *a posteriori* présentées par les États-Unis pour la première fois en appel s'articulent autour de l'affirmation selon laquelle les pouvoirs publics chinois disent aux producteurs d'intrants à qui ils devraient vendre leurs produits et à quels prix – affirmation que les États-Unis ont faite devant le Groupe spécial de la mise en conformité et qu'ils ont dû retirer lorsque la Chine a fait valoir qu'elle n'était étayée par aucun élément de preuve.

13. Enfin, la **partie V** de la communication d'intimé réfute l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en concluant que certaines déterminations issues de réexamens administratifs et à l'extinction publiées après les déterminations initiales dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles relevaient du mandat du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord").² Cette allégation d'erreur ne devrait pas accaparer longtemps l'attention de l'Organe d'appel. Les États-Unis cherchent simplement à revenir sur des questions que l'Organe d'appel a tranchées dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE). Le Groupe spécial de la mise en conformité a appliqué la jurisprudence établie pour conclure, à juste titre, que les mesures ultérieures avaient un lien suffisamment étroit, du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie, avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer, et avec les recommandations et décisions de l'ORD pour relever du mandat du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.³

² Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Annexe 2, 1869 U.N.T.S. 401, 33 I.L.M. 1226 (1994) (le "Mémoire d'accord"), article 21:5.

³ Conformément aux *Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites*, WT/AB/23 (11 mars 2015), la Chine indique que le présent résumé analytique contient 1 694 mots (notes de bas de pages incluses) et la communication d'intimé (à l'exclusion du texte du résumé analytique) 31 674 mots (notes de bas de page incluses) (dans leur version originale).

ANNEXE B-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES
ÉTATS-UNIS EN TANT QU'INTIMÉ¹**

1. La Chine fait appel de certaines des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial de la mise en conformité relatives à l'interprétation et à l'application de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"Accord SMC") et de certaines constatations du Groupe spécial de la mise en conformité selon lesquelles des aspects des mesures de mise en œuvre des États-Unis contestées par la Chine ne sont pas incompatibles avec diverses dispositions de l'Accord SMC. La présente communication démontre que les appels de la Chine sont dénués de fondement.

2. Les procédures au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") visent à examiner les désaccords "au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions [de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD")]". Afin de mettre les États-Unis en conformité avec les recommandations de l'ORD en ce qui concerne les constatations "tel qu'appliqué" formulées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel, le Département du commerce des États-Unis (l'"USDOC") a engagé des procédures conformément à l'article 129 de la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* (les "procédures au titre de l'article 129"), dans le cadre desquelles il a réexaminé ses déterminations initiales. Dans les procédures au titre de l'article 129, l'USDOC a complété ses dossiers administratifs en y incluant des renseignements qu'il avait réunis ainsi que des renseignements qu'il avait demandés aux parties intéressées. L'USDOC a aussi reçu et tenu compte des arguments présentés par les parties intéressées. Sur la base des nouveaux éléments de preuve et arguments versés aux dossiers des procédures au titre de l'article 129, ainsi que des renseignements provenant de la procédure initiale, l'USDOC a fait et publié des déterminations révisées à l'issue des procédures au titre de l'article 129.

3. Afin de mettre les États-Unis en conformité avec les recommandations de l'ORD concernant les constatations "en tant que tel" formulées par le Groupe spécial initial au sujet de "ce qu'il est convenu d'appeler la "présomption réfragable" ou la "politique formulée dans l'enquête Rayonnages de cuisine", que l'USDOC a appliquée lorsqu'il a déterminé si une entité était un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'USDOC a cessé d'appliquer la "présomption réfragable" ou la "politique formulée dans l'enquête Rayonnages de cuisine".

4. La Chine allègue à tort dans la présente procédure de mise en conformité que les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations adoptées par l'ORD en l'espèce. Dans sa communication en tant qu'autre appelant, la Chine soutient que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 1.1 a) 1) et 14 d) de l'Accord SMC. Comme nous le démontrons dans la présente communication, les arguments de la Chine sont dénués de fondement.

5. Les États-Unis ont structuré leur communication d'intimé comme suit. Dans la section II, il est démontré que le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Dans la section II.A, il est répondu aux arguments de la Chine selon lesquels le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en constatant que les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC dans les procédures au titre de l'article 129 n'étaient pas incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC. Comme il est expliqué dans la section II.A.1, les déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC sont motivées et adéquates, et elles sont étayées par de nombreux éléments de preuve versés au dossier concernant les caractéristiques essentielles des entités en question et leur relation avec les pouvoirs publics. En effet, les déterminations de la nature d'organisme public faites par l'USDOC sont fondées sur une analyse et une explication qui, dans leur totalité, s'étalent sur plus de 90 pages, et qui sont elles-mêmes fondées sur plus

¹ Conformément aux *Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites*, WT/AB/23 (11 mars 2015), les États-Unis indiquent que le présent résumé analytique contient 2 965 mots au total (notes de bas de page incluses) et la communication d'intimé (à l'exclusion du texte du résumé analytique) 46 000 mots (notes de bas de page incluses) (dans leur version originale).

de 3 100 pages d'éléments de preuve que l'USDOC a lui-même réunis et versés au dossier, ainsi que sur l'examen par l'USDOC des renseignements et arguments présentés par les pouvoirs publics chinois et d'autres parties intéressées. Comme il ressort du libellé des déterminations préliminaires et finales de l'USDOC, le Mémoire sur les organismes publics², et le Mémoire sur le PCC³, l'affirmation de la Chine selon laquelle l'USDOC n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate est absurde. Le Groupe spécial de la mise en conformité a rejeté comme il convenait la demande de la Chine qui voulait qu'il ne tienne pas compte des éléments de preuve versés au dossier et a ainsi constaté, à juste titre, que les déterminations de l'USDOC n'étaient pas incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

6. La section II.A.2 répond à la contestation par la Chine d'un aspect de l'interprétation juridique de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC par le Groupe spécial de la mise en conformité, à savoir la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle "le texte 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". La Chine propose une interprétation inédite et erronée de l'expression "organisme public", faisant valoir que l'article 1.1 a) 1) "impose une "prescription juridique" selon laquelle la "fonction gouvernementale" identifiée par l'autorité chargée de l'enquête doit se rapporter au comportement dont il est allégué qu'il constitue une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) – c'est-à-dire qu'il doit y avoir un "lien logique clair" entre les deux – pour qu'une entité ayant un tel comportement soit considérée comme un organisme public".

7. En effet, la Chine fait valoir que la seule "fonction gouvernementale" pertinente aux fins d'une analyse de la nature d'"organisme public" est le comportement particulier décrit à l'article 1.1 a) 1) i) à iii) de l'Accord SMC. La position de la Chine signifie qu'une entité peut être réputée être un organisme public uniquement lorsqu'il existe des éléments de preuve spécifiques démontrant que l'activité particulière à laquelle elle se livre, par exemple la vente de l'intrant pertinent à l'acheteur visé par l'enquête ou l'octroi de prêts, est elle-même une fonction gouvernementale, et que le fait de se livrer à cette activité est compatible avec les objectifs des pouvoirs publics. La Chine continue de mal comprendre le sens de l'expression "organisme public" et le concept de "contribution financière". Une fois qu'il a été déterminé qu'une entité est un organisme public – après l'examen requis des caractéristiques essentielles de l'entité – chaque fois que cette entité adopte l'un ou l'autre des comportements décrits à l'article 1.1 a) 1) i) à iii) de l'Accord SMC, "il y a une contribution financière", selon la définition qui en est donnée à l'article 1.1 a) 1). Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, "[s]i l'entité relève des pouvoirs publics (au sens visé à l'article 1.1 a) 1)) et que son comportement entre dans le champ d'application des alinéas i) à iii) ou de la première clause de l'alinéa iv), il y a une contribution financière".⁴ La Chine propose une interprétation qui est déficiente d'un point de vue juridique et rationnel, et qui est contraire aux constatations antérieures de l'Organe d'appel. Par conséquent, l'interprétation proposée par la Chine devrait être rejetée.

8. La section II.A.3 répond aux demandes de la Chine visant à ce que l'Organe d'appel formule des constatations additionnelles concernant ses allégations "tel qu'appliqué" au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Les arguments avancés par la Chine à l'appui de ses demandes sont dénués de fondement; à la fois parce qu'ils reposent sur une interprétation inédite et viciée de l'expression "organisme public" et parce qu'ils sont entachés d'autres vices.

9. La section II.A.4 répond à la demande de la Chine visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique et constate que les déterminations de la nature d'organisme public établies par

² Voir *États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine) (Groupe spécial)*, paragraphe 2.1.b; *Memorandum for Paul Piquado from Shauna Biby, Christopher Cassel, and Timothy Hruby Re: 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*, 18 mai 2012 (le "Mémoire sur les organismes publics") (pièce CHI-1).

³ Voir le *Memorandum for Paul Piquado from Shauna Biby, Christopher Cassel, and Timothy Hruby Re: 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*, 18 mai 2012 (le "Mémoire sur le PCC") (page 41 de la version en format pdf de la pièce CHI-1).

⁴ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Organe d'appel)*, paragraphe 284 (non souligné dans l'original).

l'USDOC sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel devrait rejeter l'interprétation inédite et viciée de l'expression "organisme public" proposée par la Chine, de sorte qu'il n'y aurait aucune raison pour que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique des allégations "tel qu'appliqué" de la Chine. Et même indépendamment de la contestation viciée par la Chine de l'interprétation juridique du Groupe spécial de la mise en conformité, l'allégation de la Chine ne serait quand même pas retenue parce que l'USDOC a bien établi l'existence d'un lien clair et logique entre la "fonction gouvernementale" qu'il avait identifiée et le comportement particulier en cause au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. La détermination de l'USDOC est étayée par de nombreux éléments de preuve versés au dossier même en tenant compte de l'interprétation proposée par la Chine.

10. La section II.B démontre que le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas fait erreur en constatant que le Mémoire sur les organismes publics n'était pas incompatible, "en tant que tel", avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. La section II.B.1 montre que les deux arguments de la Chine concernant les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité sont dénués de fondement.

11. Premièrement, la Chine affirme que, "[s]i l'Organe d'appel infirmait la conclusion du Groupe spécial concernant le critère juridique approprié, il devrait aussi infirmer cet élément en tant que base du rejet de l'allégation "en tant que tel" de la Chine par le Groupe spécial". Cependant, la nouvelle interprétation de l'expression "organisme public" proposée par la Chine est erronée du point de vue du droit et devrait être rejetée.

12. Deuxièmement, la Chine fait valoir que le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en constatant que le Mémoire sur les organismes publics ne limitait pas d'une manière importante le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'établir une détermination compatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Si c'est l'argument de la Chine, il incombait à ce pays de présenter au Groupe spécial de la mise en conformité des éléments de preuve démontrant que le Mémoire sur les organismes publics limitait, d'une manière importante, le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'établir des déterminations de la nature d'organisme public d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1). La Chine n'a même pas essayé de s'acquitter de cette tâche. Le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas fait erreur lorsqu'il a rejeté l'allégation "en tant que tel" de la Chine.

13. La section II.B.2 répond à la demande de la Chine visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique et constate que le Mémoire sur les organismes publics est incompatible, "en tant que tel", avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel devrait rejeter la demande de la Chine visant à ce qu'il infirme la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle le Mémoire sur les organismes publics ne repose pas sur un critère juridique erroné et la constatation du Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle ledit mémoire ne limite pas, d'une manière importante, le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC d'établir une détermination compatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Ainsi, il n'y a aucune raison pour que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique de l'allégation "en tant que tel" de la Chine. Même si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité, il lui faudrait quand même rejeter l'allégation "en tant que tel" de la Chine parce que, comme les États-Unis le démontrent dans leur communication d'appelant, le Mémoire sur les organismes publics n'est pas une mesure contestable "en tant que telle" qui relève du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et n'est pas non plus une règle ou norme d'application générale ou prospective.

14. La section III porte sur l'allégation de la Chine concernant l'article 14 d) de l'Accord SMC. L'appel de la Chine est fondé sur une affirmation impossible à étayer selon laquelle l'article 14 d) prescrit trois, et seulement trois, scénarios dans lesquels les prix à l'extérieur du pays peuvent servir de point de repère approprié pour déterminer si un bien subventionné a été fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Rien dans le texte de l'article 14 d) ne tend vers cette interprétation. Et, nonobstant les citations sélectives de la Chine, les rapports antérieurs de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux qui se sont penchés sur l'article 14 d) ont tous reconnu – en des termes exprès – que ni l'article 14 d) ni les constatations formulées dans ces rapports ne prétendaient couvrir tout l'éventail des circonstances dans lesquelles les prix intérieurs ne constituaient peut-être pas la base de comparaison appropriée.

15. La section III.A répond à l'argument formulé par la Chine selon lequel son interprétation juridique excessivement étroite devrait être adoptée par l'Organe d'appel. Le cadre juridique

approprié pour interpréter et appliquer l'article 14 d) est exposé dans la section III.A.1. Nous expliquons que, comme l'Organe d'appel l'a précédemment reconnu, l'autorité chargée de l'enquête peut rejeter des prix s'ils ne sont pas déterminés par le marché. Dans la section III.A.2, nous examinons les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité concernant cette question et démontrons que la justification qu'il a avancée pour rejeter l'argument de la Chine était solide et compatible avec une interprétation appropriée de l'article 14 d). Étant donné que l'article 14 d) permet l'utilisation de points de repère externes dans diverses circonstances, le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas fait erreur en constatant qu'il ne pouvait "[pas] admet[re] que le critère juridique étroit préconisé par la Chine soit prescrit par l'article 14 d)".⁵ Enfin, dans la section III.A.3, nous analysons les cinq rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel qui, d'après la Chine, étayaient son affirmation selon laquelle il faudrait interpréter l'article 14 d) comme prescrivant trois scénarios seulement dans lesquels il peut être considéré que les prix intérieurs ne conviennent pas aux fins de la fixation d'un point de repère. Nous démontrons que les termes exprès de ces constatations contredisent l'affirmation de la Chine.

16. La section III.B répond à l'argument de la Chine selon lequel il faudrait modifier radicalement le sens du terme "marché" pour y inclure les interventions des pouvoirs publics ayant des effets de distorsion, de telle sorte que les prix ne refléteraient pas l'équilibre de l'offre et de la demande résultant des interactions entre des acteurs axés sur le marché (comme c'est le cas lorsque des acheteurs et vendeurs indépendants effectuent des transactions dans des conditions de libre concurrence), et cette distorsion des prix ne devrait pas être une considération pertinente dans l'analyse au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC. Dans la section III.B.1, l'analyse commence par l'examen, en particulier, de l'argument de la Chine selon lequel le Groupe spécial de la mise en conformité a imposé une approche juridique circulaire en exigeant que la distorsion soit examinée par rapport à un prix du marché sans définir ce qui constituait un prix du marché.⁶ Comme nous l'expliquons plus loin (et comme nous l'avons expliqué précédemment dans notre communication d'appelant), les États-Unis conviennent, mais pour des raisons différentes, que le Groupe spécial de la mise en conformité a énoncé une approche qui ne reflétait pas de manière appropriée les termes de l'article 14 d). En particulier, comme les États-Unis l'expliquent dans leur communication d'appelant, le Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur en parvenant à une conclusion sans examiner la véritable question en cause, c'est-à-dire celle de savoir si les prix étaient ou non déterminés par le marché.⁷ Selon l'approche du Groupe spécial de la mise en conformité, la seule justification pour utiliser des points de repère à l'extérieur du pays est l'existence d'éléments de preuve de l'écart entre le prix du bien évalué et un prix déterminé par le marché dans le même pays. Une telle démonstration exigerait, bien sûr, qu'il y ait pour ce bien et dans ce pays des prix déterminés par le marché par rapport auxquels comparer le prix faussé. Dans les cas où aucun des prix pratiqués dans le pays n'est déterminé par le marché, il pourrait être impossible de conclure qu'un avantage est conféré, même si la rémunération est inadéquate. Il apparaît que le Groupe spécial de la mise en conformité a mal interprété ce que l'Organe d'appel avait dit au sujet de l'approche appropriée au titre de l'article 14 d) et, ce faisant, il a aussi exclu l'examen de points de repère appropriés.

17. Dans la section III.B.2 de la présente communication, nous expliquons en outre que le moyen de corriger l'erreur du Groupe spécial de la mise en conformité ne se trouve pas dans la nouvelle proposition radicale de la Chine visant à définir le terme "marché" en y incluant les interventions des pouvoirs publics ayant des effets de distorsion. La définition de la Chine n'est pas compatible avec le concept d'interactions entre des acheteurs et des vendeurs indépendants que recouvre le terme "marché". L'Organe d'appel a reconnu que c'était précisément pour cette raison que les *prix pratiqués dans le secteur privé* étaient le point de départ pour déterminer un point de repère.⁸ Le concept fondamental voulant que les prix du marché soient les prix qui seraient pratiqués entre des entreprises indépendantes agissant dans des conditions de libre concurrence, est reconnu tout au

⁵ États-Unis – Mesures compensatoires (article 21:5 – Chine) (Groupe spécial), paragraphe 7.162.

⁶ Voir Chine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 137 ("le critère circulaire du Groupe spécial ... dit en effet, qu'un prix du marché est un prix qui ne s'écarte pas du prix du marché").

⁷ Voir États-Unis, communication en tant qu'appelant, paragraphes 81 à 84.

⁸ États-Unis – Acier au carbone (Inde), paragraphe 4.154 (décrivant les prix des "fournisseurs privés au cours de transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence" comme étant "le point de départ de l'analyse visant à déterminer un point de repère aux fins de l'article 14 d) de l'Accord SMC"); États-Unis – Bois de construction résineux IV (Canada) ("les prix pratiqués dans le secteur privé sur le marché de fourniture représenteront généralement une mesure appropriée de l'adéquation de la rémunération" pour la fourniture des biens").

long de l'Accord SMC⁹ et dans d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC.¹⁰ Par contre, la proposition de la Chine modifie radicalement le sens du terme "marché", de telle sorte que le marché ne refléterait pas l'équilibre de l'offre et de la demande résultant des interactions entre des acteurs axés sur le marché (comme c'est le cas lorsque des acheteurs et vendeurs indépendants effectuent des transactions dans des conditions de libre concurrence).

18. Enfin, dans la section III.B.3, nous concluons l'analyse en examinant les failles de l'argument final de la Chine selon lequel la distorsion des prix ne devrait pas être une considération pertinente dans l'analyse au titre de l'article 14 d). Le texte de l'article 14 d) et l'approche suivie par l'Organe d'appel pour appliquer ce texte n'étaient pas la position de la Chine. L'Organe d'appel a reconnu dans des différends antérieurs que, dans le but de calculer l'avantage conféré à un bénéficiaire, il pouvait s'avérer nécessaire d'être en mesure de s'assurer que les prix pouvant servir de points de repère étaient déterminés par le marché pour que la comparaison soit valable.

⁹ Voir, par exemple, l'Accord SMC, Annexe I, Liste exemplative de subventions à l'exportation, point e), note de bas de page 59 (pour établir l'existence de subventions à l'exportation, "[l]es Membres réaffirment le principe selon lequel les prix ... devraient, aux fins de la fiscalité, être les prix qui seraient pratiqués entre des entreprises indépendantes agissant dans des conditions de libre concurrence"); Accord SMC, article 29.1 (faisant référence à un régime d'économie planifiée en voie de transformation en une "économie de marché axée sur la libre entreprise").

¹⁰ Voir, par exemple, l'Accord sur l'évaluation en douane, article 1:1 d) ("La valeur en douane des marchandises importées sera la valeur transactionnelle, c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises lorsqu'elles sont vendues pour l'exportation à destination du pays d'importation, après ajustement conformément aux dispositions de l'article 8, pour autant ... d) que l'acheteur et le vendeur ne sont pas liés ou, s'ils le sont, que la valeur transactionnelle est acceptable à des fins douanières en vertu des dispositions du paragraphe 2"); l'Accord sur l'évaluation en douane, note 3 relative à l'article premier, paragraphe 2 ("S'il pouvait être prouvé que l'acheteur et le vendeur, bien que liés au sens de l'article 15, achètent et vendent l'un à l'autre comme s'ils n'étaient pas liés, il serait ainsi démontré que les liens n'ont pas influencé le prix. Par exemple, si le prix avait été arrêté de manière compatible avec les pratiques normales de fixation des prix dans la branche de production en question, ou avec la façon dont le vendeur arrête ses prix pour les ventes à des acheteurs qui ne lui sont pas liés, cela démontrerait que les liens n'ont pas influencé le prix").

ANNEXE C**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication du Canada en tant que participant tiers	25
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	26
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	28

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU
CANADA EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹**

1. La communication du Canada porte sur trois questions. Premièrement, le Canada définit le critère juridique approprié pour déterminer quand l'autorité chargée de l'enquête peut rejeter les prix pratiqués dans le pays comme point de repère aux fins de déterminer si la fourniture de biens par les pouvoirs publics s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate.
2. Le marché n'a pas besoin d'être un "marché pur" ou un "marché non faussé par l'intervention des pouvoirs publics".² La réglementation du marché par les pouvoirs publics ne justifie pas en elle-même et à elle seule le rejet des points de repère dans le pays. L'autorité chargée de l'enquête doit démontrer l'existence d'un lien probant clair entre l'intervention des pouvoirs publics sur le marché et la distorsion des prix pratiqués dans le pays qui en a résulté. L'analyse de l'autorité chargée de l'enquête doit s'appuyer sur des éléments de preuve positifs et expliquer de manière adéquate comment l'autorité est parvenue à la conclusion que les prix pratiqués dans le pays étaient faussés. Enfin, il y a des cas où les pouvoirs publics ont une incidence sur les prix pratiqués dans le pays mais où ces prix peuvent quand même être des prix du marché.
3. Deuxièmement, le Canada examine le critère juridique approprié pour établir l'existence d'une règle ou norme d'application générale et prospective. Le critère juridique exige que le Membre plaignant démontre, éléments de preuve à l'appui, l'imputation, la teneur précise, et l'application générale et prospective de la mesure.
4. Enfin, le Canada examine le critère juridique approprié pour déterminer quand une mesure a un "lien [suffisamment] étroit" avec les recommandations et décisions de l'ORD et la mesure d'un Membre déclarée comme ayant été prise pour se conformer. Le critère juridique correct pour déterminer si une mesure relève du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité est celui de savoir s'il existe un "lien étroit", du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie, entre ces mesures, les décisions et recommandations de l'ORD et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. Par conséquent, des mesures telles que des réexamens administratifs et des réexamens à l'extinction relèvent de la compétence d'un groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5 lorsque le "lien étroit" requis existe.

¹ La communication du Canada en tant que participant tiers, à l'exclusion du présent résumé analytique, compte 5 704 mots. Le présent résumé analytique compte 328 mots.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 87.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UNION EUROPÉENNE
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹****1. Appel de la Chine concernant les constatations du Groupe spécial relatives aux déterminations de la nature d'organisme public établies par l'USDOC**

1. La nature d'organisme public est liée à la question plus vaste de l'imputation. Contrairement aux entités privées qui font l'objet d'une "action de charger ou ordonner", s'il est constaté qu'un organisme public est investi d'un pouvoir gouvernemental, toute contribution financière qu'il fournit relève en principe de l'article 1.1 a) 1).

2. L'Union européenne ne considère pas qu'il faut évaluer tout comportement d'un organisme public afin de déterminer son lien avec la fonction gouvernementale qu'il exerce.

3. Le Groupe spécial n'a pas constaté que le lien entre la fonction gouvernementale et la contribution financière particulière en cause était, de manière générale, dénuée de pertinence pour évaluer la nature d'organisme public. En fait, il n'a pas souscrit à l'argument de la Chine selon lequel ce lien *devait* être évalué dans *tous les cas*.

2. Appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité relatives au Mémorandum sur les organismes publics

4. Pour ce qui est de l'article 21:5, la question pertinente est celle de savoir si le Mémorandum sur les organismes publics satisfait au critère du "lien étroit".

5. De manière générale, l'Union européenne ne voit pas pourquoi une mesure ne pourrait pas être considérée comme une "mesure prise pour se conformer" dans deux affaires différentes.

6. En principe, une mesure ayant continué d'exister sans changements de la période antérieure au différend initial à l'ensemble de la procédure de mise en conformité pourrait être exclue. Cependant, d'autres raisons que le moment de la publication du texte d'une mesure pouvaient empêcher le Membre plaignant de formuler une allégation à l'encontre de la mesure.

7. S'agissant du point de savoir si le Mémorandum sur les organismes publics est ce qu'il est convenu d'appeler une "norme ou règle d'application générale ou prospective", la charge de la preuve incombe à la Chine parce que c'est ainsi qu'elle a énoncé sa contestation. Le texte de la mesure est pertinent, mais pas nécessairement déterminant. Il en est de même pour l'application répétée de la mesure dans des cas individuels. L'évaluation de ces facteurs par le Groupe spécial devrait être motivée, objective et exempte de contradictions internes.

3. Appel des États-Unis et autre appel de la Chine concernant les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité au titre des articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

8. Les deux parties font appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 14 d). La question qui est au cœur des deux appels est celle des conditions dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête peut utiliser des points de repère à l'extérieur du pays en cas d'interventions des pouvoirs publics susceptibles de fausser les prix, c'est-à-dire dans des situations autres que celles où les pouvoirs publics sont le fournisseur prédominant du bien en question, lesquelles ont été examinées dans des différends antérieurs. Le Groupe spécial a constaté que l'autorité chargée de l'enquête devait montrer que l'intervention des pouvoirs publics avait une "incidence directe" sur les prix du bien en question. Les États-Unis estiment que ce critère juridique est trop restreint, tandis

¹ La communication, à l'exclusion de son résumé analytique, contient 9 745 mots au total. Le présent résumé analytique contient 925 mots.

que la Chine juge le critère du Groupe spécial trop large et fait valoir que des points de référence externes ne peuvent être utilisés que si les pouvoirs publics déterminent effectivement le prix.

9. L'UE n'est pas d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où ce dernier est d'avis que l'autorité chargée de l'enquête doit établir l'existence d'une "incidence directe" entre l'intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix. L'UE est d'avis que l'autorité chargée de l'enquête doit établir l'existence d'un lien sous la forme d'une succession d'éléments de preuve entre les interventions en question des pouvoirs publics et la distorsion des prix. Il ne faudrait pas accorder d'importance à la question de savoir si ce lien repose sur une incidence "directe" ou "indirecte" de l'intervention des pouvoirs publics sur le prix. Ce qui est important, c'est que l'autorité chargée de l'enquête doit expliquer de manière adéquate et plausible pourquoi les interventions respectives des pouvoirs publics font que les prix ne sont plus déterminés par le marché et sont par conséquent faussés. Selon l'approche du Groupe spécial, l'utilisation de points de repère externes au titre de l'article 14 d) serait indûment limitée parce que les interventions des pouvoirs publics ayant un effet indirect peuvent autant fausser les prix que celles qui ont une incidence directe. Par conséquent, l'approche du Groupe spécial ne permettrait pas d'englober les nombreuses formes d'intervention des pouvoirs publics qui existent. L'évaluation de l'existence d'un lien probant entre l'intervention des pouvoirs publics et la distorsion des prix nécessitera une analyse au cas par cas et doit se fonder sur la totalité des éléments de preuve.

4. Appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 2.1 de l'Accord SMC

10. Les États-Unis font valoir, entre autres choses, que le Groupe spécial a interprété d'une manière erronée l'article 2.1 c) en exigeant – pour déterminer s'il existait un programme de subventions – que chaque contribution financière accordée à un bénéficiaire au titre du programme (en l'espèce, des intrants fournis pour une valeur moins qu'adéquate) confère un avantage, condition qui n'a pas de fondement dans l'article 2.1 c). La Chine considère que l'approche des États-Unis, centrée uniquement sur des contributions financières systématiques, est contraire à la jurisprudence établie par l'Organe d'appel.

11. L'UE affirme que des mesures de subventionnement non écrites comme les transactions portant sur des intrants en cause en l'espèce posent des difficultés particulières en matière de preuve lorsqu'il s'agit d'identifier un programme de subventions. Selon la jurisprudence établie par l'Organe d'appel, il est possible de prouver l'existence d'un programme de subventions en montrant qu'il y a une série d'activités systématique (démontrant l'existence d'un plan ou système) suivant laquelle des contributions financières qui confèrent un avantage sont fournies à certaines entreprises. L'UE ne pense pas que cette jurisprudence exige que, dans le cas de transactions portant sur la fourniture d'intrants, chacune de ces transactions constitue une contribution financière et confère un avantage. Parmi toutes les transactions, il peut fort bien y avoir des transactions portant sur des intrants qui ne confèrent pas un avantage, mais tant que les transactions qui confèrent un avantage peuvent être qualifiées de systématiques, elles peuvent constituer la preuve de l'existence d'un plan ou système (programme).

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU
JAPON EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS*****A. Examen de la nature d'organisme public**

1. Le Japon ne souscrit pas à l'argument de la Chine selon lequel la détermination de la nature d'organisme public exige que le contrôle de l'entité par les pouvoirs publics soit exercé eu égard au comportement qui donne lieu à la "contribution financière". Au contraire, l'analyse devrait être axée sur les caractéristiques et les fonctions essentielles de l'entité, sa relation avec les pouvoirs publics et au cadre juridique et économique du pays faisant l'objet de l'enquête. Il est important de savoir à cet égard si l'entité est structurée de telle manière qu'elle peut ne pas agir uniquement en fonction de considérations commerciales. Un organisme public peut se distinguer des entités privées par sa capacité de continuer d'exister pour réaliser ses objectifs de politique générale même si certaines capacités financières fournies par les pouvoirs publics se soldent par des pertes pendant une période prolongée.

B. Distorsion des prix

2. Les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* n'étaient pas une interprétation de l'article 14 d) qui imposerait de quantifier l'écart par rapport aux prix déterminés par le marché ou d'identifier l'incidence spécifique sur les prix de transactions dans le pays. Au contraire, l'Organe d'appel a indiqué que l'analyse de la distorsion des prix devait être effectuée au cas par cas, en examinant divers facteurs. De l'avis du Japon, il peut être inféré que l'intervention des pouvoirs publics fausse les prix du marché si les éléments de preuve montrent que cette intervention modifie les conditions de concurrence sur le marché d'une manière injustifiable ou arbitraire.

3. Le Japon ne souscrit pas non plus à l'argument de la Chine selon lequel l'autorité chargée de l'enquête peut recourir à des points de repère à l'extérieur du pays uniquement dans les cas où les pouvoirs publics déterminent effectivement le prix dans le pays. Le Japon pense plutôt qu'une approche possible pour déterminer l'existence d'une distorsion consiste à évaluer si le prix du marché est établi au moyen de transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence fondées sur les considérations commerciales respectives des acteurs du marché.

* La communication du Japon en tant que participant tiers compte 18 202 mots, et son résumé analytique 1 618 mots (dans leur version originale).