



14 juillet 2014

(14-3949)

Page: 1/194

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – MESURES COMPENSATOIRES VISANT CERTAINS
PRODUITS PLATS EN ACIER AU CARBONE LAMINÉS À CHAUD
EN PROVENANCE D'INDE**

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à H du rapport du Groupe spécial figurant dans le document WT/DS437/R.

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

DEMANDE DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES COMMUNICATIONS DES PARTIES ET TIERCES PARTIES OU RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE CES COMMUNICATIONS

	Table des matières	Page
Annexe A-1	Résumé analytique de la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-2
Annexe A-2	Résumé analytique de la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-11
Annexe A-3	Observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-14
Annexe A-4	Observations de la Chine sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-22
Annexe A-5	Observations du Brésil en tant que tierce partie sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-29
Annexe A-6	Résumé analytique des observations de l'Union européenne en tant que tierce partie sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-33
Annexe A-7	Réponse des États-Unis aux observations des tierces parties sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-38
Annexe A-8	Communication du Groupe spécial – Décision préliminaire (WT/DS437/4)	A-39

ANNEXE B

RÉSUMÉS ANALYTIQUES DES PREMIÈRES COMMUNICATIONS ÉCRITES DES PARTIES

	Table des matières	Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la première communication écrite de la Chine	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la première communication écrite des États-Unis	B-10

ANNEXE C

COMMUNICATIONS ÉCRITES EN TANT QUE TIERCES PARTIES OU RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE CES COMMUNICATIONS

	Table des matières	Page
Annexe C-1	Communication écrite de l'Australie en tant que tierce partie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication écrite du Brésil en tant que tierce partie	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication écrite du Canada en tant que tierce partie	C-7
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication écrite de l'Union européenne en tant que tierce partie	C-11
Annexe C-5	Communication écrite de la Norvège en tant que tierce partie	C-17
Annexe C-6	Résumé analytique de la communication écrite du Royaume d'Arabie saoudite en tant que tierce partie	C-24

ANNEXE D**DÉCLARATIONS ORALES OU RÉSUMÉS ANALYTIQUES DES DÉCLARATIONS
ORALES DES PARTIES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND**

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique de la déclaration liminaire de la Chine à la première réunion du Groupe spécial	D-2
Annexe D-2	Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial	D-7
Annexe D-3	Déclaration finale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial	D-16

ANNEXE E**DÉCLARATIONS ORALES DES TIERCES PARTIES À
LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

Table des matières		Page
Annexe E-1	Déclaration orale de l'Australie en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-2
Annexe E-2	Déclaration orale du Brésil en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-4
Annexe E-3	Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-6
Annexe E-4	Déclaration orale de l'Inde en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-9
Annexe E-5	Déclaration orale du Japon en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-13
Annexe E-6	Déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-15
Annexe E-7	Déclaration orale de la Norvège en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-18
Annexe E-8	Déclaration orale du Royaume d'Arabie saoudite en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-20
Annexe E-9	Déclaration orale de la Turquie en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-23

ANNEXE F**RÉSUMÉS ANALYTIQUES DES DEUXIÈMES COMMUNICATIONS
ÉCRITES DES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe F-1	Résumé analytique de la deuxième communication écrite de la Chine	F-2
Annexe F-2	Résumé analytique de la deuxième communication écrite des États-Unis	F-12

ANNEXE G**DÉCLARATIONS ORALES DES PARTIES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND
OU RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE CES DÉCLARATIONS**

Table des matières		Page
Annexe G-1	Résumé analytique de la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	G-2
Annexe G-2	Résumé analytique de la déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial	G-14
Annexe G-3	Déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	G-23

ANNEXE H

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe H-1	Procédures de travail du Groupe spécial	H-2

ANNEXE A

DEMANDE DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES
COMMUNICATIONS DES PARTIES ET TIERCES PARTIES OU RÉSUMÉS
ANALYTIQUES DE CES COMMUNICATIONS

Table des matières		Page
Annexe A-1	Résumé analytique de la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-2
Annexe A-2	Résumé analytique de la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-11
Annexe A-3	Observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-14
Annexe A-4	Observations de la Chine sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-22
Annexe A-5	Observations du Brésil en tant que tierce partie sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-29
Annexe A-6	Résumé analytique des observations de l'Union européenne en tant que tierce partie sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-33
Annexe A-7	Réponse des États-Unis aux observations des tierces parties sur la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis	A-38
Annexe A-8	Communication du Groupe spécial – Décision préliminaire (WT/DS437/4)	A-39

ANNEXE A-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEMANDE DE DÉCISION
PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS****I. Introduction**

1. Le différend exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine est l'un des plus vastes de l'histoire de l'Organisation mondiale du commerce. Dans sa demande, la Chine conteste la compatibilité avec les règles de l'OMC de divers aspects de 22 enquêtes distinctes sur l'existence de subventions, y compris 18 déterminations concernant le statut d'"organisme public"; 18 déterminations selon lesquelles la fourniture d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate était spécifique; 18 déterminations selon lesquelles les subventions conféraient un avantage, ainsi que le calcul de cet avantage par l'autorité chargée de l'enquête; 8 déterminations selon lesquelles l'octroi de terrains fonciers et de droits d'utilisation des sols moyennant une rémunération moins qu'adéquate était spécifique; et 2 déterminations selon lesquelles les restrictions à l'exportation accordaient une contribution financière. La demande d'établissement d'un groupe spécial présente également 26 allégations relatives à certains aspects de l'ouverture d'enquêtes concernant des subventions particulières.

2. Outre toutes ces allégations, la Chine formule, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'allégation générale selon laquelle "chaque cas" d'utilisation par l'autorité chargée de l'enquête des données de fait disponibles "pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et déterminations" en ce qui concerne l'ensemble des 22 enquêtes visées constituait un manquement à l'obligation énoncée à l'article 12.7 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"Accord SMC").¹ Cette allégation est si large et si vague qu'elle ne satisfait nullement à la prescription énoncée à l'article 6:2 du Mémoire d'accord voulant que la demande d'établissement d'un groupe spécial énonce clairement le problème.

3. Les 22 enquêtes font intervenir plus de 50 entreprises interrogées individuelles, environ 650 subventions différentes, et des centaines de situations possibles distinctes d'application de données de fait disponibles en rapport avec la contribution, la spécificité et l'avantage. La description par la Chine de sa contestation comme une contestation fondée sur "chaque cas où l'[autorité chargée de l'enquête] a utilisé des données de fait disponibles" n'indique pas quels sont les cas que la Chine considère comme étant des cas d'utilisation des données de fait disponibles et lesquelles parmi les centaines de situations possibles d'application des données de fait disponibles sont en cause aux fins du différend. Par conséquent, le Groupe spécial et les États-Unis ne sont pas suffisamment informés des allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles et rien ne leur permet de discerner la portée du problème que la Chine souhaite énoncer. De plus, les États-Unis ne peuvent même pas commencer à préparer une défense à l'égard de ces allégations. Dans ces circonstances, les États-Unis demandent que le Groupe spécial constate au début du présent différend que les allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles sont tellement vagues qu'elles ne satisfont pas à la prescription figurant à l'article 6:2 du Mémoire d'accord selon laquelle une demande d'établissement d'un groupe spécial doit "énoncer clairement le problème". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué récemment dans l'affaire *Chine – Matières premières*, si une demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas au groupe spécial et au défendeur la base sur laquelle "déterminer de façon suffisamment claire quel "problème" ou quels "problèmes" [ont] été causé(s) [selon les allégations,] par quelles mesures", le plaignant n'a "pas présenté le fondement juridique de [la] plainte[] de façon suffisamment claire pour se conformer à l'article 6:2 du Mémoire d'accord".²

4. De plus, dans ces circonstances, il est approprié de traiter cette question comme une question préliminaire. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Chine – Matières premières*³, il est particulièrement approprié pour un groupe spécial de corriger les lacunes d'une

¹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, note de bas de page 1, WT/DS437/2, distribuée le 21 août 2012 (la "demande d'établissement d'un groupe spécial").

² *Chine – Matières premières* (Organe d'appel), paragraphe 231.

³ *Idem*, paragraphe 233.

demande au début du différend, suffisamment tôt pour que le défendeur puisse connaître l'argumentation à laquelle il doit répondre et que la partie plaignante puisse déterminer quelles dispositions elle pourra souhaiter prendre à titre de réponse.

II. Vue d'ensemble de l'article 6:2 du Mémoire d'accord

A. Prescriptions générales de l'article 6:2 du Mémoire d'accord

5. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord prévoit ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

6. L'Organe d'appel a fait observer que l'article 6:2 du Mémoire d'accord "[avait] une fonction décisive dans le règlement des différends à l'OMC et énon[çait] deux prescriptions essentielles auxquelles un plaignant [devait] satisfaire dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial"⁴ – à savoir "indiquer[] les mesures spécifiques en cause" et "[fournir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". L'Organe d'appel a fait observer à plusieurs reprises que ces éléments avaient deux objectifs, à savoir: i) "ils constituent le fondement du mandat des groupes spéciaux" et ii) "ils assurent la régularité de la procédure en informant le défendeur et les participants tiers de la question dont le groupe spécial est saisi".⁵

7. Premièrement, l'indication des mesures spécifiques en cause et le bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème, "constituent ... la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord".⁶ Par conséquent, "[l]e respect de ces prescriptions n'est pas une simple formalité". En fait, "si l'un [de ces éléments] n'est pas dûment indiqué, la question ne relève pas du mandat du groupe spécial".⁷ Les groupes spéciaux "ne peuvent examiner les allégations juridiques qui débordent le cadre de leur mandat".⁸ De plus, "une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes peut compromettre la capacité d'un groupe spécial de remplir sa fonction juridictionnelle dans le cadre des délais stricts envisagés dans le Mémoire d'accord et, par conséquent, peut avoir une incidence sur le règlement rapide d'un différend conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord".⁹

8. Deuxièmement, la demande d'établissement d'un groupe spécial contribue à réaliser, "du point de vue de la *régularité de la procédure*, l'objectif de notification aux parties et aux tierces parties de la nature des arguments du plaignant".¹⁰ En particulier, l'article 6:2 prescrit que les allégations d'un plaignant "[soient] indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte".¹¹ En cas de non-respect de l'article 6:2, la partie défenderesse peut subir un préjudice du fait du manque de clarté, parce qu'elle n'a pas été "informée des allégations présentées par la partie plaignante, d'une manière

⁴ *Australie – Pommes (Organe d'appel)*, paragraphe 416. Voir également *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 219; *CE – Aéronefs civils gros porteurs (Organe d'appel)*, paragraphe 786; *États-Unis – Acier au carbone (Organe d'appel)*, paragraphe 125.

⁵ *Idem*. Voir également *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (Article 21:5 – Japon) (Organe d'appel)*, paragraphe 108; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro (Organe d'appel)* paragraphe 161; *États-Unis – Acier au carbone (Organe d'appel)*, paragraphe 126; *CE – Bananes III (Organe d'appel)*, paragraphe 142; *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 219.

⁶ *États-Unis – Acier au carbone (Organe d'appel)*, paragraphe 125 (citant *Guatemala – Ciment I (Organe d'appel)*, paragraphes 69 à 76). Voir également *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 219; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro (Organe d'appel)*, paragraphe 160; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (Article 21:5 – Japon) (Organe d'appel)*, paragraphe 107.

⁷ *Australie – Pommes (Organe d'appel)*, paragraphe 416.

⁸ *CE – Hormones (Organe d'appel)*, paragraphe 156.

⁹ *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 220.

¹⁰ *États-Unis – Acier (Organe d'appel)*, paragraphe 126. (italique dans l'original) Voir également *supra*, note 5.

¹¹ *CE – Bananes III (Organe d'appel)*, paragraphe 143.

suffisante pour lui permettre de se défendre".¹² L'article 6:2 a également la fonction importante de notification aux Membres de la question devant être examinée par le groupe spécial, afin que les Membres puissent prendre une décision éclairée sur le point de savoir s'ils ont un intérêt substantiel dans le différend et donc s'ils souhaitent participer à la procédure en tant que tierces parties.

9. Pour ces raisons, "il incombe au groupe spécial [d']examiner [la demande d'établissement d'un groupe spécial] très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord".¹³ Ce respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être "démonstré par le texte"¹⁴ de la demande d'établissement d'un groupe spécial, la demande étant examinée "dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire".¹⁵ En d'autres termes, l'examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial nécessite une "analyse au cas par cas"¹⁶ prenant en considération le contexte et la nature du différend. De plus, parce qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial doit être conforme à l'article 6:2 "telle qu'elle est libellée", il n'est pas possible de "remédier" aux éventuelles lacunes dans les communications ultérieures.¹⁷ En fait, dans les cas où une demande d'établissement n'indique pas une mesure ou ne précise pas une allégation d'une manière adéquate, cette mesure ou allégation ne fera pas partie du mandat du groupe spécial.¹⁸

B. Une demande d'établissement d'un groupe spécial doit contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème

10. Comme il est expliqué précédemment, "la "mesure" et les "allégations" formulées au sujet de la mesure sont les deux éléments distincts d'une demande d'établissement d'un groupe spécial qui constituent la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat du groupe spécial." Il ressort clairement du texte des dispositions que ces deux éléments imposent des prescriptions quelque peu différentes aux parties plaignantes. En particulier, une partie doit "indiquer" les mesures spécifiques en cause; s'agissant du fondement juridique de la plainte, une partie doit "[fournir] un bref exposé ... qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".

11. Dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a expliqué comment les parties plaignantes devraient traiter ces deux prescriptions essentielles dans une demande d'établissement d'un groupe spécial:

La "mesure spécifique" à indiquer dans une demande d'établissement d'un groupe spécial est l'objet de la contestation, à savoir la mesure dont il est allégué qu'elle cause un manquement à une obligation énoncée dans un accord visé. En d'autres termes, la mesure en cause est *ce qui* est contesté par le Membre plaignant. En revanche, le fondement juridique de la plainte, à savoir l'"allégation", concerne la disposition spécifique de l'accord visé qui énonce l'obligation à laquelle il est allégué qu'il y a eu manquement. Le bref exposé du fondement juridique de la plainte exigé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord vise à expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC. Ce bref exposé doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.¹⁹

Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, le "fondement juridique" concerne la disposition de l'accord visé dont il est allégué qu'elle est violée et le "bref exposé" doit indiquer pourquoi et comment la mesure viole, d'après les allégations, cette disposition. De plus, le bref exposé doit énoncer clairement le problème.

¹² *Thaïlande – Acier (Organe d'appel)*, paragraphe 95.

¹³ *CE – Bananes III (Organe d'appel)*, paragraphe 142.

¹⁴ *États-Unis – Acier au carbone (Organe d'appel)*, paragraphe 127.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 220.

¹⁷ *États-Unis – Acier au carbone (Organe d'appel)*, paragraphe 127.

¹⁸ *Idem*, paragraphe 171; *République dominicaine – Cigarettes (Organe d'appel)*, paragraphe 120.

¹⁹ *CE – Certaines questions douanières (Organe d'appel)*, paragraphe 130.

12. Dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a également souligné l'importance de la prescription exigeant d'"énoncer clairement le problème." L'Organe d'appel a expliqué qu'une "allégation" au sens de l'article 6:2 était "une allégation selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition," tout en la distinguant des "arguments invoqués par une partie plaignante pour démontrer que la mesure prise par la partie défenderesse enfreint effectivement la disposition du traité ainsi identifiée".²⁰ En résumé,

seul est exigé un exposé – et celui-ci peut être bref – du fondement juridique de la plainte; mais l'exposé doit, en tout état de cause, être "suffisant pour énoncer clairement le problème". En d'autres termes, il ne suffit pas que "le fondement juridique de la plainte" soit exposé de façon sommaire; l'exposé doit "énoncer clairement le problème."²¹

Pour déterminer si une partie a effectivement fourni un bref exposé qui est suffisant, il faut procéder à une analyse au cas par cas prenant en compte le contexte et le champ de la demande d'établissement d'un groupe spécial.²²

III. La demande d'établissement présentée par la Chine n'est pas conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord

13. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Chine n'a pas énoncé clairement le problème en ce qui concerne ses allégations relatives aux "données de fait disponibles". En particulier, les allégations de la Chine relatives aux "données de fait disponibles" sont si larges et si vagues qu'il est impossible pour le Groupe spécial ou les États-Unis de savoir quel problème la Chine cherche à énoncer. De ce fait, il est impossible pour le Groupe spécial de comprendre quelles questions relèvent de son mandat, ou pour les États-Unis même de commencer à préparer leur défense. Par conséquent, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine est incompatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

A. Champ large et indéterminé des questions relatives aux données de fait disponibles soulevées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial

14. La Chine indique les "mesures spécifiques en cause", dans la section A de la demande, comme étant "les mesures compensatoires préliminaires et finales indiquées dans l'Appendice 1,"²³ dans lequel sont énumérés 22 enquêtes distinctes en matière de droits compensateurs menées par le Département du commerce des États-Unis ("USDOC") entre 2008 et 2012, ainsi que 44 avis d'ouverture d'enquêtes, de déterminations préliminaires et de déterminations finales publiés au *Federal Register*. Le commentaire figurant dans la section A contient la description complémentaire suivante:

[Les mesures] comprennent la détermination rendue par l'USDOC en vue de l'ouverture des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, la conduite de ces enquêtes, toutes déterminations préliminaires ou finales en matière de droits compensateurs rendues dans le cadre de ces enquêtes, tous droits compensateurs définitifs imposés par suite de ces enquêtes, ainsi que tous les avis, annexes, mémorandums sur les décisions, ordonnances, modifications ou autres instruments publiés par les États-Unis en rapport avec les mesures compensatoires indiquées dans l'Appendice 1.²⁴

15. La demande d'établissement d'un groupe spécial décrit le "fondement juridique de la plainte" dans la section B et, dans la sous-section B.1, examine les "allégations 'tel qu'appliqué'".²⁵ Le paragraphe d'introduction de la sous-section B.1 indique ce qui suit:

²⁰ *Corée – Produits laitiers (Organe d'appel)*, paragraphe 139. (italique dans l'original)

²¹ *Idem*, paragraphe 120.

²² Voir, par exemple, *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 220.

²³ Demande d'établissement d'un groupe spécial, page 1.

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Idem*, page 2.

1. La Chine considère que l'ouverture et la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, ainsi que les déterminations et ordonnances en matière de droits compensateurs, et tous droits compensateurs définitifs imposés conformément à celles-ci, sont incompatibles, au minimum, avec les obligations des États-Unis mentionnées ci-après.²⁶

Le sous-paragraphe d), traitant de l'utilisation des données de fait disponibles, indique ce qui suit:

- d. S'agissant de toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées dans lesquelles l'USDOC a rendu une détermination préliminaire ou finale en matière de droits compensateurs:
 - 1) l'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.¹⁰

¹⁰ Cette allégation concerne *chaque cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles*, y compris des données de fait disponibles "défavorables", pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et déterminations indiquées dans l'Appendice 1.²⁷

16. Le membre de phrase "toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées" figurant dans l'introduction du sous-paragraphe d. fait référence aux "mesures" qui sont "indiquées dans l'Appendice 1" et décrites dans le commentaire de la section A de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Dans l'Appendice 1 et dans la description explicative, la Chine a indiqué les déterminations préliminaires en matière de droits compensateurs, les déterminations finales en matière de droits compensateurs, les avis d'ouverture d'enquêtes, les déterminations de droits compensateurs définitifs, et presque tous les autres documents ou avis liés à ces enquêtes, ainsi qu'à la "conduite" des enquêtes.

17. Par conséquent, il apparaît que la demande d'établissement d'un groupe spécial affirme que chaque "cas" où l'autorité chargée de l'enquête "a utilisé des données de fait disponibles" constitue une infraction. On ne sait pas très bien ce que la Chine entend par "cas". Cela pourrait signifier l'une quelconque des centaines de situations possibles d'application des données de fait disponibles par l'autorité chargée de l'enquête pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage à n'importe quelle phase de l'enquête, partout où elle en a formulées, que ce soit dans une détermination préliminaire ou finale. Et il n'est pas possible de discerner quels sont les "cas" où la Chine estime que l'autorité chargée de l'enquête "a utilisé les données de fait disponibles"; celles-ci peuvent correspondre ou non à ce qui est dénommé "données de fait disponibles" dans l'enquête menée par l'autorité.

18. Comme il a été noté ci-dessus, l'Organe d'appel a constaté que l'article 6:2 du Mémoire d'accord devait être appliqué au cas par cas. Un examen du champ immense du présent différend est essentiel pour la nécessaire analyse au cas par cas. Les 22 enquêtes susmentionnées font intervenir plus de 50 entreprises interrogées prises individuellement et environ 650 subventions différentes. Au cours de ces enquêtes, l'autorité chargée de l'enquête a estimé qu'elle avait appliqué des données de fait disponibles (de divers types) des centaines de fois. Cependant, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine ne contient pas de renseignements sur ce que sont les "cas" où elle considère que des données de fait disponibles ont été utilisées ni sur les applications des données de fait disponibles qui sont la source du "problème" (pour reprendre le terme figurant à l'article 6:2) que la Chine cherche à contester.

19. Dans l'analyse au cas par cas, il doit également être reconnu que les différentes enquêtes faisaient intervenir un certain nombre de circonstances disparates qui légitimaient diverses applications des données de fait disponibles. Par exemple, dans des dizaines d'affaires distinctes, l'autorité chargée de l'enquête a appliqué les données de fait disponibles lorsque les entreprises

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem*, page 4. (pas d'italique dans l'original)

interrogées n'ont pas répondu à tous ses questionnaires. Chacune de ces situations où l'entreprise n'a pas fourni toutes les réponses a elle-même entraîné de multiples applications des données de fait disponibles concernant chacun des éléments d'une subvention – contribution financière, spécificité et avantage. Dans des dizaines d'autres cas, l'autorité chargée de l'enquête a appliqué les données de fait disponibles concernant des programmes de subventions individuels, ou concernant un élément d'un programme, dans les cas où une entreprise interrogée – bien qu'elle participe à l'enquête – n'a pas répondu, ou n'a répondu que partiellement aux questions particulières posées par l'autorité chargée de l'enquête.

20. Les États-Unis notent par ailleurs que la décision de la Chine de présenter une demande d'établissement d'un groupe spécial d'un champ extrêmement large en ce qui concerne les multiples phases de chaque procédure contribue aussi au manque de clarté de la demande. Outre les déterminations finales, la demande d'établissement d'un groupe spécial inclut dans son champ chaque cas où des données de fait disponibles ont été appliquées dans la détermination préliminaire, ou dans toute autre phase de l'enquête. Cette dimension accroît encore le champ des "cas" relatifs aux données de fait disponibles qui pourraient être une source du problème allégué par la Chine.

21. Enfin, les États-Unis notent encore une autre source d'ambiguïté dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine. La Chine allègue une violation de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Cette disposition contient plusieurs obligations distinctes liées aux données de fait disponibles. Cependant, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine ne contient aucun renseignement indiquant lesquelles de ces obligations ont été violées, d'après les allégations, par les "cas" non spécifiés d'utilisation des données de fait disponibles.²⁸ Les États-Unis n'affirment pas que cette absence de clarté, considérée séparément, rend nécessairement lacunaire cette demande d'établissement d'un groupe spécial ou toute autre demande d'établissement d'un groupe spécial. Toutefois, dans le contexte de cette demande d'établissement d'un groupe spécial de très grande ampleur, avec des contestations non spécifiées visant des centaines d'utilisations possibles de données de fait disponibles, cette absence de spécificité étaye encore une constatation selon laquelle la Chine n'a pas énoncé clairement le problème.

B. La Chine ne fournit pas un exposé suffisant de sa plainte ou n'indique pas ce qui est "en cause" et n'"énonce" [] [donc pas] clairement le problème"

22. Comme il est indiqué ci-dessus, la section relative aux "données de fait disponibles" de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'informe pas le Groupe spécial, les États-Unis et les autres Membres de la nature du différend en ce qui concerne les applications distinctes des données de fait disponibles par l'autorité chargée de l'enquête. Le champ extrêmement large de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine ainsi que sa vague référence à "chaque cas où [l'autorité chargée de l'enquête] a utilisé des données de fait disponibles" n'énonce pas clairement quels sont les "cas" où la Chine considère que des données de fait disponibles ont été utilisées et quelles applications des données de fait disponibles constituent le "problème" que le Groupe spécial doit examiner. Pour reprendre la terminologie de l'Organe d'appel dans le récent différend *Matières premières*, compte tenu du fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne contient pas de renseignements sur les utilisations des données de fait disponibles – parmi les centaines de situations possibles d'utilisation des données de fait disponibles dans diverses phases des 22 enquêtes en matière de droits compensateurs visées – que la Chine entend contester, la demande d'établissement d'un groupe spécial n'a pas "établi explicitement de lien" entre l'obligation dans le cadre de l'OMC qu'elle invoquait (l'article 12.7 de l'Accord SMC) et les mesures énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

23. L'Organe d'appel a expliqué que, pour "énoncer clairement le problème", une demande d'établissement d'un groupe spécial devait "établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été

²⁸ Par exemple, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne précise pas si la Chine allègue que: les parties qui n'ont pas répondu n'étaient pas des Membres intéressés ou des parties intéressées; et/ou que ces parties n'ont pas "refus[é] de donner accès aux" renseignements ou ne les ont "pas communiqu[és]"; et/ou que les renseignements n'étaient pas "nécessaires"; et/ou qu'un "délai raisonnable" n'a pas été accordé; et/ou que les entreprises interrogées n'ont pas "entrav[é] le déroulement de l'enquête de façon notable".

enfreintes".²⁹ Il a constaté qu'il n'avait pas été satisfait à cette obligation dans l'affaire *Matières premières*, parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial en cause n'établissait pas clairement "quelles allégations d'erreur concern[aient] quelle mesure particulière ou quel ensemble de mesures indiqués dans ces demandes".³⁰ L'ambiguïté présente en l'espèce est analogue à celle que présentait l'affaire *Matières premières*.

24. Ici, un aspect de la question – les actions du Membre qui sont visées par la contestation – est occulté par le fait que la Chine a, pour l'essentiel, indiqué presque toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs menées par les États-Unis à l'égard de la Chine depuis 2008 qu'elle n'avait pas contestées antérieurement, y compris les enquêtes qui n'ont pas entraîné, en définitive, l'imposition de droits compensateurs, et a dit que l'article 12.7 avait été enfreint à un moment quelconque au cours de ces enquêtes. Cette description n'est pas suffisante pour "établir explicitement un lien" entre les 22 enquêtes visées et la violation alléguée de l'article 12.7. En conséquence, comme dans l'affaire *Matières premières*, la Chine a manqué à l'obligation de "[fournir] un bref exposé" de son allégation qui soit "suffisant pour énoncer clairement le problème", prescrite par l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

25. Par ailleurs, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'est pas conforme à l'explication de la prescription exigeant que soit fourni un "bref exposé" du fondement juridique "suffisant pour énoncer clairement le problème" donnée dans les rapports *CE – Certaines questions douanières* et *Corée – Produits laitiers*. Dans l'affaire *Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit dans son rapport: "[l]e bref exposé du fondement juridique de la plainte exigé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord vise à expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC. Ce bref exposé doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".³¹ Ici, du fait qu'elle n'indique pas quelles parties des divers documents des 22 enquêtes visées constituent les manquements allégués aux obligations relatives aux données de fait disponibles énoncées à l'article 12.7, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'explique pas – succinctement ou autrement – comment ou pourquoi ces mesures sont contraires à l'article 12.7. En conséquence, la demande d'établissement d'un groupe spécial n'énonce pas clairement le problème.

26. De même, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine ne satisfait pas à la prescription essentielle figurant à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, exigeant d'"indiquer[]" ce qui est "en cause." La demande présentée par la Chine n'indique pas les "cas" spécifiques (le terme utilisé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial) d'utilisation des données de fait disponibles qui sont la source du problème soulevé par la Chine, mais fait plutôt allusion à ce qui serait apparemment des centaines de "cas" (suivant ce que la Chine entend par ce terme) d'utilisation des données de fait disponibles. La Chine laisse ensuite au Groupe spécial, aux États-Unis et aux autres Membres le soin d'émettre des hypothèses sur le point de savoir lesquels, parmi ces cas ou d'autres, elle considère en fait comme étant "en cause". La Chine sait quels cas elle considère comme étant en cause, mais elle s'est abstenue de les indiquer. Donc, en n'indiquant pas ce qui est "en cause", la Chine a occulté ce qu'était le problème, au lieu d'"énoncer clairement le problème".

27. L'un des principaux buts de l'article 6:2 est de préserver les droits de la partie défenderesse concernant sa défense. Comme l'Organe d'appel l'a dit, "[u]ne partie défenderesse a le droit de savoir à quelle argumentation elle doit répondre et quelles violations ont été alléguées afin qu'elle puisse commencer à préparer sa défense," comme les tierces parties potentielles.³² Pour cette raison, la prescription exigeant de décrire le fondement juridique de la plainte avec suffisamment de clarté "est fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends".³³ Le fait que la Chine n'a pas énoncé clairement le problème compromet la conduite de la présente procédure.

²⁹ *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifère (Organe d'appel)*, paragraphe 162. Voir également *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 220.

³⁰ *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 226.

³¹ *CE – Certaines questions douanières (Organe d'appel)*, paragraphe 130.

³² *Thaïlande – Poutre en H (Organe d'appel)*, paragraphe 88.

³³ *Idem*.

28. L'article 6:2 protège également les droits des autres Membres: tant les Membres qui étudient la possibilité de participer à la procédure en tant que tierces parties, que ceux qui y participent en tant que tierces parties. Comme il a été noté précédemment, l'examen de chaque contestation d'une utilisation des données de fait disponibles nécessite l'établissement et l'analyse de l'ensemble des données de fait qui lui sont propres, ainsi qu'une indication de l'obligation spécifique énoncée à l'article 12:7 dont il est allégué qu'elle est la source de la violation. Toutefois, sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, les autres Membres ne disposeront d'aucun renseignement sur les questions concernées jusqu'à ce que la Chine dépose sa première communication écrite. Pour cette raison également, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'énonce pas la portée et la nature du "problème" concernant les données de fait disponibles que la Chine cherche à soulever, et n'informe donc pas les Membres, comme le requiert le Mémorandum d'accord, de manière à leur permettre d'exercer leurs droits au titre de l'article 10 du Mémorandum d'accord.

29. La Chine a soumis un différend vaste et d'une portée considérable. Sa demande d'établissement d'un groupe spécial conteste un grand nombre d'enquêtes en matière de droits compensateurs, chacune avec un ensemble de faits et un historique de procédure qui lui sont propres, y compris en ce qui concerne l'utilisation des données de fait disponibles. Le champ large de la demande d'établissement d'un groupe spécial ne diminue pas la responsabilité qui revient à la Chine de "[fournir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème," mais l'accroît plutôt. La Chine a choisi de décrire ses allégations relatives aux "données de fait disponibles" d'une manière générale et complètement vague. Cette forme d'argumentation, si elle était acceptée, permettrait à la Chine de conserver le maximum de flexibilité pour indiquer quelles actions de l'autorité chargée de l'enquête étaient des "cas" d'utilisation des données de fait disponibles et pour sélectionner, ou ne pas sélectionner, certaines utilisations des données de fait disponibles, mais en même temps elle n'informe pas suffisamment les États-Unis, les tierces parties ou le Groupe spécial de la portée du problème, et encore moins des questions qui seront effectivement examinées. De plus, cette forme d'argumentation porte gravement préjudice aux États-Unis, qui ne peuvent même pas commencer à préparer une défense à l'égard d'allégations relatives à un ensemble de données de fait disponibles d'une portée potentiellement si large que cela pourrait éclipser le reste d'un différend déjà de très grande ampleur.

IV. Le Groupe spécial devrait décider si la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 avant que les parties ne présentent leurs premières communications écrites

30. Les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de formuler une décision préliminaire (autrement dit, avant que la Chine ne présente sa première communication écrite) sur le point de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Une constatation sur cette allégation au titre de l'article 6:2 apportera la clarté nécessaire au mandat du Groupe spécial. Et la connaissance du mandat est évidemment fondamentale pour la tâche du Groupe spécial et pour la participation des parties à la présente procédure. Il est donc important de se prononcer sur cette allégation en tant que question liminaire.

31. Une constatation du Groupe spécial au début de la procédure est également importante pour éviter un grave préjudice pour les États-Unis. Si cette question n'est pas clarifiée, les États-Unis continueront à ne pas savoir ce que la Chine peut considérer comme étant des "cas" où l'autorité chargée de l'enquête "a utilisé" les données de fait disponibles et quelles applications des données de fait disponibles ils doivent examiner et se préparer à défendre. De plus, il n'est pas nécessaire de reporter une constatation pour obtenir plus de renseignements sur la conformité de la demande d'établissement présentée par la Chine avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. D'une manière générale, "la conformité avec l'objectif de régularité de la procédure énoncé à l'article 6:2 ne peut pas être inférée de la réponse d'un défendeur aux arguments et allégations figurant dans la première communication écrite de la partie plaignante,"³⁴ et il n'est pas non plus possible de "remédier" aux lacunes dans des communications ultérieures.³⁵ En fait, "[d]ans tous les différends,

³⁴ *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 233.

³⁵ *États-Unis – Acier au carbone (Organe d'appel)*, paragraphe 127.

le mandat du groupe spécial doit être déterminé de façon objective d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial telle qu'elle existait au moment du dépôt".³⁶

32. Une constatation préliminaire du Groupe spécial sur cette demande servirait également les intérêts de la Chine. Le fait de ne pas présenter une demande d'établissement d'un groupe spécial qui satisfasse aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord limite le champ de la question relevant de la sphère de compétence du Groupe spécial. Par conséquent, la résolution rapide de cette question procédurale fournirait à la Chine une certaine clarté sur les possibilités qui lui sont offertes et lui permettrait d'agir conformément à ses intérêts, en connaissance des conséquences juridiques de son choix.

V. Conclusion

33. Pour les raisons susmentionnées, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater que la contestation "tel qu'appliqué" de la Chine concernant les "cas" où l'autorité chargée de l'enquête "a utilisé des données de fait disponibles" ne relève pas de son mandat. Pour économiser le temps et les ressources du Groupe spécial, du Secrétariat et des parties, et pour s'éviter de subir un préjudice supplémentaire, les États-Unis ont également l'honneur de demander au Groupe spécial de rendre sa décision préliminaire dès que possible et, en tout état de cause, bien avant la date à laquelle la première communication de la Chine doit être présentée.

³⁶ CE – Aéronefs civils gros porteurs (*Organe d'appel*), paragraphe 642.

ANNEXE A-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA RÉPONSE DE LA CHINE À LA DEMANDE DE
DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS**

1. La demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis est sans fondement et devrait être rejetée. Pour l'essentiel, elle est basée sur l'affirmation selon laquelle le grand nombre de cas où le Département du commerce des États-Unis ("USDOC") a utilisé des données de fait disponibles dans les déterminations en cause exigeait de la Chine qu'elle aille au-delà de la prescription ordinaire voulant qu'un lien soit établi entre les mesures contestées et la disposition des accords visés dont il est allégué qu'elle a été enfreinte.¹ Les États-Unis ne mentionnent aucun texte à l'appui de cette affirmation, et ils n'ont pas indiqué à quels égards l'exposé de l'allégation de la Chine était incompatible avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

2. L'Organe d'appel a fait observer que l'article 6:2 du Mémoire d'accord exigeait du Membre plaignant qu'il "indique[] les mesures spécifiques en cause" et qu'il "[fournisse] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". Il ne fait aucun doute que la Chine a "indiqu[é] les mesures spécifiques en cause", comme le requiert l'article 6:2. S'agissant de la seule allégation énoncée dans la sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, les "mesures spécifiques en cause" pertinentes sont les 19 déterminations finales et les 3 déterminations préliminaires en matière de droits compensateurs énumérées à l'Appendice 1.

3. Pour qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un plaignant "énonce[] clairement le problème" au sens de l'article 6:2, l'Organe d'appel a dit qu'elle devait "établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes, afin que la partie défenderesse soit informée du fondement concernant l'annulation ou la réduction alléguée d'avantages de la partie plaignante".

4. L'allégation de la Chine au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC "établit explicitement un lien" entre les mesures en cause et la disposition des accords visés dont il est allégué qu'elle a été enfreinte. Il ressort clairement de la sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial que l'allégation de la Chine au titre de l'article 12.7 se rapporte à "chaque cas" où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" afin d'établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité ou d'un avantage. Le fondement juridique de la plainte de la Chine dans le cadre de cette sous-section – c'est-à-dire son "allégation" – est que chaque cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" à ces fins était incompatible avec les prescriptions de l'article 12.7. Il faut seulement que les États-Unis identifient les cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" afin d'établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité ou d'un avantage dans les déterminations préliminaires et finales en matière de droits compensateurs énumérées à l'Appendice 1, puis qu'ils lisent les termes mêmes de la sous-section d) 1) pour savoir que la Chine considère que chacun de ces cas est incompatible avec l'article 12.7.

5. À cet égard, il n'y a absolument aucune raison pour laquelle les États-Unis ne peuvent pas "discerner" les cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" afin d'établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité ou d'un avantage. Les cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" à l'égard de ces

¹ La Chine note pour commencer que, bien que son allégation au titre de la sous-section d) 1) de sa demande d'établissement d'un groupe spécial fasse référence aux cas où l'USDOC "a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles ... "défavorables", il n'y a qu'un petit nombre de cas, dans les déterminations en cause, où l'USDOC a utilisé autre chose que des données de fait disponibles "défavorables" (ou des "déductions défavorables") afin d'établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité ou d'un avantage. Comme il est démontré plus loin, ce fait est apparent au vu des mesures pertinentes contestées, telles qu'elles sont libellées. Pour cette raison, dans la présente communication, la Chine se référera à l'utilisation par l'USDOC des données de fait disponibles "défavorables" lorsqu'elle fera référence à l'utilisation par l'USDOC des données de fait disponibles pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage.

constatations sont clairement indiqués dans chaque mémorandum sur les questions et la décision (pour les déterminations finales) et avis publié au Federal Register (pour les déterminations préliminaires).

6. Il apparaît que la préoccupation réelle des États-Unis en l'espèce ne concerne pas leur capacité d'*identifier* les cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" (ce qui est aussi simple que de lire les propres mémorandums sur les questions et les décisions de l'USDOC), mais plutôt le *nombre de cas* où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" dans les déterminations en cause. La plainte des États-Unis n'a aucun fondement juridique.

7. Un Membre plaignant est libre de présenter une allégation concernant de nombreux cas de ce qu'il considère être la même violation d'une disposition des accords visés indiquée. Que l'allégation porte sur un cas d'une violation ou des centaines de cas de la même violation, le Membre plaignant est tenu d'établir un lien entre les mesures contestées et la ou les dispositions des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes. La Chine s'est acquittée de cette obligation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial en indiquant que son allégation au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC se rapportait à *chaque* cas, dans les déterminations indiquées, où l'USDOC avait utilisé des données de fait disponibles "défavorables" pour établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité ou d'un avantage.

8. Le fait qu'il y a beaucoup de cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" à ces fins ne nuit pas à la clarté et à la précision de l'allégation de la Chine. "Chaque" signifie "chaque". La Chine n'avait aucune obligation "renforcée", au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, d'indiquer les pages se rapportant aux nombreux cas où l'USDOC a utilisé d'une manière illicite des données de fait disponibles "défavorables" pour établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage ou d'une spécificité dans les déterminations en cause, ou sinon de préciser ces cas. La Chine considère toutes ces applications de données de fait disponibles "défavorables" comme étant contraires à l'article 12.7 de l'Accord SMC, et cette allégation est énoncée clairement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

9. La seule autre assertion que les États-Unis font dans leur demande de décision préliminaire est que l'allégation de la Chine concernant l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" est, d'une certaine manière, "vague". Apparemment, il est laissé entendre que la Chine était tenue d'indiquer, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à quels égards spécifiques l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" par l'USDOC était incompatible avec l'article 12.7.

10. Manifestement, les renseignements additionnels dont les États-Unis allèguent qu'ils étaient requis dans la demande d'établissement d'un groupe spécial – comme le point de savoir si la Chine allègue que les renseignements n'étaient pas "nécessaires" ou qu'un "délai raisonnable" n'avait pas été accordé – constitueraient des *arguments* concernant la raison pour laquelle la Chine considère que l'article 12.7 a été violé. Il est bien établi qu'un plaignant n'est pas tenu de présenter ses arguments dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

11. L'une des caractéristiques les plus frappantes de la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis est qu'elle n'indique aucune décision antérieure prise au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord qui ressemblerait même de loin à ce que les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater en l'espèce. Les États-Unis soutiennent que l'allégation de la Chine concernant l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" est semblable aux stipulations des demandes d'établissement d'un groupe spécial en cause dans l'affaire *Chine – Matières premières*, dont l'Organe d'appel a constaté qu'elles présentaient des lacunes au regard de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. L'allégation de la Chine formulée dans la sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est absolument pas similaire aux stipulations des demandes d'établissement d'un groupe spécial en cause dans l'affaire *Chine – Matières premières*.

12. L'allégation de la Chine est basée sur un seul alinéa d'une disposition des accords visés, l'article 12.7 de l'Accord SMC, ce qui contraste avec les 13 dispositions conventionnelles différentes dans l'affaire *Chine – Matières premières* portant sur "toute une série d'obligations dissemblables".

De même, alors qu'il y avait 37 mesures disparates en cause dans l'affaire *Chine – Matières premières*, allant de "codes ou de chartes entiers ... à des mesures administratives spécifiques", les 22 mesures en cause en l'espèce sont pour l'essentiel identiques quant à leur nature – toutes sont des déterminations préliminaires ou finales en matière de droits compensateurs établies par un seul organisme, l'USDOC. À la différence des circonstances de l'affaire *Chine – Matières premières*, il n'y a aucune incertitude quant à la manière dont l'allégation d'erreur formulée dans la sous-section d) 1) se rapporte aux mesures indiquées.

13. Comme la Chine l'a expliqué dans sa lettre adressée au Groupe spécial datée du 18 décembre, le présent différend concerne des questions de droit et d'interprétation du droit récurrentes qui se posent dans les enquêtes des États-Unis en matière de droits compensateurs visant des produits chinois. L'allégation de la Chine relative à l'utilisation par l'USDOC de données de fait disponibles est précisément le type de question de droit transversale et horizontale en cause en l'espèce. Comme il ressort de façon évidente de la manière dont la Chine a rédigé son allégation dans la sous-section d) 1) de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la préoccupation première de la Chine concernant le recours de l'USDOC aux données de fait disponibles est la notion de "caractère défavorable" sur laquelle ces déterminations sont fondées. En se référant aux "données de fait disponibles dites "défavorables"" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Chine a clairement indiqué qu'elle considérait le concept de données de fait disponibles "défavorables" de l'USDOC comme étant incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. La Chine est même allée jusqu'à faire figurer le terme "défavorable" entre guillemets, soulignant explicitement le concept de "caractère défavorable" comme faisant partie de l'objet de cette allégation.

14. L'allégation de la Chine à l'égard des données de fait disponibles "défavorables" devrait être une allégation bien comprise par les États-Unis et les autres Membres, compte tenu du fait que les États-Unis ont récemment engagé une procédure sur cette question contre la Chine – et ont obtenu gain de cause. Dans l'affaire *Chine – AMGO*, les États-Unis ont fait valoir, et le Groupe spécial a souscrit à cet argument, que l'article 12.7 de l'Accord SMC ne permettait pas à l'autorité chargée de l'enquête de tirer des déductions défavorables ou de formuler des conclusions qui n'ont aucun fondement factuel dans les éléments de preuve versés au dossier. La Chine ne fait rien de plus que de présenter une allégation suivant la même interprétation de l'article 12.7 que celle que les États-Unis ont défendue avec succès dans l'affaire *Chine – AMGO*. En faisant référence aux "données de fait disponibles dites "défavorables"" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Chine a informé de façon plus que suffisante les États-Unis de ce que cette allégation représentait.

15. La demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis n'est absolument pas étayée par l'article 6:2 du Mémoire d'accord ni par les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans lesquels cette disposition a été interprétée. Par conséquent, le Groupe spécial doit rejeter la demande des États-Unis.

ANNEXE A-3**OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LA RÉPONSE DE LA CHINE À LA DEMANDE
DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS****Tableau des rapports cités**

Forme abrégée	Références complètes
<i>CE – Certaines questions douanières (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
<i>Chine – AMGO (Groupe spécial)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis</i> , WT/DS414/R, adopté le 16 novembre 2012
<i>Chine – Matières premières (Organe d'appel)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004

I. Introduction

1. La réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis (la "Réponse") ne démontre pas que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine "cont[ient] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, [...] suffisant pour énoncer clairement le problème"¹ en ce qui concerne les allégations de la Chine relatives à l'utilisation des "données de fait disponibles". En fait, la Réponse de la Chine contient des explications complémentaires au sujet de ses allégations relatives aux données de fait disponibles, et ces explications ne font que confirmer que les descriptions effectives de ces allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indiquent pas les actions du Département du commerce des États-Unis (le "Département du commerce") que la Chine entend contester, et par conséquent n'"énonc[ent] [pas] clairement le problème". Malgré les tentatives de la Chine de clarifier sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans sa Réponse, les États-Unis ne savent toujours pas quelles allégations, parmi les centaines d'allégations possibles, elle présentera. La Chine fait également valoir qu'une sorte de critère moins rigoureux pour la description de l'allégation s'applique dans le présent différend parce que les États-Unis devraient, d'une façon ou d'une autre, anticiper la nature des allégations de la Chine. Cependant, rien ne permet d'étayer l'utilisation d'un quelconque critère moins rigoureux en l'espèce. En fait, étant donné que la procédure engagée par la Chine est d'une portée immense, il est particulièrement important que la demande d'établissement d'un groupe spécial énonce clairement le problème. Enfin, la Réponse de la Chine donne à la fois une présentation erronée des arguments juridiques des États-Unis et une interprétation erronée des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Ce faisant, la Réponse de la Chine ne contient aucun élément à l'appui de ses assertions selon lesquelles elle s'est acquittée de ses obligations au titre de l'article 6:2. Par conséquent, la Réponse de la Chine confirme seulement que le Groupe spécial devrait accéder à la demande de décision préliminaire concernant les allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles.

II. Les explications données par la Chine dans sa Réponse au sujet de ses allégations relatives aux "données de fait disponibles" démontrent que les allégations effectivement présentées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial n'énoncent pas clairement le problème

2. Dans sa Réponse, la Chine reformule ses allégations relatives aux "données de fait disponibles" de trois manières différentes. Le fait que la Chine, en répondant à la demande des États-Unis, fournit de nouvelles descriptions de ses allégations relatives aux données de fait disponibles démontre seulement que les allégations, telles qu'elles sont effectivement décrites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, n'énoncent pas le problème d'une manière adéquate.

3. Premièrement, la Chine dit dans sa Réponse que la demande d'établissement d'un groupe spécial est limitée aux cas où le Département du commerce a utilisé les données de fait disponibles qui sont indiquées dans "une section intitulée "Application of Facts Available, Including the Application of Adverse Inferences" (Application des données de fait disponibles, y compris l'application de déductions défavorables), ou un titre similaire ayant le même sens"² figurant dans les "Mémoires sur les questions et les décisions" publiés par le Département du commerce en rapport avec les déterminations finales concernant les 19 enquêtes dans lesquelles il y a eu une détermination finale, et les avis publiés au *Federal Register* annonçant les déterminations préliminaires concernant les trois enquêtes dans lesquelles il n'y a eu aucune détermination finale.³ Cette explication ne correspond à rien qui puisse être déduit du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine. En fait, la demande d'établissement d'un groupe spécial allègue des violations, sur une "base tel qu'appliqué,"⁴ concernant "chaque cas où [le Département du commerce] a utilisé des données de fait disponibles ... dans les enquêtes et

¹ Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord"), article 6:2.

² Réponse, paragraphe 16.

³ *Idem*, paragraphes 16 et 17.

⁴ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, page 2, WT/DS437/2, distribuée le 21 août 2012 (la "demande d'établissement d'un groupe spécial") (utilisant le titre "Allégations tel qu'appliqué" pour la section contenant l'allégation relative aux données de fait disponibles).

déterminations"⁵ en cause. De plus, même si une explication ultérieure pouvait être utilisée pour remédier aux lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial (ce qui n'est pas possible), cette explication, en fait, n'apporte pas beaucoup plus de clarté, voire aucune. Les Mémoires sur les questions et les décisions et les avis publiés au *Federal Register* comportent des centaines, voire des milliers de pages, et l'indication des utilisations de "données de fait disponibles" (qui se comptent par centaines) n'est pas limitée aux sections des Mémoires sur les questions et les décisions indiquées par la Chine.⁶ Il convient de noter que, même si la Chine peut définir maintenant ce qu'elle entend par un tel cas, elle ne l'a pas fait dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. La Réponse de la Chine montre que sa demande d'établissement d'un groupe spécial était inadéquate pour énoncer clairement quels étaient les "cas" auxquels elle faisait référence.

4. La réponse de la Chine inclut également une deuxième description des allégations relatives aux "données de fait disponibles". En particulier, la Chine semble expliquer qu'elle entend contester une pratique ou une politique alléguée, "qu'elle considère le concept de données de fait disponibles "défavorables" de l'USDOC comme étant incompatible avec l'article 12.7".⁷ Toutefois, rien, dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial, ne pouvait amener le lecteur à comprendre que les allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles étaient liées à "un concept de données de fait disponibles défavorables". (Cette description elle-même n'apporte pas non plus beaucoup de clarté, voire aucune.) En fait, la demande d'établissement d'un groupe spécial définit les allégations relatives aux données de fait disponibles comme étant de nombreuses contestations individuelles visant des "cas" d'utilisation des données de fait disponibles, qu'elles soient "défavorables" ou non. En modifiant la qualification de son allégation, la Chine démontre l'inadéquation de la demande d'établissement d'un groupe spécial et suscite des préoccupations concernant la régularité de la procédure.

5. Troisièmement, après avoir dit que sa "préoccupation première" était le "concept" de données de fait disponibles défavorables, la Chine note également dans sa Réponse que ce concept n'est qu'"une partie de l'objet de cette allégation,"⁸ et que son allégation relative aux données de fait disponibles "se rapporte, au moins en partie," à l'utilisation des "données de fait disponibles "défavorables"". ⁹ De nouveau, aucun de ces renseignements ne peut être trouvé dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial lui-même. De plus, même la nouvelle explication de la Chine apporte peu d'éléments, voire aucun, pour énoncer clairement tels ou tels problèmes. Les propos de la Chine selon lesquels une "partie" de son allégation relative aux données de fait disponibles se rapporte au concept de "données de fait disponibles "défavorables"" soulèvent la question de savoir quelles autres questions la Chine souhaiterait aborder. Le fait que son explication concernant ses propres allégations est passée de la contestation, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, visant des cas individuels non spécifiés à un "concept", puis à d'autres aspects inconnus des utilisations des données de fait disponibles démontre également que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne contenait pas "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, [...] être suffisant pour énoncer clairement le problème", conformément à l'article 6:2.

⁵ *Idem*, note de bas de page 10.

⁶ Contrairement à ce que la Chine affirme, les utilisations de "données de fait disponibles" sont décrites ailleurs que dans les sections indiquées des Mémoires sur les questions et les décisions. Voir, par exemple, le *Mémoire sur les questions et la décision concernant l'aluminium extrudé*, page 28 (indiquant une utilisation des "données de fait disponibles" pour un programme de rabais à l'exportation qui n'est décrite ni dans la section "Use of Facts Otherwise Available And Adverse Inferences" (Utilisation des données de fait normalement disponibles et déductions défavorables) ni dans la section des observations); le *Mémoire sur les questions et la décision concernant le papier thermosensible*, pages 21 et 22 (indiquant une utilisation des "données de fait disponibles" pour les exonérations de taxes et redevances foncières non indiquée dans la section relative aux "données de fait disponibles" ou aux "données de fait disponibles défavorables", ni dans la section des observations).

⁷ Réponse, paragraphe 41.

⁸ *Idem*.

⁹ *Idem*, paragraphe 43.

III. La Chine ne dispose d'aucun élément pour étayer son argument selon lequel il n'est pas nécessaire que la demande d'établissement d'un groupe spécial énonce clairement le problème

6. La Chine fait valoir que la nature du présent différend lui permet d'une certaine manière de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 6:2 suivant un critère moins rigoureux que celui qui a été appliqué dans d'autres différends, parce que son allégation "devrait être une allégation bien comprise par les États-Unis".¹⁰ La Chine ne dispose d'aucun élément pour étayer cette assertion. De plus, son argument semblerait laisser entendre que même la Chine reconnaît que la description de son allégation relative aux données de fait disponibles figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfait pas au critère énoncé dans le Mémoire d'accord.

7. L'argument de la Chine en faveur d'un certain type de critère moins rigoureux semble reposer sur l'assertion selon laquelle son allégation relative aux "données de fait disponibles" est une "question de droit transversale et horizontale".¹¹ Cet argument pose deux problèmes fondamentaux. Premièrement, même si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine portait effectivement sur des questions "transversales et horizontales", la Chine ne disposerait d'aucun élément lui permettant d'alléguer que le groupe spécial devrait appliquer un type quelconque de critère moins rigoureux. Indépendamment du point de savoir si les questions reposent sur des faits spécifiques et sont individuelles, une demande d'établissement d'un groupe spécial doit "énoncer clairement le problème".

8. Deuxièmement, et cela est tout aussi important, rien dans le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique que les allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles sont en fait "transversales" ou "horizontales". Au contraire, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique que la Chine conteste "chaque cas" d'utilisation de données de fait disponibles sur une base "tel qu'appliqué".

9. Toutefois, "chaque cas" est tout sauf "transversal" ou "horizontal". Au contraire, il y a une grande variété de types d'applications de données de fait disponibles intervenant dans les enquêtes en cause en l'espèce. Ces applications vont, par exemple, de la non-fourniture pure et simple de renseignements par les entreprises interrogées à la fourniture de renseignements inexacts, en passant par la fourniture de renseignements partiels. À titre d'exemple, pour ce qui est de l'affaire *Aluminium extrudé*, il y a eu un défaut total de participation de la part des trois entreprises tenues de répondre, dont aucune n'a répondu au questionnaire initial du Département du commerce.¹² S'agissant de l'affaire *Tondeuses à gazon*, l'exactitude des réponses des entreprises chinoises au questionnaire concernant la branche de production de l'acier laminé à chaud n'a pas pu être confirmée au cours de la vérification sur place effectuée par le Département du commerce.¹³ Dans ces deux cas, le Département du commerce a appliqué les données de fait disponibles parce que les parties intéressées avaient entravé le déroulement de l'enquête de façon notable ou avaient refusé l'accès aux renseignements nécessaires. Il y a également des déterminations dans lesquelles le Département du commerce a appliqué les données de fait disponibles lorsqu'il disposait de renseignements incomplets. Par exemple, en ce qui concerne l'affaire *Papier thermosensible*, les renseignements versés au dossier étaient insuffisants, et le Département du commerce a appliqué les données de fait disponibles pour calculer l'avantage conféré d'une manière qui n'a soulevé aucune objection de la part de l'entreprise interrogée qui coopérait.¹⁴ S'agissant de l'affaire *Tiges de forage*, la Chine n'a pas fourni les renseignements demandés au sujet de la branche de production des tubes semi-ouvrés (green), et le Département du commerce a appliqué les données de fait disponibles pour faire sa détermination.¹⁵ Comme ces exemples le démontrent, les déterminations faites par le Département du commerce sur la base des données de fait disponibles variaient d'une enquête à l'autre. Bien que la Chine puisse alléguer qu'il y a des questions de droit générales, toute analyse de l'application de l'article 12.7 par une autorité doit faire intervenir un examen de questions de fait. C'est ce que l'on peut voir dans l'examen par le Groupe spécial de l'une des deux utilisations des "données de fait disponibles" en

¹⁰ *Idem*, paragraphe 42.

¹¹ *Idem*, paragraphe 41.

¹² *Mémoire sur les questions et la décision concernant l'aluminium extrudé*, pages 9 et 10.

¹³ *Mémoire sur les questions et la décision concernant les tondeuses à gazon*, pages 13 et 14.

¹⁴ *Mémoire sur les questions et la décision concernant le papier thermosensible*, pages 21 et 22.

¹⁵ *Mémoire sur les questions et la décision concernant les tiges de forage*, pages 10 et 23.

cause dans l'affaire *Chine – AMGO*, dans lequel l'analyse factuelle constituait de loin la majeure partie des 12 pages que le Groupe spécial a consacrées à l'examen de cette allégation.¹⁶ Pour ces raisons, il est clair que les allégations de la Chine relatives aux "données de fait disponibles" ne sont pas "transversales" ou "horizontales", mais doivent plutôt être examinées au cas par cas.

10. La Chine fait également valoir que les États-Unis auraient dû comprendre que l'allégation de la Chine relative aux données de fait disponibles concernait l'utilisation des données de fait disponibles "défavorables".¹⁷ Même si c'était le cas, la demande ne serait malgré tout pas limitée à des questions "transversales" ou "horizontales" – les données de fait disponibles défavorables, tout comme les autres utilisations de données de fait disponibles, peuvent découler d'une grande variété de situations factuelles. Mais quoi qu'il en soit, la Chine ne dispose d'aucun élément pour étayer son affirmation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial révèle qu'elle conteste principalement l'utilisation des données de fait disponibles "défavorables" par le Département du commerce.

11. La Chine fait valoir que les États-Unis devraient être en mesure de discerner le contenu de ses allégations relatives aux données de fait disponibles, d'après le contenu de l'allégation formulée par les États-Unis à l'égard de la Chine dans l'affaire *Chine – AMGO*. Cet argument est inexplicable. Les allégations formulées dans le cadre de l'affaire *AMGO* n'ont aucun lien avec les allégations formulées par la Chine dans le présent différend. En particulier, l'affaire *AMGO* ne contenait assurément aucune contestation d'un quelconque "concept de données de fait disponibles défavorables". En fait, les États-Unis ont formulé deux allégations concernant les données de fait disponibles – une concernant le rejet par le MOFCOM des renseignements nécessaires fournis par les entreprises interrogées, et une concernant la détermination par le MOFCOM des taux pour les exportateurs qui n'étaient pas connus au moment de l'enquête. En résumé, rien dans le différend *AMGO* n'est, d'une manière ou d'une autre, instructif pour interpréter la demande d'établissement d'un groupe spécial vague que la Chine a présentée dans le différend en cours.

12. De plus, la description des allégations formulées au titre de l'article 12.7 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis dans l'affaire *AMGO* diffère de la description donnée par la Chine dans le présent différend. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée dans l'affaire *AMGO* décrit deux allégations relatives à deux utilisations des données de fait disponibles par le MOFCOM:

L'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que la Chine a indûment établi ses déterminations du taux de subventionnement sur la base des données de fait disponibles. En particulier, la Chine n'était pas en droit de rejeter les renseignements nécessaires présentés par des producteurs mis en cause. Ceux-ci ont présenté les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable et n'ont pas entravé le déroulement de l'enquête de façon notable. En outre, la Chine a appliqué les données de fait disponibles d'une manière punitive et n'a pas tenu compte de ses propres constatations en agissant ainsi.

...

L'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que la Chine a indûment eu recours aux données de fait disponibles lorsqu'elle a déterminé le taux de droit applicable aux exportateurs qui n'étaient pas connus au moment de l'enquête, y compris les "nouveaux exportateurs" potentiels et les exportateurs qui n'avaient pas été avisés des

¹⁶ *Chine – AMGO (Groupe spécial)*, paragraphes 7.266 à 7.310.

¹⁷ La Chine explique son raisonnement comme suit:

La préoccupation première de la Chine concernant le recours de l'USDOC aux données de fait disponibles est la notion de "caractère défavorable" sur laquelle ces déterminations sont fondées. En faisant référence aux "données de fait disponibles dites "défavorables"" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Chine a clairement indiqué qu'elle considérait le concept de données de fait disponibles "défavorables" de l'USDOC comme étant incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Elle est même allée jusqu'à faire figurer le terme "défavorable" entre guillemets, soulignant explicitement le concept de "caractère défavorable" comme faisant partie de l'objet de cette allégation.

Réponse, paragraphe 41.

renseignements exigés par l'autorité chargée de l'enquête. En outre, la Chine a appliqué les données de fait disponibles d'une manière punitive et n'a pas tenu compte de ses propres constatations en agissant ainsi.¹⁸

En revanche, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine décrit son allégation concernant des centaines de situations possibles d'utilisation des "données de fait disponibles" comme suit:

L'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.¹⁹

La Chine allègue que le Département du commerce applique une formule "passe-partout" aux enquêtes en matière de droits compensateurs²⁰, mais c'est la Chine qui, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, a appliqué cette formule. Il en résulte que l'allégation de la Chine concernant l'utilisation des "données de fait disponibles" a été présentée d'une manière obscure et n'a pas été énoncée clairement conformément à l'article 6:2.

IV. La Réponse de la Chine donne une présentation erronée des arguments figurant dans la demande de décision préliminaire

13. Dans sa Réponse, la Chine donne une présentation erronée de deux des arguments avancés par les États-Unis dans leur demande de décision préliminaire. Premièrement, contrairement à ce que la Chine affirme²¹, les États-Unis ne contestent pas le droit de la Chine de formuler une allégation à l'égard d'un grand nombre de cas d'utilisation des données de fait disponibles. En fait, les États-Unis soutiennent que la Chine doit fournir une indication quelconque concernant les "cas", dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, pour "établir explicitement un lien"²² entre l'action contestée et la disposition juridique qu'elle a invoquée et satisfaire à la règle imposée par l'article 6:2, à savoir "énoncer clairement le problème".

14. La Chine donne également une présentation erronée de la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis comme affirmant que la Chine doit exposer son argumentation dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.²³ Pour étayer cette présentation, la Chine met en avant une observation figurant dans la demande des États-Unis selon laquelle l'article 12.7 de l'Accord SMC contient plusieurs obligations distinctes.²⁴ Même si les États-Unis expliquent qu'ils "n'affirment pas que cette absence de clarté", au sujet des obligations auxquelles ils sont supposés avoir manqué, "considérée séparément, rend nécessairement lacunaire cette demande d'établissement d'un groupe spécial ou toute autre demande d'établissement d'un groupe spécial",²⁵ la Chine consacre deux pages, dans sa Réponse, à la réfutation d'un paragraphe et d'une note de bas de page.

V. Les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* étayent une constatation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine est lacunaire

15. Dans leur demande de décision préliminaire, les États-Unis ont fait une analogie entre le présent différend et le différend *Chine – Matières premières*. Dans sa Réponse, la Chine fait principalement valoir que, parce que les faits en l'espèce sont différents de ceux de l'affaire

¹⁸ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, page 2, WT/DS414/2, distribuée le 14 août 2011.

¹⁹ Demande d'établissement d'un groupe spécial, page 4.

²⁰ Réponse, paragraphe 40.

²¹ Voir *idem*, paragraphes 19 à 22.

²² Voir, par exemple, la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis, paragraphes 23 et 24 (citant l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (Organe d'appel)*, paragraphe 162). Voir également le rapport *Chine – Matières premières (Organe d'appel)*, paragraphe 220.

²³ Voir la Réponse, paragraphes 23 à 29.

²⁴ *Idem*, paragraphes 24 et 25 et note de bas de page 16.

²⁵ Demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis, paragraphe 22.

Matières premières, le Groupe spécial doit arriver à la conclusion opposée à celle de l'Organe d'appel dans ce différend.²⁶ Dans sa réponse, la Chine méconnaît simplement le sens véritable de la référence des États-Unis à l'affaire *Matières premières*, et elle n'a donc pas présenté de réfutation valable. Dans leur demande, les États-Unis ne soutenaient pas que les faits de l'affaire *Matières premières* étaient exactement les mêmes que ceux du présent différend; en fait, ils ont expliqué que l'ambiguïté de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine en l'espèce était analogue à celle qui avait été identifiée dans l'affaire *Matières premières*, et que les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Matières premières* étayaient donc une constatation selon laquelle les allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles, telles qu'elles étaient énoncées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ne satisfaisaient pas à la règle de l'article 6:2.

16. L'analogie entre le présent différend et le différend *Matières premières* est décrite dans la demande de décision préliminaire de la manière suivante:

L'Organe d'appel a expliqué que, pour "énoncer clairement le problème", une demande d'établissement d'un groupe spécial devait "établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes". L'Organe d'appel a constaté que cette obligation n'avait pas été satisfaite dans l'affaire *Matières premières* parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial en cause n'établissait pas clairement "quelles allégations d'erreur concern[aient] quelle mesure particulière ou quel ensemble de mesures indiqués dans ces demandes". L'ambiguïté présentée en l'espèce est analogue à celle que présentait l'affaire *Matières premières*.

Ici, un aspect de la question – les actions du Membre qui sont visées par la contestation – est occulté par le fait que la Chine a, pour l'essentiel, indiqué presque toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs menées par les États-Unis à l'égard de la Chine depuis 2008 qu'elle n'avait pas contestées antérieurement, y compris les enquêtes qui n'ont pas entraîné, en définitive, l'imposition de droits compensateurs, et a dit que l'article 12.7 avait été violé à un moment quelconque au cours de ces enquêtes. Cette description n'est pas suffisante pour "établir explicitement un lien" entre les 22 enquêtes visées et la violation alléguée de l'article 12.7. En conséquence, comme dans l'affaire *Matières premières*, la Chine a manqué à l'obligation de "[fournir] un bref exposé" de son allégation qui soit "suffisant pour énoncer clairement le problème", prescrite par l'article 6:2 du Mémoire d'accord.²⁷

En d'autres termes, les États-Unis n'allèguent pas que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine présente exactement le même défaut que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée dans l'affaire *Matières premières*, mais plutôt que le fait qu'elle n'a pas indiqué d'une manière adéquate les actions ("cas") en cause entraîne une incapacité semblable d'"établir explicitement un lien" entre les 22 enquêtes et l'allégation.

17. De plus, la Réponse de la Chine non seulement ne réfute pas la référence des États-Unis à l'affaire *Matières premières*, mais confirme aussi la position des États-Unis. Selon la Chine, le lien entre les "22 mesures contestées indiquées dans l'Appendice 1" et la disposition juridique en cause, l'article 12.7, a été "explicitement établi".²⁸ Toutefois, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Chine n'a pas indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qui constituaient le type d'action visée par l'allégation relative aux données de fait disponibles, au lieu de cela, elle a pointé d'une manière générale les 22 enquêtes qui, ensemble, contiennent des centaines de cas. Dans sa Réponse, la Chine indique également qu'elle conteste le "concept de données de fait disponibles défavorables," qui ne fait qu'obscurcir la nécessaire relation entre la mesure contestée et les accords visés. Les arguments de la Chine liés au différend *Chine – Matières premières* ne font donc que confirmer que la Chine n'a pas énoncé clairement le problème, comme le requiert l'article 6:2.

²⁶ Voir la Réponse, paragraphes 34 à 37.

²⁷ Demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis, paragraphes 24 et 25. (notes de bas de page omises)

²⁸ Réponse, paragraphe 35.

18. De plus, la Chine ne satisfait pas au critère énoncé dans les divers autres rapports de l'Organe d'appel mentionnés dans la demande des États-Unis. Dans la demande des États-Unis, il est indiqué ce qui suit:

Par ailleurs, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'est pas conforme à l'explication de la prescription exigeant de fournir un "bref exposé" du fondement juridique qui doit être "suffisant pour énoncer clairement le problème" donnée dans les rapports *CE – Certaines questions douanières* et *Corée – Produits laitiers*. L'Organe d'appel a constaté ce qui suit, dans son rapport *Certaines questions douanières*: "[l]e bref exposé du fondement juridique de la plainte exigé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord vise à expliquer succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC. Ce bref exposé doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".²⁹

La Chine ne tente pas de contester le recours des États-Unis à ces déclarations de l'Organe d'appel, parce que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne révèle, pour l'essentiel, rien qui indique comment ou pourquoi les mesures en cause étaient contraires à l'article 12.7. Pour cette raison, la Chine ne s'est pas conformée à la règle énoncée à l'article 6:2.

VI. Conclusion

19. Pour les raisons exposées ci-dessus et dans leur demande de décision préliminaire, les États-Unis ont l'honneur de demander que le Groupe spécial constate que la contestation "tel qu'appliqué" de la Chine à l'égard de "chaque cas" où l'autorité chargée de l'enquête "a utilisé des données de fait disponibles" ne relève pas du mandat du Groupe spécial. De plus, les États-Unis ont également l'honneur de demander que le Groupe spécial rende sa détermination finale sur cette question le 1^{er} février, au lieu de reporter sa décision à un stade ultérieur de la procédure.

20. Les États-Unis remercient le Groupe spécial d'avoir examiné cette demande, et seront heureux de répondre à toute question qu'il pourrait souhaiter leur poser, que ce soit oralement ou par écrit.

²⁹ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26 (citant le différend *CE – Certaines questions douanières* (rapport de l'Organe d'appel), paragraphe 130).

ANNEXE A-4**OBSERVATIONS DE LA CHINE SUR LA DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE
PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS****Tableau des rapports cités dans la présente communication**

Titre abrégé	Titre complet du rapport et référence
<i>Chine – AMGO</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis</i> , WT/DS414/R, distribué aux Membres de l'OMC le 15 juin 2012
<i>Chine – Matières premières</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/R et WT/DS122/R/Corr.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS122/AB/R

I. Introduction

1. La Chine a démontré, dans sa réponse à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis, que les États-Unis n'avaient pas montré que la sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un Groupe spécial présentée par la Chine n'"énon[çait] [pas] clairement le problème", comme l'exigeait l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, à savoir que l'allégation de la Chine au titre de l'article 12.7 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC") était trop "large" et "vague", cette allégation telle qu'elle est libellée se rapporte sans ambiguïté à chaque cas, dans les déterminations indiquées, où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" pour établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage ou d'une spécificité.¹ La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine "énonce clairement le problème" parce qu'elle "établi[t] explicitement un lien" entre les mesures contestées et l'unique disposition des accords visés dont il est allégué qu'elle a été enfreinte.²

2. Dans leurs observations sur la réponse de la Chine (les "Observations"), les États-Unis ont simplement confirmé que leur demande de décision préliminaire était sans fondement. De fait, ils abandonnent leur argument selon lequel l'allégation de la Chine formulée à la sous-section d) 1) est "vague" à un point qui est inadmissible parce que la Chine n'a pas expliqué quels "aspects" de l'article 12.7 elle considère que les États-Unis ont violé.³ En rapport avec leur allégation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine est trop "large", les États-Unis "ne contestent pas le droit de la Chine de formuler une allégation à l'égard d'un grand nombre de cas d'utilisation des données de fait disponibles".⁴ Les États-Unis ne continuent pas non plus à prétendre être incapables de "discerner" les cas, parmi les mesures en cause, où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" afin de formuler des constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage.⁵

3. La seule source de la plainte des États-Unis, comme il ressort clairement des Observations, est que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine "n'indiqu[e] pas les actions du Département du commerce des États-Unis (le "Département du commerce") que la Chine entend contester".⁶ D'après les États-Unis, "la Chine doit fournir une indication concernant les "cas" [en cause], dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, pour "établir explicitement un lien" entre l'action contestée et la disposition juridique qu'elle a invoquée et satisfaire à la règle imposée par l'article 6:2, à savoir "énoncer clairement le problème".⁷ En raison de l'absence alléguée de cette indication, les États-Unis affirment qu'ils "ne savent toujours pas quelles allégations, parmi les centaines d'allégations possibles, la Chine présentera".⁸

4. La Chine est déconcertée par ces assertions. Les États-Unis reconnaissent à plusieurs reprises que la Chine conteste "chaque cas" où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" afin de formuler des constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage.⁹ Le sens ordinaire du mot "each" (chaque) lorsqu'il est employé en tant qu'adjectif est "every" (tout).¹⁰ En indiquant "chaque cas" où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" pour étayer ces constatations, la Chine a fourni plus

¹ Comme la Chine l'a expliqué dans la note de bas de page 1 de sa réponse à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis, il n'y a qu'un petit nombre de cas, dans les déterminations en cause, où l'USDOC a utilisé autre chose que des données de fait disponibles "défavorables" (ou des "déductions défavorables") afin d'établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité ou d'un avantage. Les États-Unis ne contestent pas ce fait. En conséquence, la Chine se réfère à l'utilisation par l'USDOC des données de fait disponibles "défavorables" lorsqu'elle mentionne l'utilisation par l'USDOC des données de fait disponibles pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage.

² Voir le Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères, paragraphe 162.

³ Observations des États-Unis, paragraphe 14.

⁴ Observations des États-Unis, paragraphe 13.

⁵ Voir la partie 0, *infra*.

⁶ Observations des États-Unis, paragraphe 1.

⁷ Observations des États-Unis, paragraphe 13. Voir également *idem*, paragraphe 16 (affirmant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine "n'[] indiqu[e] [pas] d'une manière adéquate les actions ("cas") en cause").

⁸ Observations des États-Unis, 1^{er} paragraphe.

⁹ Observations des États-Unis, paragraphe 30.

¹⁰ New Shorter Oxford English Dictionary, (Oxford: Clarendon Press, 1993), page 773.

qu'"une indication quelconque" concernant les cas pertinents – elle a indiqué ces cas avec une précision sans ambiguïté.

5. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, à savoir que la Chine a utilisé sa réponse pour "reformuler" son allégation énoncée dans la sous-section d) 1), l'allégation de la Chine était, et reste, que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne chaque (c'est-à-dire tous les) cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables", pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et les déterminations indiquées dans l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine. Apparemment, les États-Unis estiment que l'article 6:2 exigeait que la Chine indique les pages se rapportant, dans les déterminations en cause, à chaque cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles, mais il n'existe aucune obligation de ce type.

II. La Chine n'a pas "reformulé" son allégation énoncée dans la sous-section d) 1) de sa demande d'établissement d'un groupe spécial

6. Les États-Unis allèguent que la réponse de la Chine à leur demande de décision préliminaire "reformule" son allégation énoncée dans la sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial de trois manières, démontrant ainsi que "les allégations effectivement présentées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial n'énoncent pas clairement le problème".¹¹ La Chine examinera chacun des arguments des États-Unis l'un après l'autre, pour démontrer que son allégation est inchangée par rapport au libellé de sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7. Premièrement, les États-Unis font valoir que la Chine a "limité" sa demande d'établissement d'un groupe spécial aux cas où l'USDOC avait utilisé les données de fait disponibles et avait identifié cette utilisation dans une section spécifique des mémorandums sur les questions et les décisions ou les avis publiés au Federal Register (pour les déterminations préliminaires).¹² En substance, les États-Unis affirment que la Chine a, d'une certaine manière, restreint le champ de son allégation en faisant référence aux mémorandums sur les questions et les décisions et aux avis publiés au Federal Register. La Chine n'a pas fait une telle chose.

8. La Chine a mentionné les mémorandums sur les questions et les décisions de l'USDOC et les avis publiés au Federal Register pour réfuter l'assertion absurde des États-Unis selon laquelle ils ne pouvaient pas "discerner" les cas spécifiques où l'USDOC avait utilisé des données de fait "défavorables" afin d'établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité ou d'un avantage dans les déterminations en cause. La Chine a expliqué que chacune des déterminations pertinentes mentionnées dans l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial contenait une section intitulée "Application of Facts Available, Including the Application of Adverse Inferences" (Application des données de fait disponibles, y compris l'application de déductions défavorables), ou un titre similaire ayant le même sens.¹³ La Chine a également expliqué que dans cette "section AFA", l'USDOC indiquait les cas où il utilisait des données de fait "défavorables" et qu'il exposait souvent ses justifications concernant l'utilisation de telles données de fait et donnait des détails à cet égard dans la section des mémorandums sur les questions et les décisions dans laquelle étaient examinées les observations spécifiques formulées par les parties intéressées au cours de l'enquête.¹⁴

9. Ce faisant, la Chine n'a pas "limité" sa demande d'établissement d'un groupe spécial aux cas relatifs aux données de fait disponibles "défavorables" indiqués dans la "section AFA" des mémorandums sur les questions et les décisions et des avis publiés au Federal Register. La Chine a fait référence à la structure des mémorandums sur les questions et les décisions de l'USDOC et des avis publiés au Federal Register pour démontrer que les États-Unis ne devaient avoir aucune difficulté à identifier les cas pertinents où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables", parce que l'USDOC reconnaît, d'une manière générale, cette utilisation dans la "section AFA". Il convient de noter que les États-Unis ne contestent pas que les mémorandums sur

¹¹ Observations des États-Unis, Titre II.

¹² Observations des États-Unis, paragraphe 3.

¹³ Réponse de la Chine, paragraphe 16. La Chine fera référence à cette section en tant que "section AFA".

¹⁴ Réponse de la Chine, paragraphe 16.

les questions et les décisions et les avis publiés au Federal Register indiquent bel et bien, en fait, tous les cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" pour formuler des constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage. Apparemment, ce n'est qu'ergotage de dire qu'il y a quelques cas limités où l'USDOC s'appuie sur des données de fait disponibles "défavorables" dans ses déterminations, mais examine cette utilisation dans une section du memorandum sur les questions et la décision autre que la "section AFA". Mais la Chine n'a jamais fait valoir le contraire. De plus, comme les États-Unis le démontrent amplement dans la note de bas de page 6 de leurs Observations, ils n'ont eu aucune difficulté à identifier les cas où l'USDOC avait utilisé des données de fait disponibles à un endroit ou un autre du memorandum sur les questions et la décision, même si ce n'était pas dans une section spécifique. Contrairement à ce qu'ils ont soutenu précédemment, il est évident que les États-Unis sont, en fait, parfaitement capables d'examiner les propres déterminations de l'USDOC et de "discern[er]" les cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables".

10. Deuxièmement, les États-Unis font valoir que la Chine a "reformulé" son allégation en "sembl[ant] expliquer qu'elle entend[ait] contester une pratique ou une politique alléguée" d'utilisation des données de fait "défavorables", qu'elle considère comme étant incompatible avec l'article 12.7.¹⁵ Selon les États-Unis, "rien, dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial, ne pouvait amener le lecteur à comprendre que les allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles étaient liées à "un concept de données de fait disponibles défavorables"".¹⁶

11. C'est un sophisme. La sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine indique que la Chine conteste "chaque cas" où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles, "y compris les données de fait disponibles dites "défavorables"", pour formuler des constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage. La référence à "chaque cas" indique clairement que la Chine présente une allégation "tel qu'appliqué" et ne conteste pas une quelconque "pratique ou politique alléguée" de l'USDOC "en tant que telle". De plus, le terme "défavorable" apparaît dans le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial (entre guillemets, rien de moins), soulignant explicitement que l'objet de l'allégation de la Chine inclut la compatibilité avec l'article 12.7 de l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" par l'USDOC. L'idée selon laquelle "rien, dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial, ne pouvait amener le lecteur à comprendre que les allégations de la Chine relatives aux données de fait disponibles étaient liées à "un concept de données de fait disponibles défavorables"" est démentie par les termes mêmes de la demande.¹⁷

12. Enfin, dans le même ordre d'idées, les États-Unis font valoir que la Chine a reformulé son allégation en disant que sa "préoccupation première" était le concept de données de fait disponibles "défavorables", "tout en disant également que ce concept n'[était] qu'"une partie de l'objet de cette allégation,"".¹⁸ Les États-Unis font valoir qu'"aucun de ces renseignements ne peut être trouvé dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial lui-même".¹⁹

13. Sans vouloir ressasser les mêmes choses, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, telle qu'elle est libellée, indique qu'elle conteste "chaque cas où l'USDOC a

¹⁵ Observations des États-Unis, paragraphe 4.

¹⁶ Observations des États-Unis, paragraphe 4.

¹⁷ Comme la Chine l'a indiqué dans sa réponse antérieure, les États-Unis étaient parfaitement conscients de la question de savoir s'il était compatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC d'utiliser des données de fait disponibles "défavorables", étant donné qu'ils avaient engagé une procédure sur la même question dans l'affaire *Chine – AMGO* à peine quelques mois avant de déposer la demande d'établissement d'un groupe spécial en l'espèce. La réponse des États-Unis sur ce point est incohérente. Si "[l]es allégations formulées dans le cadre de l'affaire *AMGO* n'ont aucun lien avec les allégations formulées par la Chine dans le présent différend", comme les États-Unis le soutiennent au paragraphe 11 de leurs Observations, comment le Groupe spécial, chargé de ce différend, a-t-il pu constater que, l'utilisation de "déductions défavorables" ou la formulation de constatations qui n'ont aucun fondement dans les éléments de preuve versés au dossier par l'autorité chargée de l'enquête est incompatible avec l'article 12.7? La question de savoir si l'article 12.7 autorise l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" est véritablement en cause dans ce différend, tout comme elle est clairement en cause dans le présent différend, d'après les termes mêmes de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

¹⁸ Observations des États-Unis, paragraphe 5.

¹⁹ Observations des États-Unis, paragraphe 5.

utilisé des données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables", pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et déterminations indiquées à l'Appendice 1". L'expression "chaque cas" veut juste dire ce qu'elle dit. Il s'avère que, dans presque tous les cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles, ce sont des données de fait disponibles "défavorables" qui ont été utilisées – un fait manifestement évident d'après les déterminations en cause telles qu'elles sont libellées. C'est pourquoi l'utilisation par l'USDOC de données de fait disponibles "défavorables" est la préoccupation première de la Chine. Les États-Unis n'auraient dû avoir aucune difficulté à "trouv[er]" ces renseignements dans les termes mêmes de l'allégation de la Chine.

III. La responsabilité qu'a la Chine d'"énoncer clairement le problème" conformément à l'article 6:2 n'est ni "renforc[ée]" ni "diminuée" par la nature de l'allégation de la Chine formulée dans la sous-section d) 1)

14. Dans leur demande de décision préliminaire, les États-Unis ont laissé entendre que la Chine avait une responsabilité "renforc[ée]", au titre de l'article 6:2, de "[fournir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte" compte tenu du grand nombre de cas où l'USDOC avait utilisé des données de fait disponibles "défavorables" dans les déterminations indiquées.²⁰ Les États-Unis n'ont mentionné aucun texte à l'appui de cette affirmation et n'entendent pas le faire dans leurs Observations.

15. Au lieu de cela, les États-Unis cherchent maintenant à changer de sujet en affirmant que la Chine a fait valoir qu'"une sorte de critère moins rigoureux" s'appliquait à sa demande d'établissement d'un groupe spécial²¹ et que, par conséquent, elle n'avait pas besoin d'"énoncer clairement le problème".²² La Chine n'a présenté aucun argument de ce type.

16. Comme la Chine l'a expliqué dans sa réponse initiale, qu'une allégation concerne un cas d'une violation ou des centaines de cas de la même violation, un Membre plaignant a la même obligation au titre de l'article 6:2 – d'"établir explicitement un lien" entre les mesures contestées et la ou les dispositions des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes.²³ La Chine s'est conformée à cette prescription dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial en indiquant que son allégation au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC concernait "chaque cas", dans les déterminations indiquées, où l'USDOC avait utilisé des données de fait disponibles "défavorables" pour établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage ou d'une spécificité. La Chine considère que toutes ces applications de données de fait disponibles "défavorables" sont contraires à l'article 12.7 de l'Accord SMC, et cette allégation est clairement présentée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

17. Malgré le lien clair entre les mesures en cause et l'allégation de la Chine au titre de l'article 12.7, les États-Unis continuent à faire valoir que la Chine n'a pas "établi[] explicitement un lien" entre les mesures contestées et l'article 12.7, d'une manière "analogue" à celle qui caractérise les demandes d'établissement d'un groupe spécial lacunaires en cause dans le différend *Chine – Matières premières*.²⁴

18. La Chine a expliqué en détail, dans la partie III.D de sa réponse initiale, que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées dans l'affaire *Chine – Matières premières* ne sont, de loin, pas "analogues" à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine en l'espèce, et en fait elles n'ont rien en commun.²⁵ Les États-Unis reconnaissent avec réticence que les faits de l'affaire *Chine – Matières premières* ne sont pas "exactement les mêmes que ceux du présent différend"²⁶, mais ils persistent à faire valoir que le fait que la Chine "n'a pas indiqué d'une manière adéquate les actions ("cas") en cause entraîne une incapacité semblable d'"établir explicitement un lien" entre les 22 enquêtes et l'allégation".²⁷ Le seul raisonnement que les États-Unis fournissent à l'appui de cette affirmation non étayée est une citation *in extenso* des

²⁰ Demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis, paragraphe 30.

²¹ Observations des États-Unis, paragraphe 7.

²² Observations des États-Unis, Titre III.

²³ Réponse de la Chine, paragraphe 21.

²⁴ Observations des États-Unis, paragraphe 15.

²⁵ Voir la Réponse de la Chine, paragraphes 30 à 37.

²⁶ Observations des États-Unis, paragraphe 15.

²⁷ Observations des États-Unis, paragraphe 16.

deux mêmes paragraphes de leur demande dont la Chine avait déjà démontré qu'ils étaient dépourvus de fondement parce que les faits en l'espèce ne ressemblent en rien à ceux de l'affaire *Chine – Matières premières*.²⁸

19. La Chine ne voit pas très bien ce qui peut être dit de plus sur cette question et ne répètera pas une à une toutes les raisons pour lesquelles l'affaire *Chine – Matières premières* ne fournit absolument aucun élément à l'appui de l'assertion des États-Unis selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine est incompatible avec l'article 6:2. Dans le premier cas, le fait que les plaignants, dans l'affaire *Chine – Matières premières* n'ont pas "établi[] explicitement un lien" entre les mesures contestées et les nombreux instruments juridiques indiqués dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial n'a aucune analogie avec la demande d'établissement d'un groupe spécial en l'espèce. Les demandes d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières* n'ont indiqué absolument aucun lien entre les 37 mesures indiquées et les 13 dispositions conventionnelles indiquées. On ne voyait pas clairement, par exemple, si chaque mesure enfreignait une seule disposition conventionnelle, enfreignait certaines des dispositions conventionnelles, ou les enfreignait toutes. En revanche, dans la sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine en l'espèce, la Chine a indiqué 22 mesures et précisément une disposition conventionnelle, énoncée au moyen d'une seule phrase. En conséquence, les États-Unis ne devraient avoir aucun problème pour déterminer quelle disposition conventionnelle avait été enfreinte par les mesures énumérées dans l'Appendice 1.²⁹

20. De plus, l'argument des États-Unis selon lequel la Chine n'a pas "établi[] explicitement un lien" entre les 22 mesures en cause et son allégation énoncée dans la sous-section d) 1) part du principe que la Chine "n'a pas indiqué d'une manière adéquate les actions en cause". Comme il a été expliqué précédemment, les États-Unis ne pouvaient apparemment pas tolérer l'idée selon laquelle la Chine avait contesté "chaque cas" où l'USDOC a recouru aux données de fait disponibles "défavorables" pour établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage ou d'une spécificité, ils insistent donc sur le fait que la Chine n'a pas indiqué d'une manière adéquate les "cas" en cause. Mais on aura beau insister, rien ne changera le fait que la Chine a indiqué, avec la précision et la clarté requises, exactement quels "cas" d'utilisation des données de fait disponibles "défavorables" sont en cause en l'espèce.

IV. Conclusion

21. Comme la Chine l'a démontré dans sa réponse initiale à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis et dans les observations ci-dessus, les États-Unis n'ont pas montré que la sous-section d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine était incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Les Observations des États-Unis indiquent clairement que la source de leur plainte est le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine "n'indiqu[e] pas les actions du Département du commerce des États-Unis (le "Département du commerce") que la Chine entend contester".³⁰ Cette allégation est dénuée de fondement. En contestant "chaque cas" où l'USDOC a recouru à des données de fait disponibles "défavorables" pour établir une constatation de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage ou d'une spécificité, la Chine a spécifiquement indiqué "les actions du Département du commerce des États-Unis" qui sont en cause. Le Groupe spécial devrait donc rejeter la demande des États-Unis.

22. La Chine se félicite de la possibilité qui lui est donnée de répondre à toutes questions que le Groupe spécial pourra poser en rapport avec la demande des États-Unis, et est prête à participer

²⁸ Observations des États-Unis, paragraphe 16.

²⁹ Comme la Chine l'a exposé dans sa réponse à la demande de décision préliminaire présentée par les États-Unis, dans les quelques cas où des groupes spéciaux ou l'Organe d'appel ont jugé une allégation incompatible avec la prescription énoncée à l'article 6:2 exigeant d'"énoncer clairement le problème", le Membre plaignant alléguait qu'une ou plusieurs mesures étaient incompatibles, soit avec des *dispositions multiples* des accords visés, soit avec une seule disposition contenant des obligations multiples, sans donner d'explication sur la manière dont les dispositions et obligations multiples dont il était allégué qu'elles avaient été enfreintes se rapportaient aux mesures identifiées comme étant la source de la violation. Voir par exemple le Rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.21; le Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphes 7.27 à 7.31.

³⁰ Observations des États-Unis, paragraphe 1.

aux autres procédures que le Groupe spécial jugera appropriées. Elle remercie le Groupe spécial d'avoir examiné cette question.

ANNEXE A-5

OBSERVATIONS DU BRÉSIL EN TANT QUE TIERCE PARTIE AU SUJET DE LA DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS

TABLEAU DES AFFAIRES CITÉES

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997.
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R.
<i>CE – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011.
<i>CE – Certaines questions douanières</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006.
<i>CE – Éléments de fixation</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011.
<i>CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires</i> , plainte des États-Unis, WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005.
<i>Chine – Matières premières</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012.
<i>Colombie – Ports d'entrée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009.
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000.
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002.
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009.
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005.
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001.

1. Le Brésil se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses vues sur les questions soulevées par les États-Unis dans leur demande de décision préliminaire. Les observations formulées par les deux parties dans le cadre de la présente procédure ont trait à des questions fondamentales concernant le *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") et, de ce point de vue, préoccupent beaucoup le Brésil.

2. Sans perdre de vue ces considérations, et sans préjudice des autres questions qu'il pourra soulever par la suite dans la présente affaire, le Brésil voudrait saisir cette occasion pour présenter ses observations au sujet de l'interprétation et de la portée de deux aspects essentiels de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord concernant les exigences relatives à l'établissement d'un groupe spécial, afin d'essayer de contribuer aux travaux du Groupe spécial portant sur la question préliminaire dont il est saisi.

3. Aux termes de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, "La demande d'établissement d'un groupe spécial (...) indiquera les *mesures spécifiques en cause* et contiendra un *bref exposé du fondement juridique de la plainte*, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".¹ Ainsi, pour remplir les conditions énoncées dans cette disposition, il faut que la demande satisfasse à deux prescriptions, à savoir l'indication des mesures visées dans le différend et la communication d'un bref exposé et du fondement juridique des allégations. Ensemble, comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans le différend *Chine – Matières premières*, "ces deux éléments constituent la "question portée devant l'ORD", de sorte que si l'un d'eux n'est pas dûment indiqué, la question ne relève pas du mandat du groupe spécial".²

4. Comme l'ont fréquemment souligné des groupes spéciaux et l'Organe d'appel, ces deux prescriptions jouent un rôle important dans les procédures établies au titre du Mémorandum d'accord.³ Non seulement elles délimitent la compétence des organes juridictionnels de l'OMC, en définissant les allégations précises en cause, mais aussi elles sont censées fournir aux parties, et aux tierces parties, des renseignements au sujet des allégations, suffisants pour leur ménager la possibilité de répondre aux arguments avancés par le plaignant.⁴

5. Compte tenu de son importance tant pour la régularité de la procédure que pour la définition de la compétence du Groupe spécial, le libellé de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord a suscité une abondante discussion qui, en temps opportun, a contribué à simplifier le débat à son sujet. À cet égard, de l'avis du Brésil, la question fondamentale en l'espèce est de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine réalise l'objectif consistant à informer le défendeur et les tierces parties de la nature précise du différend.

6. En premier lieu, le Brésil voudrait souligner que rien dans le texte de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord n'impose à la partie plaignante la stricte obligation de développer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial les arguments juridiques à l'appui de ses allégations. Il n'exige pas non plus qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial contienne une explication détaillée exposant *pourquoi* et *comment* les mesures contestées sont incompatibles avec les dispositions des Accords de l'OMC pertinents.⁵ Comme l'a avancé l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*⁶, aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, il suffit que la demande d'établissement d'un groupe spécial expose les "allégations" avec

¹ Pas d'italique dans l'original.

² *Chine – Matières premières* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 219).

³ Entre autres, *Brésil – Noix de coco desséchée* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 22); *Chine – Matières premières* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 220 et 233).

⁴ Comme l'a dit l'Organe d'appel dans le différend *CE – Aéronefs civils gros porteurs* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 640), la demande d'établissement d'un groupe spécial informe non seulement le défendeur mais aussi les tierces parties, au point de constituer le fondement de la régularité de la procédure dans le cadre du différend.

⁵ Voir *Canada – Exportations de blé et importations de grains* (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10).

⁶ "La "mesure spécifique" à indiquer dans une demande d'établissement d'un groupe spécial est l'objet de la contestation, à savoir la mesure dont il est allégué qu'elle cause un manquement à une obligation énoncée dans un accord visé. En d'autres termes, la mesure en cause est *ce qui* est contesté par le Membre plaignant. En revanche, le fondement juridique de la plainte, à savoir l'"allégation", concerne la disposition spécifique de l'accord visé qui énonce l'obligation à laquelle il est allégué qu'il y a eu manquement" (*CE – Certaines questions douanières*: rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 130 – italique dans l'original).

suffisamment de précision pour permettre à la partie défenderesse de comprendre clairement les violations alléguées qui lui sont reprochées.

7. Compte tenu de ce qui précède, et sans oublier qu'une telle analyse doit être faite au cas par cas, le Groupe spécial, afin de traiter correctement les questions soulevées par les États-Unis dans leur demande de décision préliminaire, devra déterminer si le plaignant, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, a pu indiquer clairement les mesures en jeu et définir avec suffisamment de précision les infractions alléguées aux accords visés.

8. S'agissant de la première prescription, il faut noter que, même si la Chine mentionne effectivement de nombreuses mesures complexes dans sa communication, elles semblent toutes discernables non seulement eu égard à leur contenu⁷ (les cas dans lesquels l'autorité chargée de l'enquête a eu recours aux données de fait disponibles pour fonder sa décision), mais aussi aux instruments juridiques correspondants, y compris leur nombre et leur date d'adoption. À cet égard, il apparaît que les mesures ont été formulées avec suffisamment de particularité pour permettre au défendeur d'identifier leur "nature et l'essentiel de ce qui est en cause", ce qui, selon ce qu'a dit l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, devrait être suffisant pour satisfaire à la prescription relative à l'indication d'une mesure au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁸

9. Pour ce qui est de fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, le Brésil souscrit à l'opinion selon laquelle le simple fait d'énumérer les dispositions des accords visés pertinents qui ont été enfreintes, selon les allégations, peut ne pas satisfaire à la règle de l'article 6:2 dans tous les cas, puisque cette disposition préconise une clarté suffisante en ce qui concerne le problème juridique indiqué par le plaignant, de façon à permettre à l'autre partie de commencer à préparer sa défense. Il s'agit d'une condition qui ne peut pas toujours être remplie en mentionnant simplement une disposition d'un accord visé, sans autres informations à cet égard. C'est en particulier le cas quand une disposition conventionnelle renferme de multiples obligations.

10. Cependant, en l'espèce, le libellé de l'article 12.7 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("SMC") ne laisse planer aucun doute concernant le problème juridique indiqué par la Chine dans son appréciation des mesures soumises à l'examen du Groupe spécial. L'article 12.7 de l'Accord SMC prescrit spécifiquement que, dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refuse de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communique pas, ou entrave le déroulement d'une enquête en matière de droits compensateurs, la détermination préliminaire et la détermination finale soient établies sur la base des données de fait disponibles. En contestant une série de mesures adoptées par le défendeur sur la base de l'article 12.7 de l'Accord SMC, le plaignant semble indiquer fidèlement le problème juridique qu'il a prévu de traiter dans le cadre de la procédure. À ce titre, lue dans son intégralité, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine semble suffisamment claire pour indiquer la question soumise au Groupe spécial.

11. Cependant, le Brésil ne nie pas que le fait de conférer plus de précision et plus de clarté aux demandes d'établissement d'un groupe spécial contribuerait à mieux définir les limites de la compétence du groupe spécial, pour le plus grand bénéfice des deux parties. Et il ne préconise assurément pas que des critères de spécificité permissifs soient généralement admis dans les procédures du Mémoire d'accord. Au contraire, de l'avis du Brésil, si l'on veut respecter la lettre et l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, il faut soigneusement analyser la

⁷ Voir *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2.11): "Le Groupe spécial estime que le sens ordinaire des termes de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la disposition en question, est parfaitement clair. Selon ces termes, une demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause". Il n'y a pas d'obligation d'indiquer les "aspects spécifiques" de ces "mesures spécifiques"."

⁸ *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 168 et 169): "[...] la prescription relative à la spécificité signifie que les mesures en cause doivent être indiquées avec suffisamment de précision pour que ce qui est soumis au processus juridictionnel d'un groupe spécial puisse être déterminé d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial [...]. En outre, bien qu'une mesure ne puisse être indiquée sans que sa teneur soit dans une certaine mesure dévoilée, l'indication d'une mesure au sens de l'article 6:2 doit être élaborée uniquement avec le niveau de détail suffisant pour dévoiler la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause".

prescription relative à la spécificité dans chaque affaire soumise à un groupe spécial, afin de garantir le fonctionnement correct du mécanisme de règlement des différends.

12. Néanmoins, tel qu'il est actuellement rédigé, il est clair que l'article 6:2 du Mémoire d'accord n'impose pas au plaignant l'obligation de fournir d'abondantes informations détaillées, à ce stade précoce de la procédure, expliquant comment et pourquoi la mesure en jeu devrait être jugée incompatible avec une disposition particulière des accords visés.⁹ Du moment qu'il est possible de déterminer la mesure contestée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et que le fondement juridique de la plainte est clairement indiqué, il semble n'y avoir aucune raison valable de rejeter la demande et d'empêcher la procédure de suivre son cours, lorsque les arguments spécifiques avancés par les deux parties devraient entraîner une évaluation objective de l'affaire par le Groupe spécial.

13. De l'avis du Brésil, compte tenu des principes énoncés dans l'article 3:3 du Mémoire d'accord, il ne faudrait pas confondre l'examen liminaire de la demande d'établissement d'un groupe spécial, relatif à ses fonctions en matière de "régularité de la procédure" et de "compétence", et l'analyse quant au fond des allégations du plaignant, qui devrait prendre en compte les arguments et les éléments de preuve produits par les parties ultérieurement au cours de la procédure. À ce sujet, le Brésil rappelle que s'il est impossible de "remédier" aux lacunes des demandes d'établissement d'un groupe spécial par des précisions apportées ultérieurement, les groupes spéciaux sont en droit de s'appuyer sur les communications écrites des parties pour interpréter la demande d'établissement et définir le champ précis de leur compétence.¹⁰

14. Le Brésil apprécie l'occasion qui lui est donnée de formuler des observations sur les questions en jeu dans la présente procédure et espère que les points de vue exposés dans la présente communication pourront aider le Groupe spécial dans son examen de la question dont il est saisi.

⁹ L'Organe d'appel a toujours distingué les "allégations" d'une partie des "arguments" présentés à l'appui de ces allégations. Dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 121), l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "Les allégations, qui sont généralement des allégations de violation des dispositions de fond de l'Accord sur l'OMC, doivent être énoncées clairement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Les arguments, par contre, sont les moyens par lesquels une partie expose et étaye progressivement ses allégations. Ils n'ont pas besoin d'être énoncés en détail dans une demande d'établissement d'un groupe spécial; en fait, ils peuvent être exposés dans les communications présentées au Groupe spécial." Dans le différend *Corée – Produits laitiers* (rapport de l'Organe d'appel (DS98), paragraphe 139), l'Organe d'appel a encore précisé ce qu'il entendait par "allégation": "[...] Par "allégation", nous entendons une allégation selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition." Également, dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières* (rapport de l'Organe d'appel (DS315), paragraphe 153), l'Organe d'appel répète que "[l']article 6:2 du Mémoire d'accord exige que les allégations – pas les arguments – soient exposées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial d'une manière qui soit suffisante pour énoncer clairement le problème." (italique dans l'original).

¹⁰ Voir *Colombie – Bureaux d'entrée* (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.33), *Thaïlande – Poutres en H* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 95) et *États-Unis – Acier au carbone* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 127).

ANNEXE A-6

**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES OBSERVATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE EN
TANT QUE TIERCE PARTIE AU SUJET DE LA DEMANDE DE DÉCISION
PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS**

Table des matières

I.	Introduction	34
II.	Droit des tierces parties de se faire entendre au sujet des demandes de décision préliminaire	34
III.	Teneur de la demande de décision préliminaire des États-Unis	36
IV.	Point de savoir si ces questions sont suffisamment mûres pour faire l'objet d'une décision préliminaire	37

I. INTRODUCTION

1. L'Union européenne présente ces observations au sujet de la demande de décision préliminaire des États-Unis en raison de l'intérêt systémique qu'elle a dans l'interprétation et l'application correctes et cohérentes des accords visés et d'autres documents pertinents, en particulier l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*) et le *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le *Mémoire d'accord*).

II. DROIT DES TIERCES PARTIES DE SE FAIRE ENTENDRE AU SUJET DES DEMANDES DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE

2. L'Union européenne se réfère à la communication du Groupe spécial du 21 janvier 2013, dans laquelle est mentionné l'*accord des parties* pour que soit ménagée aux tierces parties la possibilité de formuler des observations au sujet de la demande de décision préliminaire des États-Unis, et l'accord du Groupe spécial, *sans préjudice* des arguments avancés par les tierces parties à cet effet. L'Union européenne considère que, sous réserve d'éventuelles questions de *confidentialité*, les tierces parties ont le droit de se faire entendre au sujet de la demande de décision préliminaire des États-Unis *avant* que le Groupe spécial ne prenne une décision à l'égard de ladite demande (acceptation, rejet ou report), droit qui découle directement de l'article 10 du *Mémoire d'accord*, et qui n'est pas soumis à l'accord des parties ou du Groupe spécial.

3. Dans la pratique en constante évolution concernant les décisions préliminaires, qui ne sont pas expressément prévues dans le *Mémoire d'accord*, mais qui constitueraient apparemment un exemple (légitime) de l'exercice de la compétence inhérente qu'ont les organes juridictionnels de l'OMC pour traiter les questions qui se présentent au cours d'un différend particulier, certaines questions restent encore à clarifier.

4. Selon un point de vue, ces documents n'ont pas le caractère de décisions judiciaires contraignantes et irréversibles lorsqu'ils sont rédigés ou remis. C'est seulement quand ils sont incorporés au rapport du groupe spécial (et finalement adoptés par l'ORD) qu'ils acquièrent ce statut. Entre-temps, ils ont plutôt le caractère d'indications à l'intention des parties et des tierces parties sur la manière d'organiser au mieux leurs mémoires. De fait, parfois, un groupe spécial rend simplement la décision sans exposer le raisonnement, qui figurera plus tard dans son rapport.

5. Cela signifie qu'en théorie, un groupe spécial pourrait changer d'avis entre l'établissement de la décision préliminaire et son rapport final. Ainsi, ayant auparavant jugé qu'une question particulière entrainait dans le champ de la procédure et qu'il fallait en informer les parties et les tierces parties, un groupe spécial pourrait néanmoins changer d'avis dans son rapport et décider qu'après tout, cette question devrait être considérée comme ne relevant pas du champ de la procédure. Il n'apparaîtrait pas que cela soit particulièrement problématique du point de vue, entre autres, de la régularité de la procédure. Les groupes spéciaux sont libres de faire toutes les déterminations qu'ils souhaitent dans leurs rapports, y compris en ce qui concerne le champ de la procédure. Inversement, cela signifierait qu'un groupe spécial pourrait juger dans une décision préliminaire qu'une question n'entre pas dans le champ de la procédure, mais changer d'avis et l'y inclure ultérieurement. À l'évidence, cela soulèverait des questions de régularité de la procédure. Il faudrait que la possibilité de se faire entendre au sujet des questions de fond élargies soit ménagée aux parties et tierces parties, ce qui allongerait probablement la procédure.

6. Conformément à ce modèle, le droit de faire appel d'une décision préliminaire ne naît qu'avec la distribution du rapport final et vient à expiration 60 jours plus tard. Également conformément à ce modèle, il serait sans importance que les tierces parties ne soient entendues qu'*après* que la décision (ou les éléments d'orientation) préliminaire(s) aurai(en)t été établi(s) car, en théorie, un groupe spécial pourrait toujours changer d'avis. Ce modèle signifie aussi qu'un groupe spécial ne devrait pas perdre de vue le risque que sa décision préliminaire soit infirmée en appel, et devrait envisager de formuler toutes constatations factuelles additionnelles dont l'Organe d'appel pourrait finalement avoir besoin pour compléter l'analyse.

7. Selon un point de vue différent, la décision préliminaire est par nature une décision quand elle est établie, nonobstant le fait que le groupe spécial peut avoir la possibilité de revenir sur une telle décision ultérieurement. Partant du principe que c'est le fond plutôt que la forme d'un

document qui conditionne sa nature, cela pourrait signifier qu'elle devrait être examinée pour adoption par l'ORD ou faire l'objet d'un appel dans un délai de 60 jours. Cette approche serait cohérente par rapport à l'affirmation selon laquelle il est souhaitable, du point de vue de l'efficacité des procédures de règlement des différends, que les questions préliminaires soient réglées d'une manière définitive et *finale* à un stade précoce. Cela épargnerait aux groupes spéciaux la nécessité de formuler des constatations factuelles additionnelles pour parer à l'éventualité que des décisions préliminaires contenues dans des rapports de groupes spéciaux soient infirmées par l'Organe d'appel. Cela signifierait que les tierces parties doivent être entendues *avant* l'établissement d'une décision.

8. Pour le moment, il apparaît que le système de règlement des différends de l'OMC continue de fonctionner selon le premier modèle exposé plus haut. Cependant, il y a des aspects de la récente décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Matières premières* qui soulignent l'opportunité de régler les questions préliminaires à un stade précoce, dans les cas où c'est possible. Il apparaît que ce point est pris en compte dans des éléments de certaines procédures de groupe spécial. Par exemple, dans la présente procédure, le Groupe spécial a programmé deux séries de mémoires des parties sur la question préliminaire, et a aussi *expressément fait part de son intention d'établir une communication sur la demande de décision préliminaire des États-Unis* (acceptation, rejet ou report) *avant* la date limite fixée pour le dépôt par les tierces parties de leurs communications écrites sur le fond de la question.

9. L'Union européenne estime que, même si le système de règlement des différends de l'OMC continue pour le moment de fonctionner selon le premier modèle exposé plus haut, *dans la pratique*, les éléments d'orientation fournis par les groupes spéciaux dans les décisions préliminaires demeurent pour l'essentiel inchangés dans les rapports finals. L'Union européenne n'a pas connaissance d'une quelconque affaire dans laquelle le groupe spécial a changé d'avis au sujet d'une décision préliminaire. Dans ces conditions, les groupes spéciaux devraient ménager aux tierces parties la possibilité de se faire entendre sur les questions préliminaires avant qu'une communication (acceptation, rejet ou report) soit établie, conformément aux prescriptions de l'article 10 du Mémoire d'accord. Sinon, *de facto*, une tierce partie n'aurait guère de chances, si tant est qu'elle en ait, de persuader un groupe spécial de changer d'avis. Et en tout état de cause, le groupe spécial aurait perdu la possibilité de tenir compte des vues et arguments des tierces parties de façon peut-être plus subtile dans le raisonnement motivant sa décision préliminaire. Cela signifierait forcément que les droits des tierces parties seraient effectivement *diminués*. À cet égard, l'Union européenne attirera l'attention sur le terme "pleinement" employé à l'article 10:1 du Mémoire d'accord, qui figure aussi dans la jurisprudence relative aux droits des tierces parties dans les procédures de mise en conformité (elles ont le droit de recevoir toutes les communications présentées à l'occasion de la première et unique audition). L'Union européenne considère que le fait de *diminuer* effectivement les droits des tierces parties (en ne les entendant qu'une fois que, dans la pratique, les jeux sont faits) ne serait pas compatible avec la prescription voulant que les intérêts des tierces parties soient *pleinement* pris en compte. Il en va tout particulièrement ainsi puisqu'à l'heure actuelle, il n'apparaît pas qu'il y ait une quelconque indication précisant nettement les types de questions qui se prêtent à l'établissement d'une décision juridictionnelle préliminaire. Le règlement des différends à l'OMC conduit à clarifier les accords visés au niveau *multilatéral*, et pour justifier cette désignation quant au *fond* et non pas comme simple étiquette formelle, il est impératif que les Membres qui souhaitent participer en tant que tierces parties conservent leur droit plein et entier de se faire entendre sur toutes les questions tranchées par un groupe spécial.

10. L'Union européenne reconnaît que, conformément à l'article 10:2 du Mémoire d'accord, cela signifie que les communications des tierces parties sur les questions préliminaires doivent être prises en compte *dans le rapport du groupe spécial*. C'est une charge pour le Secrétariat, qui peut nécessiter un délai supplémentaire. Néanmoins, c'est une charge qui peut être grandement allégée par la pratique consistant à demander des résumés analytiques aux tierces parties et à recevoir de tels résumés, y compris s'agissant de leurs observations sur telles ou telles questions préliminaires. Eu égard à la nécessité de trouver un équilibre raisonnable entre l'intérêt du règlement rapide du différend et le rôle des tierces parties, l'Union européenne ne comprendrait pas que, à ce stade de l'évolution du système de règlement des différends, il soit absolument nécessaire de prendre en compte les vues des tierces parties sur les questions préliminaires *dans la décision préliminaire elle-même*, du moment qu'elles le sont dans le rapport du groupe spécial.

III. TENEUR DE LA DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS

11. L'Union européenne n'est pas persuadée que le simple fait que le champ d'une procédure donnée est large, en ce sens qu'elle porte sur un nombre relativement grand de mesures, soit particulièrement pertinent pour la discussion. Le nombre de mesures n'est pas forcément une question dont le Membre plaignant est responsable. Il peut également être fonction du nombre de mesures incompatibles avec les règles de l'OMC que le Membre défendeur a choisi d'adopter. Si le Membre défendeur a adopté 20 mesures incompatibles avec les règles de l'OMC, il n'apparaît pas déraisonnable que le Membre plaignant sollicite l'examen de ces 20 mesures. Il n'apparaîtrait pas non plus particulièrement efficient ou souhaitable que le Membre plaignant engage 20 procédures de groupe spécial distinctes. Même si l'article 9 du Mémoire d'accord vise les situations où il y a plus d'un Membre plaignant, au moins par analogie, il indique une préférence pour l'efficacité lorsque cela est possible dans la conduite des procédures du Mémoire d'accord, y compris le recours à un seul groupe spécial.

12. Pour des raisons similaires, l'Union européenne n'est pas particulièrement persuadée que le fait que chaque mesure puisse renfermer plusieurs cas d'incompatibilité soit particulièrement pertinent pour la discussion. Le Membre plaignant n'est pas tenu d'engager une procédure de groupe spécial pour chaque cas d'incompatibilité. Au contraire, il peut engager une seule procédure de groupe spécial, en indiquant la mesure, et en mentionnant chaque cas d'incompatibilité.

13. L'Union européenne considère que, lorsqu'on indique plus d'un cas d'incompatibilité dans une mesure, il peut y avoir différentes façons de se conformer aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Une approche possible consiste à citer la page, le numéro de paragraphe, la ligne, la colonne, etc. où figure le cas d'incompatibilité. Il apparaît que c'est ce que les États-Unis auraient préféré en l'espèce, et l'Union européenne juge cette observation avec une certaine compréhension, dans la mesure où l'on peut raisonnablement se demander pourquoi la Chine n'a pas suivi cette approche dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. D'un autre côté, il pourrait y avoir d'autres moyens raisonnables d'orienter le Membre défendeur vers les cas d'incompatibilité sans faire de citations. Par exemple, si tous les cas d'incompatibilité étaient corrélés avec le terme "défavorable", comme il apparaît essentiellement que ce soit le cas ici (les autres cas sont plus amplement commentés ci-après), il apparaîtrait alors relativement simple pour le Membre défendeur d'examiner la ou les mesures et d'identifier les cas où ce terme est employé. Les logiciels actuels comportent des fonctions de recherche qui facilitent grandement ce processus. Pour ces raisons, l'Union européenne considère que, même s'il eût été préférable que la Chine fournisse des citations, cela n'est pas expressément prescrit par l'article 6:2 du Mémoire d'accord, à condition qu'une autre méthode quelconque ait été suivie qui oriente raisonnablement le Membre défendeur vers les cas d'incompatibilité.

14. Les allégations qui ne portent pas sur le recours aux données de fait disponibles peuvent être relativement moins complexes. Elles peuvent comporter l'indication d'une mention particulière dans la mesure en cause et d'une obligation particulière dans le cadre de l'OMC, à partir de quoi l'incompatibilité peut être plus ou moins évidente, et donc susceptible d'être brièvement résumée dans la demande d'établissement. En revanche, l'une des difficultés s'agissant des allégations portant sur le recours aux données de fait disponibles est que, pour rendre une décision au sujet de l'allégation, il peut être nécessaire d'avoir une bonne vue d'ensemble de l'enquête et de la mesure considérées, y compris le contexte procédural. Il peut être nécessaire de prendre en considération un certain nombre de facteurs différents mais liés. L'Union européenne ne considère pas que l'article 6:2 du Mémoire d'accord exige qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial expose *toutes* les questions factuelles et procédurales qui pourraient être pertinentes pour une telle allégation.

15. D'un autre côté, comme le font observer les États-Unis, il y a différentes questions qui pourraient se poser dans le cadre de l'article 12.7 de l'Accord SMC en relation avec le recours aux données de fait disponibles ou aux données de fait disponibles défavorables. Par exemple, il pourrait être allégué que l'entité n'était pas un Membre ou une partie intéressé(e); qu'elle n'a pas refusé l'accès ou sinon qu'elle n'a pas refusé de donner l'accès – soit parce qu'on ne lui avait pas demandé ou pas demandé avec suffisamment de précision, soit parce qu'en réalité, elle l'avait donné; que les renseignements n'étaient pas nécessaires; que le délai prévu n'était pas raisonnable; que l'ensemble de données de fait utilisé n'englobait pas assez d'éléments ou en

englobait trop; que les déductions tirées étaient trop atténuées; ou qu'il n'y a aucun élément dans cette disposition permettant de tirer des déductions défavorables. On aurait pu penser que, si le Membre plaignant, au moment où il a présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial, avait déjà déterminé parmi ces questions celles qui décrivent le mieux le problème (et il pourrait y en avoir plus d'une), il pourrait l'indiquer dans sa demande.

16. Cela dit, si l'on examine la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, il est clair que la Chine a bien expressément mentionné la question du caractère défavorable. Ainsi, il semble que, d'une part, les cas d'incompatibilité (pointés par l'emploi du terme "défavorable") ont été indiqués, et, d'autre part, la nature du problème au regard de l'article 12.7 de l'*Accord SMC* (le caractère défavorable) a aussi été indiquée. Il apparaît donc que la plainte des États-Unis se réduit à l'affirmation que la Chine aurait dû relier d'une manière ou d'une autre ces deux éléments dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Or, la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Chine ne contient pas le terme "parce que". Autrement dit, il apparaît qu'il découle de ladite demande que la Chine formule une plainte au sujet de chaque cas où le terme "défavorable" est employé *parce que* cela est incompatible avec l'article 12.7 de l'*Accord SMC*. Puisque l'argument que fait valoir la Chine est qu'il s'agit de quelque chose qui n'est pas prévu dans l'article 12.7 de l'*Accord SMC*, on voit mal pourquoi la Chine aurait été censée mentionner d'autres éléments de cette disposition dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Dans ces conditions, l'Union européenne aurait du mal à en tirer la conclusion que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine est incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

17. La position en ce qui concerne le recours aux données de fait disponibles autres que les données de fait disponibles défavorables, dont on trouve certains cas selon la Chine, est légèrement différente. Là, l'Union européenne considère que les États-Unis ont peut-être raison sur ce point. Même si les États-Unis pouvaient indiquer les cas d'incompatibilité dans les mesures en cause (une tâche peut-être un peu plus difficile mais certainement pas impossible), il reste à déterminer quel(s) élément(s) de l'article 12.7 de l'*Accord SMC* résume(nt) le mieux le problème. Comme on l'a indiqué plus haut, l'Union européenne ne considère pas que la Chine aurait dû exposer toutes les données de fait et tout le contexte procédural. Néanmoins, il aurait pu être raisonnable de faire davantage pour préciser le problème, compte tenu du libellé de l'article 12.7 de l'*Accord SMC*, en supposant que la Chine se soit déjà formé une opinion sur cette question, et eu égard à l'intérêt des États-Unis pour ce qui est de préparer leur défense.

IV. QUESTION DE SAVOIR SI CES QUESTIONS SONT MÛRES OU NON POUR FAIRE L'OBJET D'UNE DÉCISION PRÉLIMINAIRE

18. L'Union européenne note que les questions relatives à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sont des questions préliminaires assez typiques, du fait qu'elles ont trait à une question de compétence, et à un document qui est habituellement d'une longueur acceptable. Comme on l'a indiqué plus haut, dans les affaires où les données de fait disponibles sont utilisées, il peut être nécessaire de se montrer prudent lorsqu'il s'agit de déterminer si une question est mûre pour faire l'objet d'une décision préliminaire, d'une façon ou d'une autre.

19. Cependant, en l'espèce, et compte tenu des indications récentes données par l'Organe d'appel dans le différend *Matières premières*, l'Union européenne considère que le Groupe spécial est en mesure de rendre une décision. Elle considère que, si les parties ont eu des échanges de vues assez vifs, il est relativement clair que les cas d'utilisation des données de fait disponibles défavorables peuvent être circonscrits par les États-Unis et que la plainte de la Chine est suffisamment claire. D'un autre côté, il est aussi relativement clair que, s'agissant de l'utilisation des données de fait disponibles autres que celles qui sont défavorables, la Chine n'a pas fait tout ce qu'elle aurait raisonnablement pu faire, eu égard aux termes de la disposition en vertu de laquelle elle formule ses allégations.

ANNEXE A-7**RÉPONSE DES ÉTATS-UNIS AUX OBSERVATIONS DES TIERCES PARTIES AU SUJET DE LA
DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS**

1. Les États-Unis ont reçu des observations de l'Australie, datées du 24 janvier 2013, et du Brésil, datées du 25 janvier 2013. Les États-Unis n'ont pas de réponse à la communication de l'Australie, mais saisiront l'occasion de répondre brièvement aux observations du Brésil.
2. Dans sa communication, le Brésil préconise à juste titre une analyse minutieuse de la demande d'établissement d'un groupe spécial et souligne l'importance de ce document pour aviser la ou les autres parties et les autres Membres de la question qui fait l'objet du différend.
3. En tant que tierce partie, le Brésil ne peut pas être censé avoir le même niveau de compréhension des faits visés dans le différend que le Groupe spécial et les parties. En conséquence, les propos du Brésil selon lesquels les "nombreuses mesures complexes" mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine "semblent" "discernables non seulement eu égard à leur contenu ... mais aussi aux instruments juridiques correspondants"¹ ne reflètent naturellement pas une appréciation complète des faits présentés. Pour les raisons qui ont été exposées dans les communications antérieures des États-Unis, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'expose pas le problème clairement compte tenu du large champ des mesures indiquées dans la demande (qui comprennent les déterminations relatives à l'ouverture d'une enquête; la conduite des enquêtes; toutes déterminations préliminaires ou finales en matière de droits compensateurs, ainsi que "tous les avis, annexes, mémorandums sur les décisions, ordonnances, modifications ou autres instruments publiés" en rapport avec les 22 enquêtes)² de même que l'absence de toute description de l'allégation.³ Comme les États-Unis l'ont expliqué, la Chine, en mentionnant 22 enquêtes, contenant des centaines d'"utilisations" des données de fait disponibles, n'indique pas le "problème" qui fait l'objet de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Pour cette raison, ladite demande ne satisfait pas à la règle énoncée à l'article 6:2.

¹ Observations du Brésil en tant que tierce partie au sujet de la demande de décision préliminaire présentée par la Chine, paragraphe 8.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial, page 1.

³ Id., pages 4 et 5.

ANNEXE A-8

**COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL
DÉCISION PRÉLIMINAIRE**

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

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL

La communication ci-après, datée du 14 février 2013, a été reçue du Président du Groupe spécial, qui a demandé qu'elle soit distribuée à l'Organe de règlement des différends ("ORD").

Le 14 décembre 2012, les États-Unis ont présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine (WT/DS437/2) avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord").

Le 8 février 2013, le Groupe spécial a remis aux parties la décision préliminaire ci-annexée. Cette décision préliminaire fera partie intégrante du rapport final du Groupe spécial, sous réserve des éventuelles modifications qui pourront être nécessaires pour tenir compte des observations reçues des parties durant le réexamen intérimaire.

Après avoir consulté les parties au différend, le Groupe spécial a décidé d'informer l'ORD du contenu de sa décision préliminaire. Je vous saurais donc gré de bien vouloir faire distribuer le texte de la présente lettre et de la décision préliminaire jointe en tant que document WT/DS437/4.

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL DÉCISION PRÉLIMINAIRE

1 HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1.1. Le 14 décembre 2012, les États-Unis ont présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine (WT/DS437/2) avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord").

1.2. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de se prononcer sur la question préliminaire avant le dépôt des premières communications écrites. Par contre, la Chine a fait valoir que le Groupe spécial devrait se prononcer sur la demande préliminaire à une phase ultérieure de la procédure. En fin de compte, le Groupe spécial a décidé de remettre aux parties une communication sur la demande de décision préliminaire avant le dépôt des premières communications écrites. Par suite de cette décision, certaines tierces parties ont fait part au Groupe spécial de leurs préoccupations au sujet de leurs droits de participer au processus d'examen de la décision préliminaire. Le Groupe spécial a sollicité les vues des parties sur cette question, et les États-Unis comme la Chine ont été favorables à ce que les tierces parties se voient offrir la possibilité de formuler des observations pendant le processus d'examen de la décision préliminaire.

1.3. Le Groupe spécial a décidé de donner aux tierces parties la possibilité de formuler des observations sur la demande de décision préliminaire. Pour arriver à cette décision, il a dit dans son raisonnement que l'article 10:2 du Mémoire d'accord ménageait aux tierces parties "la possibilité de se faire entendre", mais n'indiquait pas explicitement si cette possibilité s'étendait à la formulation d'observations sur un processus d'examen préliminaire, dans le cas où un groupe spécial a décidé de rendre sa décision avant la réception des premières communications écrites des parties et des tierces parties. Par conséquent, le Groupe spécial était d'avis qu'il disposait d'un certain pouvoir discrétionnaire à cet égard. Il a décidé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des tierces parties dans le présent différend pour un certain nombre de raisons. En particulier, le Groupe spécial a noté qu'aucune des deux parties ne s'était opposée à cette manière de procéder. Par ailleurs, le Groupe spécial était d'avis que la question de compétence dont il était saisi était une question systémique et qu'il s'ensuivrait de graves conséquences s'il acceptait la demande des États-Unis qui voulaient qu'il se déclare incompétent au sujet d'un point particulier.¹ Enfin, dans les circonstances particulières du présent différend, le Groupe spécial a noté que l'un des arguments avancés par les États-Unis dans leur demande de décision préliminaire était que l'article 6:2 protège les droits des tierces parties, et que ces droits avaient été lésés parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine était, selon les allégations, lacunaire.² Selon le Groupe spécial, étant donné que les questions de fond concernent les droits des tierces parties, il était particulièrement important que celles-ci aient la possibilité de formuler des observations sur la demande de décision préliminaire.

1.4. Enfin, bien que les États-Unis aient proposé que le Groupe spécial rencontre les parties pour examiner la demande de décision préliminaire, le Groupe spécial ne l'a pas jugé nécessaire.

2 ARGUMENTS DES PARTIES

2.1 États-Unis

2.1. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que la contestation "tel qu'appliqué" de la Chine concernant les "cas" où le Département du commerce des États-Unis (USDOC) "a utilisé des données de fait disponibles" ne relève pas de son mandat parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

¹ À cet égard, voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.6.

² Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 29.

2.2. La demande des États-Unis se rapporte à la section de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine où est énoncé le "[f]ondement juridique de la plainte" en ce qui concerne les allégations "tel qu'appliqué" de la Chine. Cette section de la demande d'établissement d'un groupe spécial commence par le paragraphe suivant:

La Chine considère que l'ouverture et la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, ainsi que les déterminations et ordonnances en matière de droits compensateurs, et tous droits compensateurs définitifs imposés conformément à celles-ci, sont incompatibles, au minimum, avec les obligations des États-Unis mentionnées ci-après.

2.3. La position des États-Unis est que l'alinéa d), figurant après le paragraphe liminaire cité ci-dessus, ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Ledit alinéa est libellé comme suit:

S'agissant de toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées dans lesquelles l'USDOC a rendu une détermination préliminaire ou finale en matière de droits compensateurs:

1) l'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.¹⁰

¹⁰ Cette allégation concerne chaque cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables", pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et déterminations indiquées dans l'Appendice 1.

2.4. La principale plainte des États-Unis est que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'indique pas suffisamment les "cas" où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles que la Chine conteste et, par conséquent, n'énonce pas clairement le problème. Selon les États-Unis, la mention de chaque "cas" où les données de fait disponibles ont été utilisées pourrait renvoyer à n'importe laquelle des centaines de situations où l'USDOC a appliqué les données de fait disponibles à l'appui de ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité, à n'importe quelle phase de l'enquête, partout où il en a formulées, que ce soit dans une détermination préliminaire ou finale. Les États-Unis soutiennent que la décision de la Chine de présenter une demande d'établissement d'un groupe spécial d'une portée extrêmement large en ce qui concerne les multiples phases de chaque enquête contribue au manque de clarté de ladite demande.

2.5. Les États-Unis se plaignent diversement que la Chine n'a pas "établi explicitement de lien" entre l'obligation dans le cadre de l'OMC qu'elle invoquait et les mesures énumérées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial³; que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne "[contenait] [pas] un bref exposé" du fondement juridique de la plainte, "suffisant pour énoncer clairement le problème"⁴; et qu'elle n'a pas expliqué "comment ou pourquoi" elle considérait que la mesure en cause était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC").⁵ Les États-Unis soutiennent que chacune de ces lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial est due au fait que la Chine n'a pas indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste.

2.6. Nous notons que, dans leur demande de décision préliminaire, les États-Unis estiment que pour expliquer "comment ou pourquoi" les mesures en cause sont contraires à l'article 12.7 de

³ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 23 et 25, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 13 et 16.

⁴ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 3, 23, 25, 26 et 27, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 1, 3 et 17.

⁵ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 18.

l'Accord SMC la Chine était tenue d'"indiquer ... quelles parties des divers documents ... constituent les manquements allégués aux obligations relatives aux données de fait disponibles énoncées à l'article 12.7".⁶ Cependant, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ajoutent que pour expliquer "comment ou pourquoi" une mesure est contraire à l'article 12.7, un plaignant pourrait dire, par exemple, qu'"un Membre avait contrevenu à l'article 12.7 parce qu'il a indûment rejeté les renseignements nécessaires communiqués par un importateur dans le cadre d'une enquête".⁷

2.7. Les États-Unis font aussi référence à "une autre source d'ambiguïté dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine", à savoir que la Chine n'a pas précisé, parmi les obligations figurant à l'article 12.7 de l'Accord SMC, celles auxquelles l'USDOC a manqué, selon les allégations.⁸ Cependant, dans leur demande de décision préliminaire, les États-Unis "n'affirment pas que cette absence de clarté, considérée séparément, rend nécessairement lacunaire cette demande d'établissement d'un groupe spécial ou toute autre demande d'établissement d'un groupe spécial".⁹

2.8. Enfin, concernant les communications présentées par la Chine sur la demande de décision préliminaire, les États-Unis font valoir que la Chine présente de nouvelles descriptions de ses allégations relatives aux données de fait disponibles, qui ne servent qu'à démontrer que les allégations, telles qu'elles sont exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, n'énoncent pas suffisamment le problème. Les États-Unis réfutent aussi la suggestion de la Chine selon laquelle ils devraient pouvoir discerner la teneur des allégations relatives aux données de fait disponibles à partir de celle des allégations qu'ils avaient formulées dans l'affaire *Chine – AMGO*. Selon les États-Unis, les allégations formulées dans l'affaire *Chine – AMGO* n'ont aucun rapport avec celles formulées par la Chine en l'espèce.

2.2 Chine

2.9. La Chine fait valoir que la demande de décision préliminaire des États-Unis repose essentiellement sur la thèse voulant qu'en raison du grand nombre de cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles dans les déterminations en cause, la Chine avait une obligation renforcée au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. La Chine soutient que rien n'autorise les États-Unis à avancer une telle thèse. Sa position est plutôt que les cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles sont indiqués dans chacune des déterminations en cause. De plus, la demande d'établissement d'un groupe spécial dit clairement que "chaque" cas de ce genre est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Par conséquent, la Chine s'est acquittée de ses obligations au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

2.10. Dans sa première communication au Groupe spécial, bon nombre des affirmations de la Chine font référence au fait que l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables". Cependant, dans sa deuxième communication, la Chine précise que sa position est qu'il est dit dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle conteste "chaque cas" où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles, "y compris des données de fait disponibles dites "défavorables"". Or, dans presque tous les cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles, ce sont des données de fait disponibles "défavorables" qui ont été utilisées, comme il ressort des déterminations en cause telles qu'elles sont libellées. C'est pourquoi il s'agit de la préoccupation première de la Chine.

2.11. Selon la Chine, les cas spécifiques où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles "défavorables" sont simples à discerner. Les seules mesures en cause pour lesquelles l'USDOC aurait utilisé des données de fait disponibles "défavorables" à telle ou telle fin sont les 19 déterminations finales et les 3 déterminations préliminaires énumérées à l'Appendice 1 de la

⁶ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26.

⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 7.

⁸ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22.

⁹ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22. En réponse à la réfutation de la Chine au sujet du point de savoir si elle devait préciser les obligations énoncées à l'article 12.7 de l'Accord SMC qu'elle conteste, les États-Unis répètent qu'ils n'affirment pas que l'"absence de clarté" concernant les obligations en cause énoncées à l'article 12.7 rend nécessairement la demande d'établissement d'un groupe spécial incompatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord (observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 14).

demande d'établissement d'un groupe spécial. La Chine fait observer que l'USDOC fait paraître un "Mémoire sur les questions et la décision" et un avis publié au Federal Register pour expliquer le raisonnement qu'il a suivi en ce qui concerne la détermination finale et la détermination préliminaire, respectivement. Ces documents exposent les raisons pour lesquelles l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables". Par conséquent, la Chine fait valoir qu'il est absurde que les États-Unis fassent valoir qu'"il n'est pas possible de discerner" les "cas" où la Chine estime que l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles.

2.12. Selon la Chine, il est clair que la véritable préoccupation des États-Unis n'est pas de pouvoir *identifier* les cas où l'USDOC a utilisé des données de faits disponibles "défavorables", mais plutôt d'identifier le *nombre de cas* où l'USDOC l'a fait. Cependant, la Chine note que quel que soit le nombre de cas pour lesquels il est allégué qu'il y a eu violation, la seule obligation qui incombe jamais à un Membre est d'établir un lien entre les mesures contestées et la disposition des accords visés dont il est allégué qu'elle a été violée. La Chine s'est acquittée de cette obligation en indiquant "chaque cas" où l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" est contraire à l'article 12.7 de l'Accord SMC, sachant que le sens ordinaire de "chaque" est "chacun des".

2.13. La Chine affirme qu'elle n'était pas tenue d'expliquer dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial quels aspects de l'article 12.7 elle considère avoir été violés par les États-Unis. Cela reviendrait à formuler des *arguments*, qui ne sont pas requis dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.

2.14. Selon la Chine, les États-Unis ne font état d'aucune décision antérieure prise au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord qui ressemblerait même de loin à ce qu'ils demandent au Groupe spécial en l'espèce. En outre, la Chine estime que les États-Unis devraient comprendre son allégation relative aux données de fait disponibles "défavorables", étant donné qu'ils ont récemment obtenu gain de cause dans une procédure portant sur la même question dans l'affaire *Chine – AMGO*. Par conséquent, il aurait dû être évident pour les États-Unis que l'allégation de la Chine mentionnée à l'alinéa d) 1) de la demande d'établissement d'un groupe spécial se rapporte, au moins en partie, à la question de savoir si l'autorité chargée de l'enquête peut avoir recours à des données de fait disponibles "défavorables" au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC.

3 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

3.1 Australie

3.1. L'Australie est d'avis que la régularité de la procédure exige que les parties défenderesses reçoivent des renseignements détaillés au sujet de la plainte qui sont suffisants pour leur permettre de formuler leur réponse, en particulier eu égard aux délais serrés que comportent les procédures des groupes spéciaux.

3.2 Brésil

3.2. Le Brésil soutient que pour qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial soit conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, elle doit indiquer la mesure ciblée dans le différend et contenir un bref exposé du fondement juridique des allégations. L'article 6:2 ne fait pas obligation à la partie plaignante de développer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial les arguments juridiques qui étayent ses allégations ni d'expliquer dans le détail pourquoi et comment les mesures en cause sont incompatibles avec une disposition d'un accord visé. Cependant, le Brésil ne préconise pas que des critères de spécificité permissifs prévalent dans les procédures prévues par le Mémoire d'accord et fait observer que si les demandes d'établissement d'un groupe spécial étaient plus précises et claires, elles contribueraient à mieux définir les limites de compétence des groupes spéciaux.

3.3. Selon le Brésil, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine indique les mesures en cause avec un niveau de détail suffisant pour permettre au défendeur d'établir "la nature et l'essentiel de ce qui est en cause".¹⁰ Le Brésil fait observer que la simple énumération des dispositions des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été violées ne

¹⁰ Observations du Brésil sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 8.

satisfait peut-être pas toujours aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Cependant, dans les circonstances de la présente affaire, le libellé de l'article 12.7 de l'Accord SMC ne laisse planer aucun doute concernant le problème juridique identifié par la Chine.

3.3 Union européenne

3.4. L'Union européenne avance des affirmations détaillées concernant les raisons pour lesquelles, à son avis, les tierces parties ont le droit d'être entendues au sujet d'une demande de décision préliminaire avant que le Groupe spécial n'établisse une communication.

3.5. S'agissant du fond de la demande de décision préliminaire, l'Union européenne fait observer qu'elle n'est pas convaincue que le simple fait que la portée d'une procédure particulière est large soit pertinent pour l'analyse à effectuer au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

3.6. L'Union européenne note que différentes questions pourraient être soulevées au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC en ce qui concerne l'utilisation des données de fait disponibles. Selon elle, si au moment de présenter la demande d'établissement d'un groupe spécial, le Membre plaignant a déjà déterminé les questions qui décrivent le mieux le problème, il pourrait l'indiquer dans sa demande. Pour ce qui est de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, l'Union européenne note que la Chine a expressément fait référence à l'utilisation de données de fait disponibles "défavorables" et indiqué que le recours à ces données était incompatible avec l'article 12.7. Par conséquent, l'Union européenne est d'avis que la contestation par la Chine de l'utilisation de données de fait disponibles défavorables relève de la compétence du Groupe spécial. Cependant, en ce qui concerne l'utilisation des données de fait disponibles autres que celles qui sont défavorables, l'Union européenne estime qu'"il aurait peut-être été raisonnable ... de mieux chercher à préciser le problème".¹¹

4 ÉVALUATION PAR LE GROUPE SPÉCIAL

4.1 La disposition en cause

4.1. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

4.2 Les mesures en cause

4.2. Tout d'abord, nous notons que les "mesures spécifiques en cause" en ce qui concerne les allégations formulées par la Chine au titre de l'article 12.7 sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Bien que le paragraphe liminaire de la partie de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine relative aux allégations "tel qu'appliqué" fasse référence à l'ouverture et la conduite des enquêtes, et aux déterminations, ordonnances et droits définitifs, il est clair qu'aux fins d'une allégation relative aux données de fait disponibles formulée au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, les seules mesures pour lesquelles l'USDOC aurait pu appliquer les données de fait disponibles sont les déterminations finales et préliminaires en matière de droits compensateurs. Par conséquent, les "mesures spécifiques en cause" sont les 19 déterminations finales et les 3 déterminations préliminaires en matière de droits compensateurs énumérées à l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.3 La Chine a-t-elle suffisamment indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste?

4.3. La principale plainte des États-Unis est que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'indique pas suffisamment les "cas" où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles que la Chine conteste et, par conséquent, échoue à "énoncer clairement le

¹¹ Observations de l'Union européenne sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 17.

problème". Les États-Unis se plaignent diversement que la Chine n'a pas "établi explicitement de lien" entre l'obligation dans le cadre de l'OMC qu'elle invoquait et les mesures énumérées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial¹²; que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne "[contenait] [pas] un bref exposé" du fondement juridique de la plainte, "suffisant pour énoncer clairement le problème"¹³; et qu'elle n'a pas expliqué "comment ou pourquoi" elle considérait que la mesure en cause était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.¹⁴ Les États-Unis soutiennent que chacune de ces lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial est due au fait que la Chine n'a pas indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste.

4.4. Le Groupe spécial note que les mesures en cause en ce qui concerne les allégations relatives aux données de fait disponibles comprennent les Mémoires sur les questions et les décisions et les avis publiés au Federal Register, qui sont incorporés par référence dans les déterminations finales et les déterminations préliminaires, respectivement.¹⁵ Le Groupe spécial a examiné les mémoires et avis qui sont incorporés dans les déterminations énumérées à l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et qui sont rendus publics. Selon nous, dans ces documents, les "cas" où l'USDOC a appliqué les données de fait disponibles sont facilement identifiables. En conséquence, nous ne sommes pas convaincus par l'argument des États-Unis selon lequel "il n'est pas possible de discerner quels sont les "cas" où la Chine estime que l'autorité chargée de l'enquête a utilisé les données de fait disponibles".¹⁶

4.5. Il apparaît que la plainte des États-Unis selon laquelle la Chine n'a pas indiqué convenablement les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles en cause repose sur l'hypothèse voulant que la Chine n'entend pas contester *chacun* des cas d'application des données de fait disponibles par l'USDOC. Par exemple, les États-Unis font valoir que la Chine n'indique pas "lesquelles parmi les centaines de situations possibles d'application des données de fait disponibles sont en cause aux fins du différend".¹⁷ Cependant, il est dit dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que la Chine contestera "chaque" cas d'utilisation des données de fait disponibles et elle tient à ce que cette affirmation soit prise au pied de la lettre. En particulier, la Chine fait valoir qu'elle contestera "chaque", au sens de "chacune des", situation où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles.¹⁸ Si la demande d'établissement d'un groupe spécial disait que la Chine conteste "certaines" ou "de nombreuses" situations d'application des données de fait disponibles, nous considérerions que l'argument des États-Unis serait valable. Cependant, selon nous, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique clairement que tous les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles seront contestés, et la Chine le confirme dans ses communications au Groupe spécial.

4.6. Par conséquent, selon nous, il est possible d'identifier les aspects spécifiques de chaque mesure qui seront contestés par la Chine au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, à savoir tous les cas d'utilisation des données de fait disponibles, tels qu'ils figurent dans les Mémoires sur les questions et les décisions, et les avis publiés au Federal Register. Bien que le nombre de situations d'application des données de fait disponibles soit effectivement élevé, comme les États-Unis le font valoir, cela n'empêche pas les États-Unis, les tierces parties et le Groupe spécial de pouvoir identifier tous les "cas" où l'USDOC a appliqué les données de fait disponibles.

4.7. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que la situation présentée au Groupe spécial soit équivalente à celle dont a été saisi l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*. Dans cette affaire, on ne voyait pas clairement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, telle qu'elle était libellée, parmi les mesures énumérées, quelles étaient celles qui

¹² Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 23 et 25, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 13 et 16.

¹³ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphes 3, 23, 25, 26 et 27, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphes 1, 3 et 17.

¹⁴ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 18.

¹⁵ La demande d'établissement d'un groupe spécial dit expressément que les mesures préliminaires et en matière de droits compensateurs comprennent "tous les avis [et] mémoires sur les décisions ... publiés par les États-Unis en rapport avec les mesures" (WT/DS437/2, page 1, partie A).

¹⁶ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 18.

¹⁷ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 3.

¹⁸ Voir la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 4.

violait, selon les allégations, telle ou telle des dispositions mentionnées des accords visés. Cependant, dans l'affaire dont est saisi le Groupe spécial, il est clair que chacune des déterminations finales et des déterminations préliminaires énumérées à l'Appendice 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial est, selon les allégations, incompatible avec une disposition unique de l'Accord SMC, à savoir l'article 12.7. Par conséquent, selon nous, la demande d'établissement d'un groupe spécial "établit explicitement un lien" entre les mesures et la disposition en cause.

4.4 Question de savoir si par ailleurs la demande de la Chine "contien[t] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème"

4.8. Dans leur demande de décision préliminaire et leurs observations sur la réponse de la Chine à cette demande, l'argument des États-Unis selon lequel la demande de la Chine ne "contien[t] [pas] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" repose sur l'affirmation voulant que la Chine n'a pas suffisamment indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qui sont en cause. Par exemple, les États-Unis s'appuient sur la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, à savoir que l'article 6:2 du Mémoire d'accord exige que soit expliqué succinctement "comment ou pourquoi" la mesure en cause est considérée comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC, mais cela est assez limité.¹⁹ Les États-Unis ne laissent pas entendre que, pour expliquer "comment ou pourquoi" la mesure était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, la Chine était tenue d'inclure d'autres détails sur les aspects des obligations énoncées à l'article 12.7 qu'elle contesterait dans le différend. Ils font plutôt valoir que "du fait qu'elle n'indique pas quelles parties des divers documents des 22 enquêtes visées constituent les manquements allégués aux obligations relatives aux données de fait disponibles énoncées à l'article 12.7, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'explique pas – succinctement ou autrement – comment ou pourquoi ces mesures sont contraires à l'article 12.7".²⁰

4.9. Cependant, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis présentent peut-être un aperçu plus large de la façon dont les "cas" d'application des données de fait disponibles auraient pu être identifiés. En particulier, ils notent ce qui suit:

La Chine aurait pu décrire les utilisations des données de fait disponibles (par exemple, la procédure, le défendeur et le type de fait spécifiques) qu'elle entendait contester et le fondement des contestations de ces utilisations. Ou la Chine aurait peut-être pu décrire une catégorie ou un type spécifique de déterminations fondées sur les données de fait disponibles qu'elle entendait contester et le fondement de cette contestation.²¹

De plus, en réponse à une question du Groupe spécial concernant la distinction entre, d'une part, "comment et pourquoi" une mesure constitue un manquement à une obligation dans le cadre de l'OMC et, d'autre part, les arguments étayant une allégation de manquement, les États-Unis font valoir ce qui suit:

Une partie plaignante qui formule une allégation relative aux données de fait disponibles pourrait la résumer de plusieurs manières, compte tenu des faits et des théories juridiques en cause. Par exemple, un plaignant pourrait dire qu'un Membre a contrevenu à l'article 12.7 parce qu'il a rejeté à tort les renseignements nécessaires communiqués par un importateur dans le cadre d'une enquête, ou parce qu'il a appliqué les données de fait disponibles à un importateur qui n'était pas défendeur dans une enquête. Une telle description permettrait d'expliquer comment ou pourquoi

¹⁹ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 18.

²⁰ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 26.

²¹ Réponse des États-Unis à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 6.

il est allégué qu'un Membre a contrevenu à l'article 12.7 mais elle ne comporte pas d'argumentation.²²

4.10. Il apparaît que les réponses des États-Unis à ces questions du Groupe spécial sont liées à l'affirmation qu'ils avancent dans leur demande de décision préliminaire où ils font référence à une "autre source d'ambiguïté dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine", à savoir que la Chine n'a pas précisé à laquelle ou auxquelles des obligations figurant à l'article 12.7 de l'Accord SMC il était allégué qu'il y avait eu manquement.²³ Cependant, les États-Unis ne font pas valoir avec résolution cet argument. En particulier, ils "n'affirment pas que cette absence de clarté, considérée séparément, rend nécessairement lacunaire cette demande d'établissement d'un groupe spécial ou toute autre demande d'établissement d'un groupe spécial".²⁴

4.11. Nous relevons que l'Organe d'appel a énoncé divers moyens par lesquels une demande d'établissement d'un groupe spécial pouvait "cont[enir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". En particulier, il a noté qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial devait "établir explicitement un lien" entre les mesures contestées et les dispositions des accords visés en cause.²⁵ De plus, l'Organe d'appel a dit qu'un bref exposé du fondement juridique de la plainte "vis[ait] à expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause [était] considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".²⁶ Cependant, il a systématiquement été d'avis que "[l']article 6:2 du Mémoire d'accord prescri[vait] que les *allégations*, mais non les *arguments*, [soient] toutes ... indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".²⁷ Enfin, l'Organe d'appel a noté qu'il fallait voir au cas par cas si une demande d'établissement d'un groupe spécial particulière satisfait aux prescriptions de l'article 6:2.²⁸

4.12. Bien que l'Organe d'appel ait énoncé ces déclarations générales, la manière exacte dont il faudrait les appliquer n'est pas tout à fait claire. En particulier, on ne voit pas toujours très bien comment il faudrait distinguer un exposé des allégations des arguments à l'appui d'une allégation. Selon nous, il est possible d'avoir certaines indications concernant l'application concrète de ces déclarations, et la prescription voulant que la demande "[con]tienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte" en examinant comment l'Organe d'appel a lui-même appliqué l'article 6:2 dans des affaires spécifiques.

4.13. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a noté que le point de savoir si la simple énumération de dispositions conventionnelles était suffisante pour constituer un bref exposé du fondement juridique de la plainte au sens de l'article 6:2 "dépend[ait] des circonstances propres à chaque affaire et, en particulier, de la mesure dans laquelle la simple mention d'une disposition conventionnelle éclair[ait] la nature de l'obligation en cause".²⁹ Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait que les "Communautés européennes estim[aient] que cette mesure des États-Unis viol[ait] de manière flagrante ... [l']article[] 23 du Mémoire d'accord".³⁰ L'Organe d'appel a été d'avis que cela était suffisant pour inclure une allégation de violation de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord dans le mandat du Groupe spécial. Il a fait le raisonnement selon lequel il y avait un lien étroit entre toutes les obligations énoncées aux paragraphes de l'article 23, en ce sens qu'elles concernaient toutes l'obligation pour les Membres de l'OMC de ne pas avoir recours à une action unilatérale, et il a donc conclu que la référence générale faite à l'article 23 du

²² Réponse des États-Unis à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 7.

²³ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22.

²⁴ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 14.

²⁵ Rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162, et dans l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

²⁷ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, paragraphe 143.

²⁸ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127.

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 130.

³⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 109.

Mémoire d'accord était suffisante pour inclure une allégation formulée au titre de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord dans le mandat du Groupe spécial.³¹ Par conséquent, il semble que l'Organe d'appel ait accepté que la référence faite à une mesure qui "viol[ait] de manière flagrante l'article 23" était suffisante pour que la demande "[con]tienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". De même, dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux été d'avis que la demande d'établissement d'un groupe spécial en cause était compatible avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord. La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial disposait que "[l]es autorités thaïlandaises [avaient] ouvert et mené cette enquête en violation des prescriptions en matière de procédure et d'éléments de preuve énoncées à ... [l']article[] 5 ... de l'Accord antidumping".³² En fin de compte, il a été jugé que les allégations formulées par la Pologne au titre de l'article 5 se rapportaient plus précisément à l'article 5.2, 5.3 et 5.5 de l'Accord antidumping. Cependant, l'Organe d'appel a dit qu'en raison du "caractère interdépendant des obligations énoncées à l'article 5, [il était] d'avis que, compte tenu des faits et des circonstances en l'espèce, la référence faite par la Pologne aux "prescriptions en matière de procédure" de l'article 5 était suffisante pour satisfaire aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémoire d'accord".³³

4.14. Dans une affaire plus récente, *CE – Éléments de fixation (Chine)*, l'Organe d'appel a été d'avis que même si un plaignant n'a pas besoin de fournir des arguments dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, dans les circonstances de l'affaire dont il avait été saisi, il ne considérerait pas comme suffisant la simple mention de l'article 6.2 et 6.4 de l'Accord antidumping pour que la demande "[con]tienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". L'Organe d'appel a fait le raisonnement selon lequel les obligations énoncées à l'article 6.2 et 6.4 de l'Accord antidumping avaient "une portée relativement large et s'appliqu[ai]ent de façon continue pendant toute la durée d'une enquête".³⁴

4.15. Par conséquent, l'Organe d'appel a été d'avis qu'il ne serait pas toujours suffisant de mentionner simplement la disposition qui constitue le fondement juridique de la plainte pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, voulant que la demande d'établissement d'un groupe spécial contienne un bref exposé du fondement juridique de la plainte, mais que cela pouvait suffire dans certaines circonstances. Nous notons que de nombreux groupes spéciaux ont fait des déclarations similaires et que dans certaines circonstances ils ont constaté que la mention d'une disposition était suffisante pour satisfaire aux obligations énoncées à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁵

4.16. Dans les circonstances de l'espèce, nous relevons que la Chine a fourni plus de détails que les plaignants dans, par exemple, les affaires *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* et *Thaïlande – Poutres en H*, en ce sens qu'elle n'a pas simplement mentionné l'article en cause, mais a fait référence au paragraphe spécifique de l'article 12 au titre duquel elle formulait son allégation (à savoir l'article 12.7 de l'Accord SMC). Selon nous, dans les circonstances de la présente affaire, la référence faite à l'article 12.7 "éclaire la nature de l'obligation en cause" de manière suffisante pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁶ L'article 12.7 mentionne une série relativement limitée de circonstances dans lesquelles il est admissible pour l'autorité chargée de l'enquête d'appliquer les "données de fait disponibles". En outre, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique que la Chine contestera la manière dont l'USDOC a recouru aux données de fait disponibles et les a utilisées. Elle est aussi plus précise en ce qui concerne un aspect de son allégation, à savoir que la Chine contestera l'utilisation par l'USDOC de données de fait disponibles "défavorables".

4.17. Bien que nous comprenions d'une certaine manière la position des États-Unis, à savoir que plus de détails auraient pu être fournis dans la demande d'établissement d'un groupe spécial concernant en particulier ce qui, dans la manière dont les États-Unis ont eu recours aux données

³¹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 111.

³² Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 89.

³³ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 93.

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 597 et 598.

³⁵ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.47 (alinéas 51 à 86), et *UE – Chaussures*, paragraphe 7.50.

³⁶ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 130.

de fait disponibles et les ont utilisées, était, selon les allégations, incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, nous ne sommes pas convaincus que cela soit prescrit par l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Nous relevons aussi que les États-Unis eux-mêmes concèdent que ce n'est pas nécessairement exigé par l'article 6:2.³⁷ Notre analyse de l'application de l'article 6:2 dans des affaires antérieures semble autoriser à penser que des exposés relativement généraux du "fondement juridique de la plainte" ont été jugés suffisants pour "énoncer clairement le problème". Par ailleurs, le mieux serait peut-être de considérer que la fourniture de détails plus précis au sujet des aspects du recours aux données de fait disponibles et de leur utilisation qui sont contestés au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC constitue les arguments à l'appui de l'allégation et non pas l'exposé de l'allégation elle-même.

4.18. Nous relevons que l'Organe d'appel a considéré que l'article 6:2 du Mémoire d'accord contribuait à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification aux parties et aux tierces parties de la nature des arguments du plaignant.³⁸ Nous souscrivons à ce point de vue et pensons que l'article 6:2 remplit une fonction importante à cet égard. Dans les circonstances de l'espèce, selon nous, la Chine a satisfait aux prescriptions minimales pour réaliser cet objectif en matière de régularité de la procédure. Si davantage de précisions avaient été données dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, cela aurait peut-être permis aux États-Unis de préparer un moyen de défense détaillé avant de recevoir la première communication écrite de la Chine, mais nous sommes d'avis que l'exposé du fondement juridique de la plainte fourni par la Chine était suffisant pour que les États-Unis soient avisés des allégations les concernant et puissent "commencer" à préparer leur défense.³⁹ Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus qu'il a été porté atteinte à la capacité des États-Unis de se défendre.

4.19. Enfin, nous relevons que dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a été d'avis que l'exposé du fondement juridique de la plainte "vis[ait] à expliquer succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause [était] considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".⁴⁰ Selon nous, il s'agit simplement d'une présentation parmi d'autres de la manière dont un plaignant peut fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord et elle n'ajoute pas de nouvel élément à l'obligation énoncée audit article. Pour les raisons qui précèdent, nous sommes d'avis que la Chine a effectivement fourni un exposé suffisant de sa plainte.

4.20. En conséquence, nous concluons que la Chine n'était pas tenue au regard de l'article 6:2 du Mémoire d'accord de fournir plus de précisions au sujet de sa contestation de l'utilisation par les États-Unis des données de fait disponibles et de leur recours à ces données pour fournir "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".

5 CONCLUSION

5.1. Bien que nous ne souscrivions pas à une approche superficielle des demandes d'établissement d'un groupe spécial et que nous reconnaissons les objectifs importants en matière de régularité de la procédure visés par l'article 6:2 du Mémoire d'accord, dans les circonstances de la présente affaire, nous sommes d'avis que la Chine a satisfait aux prescriptions minimales de ladite disposition. Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons la demande de décision préliminaire des États-Unis et concluons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine, en ce qui concerne l'allégation relative aux données de fait disponibles formulée au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, est conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

³⁷ Demande de décision préliminaire des États-Unis, paragraphe 22, et observations des États-Unis sur la réponse de la Chine à la demande de décision préliminaire, paragraphe 14.

³⁸ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126, et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

³⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88. En particulier, selon nous, les États-Unis étaient en mesure de "commencer" à préparer un moyen de défense contre une allégation selon laquelle la manière dont ils avaient appliqué des données de fait disponibles "défavorables" était incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC et d'examiner la compatibilité de leurs autres utilisations des données de fait disponibles avec l'article 12.7.

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

6 OPINION DISSIDENTE SUR LE POINT DE SAVOIR SI LA DEMANDE DE LA CHINE CONTENAIT UN EXPOSÉ DU FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PLAINTE SUFFISANT POUR ÉNONCER CLAIREMENT LE PROBLÈME

6.1. Bien que je convienne comme la majorité du Groupe spécial que la Chine a suffisamment indiqué les "cas" d'utilisation des données de fait disponibles qu'elle conteste, selon moi, la demande de la Chine ne contenait pas un exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème.

6.2. L'Organe d'appel a noté à plusieurs reprises que l'indication des mesures spécifiques en cause et la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord étaient deux prescriptions "essentielles" parce qu'elles constituaient la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord.⁴¹ Il a expliqué en outre qu'il s'agissait de prescriptions distinctes qui ne devaient pas être confondues.⁴² De plus, le respect de ces prescriptions n'est pas une simple formalité parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial constitue le fondement du mandat du groupe spécial et contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature de l'argumentation du plaignant. Le respect de ces deux prescriptions est donc essentiel pour ce qui est de définir la portée du différend.⁴³ En conséquence, un groupe spécial "doit examiner soigneusement le libellé utilisé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".⁴⁴

6.3. Dans les circonstances de l'espèce, les États-Unis ne contestent pas que la Chine a indiqué les mesures spécifiques en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Cependant, ils allèguent que la Chine n'a pas énoncé clairement le problème en ce qui concerne ses allégations relatives aux "données de fait disponibles".

6.4. Puisqu'il n'est pas contesté que la Chine a énuméré les mesures en cause, nous devons nous assurer, au regard des circonstances de l'espèce:

- a. si la Chine a fait plus que cela en fournissant un bref exposé du fondement juridique de la plainte; et
- b. dans l'affirmative, si ce bref exposé est suffisant pour énoncer clairement le problème; ou
- c. si la simple énumération des mesures fournit un bref exposé qui est suffisant pour énoncer clairement le problème.

6.5. Dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a expliqué que dans l'article 6:2 "seul est exigé un exposé – et celui-ci peut être bref – du fondement juridique de la plainte".⁴⁵ En fait, ce que l'article 6:2 exige est un "*bref exposé*", ce qui donne à entendre que celui-ci peut être minimal, mais non insignifiant. Un exposé [en anglais: "summary", résumé] est déjà bref – un *bref* énoncé ou compte rendu des principaux points de quelque chose; un abrégé, condensé ou compendium de faits ou de déclarations – et l'article 6:2 exige que l'exposé du fondement juridique de la plainte contenu dans la demande d'établissement d'un groupe spécial soit *bref*. Cependant, l'exposé ne peut pas être insignifiant parce qu'il doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

6.6. L'article 6:2 exige un *bref exposé* du fondement juridique de la plainte; pas simplement que le fondement juridique de la plainte *soit énoncé*. Autrement dit, l'article 6:2 exige *plus* qu'un simple énoncé du fondement juridique de la plainte ou, en d'autres termes, *plus* qu'un simple énoncé de l'allégation. Comme l'article 6:2 exige expressément un *exposé* – bref cependant – il serait contraire au principe de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*) de vider ce mot de

⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 132.

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 219.

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 120.

son sens et d'assimiler la prescription imposant de fournir un *bref exposé* du fondement juridique de la plainte à une prescription imposant de fournir un *énoncé* du fondement juridique de la plainte. Il n'en reste pas moins que l'Organe d'appel a laissé entendre que, compte tenu des circonstances propres à une affaire, la simple énumération des dispositions de l'accord visé dont il est allégué qu'elles ont été violées pourrait constituer un bref exposé de la plainte suffisant pour expliquer clairement le problème. Il apparaîtrait donc que dans certaines circonstances l'Organe d'appel admettrait que l'énoncé de l'allégation puisse aussi constituer un bref exposé de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. Selon moi, ces cas doivent être rares et constituer, obligatoirement, des modèles de clarté afin d'éviter de vider de leur sens les mots "bref exposé", contrairement au principe de l'effet utile. Par conséquent, s'il devait y avoir des doutes sur le point de savoir si la simple énumération des dispositions dont il est allégué qu'elles ont été violées constitue un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème, il faudrait, selon moi, en conclure que ce n'est pas le cas.

6.7. Dans la présente affaire, la Chine allègue spécifiquement ce qui suit:

La Chine considère que l'ouverture et la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, ainsi que les déterminations et ordonnances en matière de droits compensateurs, et tous droits compensateurs définitifs imposés conformément à celles-ci, sont incompatibles, au minimum, avec les obligations des États-Unis ...

d) S'agissant de toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées dans lesquelles l'USDOC a rendu une détermination préliminaire ou finale en matière de droits compensateurs:

1) l'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.¹⁰

¹⁰ Cette allégation concerne chaque cas où l'USDOC a utilisé des données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles "défavorables", pour étayer ses constatations de l'existence d'une contribution financière, d'une spécificité et d'un avantage dans les enquêtes et déterminations indiquées dans l'Appendice 1.

6.8. La plainte spécifique de la Chine n'est pas un modèle de clarté. Le texte introductif est un énoncé général qui sert à présenter toutes les allégations de la Chine, mais les éléments qu'il renferme ne s'appliquent pas nécessairement à toutes ces allégations. Dans la présente affaire, par exemple, la référence faite à "l'ouverture ... des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées" ne s'applique manifestement pas à l'"allégation relative aux données de fait disponibles" de la Chine, parce que le recours aux données de fait disponibles et leur utilisation par l'autorité chargée de l'enquête n'interviendrait que plus tard au cours de l'enquête.

6.9. Ainsi, pour examiner soigneusement l'allégation de la Chine et la comprendre pleinement, il apparaîtrait qu'il serait possible de la reformuler comme suit:

La conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs indiquées, ainsi que les déterminations en matière de droits compensateurs, et tous droits compensateurs définitifs imposés conformément à celles-ci, sont incompatibles avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, dans la mesure où dans chaque cas où l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé les données de fait disponibles, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", il l'a fait d'une manière qui était incompatible avec cette disposition.

6.10. Il conviendrait de noter que l'allégation de la Chine est circulaire: essentiellement, son allégation est que les mesures indiquées sont incompatibles avec l'article 12.7 parce que certaines actions de l'USDOC – le recours aux données de fait disponibles, et l'utilisation de ces données, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables" – sont incompatibles avec cette disposition. La note de bas de page ajoute simplement que cela vaut dans chaque cas où l'USDOC

a utilisé les données de fait disponibles (ou y a eu recours). Il apparaît donc que la Chine dit essentiellement que son allégation est que dans chaque cas où l'USDOC a eu recours aux données de fait disponibles, et a utilisé ces données, y compris des données de fait disponibles dites "défavorables", il a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC et, par conséquent, les mesures indiquées sont incompatibles avec cette disposition.

6.11. Un examen des rapports de l'Organe d'appel où il est question de l'article 6:2 du Mémoire d'accord révèle que d'une manière générale la partie plaignante doit réunir trois éléments pour satisfaire à la deuxième prescription "essentielle" de l'article 6:2 du Mémoire d'accord (à moins que dans les circonstances de l'affaire la simple mention de la ou des disposition(s) dont il est allégué qu'elles ont été violées ne soit suffisante):

- a. elle doit énoncer "le fondement juridique de la plainte" ou, en d'autres mots, énoncer son allégation selon laquelle il y a eu manquement à une obligation figurant dans une disposition spécifique d'un accord visé⁴⁶;
- b. elle doit fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, ce qui est *plus* qu'énoncer simplement l'allégation car cela exige de la partie plaignante qu'elle explique succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause est considérée comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC⁴⁷; et
- c. le bref exposé doit être suffisant pour énoncer clairement le problème, en établissant explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes.⁴⁸

6.12. Dans les circonstances de l'espèce, la Chine a certainement énoncé son allégation: elle allègue qu'il a été manqué à l'obligation figurant à l'article 12.7 de l'Accord SMC dans chaque cas où l'USDOC a utilisé les données de fait disponibles ou a eu recours à ces données. La Chine a aussi établi explicitement un lien entre les mesures contestées et l'article 12.7 de l'Accord SMC, comme la majorité des membres du Groupe spécial l'a constaté. La question qui se pose est celle de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, en établissant explicitement un lien entre les mesures contestées et l'article 12.7, la Chine a satisfait à la prescription imposant d'"expliquer succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".

6.13. L'article 12.7 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles.

6.14. Il envisage différentes situations qui peuvent justifier l'établissement de déterminations préliminaires et finales positives ou négatives sur la base des données de fait disponibles:

- a. un Membre intéressé ou une partie intéressée peut refuser de donner accès aux renseignements nécessaires dans un délai raisonnable;
- b. un Membre intéressé ou une partie intéressée peut par ailleurs ne pas communiquer les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; ou
- c. un Membre intéressé ou une partie intéressée peut entraver le déroulement de l'enquête de façon notable.

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

6.15. Me reportant à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, je note que l'article 12.7 de l'Accord SMC n'a pas une portée aussi large que l'article 6.2 et 6.4 de l'Accord antidumping. Cependant, l'article 12.7 envisage effectivement plusieurs situations et s'applique de façon continue pendant toute la durée d'une enquête.⁴⁹

6.16. Compte tenu de ces éléments, la déclaration de la Chine au point B 1) d) de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris la référence faite à l'article 12.7 de l'Accord SMC, constitue-t-elle un bref exposé de l'allégation suffisant pour énoncer clairement le problème?

6.17. Après avoir soigneusement analysé les affaires sur lesquelles l'Organe d'appel s'était prononcé, je juge difficile de conclure que la déclaration de la Chine selon laquelle les mesures indiquées sont incompatibles avec l'article 12.7 de l'Accord SMC soit autre chose qu'un simple énoncé de l'allégation; et, au regard de la teneur de cette disposition, cette déclaration n'est pas, selon moi, suffisante pour constituer un exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. J'ajouterais à cet égard que l'allégation de la Chine concernant les données de fait disponibles est différente des autres allégations figurant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

6.18. En conséquence, je ne me range pas à l'avis de la majorité du Groupe spécial en ce qui concerne la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème. Selon moi, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine n'est pas suffisante à cet égard.

⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 598.

ANNEXE B**RÉSUMÉS ANALYTIQUES DES PREMIÈRES COMMUNICATIONS ÉCRITES DES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la première communication écrite de la Chine	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la première communication écrite des États-Unis	B-10

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DE LA CHINE****I. Introduction**

1. Le présent différend porte sur 17 enquêtes en matière de droits compensateurs visant des produits chinois que le Département du commerce des États-Unis ("USDOC") a ouvertes entre 2007 et 2012. Ces enquêtes ont été ouvertes après les quatre enquêtes en matière de droits compensateurs en cause dans le différend *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine* (DS379). Dans ce différend, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que les déterminations positives de l'existence de subventions faites par l'USDOC étaient incompatibles à de multiples égards avec l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"). Malheureusement, les États-Unis ont persisté dans leur comportement illicite dans les enquêtes ultérieures en matière de droits compensateurs visant des produits chinois, même après l'adoption du rapport de l'Organe d'appel dans le différend DS379.

2. Le présent différend nécessite dans une large mesure d'appliquer les constatations formulées dans le cadre du différend DS379, ainsi que d'autres décisions de jurisprudence bien établies, aux mesures en matière de droits compensateurs que la Chine a indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme cela est démontré dans la présente communication, les allégations de la Chine en l'espèce reposent sur des questions de droit et des interprétations du droit que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont examinées dans des différends antérieurs. L'application de ces interprétations antérieures aux mesures en cause amène à conclure que les États-Unis ont continué d'agir d'une manière incompatible avec l'Accord SMC dans leurs enquêtes visant des produits chinois. Ils ont même entrepris des actions dont, dans d'autres différends, ils ont ouvertement reconnu qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC. C'est le manquement systématique et permanent des États-Unis à leurs obligations dans le cadre de l'Accord SMC qui a obligé la Chine à engager la présente procédure.

3. La Chine a décidé d'axer ses allégations en l'espèce essentiellement sur la fourniture alléguée d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Ces "subventions aux intrants" alléguées constituent le fondement de la conception illicite qu'a l'USDOC de l'imposition de droits compensateurs sur les produits chinois. Dans les 14 enquêtes en cause visant à déterminer l'existence de subventions aux intrants, l'USDOC a constaté que des entreprises publiques chinoises vendaient divers types d'intrants industriels, par exemple de l'acier et des produits chimiques, aux producteurs en aval du produit visé par l'enquête. Dans presque chaque cas, l'USDOC a constaté que les entreprises publiques vendaient ces intrants aux producteurs en aval à des prix qui étaient inférieurs à un prix servant de point de repère retenu par l'USDOC. Les marges aux fins des droits compensateurs que l'USDOC a calculées pour ces subventions aux intrants alléguées représentaient souvent la portion la plus importante de la marge aux fins des droits compensateurs totale pour le produit visé par l'enquête.

4. La Chine a décidé d'axer le présent différend principalement sur les subventions aux intrants alléguées parce qu'elles sont, de loin, les plus illicites et infondées de toutes les subventions que l'USDOC a indiquées, selon ses allégations, au sujet des produits chinois. Comme la Chine le démontrera dans la présente communication, les déterminations de l'existence de subventions aux intrants faites par l'USDOC sont incompatibles avec les règles de l'Accord SMC en ce qui concerne chacun des trois éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une action – la contribution financière, l'avantage et la spécificité.

II. Les déterminations de l'existence de subventions aux intrants faites par l'USDOC dans chacune des enquêtes en matière de droits compensateurs contestées étaient fondées sur des déterminations de la nature d'"organisme public" qui sont incompatibles, telles qu'elles sont libellées, avec le critère juridique établi dans le différend DS379

5. Aux termes de l'article 1.1 de l'Accord SMC, "une subvention sera réputée exister ... s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre ... et si un avantage est ainsi conféré". Dans son rapport concernant le différend DS379, l'Organe d'appel a traité une question importante sans précédent: le sens de l'expression "organisme public" employée à l'article 1.1 a) 1). L'interprétation de cette expression qu'a donnée l'Organe d'appel dans le différend DS379 détermine les allégations formulées par la Chine au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC en l'espèce.

6. Dans les quatre enquêtes en cause dans le différend DS379, aucune des contributions financières réputées constituer des subventions aux intrants pouvant donner lieu à des mesures compensatoires n'avait été octroyée par les pouvoirs publics chinois ou l'un quelconque de leurs organes. En fait, ces contributions avaient été faites par des entreprises publiques, c'est-à-dire des sociétés dotées d'une personnalité morale distincte, détenues en partie ou en totalité, directement ou indirectement, par les pouvoirs publics chinois. Les ventes en cause étaient des transactions courantes entre fournisseurs et producteurs comportant l'achat et la vente d'intrants de base – acier, caoutchouc et produits pétrochimiques. Il s'agissait du type de transactions commerciales ordinaires qui sont réalisées un nombre incalculable de fois dans chaque branche de production, dans chaque pays, dans le monde entier.

7. L'USDOC avait néanmoins conclu que toutes les entreprises publiques en cause dans les quatre enquêtes étaient des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Il avait établi cette conclusion en appliquant une "règle de participation majoritaire des pouvoirs publics". Selon cette conception, si les pouvoirs publics chinois ou une autre entreprise publique détenaient une participation majoritaire dans une entité publique, l'USDOC constatait que cette entité était un "organisme public" au motif que la participation majoritaire démontrait qu'elle était contrôlée par les pouvoirs publics. En conséquence, l'USDOC avait déterminé que chaque vente d'intrants par cette entreprise publique à participation majoritaire des pouvoirs publics était une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1).

8. L'Organe d'appel a catégoriquement rejeté la conception de l'USDOC. Après une analyse interprétative poussée, il a déterminé que "le fait d'être investi du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales et d'exercer ce pouvoir" est la "caractéristique essentielle" qui définit un organisme public. Selon ce critère, des éléments de preuve montrant une participation des pouvoirs publics "ne peuvent pas, sans plus, servir de base pour établir que l'entité est investie d'un pouvoir lui permettant d'exécuter une fonction gouvernementale". De même, "le contrôle d'une entité par les pouvoirs publics, en soi, n'est pas suffisant pour établir qu'une entité est un organisme public". L'Organe d'appel a donc conclu que les déterminations de la nature d'organisme public faites par l'USDOC au sujet des entreprises publiques dans les enquêtes en cause étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1).

9. Depuis l'achèvement des enquêtes en cause dans le différend DS379, l'USDOC a mené de nombreuses autres enquêtes en matière de droits compensateurs concernant des allégations selon lesquelles des producteurs chinois recevaient des intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate, dont 14 sont contestées dans le présent différend. Dans toutes ces enquêtes, comme c'était le cas dans le différend DS379, aucun des intrants allégués n'a été fourni par les pouvoirs publics chinois ou l'un quelconque de leurs organes. En fait, dans chaque cas, les intrants réputés constituer des subventions ont été vendus à des producteurs en aval de la marchandise visée par des entreprises publiques, dont l'USDOC a conclu qu'elles étaient des organismes publics en appliquant ce même critère du contrôle fondé sur une "participation majoritaire" que l'Organe d'appel avait rejeté dans le différend DS379. Ces déterminations sont donc incompatibles, telles qu'appliquées, avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC pour les mêmes raisons que celles qu'a indiquées l'Organe d'appel dans son rapport sur le différend DS379.

10. La "politique" énoncée par l'USDOC qui sous-tend la majorité de ces déterminations est aussi incompatible avec les accords visés, "en tant que telle". Peu après les enquêtes en cause dans le différend DS379, l'USDOC a expliqué que pour régler la "question récurrente" de savoir si

une entité est une "autorité" dans les enquêtes visant des importations en provenance de Chine, il aurait pour "politique" d'appliquer une "présomption réfragable selon laquelle les entreprises à participation majoritaire des pouvoirs publics sont des autorités". Cette "présomption réfragable" est incompatible avec les accords visés, "en tant que telle" car c'est une règle d'application générale et prospective qui est incompatible avec le critère juridique établi par l'Organe d'appel dans le différend DS379. Selon ce critère, ni le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une entité, ni le fait que ceux-ci sont propriétaires de cette entité ne suffisent à eux seuls pour étayer une constatation selon laquelle cette entité est un organisme public. Il s'ensuit nécessairement qu'une "présomption réfragable" selon laquelle une entité est une autorité, qui repose uniquement sur le fait que le capital est la propriété des pouvoirs publics, est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

11. L'USDOC a refusé d'abandonner cette "présomption réfragable" même après que l'Organe d'appel a estimé dans le différend DS379 que la "règle de la participation majoritaire" est incompatible avec l'article 1.1 a) 1). Il a jugé inutile de modifier sa conception illicite des déterminations de la nature d'"organisme public" au motif que "les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le point de savoir si un producteur est une autorité (un "organisme public" dans le contexte de l'OMC) étaient limitées aux quatre enquêtes [en cause dans le différend DS379]". L'USDOC a refusé de reconnaître que le rapport de l'Organe d'appel dans le différend DS379 établissait une interprétation définitive de l'expression "organisme public" qu'il était tenu (ainsi que les autres Membres) d'appliquer dans toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs ultérieures dans lesquelles la question se posait.

12. Conformément à ce qu'il avait dit, l'USDOC, dans les enquêtes qu'il a ouvertes *après* la publication du rapport de l'Organe d'appel dans le différend DS379, n'a pas exigé des requérants qu'ils présentent des éléments de preuve pertinents pour la question de savoir si les entreprises publiques en cause avaient été investies du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales et si elle exerçaient de telles fonctions. La décision prise par l'USDOC d'ouvrir des enquêtes au sujet des allégations des requérants selon lesquelles des entreprises publiques fournissaient des intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquante, en l'absence de *tout* élément de preuve additionnel indiquant que ces entités étaient des "organismes publics" au regard du critère juridique approprié, enfreint l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC.

III. Les déterminations de l'USDOC selon lesquelles les entreprises publiques fournissaient des intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquante sont incompatibles, telles qu'appliquées, avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC dans chacun des cas contestés

13. La Chine a démontré ci-dessus que les déterminations de l'existence d'une contribution financière faites par l'USDOC dans les enquêtes sur l'existence de subventions aux intrants étaient incompatibles avec l'Accord SMC parce qu'elles reposaient sur des déterminations illicites de la nature d'organisme public. Ces déterminations illicites de la nature d'organisme public entachent aussi les constatations de l'existence d'un avantage faites par l'USDOC dans les enquêtes sur l'existence de subventions aux intrants en cause, parce qu'elles servent de fondement factuel essentiel au recours quasiment constant de l'USDOC à des points de repère à l'extérieur du pays dans le calcul de l'avantage.

14. Bien que l'Organe d'appel ait jugé que le recours à un point de repère extérieur n'était admissible que dans des circonstances "très limitées", l'utilisation d'un point de repère à l'extérieur du pays est devenue la pratique ordinaire de l'USDOC dans les enquêtes concernant des importations en provenance de Chine. Dans toutes les 14 enquêtes en cause en l'espèce dans lesquelles l'USDOC a conclu que des entreprises publiques fournissaient des intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquante, la détermination de l'existence d'un avantage faite par l'USDOC reposait sur l'utilisation d'un point de repère à l'extérieur du pays. Sans ces points de repère artificiels, les subventions aux intrants alléguées n'existeraient tout simplement pas.

15. Dans chacun de ces cas, l'USDOC a appliqué le même cadre pour évaluer si les prix du marché pour un intrant particulier en Chine étaient faussés: il examine si les pouvoirs publics approvisionnent la majorité, ou même une "portion substantielle" du marché pour une marchandise donnée, et, dans l'affirmative, il conclut que les pouvoirs publics jouent un "rôle prédominant" sur le marché, et conclut sur cette seule base que les prix pratiqués dans le secteur privé sont faussés.

16. Le vice fondamental du cadre de l'USDOC est que la constatation qu'il a formulée selon laquelle les "pouvoirs publics" jouent un rôle "prédominant" sur le marché pour une marchandise donnée repose exclusivement sur le pourcentage de l'intrant considéré produit par des entreprises publiques. Dans chaque enquête en cause, l'USDOC a constaté que des entreprises publiques approvisionnaient au moins une "portion substantielle" du marché pour cet intrant, et sur cette base, a conclu que les prix pratiqués dans le secteur privé sur le marché chinois pour cet intrant étaient faussés en raison du rôle "prédominant" des pouvoirs publics sur le marché, ce qui justifiait le recours à un point de repère extérieur.

17. L'assimilation des entreprises publiques aux pouvoirs publics faite par l'USDOC était fondée, dans les enquêtes contestées, sur sa détermination viciée selon laquelle les entités à participation majoritaire des pouvoirs publics de la Chine ou contrôlées par ceux-ci constituent des organismes publics. Sur la base de cette détermination, l'USDOC a jugé la part de marché détenue par les entreprises publiques équivalente à celle détenue par les pouvoirs publics eux-mêmes. Mais comme on l'a vu plus haut, le fait que les pouvoirs publics détiennent ou contrôlent une entité n'est pas un élément de preuve suffisant sur lequel fonder une constatation selon laquelle une entreprise publique est un organisme public.

18. En conséquence, dans les 14 enquêtes sur l'existence de subventions aux intrants contestées, le simple fait que des entreprises publiques approvisionnaient une portion "substantielle" de l'intrant considéré constitue une base insuffisante pour conclure que les pouvoirs publics jouaient un rôle "prédominant" sur ces marchés. Par conséquent, l'USDOC n'avait pas de motif licite pour refuser les prix chinois comme point de repère. Pour cette raison, l'utilisation d'un point de repère à l'extérieur du pays par l'USDOC et les déterminations de l'existence d'un avantage qui en ont découlé dans ces enquêtes sont incompatibles avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC.

IV. Les déterminations positives de spécificité faites par l'USDOC au sujet des subventions aux intrants alléguées sont incompatibles avec l'article 2 de l'Accord SMC

19. Comme la Chine l'a démontré plus haut, le premier élément fictif dans les déterminations de l'existence de subventions aux intrants faites par l'USDOC est que la vente d'un intrant par une entité commerciale en Chine est une "contribution financière" si cette entité fait l'objet d'une participation majoritaire des pouvoirs publics chinois. Le deuxième élément fictif est que ces "contributions financières" alléguées confèrent un avantage, une conclusion qui repose dans chaque cas sur une constatation de l'existence d'une "distorsion" qui est fondée sur l'interprétation erronée de l'expression "organisme public" qu'a donnée l'USDOC. Le troisième élément fictif, que la Chine aborde à présent, est que ces "subventions" sont spécifiques à certaines entreprises ou branches de production au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.

20. L'élément central de la conception viciée qu'a l'USDOC de la spécificité consiste à imaginer que chaque type d'intrant subventionné, selon les allégations, est fourni au titre de son propre "programme", comme le "programme concernant l'acier laminé à chaud moyennant une rémunération moins qu'adéquate". L'USDOC n'a fourni absolument aucun élément de preuve pour démontrer que ces programmes existaient réellement. Ayant imaginé l'existence de ces programmes spécifiques par intrant, l'USDOC constate ensuite que les "utilisateurs" de chaque programme inexistant sont "en nombre limité". Sur cette base, il conclut que chaque programme spécifique par intrant est "utilis[é] ... par un nombre limité de certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC, et que les subventions accordées conformément au programme sont donc spécifiques.

21. Le caractère circulaire de la démarche suivie par l'USDOC devrait être apparent. En supposant que le programme de subventions inexistant est limité à un type spécifique d'intrant, l'USDOC peut ensuite constater que les utilisateurs du programme constituent "un nombre limité de certaines entreprises". L'identification du programme par l'USDOC lui-même détermine l'identité de ses utilisateurs, qui, à son tour, détermine si l'USDOC considère que ces utilisateurs du programme représentent "un nombre limité de certaines entreprises". L'USDOC commence par invoquer l'existence de la contribution financière et de l'avantage pour constater l'existence d'une "subvention", puis invoque l'existence du "programme" pour constater que la "subvention" est spécifique. L'identification par l'USDOC d'un programme de subventions inexistant, spécifique par

intrans, répond à un objectif, et uniquement un – étayer une détermination positive de spécificité. Elle ne repose sur rien de réel.

22. La conception de l'USDOC est entachée de quatre vices majeurs:

- Premièrement, dans toutes les déterminations en cause, l'USDOC n'a pas identifié l'"autorité qui accorde la subvention" pertinente concernant les subventions aux intrants alléguées. Si l'on ne sait pas qui est l'autorité pertinente qui accorde la subvention, il est impossible de procéder à l'examen élémentaire prévu à l'article 2.1, consistant à déterminer si la subvention alléguée "est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production ... *relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention*".
- Deuxièmement, l'USDOC n'a pas suivi l'ordre d'analyse prescrit par l'article 2.1. Dans toutes les déterminations en cause, il est passé directement aux "autres facteurs" visés à l'article 2.1 c) sans tout d'abord identifier une subvention qui est à première vue non spécifique au regard des principes énoncés à l'article 2.1 a) et 2.1 b). Du fait que l'USDOC ne suit pas l'ordre d'analyse correct, c'est toute sa conception de la question de la spécificité qui se trouve faussée. La question à poser au regard du premier facteur énoncé à l'article 2.1 c) est de savoir si un programme de subventions à première vue *non spécifique* est, dans la pratique, "utilis[é] ... par un nombre limité de certaines entreprises". L'USDOC n'a jamais identifié de programme de subventions à première vue non spécifique en rapport avec la fourniture d'intrants. Au lieu de cela, il a pris le premier des "autres facteurs" visés à l'article 2.1 c) en dehors de tout contexte et l'a utilisé comme moyen pour évaluer la spécificité exclusivement au regard des utilisations finales de types spécifiques d'intrants. Cela est parfaitement incompatible avec le but de l'article 2.1 c) dans le cadre plus large de l'article 2.1.
- Troisièmement, même si l'USDOC avait suivi l'ordre d'analyse approprié exposé à l'article 2.1, il n'a pas démontré l'existence d'un quelconque "programme" visant à octroyer des subventions aux intrants en Chine, que ce soit en rapport avec des types d'intrants spécifiques (comme l'a supposé l'USDOC, mais sans le démontrer) ou avec tous les types d'intrants vendus par des entreprises publiques chinoises. N'ayant pas démontré l'existence d'un programme de subventions pertinent, l'USDOC ne peut pas évaluer correctement si un programme de subventions est "utilis[é] ... par un nombre limité de certaines entreprises" au sens de l'article 2.1 c).
- Enfin, dans toutes les déterminations de spécificité en cause, l'USDOC n'a pas tenu compte de "l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". Il s'agit d'éléments qu'il est obligatoire de prendre en considération au titre de l'article 2.1 c). Ainsi, même si l'USDOC avait par ailleurs des éléments appropriés pour évaluer la spécificité au titre de l'article 2.1 c) – ce qui n'était pas le cas – ses déterminations, telles qu'elles sont libellées, sont incompatibles avec cette prescription.

23. Chacun de ces vices, en lui-même, rend incompatibles avec l'article 2 les déterminations de spécificité par intrant faites par l'USDOC. Collectivement, ils révèlent une conception de la spécificité qui ne correspond absolument pas à la structure, au but, à l'interprétation et à l'application correcte de l'article 2.

24. Par ailleurs, l'ouverture d'enquêtes en matière de droits compensateurs par l'USDOC concernant la fourniture alléguée d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate, en l'absence d'éléments de preuve suffisants dans la requête pour étayer une allégation selon laquelle toute subvention de ce type serait spécifique au regard de l'article 2 de l'Accord SMC, et en l'absence d'un examen suffisant de la requête par l'USDOC en ce qui concerne cette allégation, est incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC dans les enquêtes sur l'existence de subventions aux intrants en cause.

V. L'utilisation de "données de fait disponibles défavorables" par l'USDOC est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC parce qu'il utilise des "déductions défavorables" au lieu des "données de fait disponibles"

25. L'analyse juridique de l'USDOC concernant la contribution financière, l'avantage et la spécificité ne ressemble en rien à celle qui est envisagée dans l'Accord SMC. Cependant, dans la

majorité des enquêtes en cause, l'USDOC n'applique même pas son cadre juridique vicié aux données de fait versées au dossier. Au lieu de cela, il a recours à ce qu'il est convenu d'appeler des "données de fait disponibles défavorables" et évite complètement de procéder à une analyse factuelle. Une fois que l'USDOC constate le défaut de coopération d'une société interrogée, il utilise cette constatation comme prétexte pour établir tout simplement la conclusion juridique ultime qui est censée être en cause.

26. L'utilisation des données de fait disponibles défavorables par l'USDOC est complètement coupée de l'application des "données de fait disponibles" envisagée par l'Accord SMC. Selon l'interprétation de l'article 12.7 qu'a donnée l'Organe d'appel, celui-ci autorise "l'utilisation des données de fait versées au dossier uniquement dans le but de remplacer les renseignements qui pourraient manquer, afin de parvenir à une détermination exacte concernant le subventionnement ou le dommage". Autrement dit, comme l'a récemment souligné le Groupe spécial *Chine – AMGO*, lorsqu'on recourt aux données de fait disponibles, il faut utiliser les "données de fait versées au dossier" et l'autorité chargée de l'enquête n'a pas le droit d'établir une détermination de l'existence d'un subventionnement sans que celle-ci soit étayée par les éléments de preuve versés au dossier.

27. Mais c'est exactement ce que fait l'USDOC. Après avoir formulé une constatation de non-coopération à titre préliminaire, il passe directement à la conclusion juridique qui constituait précisément la raison d'être de l'enquête. L'USDOC a interprété la disposition de l'article 12.7 visant à combler une lacune comme lui conférant le pouvoir inconditionnel de tirer des conclusions juridiques qui n'ont aucune justification factuelle. Cette pratique est totalement incompatible avec l'article 12.7.

28. La pièce CHI-2 identifie toutes les utilisations de données de fait disponibles défavorables visées par l'allégation de la Chine au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Il y a 48 cas de ce type dans le cadre de 15 enquêtes différentes. La plupart de ces cas ont trait aux constatations de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité formulées par l'USDOC concernant les subventions aux intrants alléguées. Il n'est pas surprenant que l'USDOC s'appuie fréquemment sur des données de fait disponibles défavorables en ce qui concerne les subventions aux intrants alléguées, puisqu'il sollicite auprès des parties interrogées des renseignements au sujet de subventions qui en fait n'existent pas. Incapable de démontrer l'existence de ces subventions alléguées sur la base des renseignements versés au dossier, l'USDOC a recours aux données de fait disponibles défavorables pour supposer que les subventions existent bel et bien. Dans certains cas, c'est toute son analyse relative aux subventions aux intrants alléguées qui repose sur une série de constatations formulées sur la base de données de fait disponibles défavorables.

29. Dans certaines de ses enquêtes, l'USDOC a reconnu que ses conclusions fondées sur des données de fait disponibles défavorables étaient dépourvues de justification factuelle, parce qu'il a cherché à les "corroborer". C'est là où le vice systémique de l'utilisation des données de fait disponibles défavorables par l'USDOC devient évident, parce qu'il "corrobore" ses constatations en s'appuyant sur des constatations formulées sur la base de données de fait disponibles défavorables dans le cadre d'autres enquêtes. En somme, quand les États-Unis appliquent des données de fait disponibles défavorables, ils ont recours à des "déductions défavorables" et les déterminations qui en résultent sont dépourvues de fondement factuel. Ces déterminations infondées sont ensuite utilisées pour étayer d'autres déterminations infondées, de sorte que les constatations de l'existence de subventions formulées par l'USDOC sont devenues totalement coupées des faits.

30. L'Organe d'appel a expliqué que "l'article 12.7 de l'Accord SMC permet[tait] à l'autorité chargée de l'enquête, dans certaines circonstances, de combler les lacunes dans les renseignements nécessaires pour arriver à une conclusion quant au subventionnement ... et au dommage". Quand les États-Unis ont recours aux données de fait disponibles défavorables, ils ne le font pas pour "combler des lacunes" dans les renseignements nécessaires pour établir une conclusion. Au lieu de cela, ils utilisent leurs constatations fondées sur des données de fait disponibles défavorables pour tirer des conclusions juridiques catégoriques qui n'ont aucun fondement factuel. Pour ces raisons, le Groupe spécial devrait constater que l'utilisation des données de fait disponibles défavorables par l'USDOC dans les enquêtes identifiées dans la pièce CHI-2 est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC.

VI. Les constatations de l'USDOC concernant la spécificité régionale sont incompatibles avec l'article 2 de l'Accord SMC

31. L'article 2.2 de l'Accord SMC dispose qu'"[u]ne subvention qui est limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention sera spécifique". Comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans le différend DS379, "[l]a limitation nécessaire de la possibilité de bénéficier de la subvention peut être effectuée au moyen d'une limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la contribution financière, de la possibilité de bénéficier de l'avantage ou de la possibilité de bénéficier de l'un et de l'autre".

32. Les constatations de l'USDOC concernant la spécificité régionale pour ce qui est de l'octroi de droits d'utilisation des sols moyennant une rémunération moins qu'adéquante sont toutes incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord SMC, parce que dans aucune de ces déterminations, l'USDOC n'a démontré que la contribution financière ou l'avantage était "limité à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée". Au lieu de cela, il a fondé ses constatations sur la même logique viciée que celle sur laquelle il s'était appuyé dans l'enquête sur les *Sacs tissés laminés*, et ses constatations pâtissent de la même insuffisance que celle qu'avait identifiée le Groupe spécial dans le différend DS379.

33. Dans le différend DS379, le Groupe spécial a critiqué la détermination de spécificité régionale faite par l'USDOC, parce que sa constatation reposait sur le fait que le terrain en cause était situé physiquement à l'intérieur du parc industriel. Il a expliqué que selon l'analyse de la spécificité régionale faite par les États-Unis, l'octroi de droits d'utilisation des sols en Chine serait toujours spécifique à une région, "étant donné que la terre est, par définition, toujours limitée par son emplacement géographique et à cet emplacement".

34. Les déterminations de spécificité régionale faites par l'USDOC en ce qui concerne l'octroi de droits d'utilisation des sols moyennant une rémunération moins qu'adéquante ont continué de pâtir du même raisonnement circulaire identifié par le Groupe spécial dans le différend DS379. Dans chaque enquête, l'USDOC a déterminé que les pouvoirs publics avaient octroyé des droits d'utilisation des sols aux sociétés interrogées à l'intérieur d'un parc industriel ou d'une zone de développement économique. Invoquant souvent sa détermination dans l'enquête sur les *Sacs tissés laminés*, l'USDOC a constaté que l'octroi de droits d'utilisation des sols était spécifique à une région dans chaque enquête parce que "le terrain [était] situé dans un parc industriel relevant de la juridiction du vendeur (par exemple, la municipalité ou le comté)". Pour les mêmes raisons que celles invoquées par le Groupe spécial dans le différend DS379, le Groupe spécial devrait constater que les constatations de l'USDOC concernant la spécificité régionale formulées dans le cadre de ces déterminations sont incompatibles avec l'article 2 de l'Accord SMC.

VII. Les décisions de l'USDOC d'ouvrir des enquêtes en matière de droits compensateurs sur les allégations selon lesquelles les restrictions à l'exportation confèrent une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, et ses déterminations selon lesquelles les restrictions à l'exportation octroient une contribution financière, sont incompatibles avec les articles 11 et 1.1 de l'Accord SMC, respectivement

35. L'allégation finale de la Chine en l'espèce concerne la décision prise par l'USDOC dans les affaires *Briques en magnésie* et *Tuyaux sans soudure* d'ouvrir des enquêtes en matière de droits compensateurs sur des allégations selon lesquelles les restrictions à l'importation imposées par la Chine sur certaines matières premières utilisées comme intrants (magnésie et coke) confèrent une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, et ses déterminations ultérieures selon lesquelles ces restrictions octroient une contribution financière sous la forme de fourniture de biens.

36. Dans le différend *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Groupe spécial a examiné si une restriction à l'exportation pouvait être réputée constituer une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Aux fins de son analyse, il a défini une restriction à l'exportation comme étant "une mesure à la frontière se présentant sous la forme d'une loi ou d'un règlement adopté à l'initiative des pouvoirs publics en vue de limiter expressément les quantités exportées ou de fixer des conditions explicites concernant les circonstances dans lesquelles les

exportations sont autorisées, ou qui revêt la forme d'un droit ou d'une taxe imposé par les pouvoirs publics sur les exportations d'un produit et calculé pour limiter les quantités exportées".

37. Après avoir effectué une analyse interprétative poussée, le Groupe spécial a conclu qu'une restriction à l'exportation ne constituait pas une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) de l'Accord SMC. Rien dans la jurisprudence de l'OMC constituée au cours des dix années qui ont suivi n'a affaibli le caractère convaincant de la décision du Groupe spécial. Au contraire, des groupes spéciaux ainsi que l'Organe d'appel ont fréquemment souscrit au raisonnement suivi par le Groupe spécial pour établir sa conclusion, ainsi qu'à l'avis juridique essentiel formulé dans le cadre de cette affaire.

38. Les restrictions à l'exportation en cause dans les enquêtes sur les *Briques en magnésie* et sur les *Tuyaux sans soudure* correspondent à la définition d'une restriction à l'exportation utilisée par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Il s'ensuit que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 lorsqu'il a décidé d'ouvrir des enquêtes sur les allégations des requérants selon lesquelles ces restrictions à l'exportation confèrent une subvention pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, et a par ailleurs agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 quand il a déterminé que ces restrictions à l'exportation octroyaient une contribution financière sous la forme de fourniture de biens.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION
ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS****I. INTRODUCTION**

1. Dans le présent différend, qui est l'un des plus étendus dont l'OMC ait eu à connaître, la Chine formule des allégations au sujet de 97 différentes violations alléguées de l'Accord SMC concernant 17 enquêtes différentes en matière de droits compensateurs et donnant lieu à 31 ouvertures d'enquête ou déterminations préliminaires ou finales. Bien que le champ de la présente affaire soit immense, la Chine, dans sa première communication écrite, suit systématiquement des raccourcis, comme elle l'a fait dans sa demande de consultations et sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En particulier, elle fait des généralisations factuelles catégoriques au sujet des diverses enquêtes et n'établit pas de lien adéquat entre ses arguments juridiques généraux et les faits spécifiques des déterminations. Elle affirme que ses allégations "nécessit[ent] dans une large mesure d'appliquer les constatations formulées dans le cadre du différend DS379, ainsi que d'autres décisions de jurisprudence bien établies". En fait, le présent différend fait intervenir plusieurs interprétations inédites de l'Accord SMC qui n'ont pas été abordées dans le différend DS379, ni dans aucun autre différend. En outre, la Chine s'appuie à tort sur les constatations d'autres groupes spéciaux relatives aux faits d'autres différends. Elle s'abstient d'inclure dans sa communication quasiment toute discussion des faits en cause dans les déterminations qu'elle conteste. Par conséquent, ses allégations sont dénuées de fondement car 1) elle n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant ses allégations et 2) ses arguments juridiques ne sont pas étayés par le texte de l'Accord SMC.

II. LES DÉTERMINATIONS PRÉLIMINAIRES ÉTABLIES DANS LES PROCÉDURES MÂTS D'ÉOLIENNE ET ÉVIERS EN ACIER NE RELÈVENT PAS DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

2. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine répertorie les déterminations préliminaires dans les procédures *Mâts d'éolienne* et *Éviers en acier* comme faisant partie des mesures en cause. Or, ces mesures ne sont pas répertoriées dans la demande de consultations présentée par la Chine. À ce titre, ces mesures n'ont jamais fait l'objet de consultations et donc, en droit, elles ne relèvent pas du mandat établi pour la présente procédure. L'inclusion d'allégations liées à ces déterminations étendrait incontestablement le champ du présent différend par rapport à la question exposée dans la demande de consultations. En vertu du Mémoire d'accord et des constatations de l'Organe d'appel, le mandat établi pour la présente procédure ne peut pas s'étendre à ces deux déterminations.

III. LA CHINE N'A PAS EFFECTUÉ L'ANALYSE SPÉCIFIQUE À CHAQUE CAS REQUISE POUR FORMULER DES ALLÉGATIONS

3. La communication de la Chine manque d'arguments juridiques et d'éléments de preuve suffisants pour établir des éléments *prima facie* en sa faveur. Tout au long de sa première communication écrite, elle suit systématiquement de nombreux raccourcis, comme elle l'a fait dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, pour présenter son argumentation. En tant que partie plaignante en l'espèce, la Chine doit fournir des éléments *prima facie* pour chacune des 97 violations alléguées des dispositions pertinentes des Accords de l'OMC. Elle ne l'a pas fait.

4. La Chine doit démontrer, avec des éléments de preuve, que les déterminations du Département du commerce dans chaque enquête étaient incompatibles avec l'Accord SMC. Bien que la Chine formule 97 allégations différentes selon lesquelles les constatations du Département du commerce étaient incompatibles avec l'Accord SMC, elle analyse à peine les déterminations qu'il a établies, donnant quelques descriptions succinctes à titre d'exemples et laissant au Groupe spécial le soin d'expliquer comment chacune de ces allégations "tel qu'appliqué" établit l'existence d'une violation de l'Accord SMC. En outre, la Chine n'établit pas de lien entre ses contestations juridiques et les faits et éléments de preuve de chaque enquête qu'elle conteste. Elle fait simplement valoir que les constatations "tel qu'appliqué" d'un différend antérieur dans le cadre de l'OMC devraient être appliquées aux enquêtes en cause en l'espèce. Ce raisonnement ne saurait convenir. La Chine doit appliquer les dispositions pertinentes de l'Accord SMC aux faits du présent

différend, or elle ne l'a pas fait. Il faut que les arguments juridiques et les éléments de preuve soient présents pour qu'un groupe spécial examine une allégation, parce que "lorsqu'un groupe spécial se prononce sur une allégation en l'absence d'éléments de preuve et d'arguments à l'appui, il agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord".

IV. LES ALLÉGATIONS DE LA CHINE CONCERNANT LA NATURE D'ORGANISME PUBLIC SONT FONDÉES SUR UNE INTERPRÉTATION ERRONÉE DE L'ACCORD SMC ET DOIVENT ÊTRE REJETÉES

5. Interprétée selon les règles coutumières d'interprétation du droit international public conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, l'expression "organisme public" s'entend d'une entité qui est contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources.

6. Le sens ordinaire de l'expression composée "public body" (organisme public) selon les définitions du dictionnaire serait "an artificial person created by legal authority; a corporation; an officially constituted organization" (une personne fictive créée en vertu d'un pouvoir légal; une société; une organisation officiellement constituée) that is "of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation" qui est (du peuple ou relatif au peuple dans son ensemble; qui appartient à la collectivité ou à la nation, ou qui l'affecte ou la concerne). Ces définitions comportent deux éléments essentiels: premièrement, il existe une entité; et deuxièmement, cet organisme appartient à, est relatif à, ou est "de" la collectivité ou du peuple dans son ensemble. Ces éléments soulignent que le fait d'être détenu par la collectivité est une signification de l'expression "organisme public". Si une entité "appartient à" ou est "de" la collectivité, cela donne aussi à penser que la collectivité peut prendre des décisions pour cette entité, ou la contrôler.

7. Le contexte de l'expression "organisme public" révèle que c'est effectivement le fait d'être détenu ou contrôlé par les pouvoirs publics qui est essentiel pour donner une interprétation correcte, car ces éléments signifient que les pouvoirs publics peuvent utiliser les ressources de l'entité comme leurs propres ressources. Dans l'article 1.1 a) 1), l'expression "organisme public" fait partie du membre de phrase disjonctif "des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre ...". L'Accord SMC emploie donc deux expressions différentes – "[l]es pouvoirs publics" et "tout organisme public" – pour identifier les deux types d'entités qui peuvent octroyer directement une contribution financière. L'emploi des expressions distinctes "[l]es pouvoirs publics" et "tout organisme public" ensemble de cette manière donne à penser qu'elles ont des sens distincts et différents. L'interprétation d'un traité devrait donner sens et effet à tous les termes du traité, et l'expression "organisme public" ne peut pas être interprétée d'une manière qui la rendrait redondante.

8. L'emploi des termes "[l]es", "tout" et "ou" à l'article 1.1 a) 1) donne à penser qu'il pourrait y avoir des types différents d'organismes publics. Certaines entités pourraient s'apparenter davantage à des organismes administratifs, tandis que d'autres pourraient être des sociétés exerçant des activités commerciales. La caractéristique qui unifie tous les organismes publics est qu'ils sont contrôlés par les pouvoirs publics, de sorte que ces derniers peuvent utiliser les ressources de ces organismes de la même manière que leurs propres ressources.

9. L'emploi de l'expression "pouvoirs publics" comme référence abrégée ne nécessite pas d'interpréter étroitement l'expression "organisme public". Les expressions "pouvoirs publics" et "organisme public" sont liées, mais la question est la suivante: quelle est la nature de leur relation? Le fait d'interpréter leur relation comme une relation de contrôle d'un "organisme public" par "[l]es pouvoirs publics" (au nom de la collectivité qu'ils représentent) donne sens aux deux expressions et évite de rendre redondante l'expression "organisme public". Cette interprétation est aussi compatible avec les définitions du dictionnaire pertinentes pour l'expression "organisme public".

10. Le contexte fourni par l'expression "organisme privé" à l'article 1.1 a) 1) iv) étaye une interprétation de la notion d'"organisme public" comme entité contrôlée par les pouvoirs publics de sorte qu'ils peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources. Logiquement, puisque le sens ordinaire du terme "public" est l'opposé de "privé", le terme "public"

(public) signifie *"provided or owned by the State or a public body rather than an individual"* (fourni ou détenu par l'État ou un organisme public et non par un particulier).

11. Le contexte fourni par l'expression "contribution financière" employée à l'article 1.1 a) 1) étaye une interprétation de la notion d'"organisme public" comme entité contrôlée par les pouvoirs publics de sorte qu'ils peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources. Les contributions financières constituent une partie d'une définition de la notion de "subvention", et ces subventions sont octroyées ou maintenues par les Membres. Un Membre peut octroyer la contribution financière à la base de la subvention directement au moyen de ses "pouvoirs publics" ou aussi des entités qu'il contrôle.

12. Un autre contexte figurant à l'article 1.1 a) 1), comme les "versements à un mécanisme de financement", étaye cette interprétation du champ des transactions qui sont des "contributions financières". Quand une contribution financière parvient à un bénéficiaire par la voie de l'activité économique d'une entité contrôlée par les pouvoirs publics, une certaine valeur est transférée d'un Membre à ce bénéficiaire de la même façon que si les pouvoirs publics avaient directement octroyé ladite contribution. L'article 1.1 a) 1) est conçu pour intégrer ces flux dans sa définition de la notion de "contribution financière".

13. Le contexte fourni par les termes "chargent ... ou ... ordonnent" employés à l'article 1.1 a) 1) iv) ne vient pas à l'encontre d'une interprétation de la notion d'"organisme public" comme entité contrôlée par les pouvoirs publics de sorte qu'ils peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources. Le fait qu'une entité a le "pouvoir" ou la "responsabilité" d'accomplir une tâche, par exemple vendre de l'acier ou des produits chimiques, dont peut être chargée une autre entité si la première entité opte pour cette solution, ne signifie pas que l'entité a le "pouvoir" ou la "responsabilité" d'exercer des fonctions gouvernementales. D'autre part, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le pouvoir ou la responsabilité de charger ou d'ordonner soit le même que le pouvoir ou la responsabilité d'exercer des fonctions gouvernementales, il ne s'ensuit pas que tous les organismes publics doivent avoir ce pouvoir. Autrement dit, il ne s'ensuit pas que tous les organismes publics doivent être homogènes pour ce qui est de détenir le pouvoir de charger ou d'ordonner à l'égard d'organismes privés.

14. En outre, la suggestion selon laquelle la référence aux fonctions gouvernementales à l'article 1.1 a) 1) iv) se rapporte au "pouvoir de "réglementer, contrôler, superviser ou discipliner" la conduite d'autrui" n'est pas étayée par le texte. Le libellé de l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) renvoie simplement aux fonctions décrites aux alinéas i) à iii). Considérer que l'article 1.1 a) 1) iv) prescrit que la notion d'"organisme public" soit interprétée comme signifiant une entité investie du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales ou exerçant ce pouvoir, c'est en donner une lecture circulaire.

15. Le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine à l'OMC constitue aussi un contexte pertinent. En admettant dans le rapport du Groupe de travail que les actions de ses entreprises publiques constituent des contributions financières, la Chine a reconnu que les entreprises publiques chinoises étaient des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1).

16. L'objet et le but de l'Accord SMC étayaient une interprétation de la notion d'"organisme public" comme signifiant une entité contrôlée par les pouvoirs publics de sorte qu'ils peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources, sans la prescription additionnelle voulant que l'entité soit investie par les pouvoirs publics du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales. Le fait d'interpréter la notion d'"organisme public" de cette manière préserve la force et l'efficacité des disciplines en matière de subventions et empêche le contournement. Une telle interprétation fait en sorte que les pouvoirs publics ne puissent pas se soustraire à ces disciplines en faisant appel à des entités sous leur contrôle pour accomplir des tâches qui seraient potentiellement assujetties à ces disciplines si les pouvoirs publics les exécutaient eux-mêmes. En tout état de cause, une telle interprétation est compatible avec le large éventail de significations suggérées par le sens ordinaire des termes "public" et "organisme", et une lecture de l'expression "organisme public" dans son contexte vient à l'appui de cette interprétation.

17. Lorsqu'on interprète l'article 1.1 a) 1), il n'est pas nécessaire de tenir compte des articles de la CDI parce que ce ne sont pas des règles de droit international pertinentes applicables dans les relations entre les parties. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les articles

de la CDI puissent être considérés comme "applicables", ils ne sont pas utiles pour déterminer si les États-Unis ont manqué à leurs obligations. Ils ne seraient utiles que pour déterminer si les États-Unis étaient responsables de telle ou telle violation alléguée, par exemple, s'il n'était pas certain que l'action du Département du commerce soit imputable aux États-Unis.

18. Nous notons que trois groupes spéciaux antérieurs chargés de régler des différends à l'OMC – les affaires *Corée – Navires de commerce, CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, et *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* – ont interprété l'expression "organisme public" et ont conclu qu'un "organisme public" était une entité contrôlée par les pouvoirs publics. Au cours de la réunion de l'Organe de règlement des différends de l'OMC à laquelle les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) ont été adoptés, sept Membres de l'OMC se sont joints aux États-Unis pour faire part de leurs préoccupations au sujet des constatations de l'Organe d'appel concernant l'interprétation de l'expression "organisme public". Et trois éminents participants aux négociations du Cycle d'Uruguay ont rédigé un article dans le *Journal of World Trade* qui soulevait des préoccupations au sujet des constatations de l'Organe d'appel concernant l'interprétation de l'expression "organisme public".

19. Les parties conviennent que les constatations de l'Organe d'appel concernant la notion d'"organisme public" sont importantes et doivent être prises en compte dans le présent différend, mais la Chine n'affirme pas et ne peut pas affirmer que le Groupe spécial peut simplement s'appuyer sur ces constatations ou les appliquer. Le Groupe spécial devrait se pencher sur l'interprétation de l'expression "organisme public" en appliquant les règles d'interprétation du droit international public, en tenant dûment compte des interprétations antérieures de cette expression.

20. Enfin, comme les allégations tel qu'appliqué de la Chine reposent sur une interprétation viciée de l'article 1.1 a) 1) et qu'elle n'a avancé aucun argument à l'appui de la conclusion selon laquelle les États-Unis ont enfreint l'article 1.1 a) 1), telle que cette disposition est correctement interprétée, la Chine n'a pas établi d'éléments *prima facie*, et le Groupe spécial devrait rejeter ses allégations.

V. LA CHINE N'A PAS ÉTABLI QUE L'EXPOSÉ FAIT DANS LE CADRE DE L'ENQUÊTE RAYONNAGES DE CUISINE ENTRAÎNAIT NÉCESSAIREMENT UNE VIOLATION, ET ELLE N'A PAS NON PLUS MONTRÉ QUE CET EXPOSÉ CONSTITUAIT UNE "MESURE"

21. La Chine conteste "en tant que tel" l'exposé de la question des organismes publics par le Département du commerce dans la détermination finale établie dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine*. Elle allègue que le Département du commerce a établi une politique consistant à appliquer une "présomption réfragable" voulant que les entreprises à participation majoritaire des pouvoirs publics soient des organismes publics. Sans considération de la constatation du Groupe spécial concernant l'interprétation correcte de l'expression "organisme public", le Groupe spécial devrait constater que l'exposé fait dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine* n'entraîne pas nécessairement une violation de l'Accord SMC, et donc que la Chine n'a pas établi que cet exposé était une "mesure". En conséquence, la contestation "en tant que tel" de la Chine doit être jugée sans fondement.

22. Dans l'enquête *Rayonnages de cuisine*, le Département du commerce a simplement exposé la façon dont il a toujours abordé les questions relatives aux organismes publics et a expliqué sa conception de ces questions à l'époque. Il s'agit tout simplement de cela – un exposé. Il n'engage pas le Département du commerce à adopter à l'avenir telle ou telle façon de procéder, et il ne mène donc pas nécessairement à telle ou telle action incompatible avec une quelconque disposition de l'OMC.

23. La Chine fait valoir que l'enquête *Rayonnages de cuisine* a établi une "politique" ou une "pratique" consistant à appliquer une "présomption réfragable" voulant que les entreprises à participation majoritaire des pouvoirs publics soient des organismes publics, que le Département du commerce a ensuite suivie dans ses déterminations ultérieures. Cependant, même si l'on qualifie l'exposé fait dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine* de "politique" ou de "pratique" du Département du commerce, il n'en résultera pas nécessairement une violation de l'Accord SMC. Comme une politique ou une pratique particulière dans le cadre de la législation des États-Unis peut fréquemment changer – et change fréquemment – elle n'oblige pas par elle-même le Département du commerce à adopter telle ou telle façon de procéder, et elle ne peut donc pas

entraîner nécessairement une violation des règles de l'OMC. Les allégations de répétition formulées par la Chine ne transforment pas l'exposé fait dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine* en une mesure qui peut être contestée. N'ayant pas établi que cet exposé constituait une mesure, la Chine n'a pas non plus montré qu'il pouvait entraîner une violation "en tant que tel" de l'Accord SMC.

VI. L'UTILISATION DE POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE POUR ÉVALUER L'AVANTAGE QUAND DES INTRANTS ÉTAIENT FOURNIS MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE N'ÉTAIT PAS INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC

24. La Chine n'a pas établi d'éléments *prima facie* pour ses allégations relatives au point de repère à l'extérieur du pays parce que ses allégations sont fondées sur des généralisations au lieu des faits spécifiques des déterminations en cause et sur des interprétations juridiques incorrectes de l'Accord SMC.

25. Il est incontestable que l'autorité chargée de l'enquête peut s'appuyer sur des points de repère à l'extérieur du pays dans certaines circonstances. En outre, il ne devrait pas être surprenant pour la Chine que l'autorité chargée de l'enquête puisse s'appuyer sur des points de repère à l'extérieur du pays étant donné que les Membres étaient suffisamment préoccupés par la fiabilité des prix intérieurs chinois pour que la Chine reconnaisse dans son protocole d'accession que ces prix intérieurs pourraient ne pas être toujours des points de repère appropriés.

26. La Chine amalgame ce qui constitue, nécessairement, deux analyses séparées: 1) une analyse de l'existence d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC; et 2) une analyse de l'existence d'un avantage au titre de l'article 14 d). Comme le montre clairement l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel n'a pas jugé que le fait que le Département du commerce considérait les entreprises publiques comme des organismes publics l'empêchait d'avaliser l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays par ce dernier dans le cadre de ces enquêtes.

27. Les déterminations de la nature d'organisme public faites par le Département du commerce dans les enquêtes contestées en l'espèce n'étaient pas incompatibles avec les règles de l'OMC. En tout état de cause, le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* démontre qu'une détermination de la nature d'organisme public incompatible avec les règles de l'OMC ne signifie pas qu'une détermination selon laquelle la participation des pouvoirs publics à un marché d'intrants fausse les prix sur ce marché, de sorte qu'il est approprié d'utiliser des prix à l'extérieur du pays comme point de repère, est aussi incompatible avec les règles de l'OMC.

28. Nonobstant les allégations qu'elle a formulées devant le Groupe spécial, la Chine elle-même considérait que la production des entreprises à participation majoritaire des pouvoirs publics était particulièrement pertinente pour l'examen par le Département du commerce de la présence de la Chine sur le marché. À ce titre, la Chine conteste essentiellement l'utilisation que fait le Département du commerce des informations qu'elle a elle-même communiquées. Elle voudrait que le Groupe spécial infirme les déterminations du Département du commerce en faveur de l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays dans les cas où il s'est appuyé sur les informations qu'elle a elle-même communiquées.

29. En droit, selon les renseignements obtenus dans une enquête en matière de droits compensateurs donnée, le rôle des pouvoirs publics en tant que fournisseur sur un marché peut suffire à lui seul pour expliquer la distorsion des prix et, de ce fait, étayer une décision d'utiliser des prix à l'extérieur du pays comme point de repère pour l'analyse de l'existence d'un avantage.

30. La Chine donne aussi une présentation erronée de la méthode du Département du commerce en disant que celui-ci applique un critère *per se* qui repose exclusivement sur la part de marché détenue par les pouvoirs publics et non pas sur l'analyse au cas par cas qu'il effectue réellement. Cette généralisation faite par la Chine selon laquelle le Département du commerce s'appuie exclusivement sur la part de marché des pouvoirs publics dans chaque cas pour déterminer qu'il existe une distorsion est inexacte car le Département du commerce s'appuie également sur d'autres données factuelles. Ainsi, même si l'on fait valoir pour les besoins de l'argumentation que le Département du commerce ne pouvait pas s'appuyer sur la seule part de

marché des biens produits par les pouvoirs publics pour constater l'existence d'une distorsion sur le marché intérieur, les arguments de la Chine sont dénués de fondement.

VII. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE SELON LESQUELLES LES SUBVENTIONS AUX INTRANTS ÉTAIENT SPÉCIFIQUES ÉTAIENT PLEINEMENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD SMC

31. Les allégations de la Chine selon lesquelles les déterminations de spécificité du Département du commerce sont incompatibles avec l'Accord SMC sont dénuées de fondement. Il apparaît que la Chine conteste 17 déterminations de spécificité différentes faites dans 15 enquêtes. Chaque détermination reposait sur les faits et circonstances spécifiques de la procédure pertinente, et la Chine doit tenir compte de ces faits et circonstances. Elle ne l'a pas fait, s'appuyant au lieu de cela sur des qualifications larges et inexactes des mesures en cause. Pour cette raison, le Groupe spécial devrait rejeter ses allégations. En outre, la Chine propose des interprétations juridiques de l'Accord SMC impossibles à étayer qui sont évoquées ci-après.

32. Premièrement, il n'y a rien dans le texte de l'article 2.1 c) qui prescrit à l'autorité chargée de l'enquête d'identifier un "programme de subventions" qui est formellement présenté dans un plan ou un exposé. L'article 2.1 c) dispose que l'un des "facteurs" qui "pourront être pris en considération" dans le cadre de l'analyse relative à la spécificité *de facto* est l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". Comme le souligne la Chine, dans les enquêtes contestées, le Département du commerce a généralement identifié le "programme" en cause dans son analyse. La Chine fait valoir que l'identification de ces programmes par le Département du commerce n'était pas conforme à l'article 2.1 c) parce qu'il n'y avait pas de "législation" ou autre type de mesures officielles" des pouvoirs publics qui prévoient ces subventions", de "financement spécial", ou sinon de désignation formelle d'"une série de subventions en tant que programme". La Chine donne une interprétation inexacte de l'article 2, parce que ni le texte de l'article 2, ni aucune autre disposition de l'Accord SMC n'exige qu'une subvention ou un "programme de subventions" soit mis en œuvre conformément à "un plan ou un exposé" établi formellement. En conséquence, l'argument de la Chine n'a aucune justification textuelle dans l'article 2.1 c).

33. L'interprétation de la Chine doit être comprise dans le contexte de l'article 2 et de l'Accord SMC. Elle nierait la distinction entre l'article 2.1 c), relatif aux subventions qui sont spécifiques *de facto*, et l'article 2.1 a), relatif aux subventions qui sont spécifiques *de jure*. L'interprétation de l'article 2.1 c) donnée par la Chine axerait à tort un examen de la spécificité *de facto* sur l'existence d'un plan ou d'un exposé formel, et non sur le point de savoir s'il y a ou non un nombre limité d'utilisateurs, ce qui est l'examen visé à l'article 2.1 c). Non seulement cette interprétation n'est pas étayée par le texte de l'Accord, mais elle permettrait aussi aux Membres de contourner les disciplines de l'Accord en évitant d'établir un plan ou un exposé identifiable, privant ainsi les autorités chargées des enquêtes de la faculté de prendre des mesures compensatoires à l'égard de subventions pouvant normalement donner lieu à une action.

34. Deuxièmement, l'affirmation de la Chine selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit examiner une subvention au regard de l'article 2.1 a) et 2.1 b) avant de passer à l'article 2.1 c) dans chaque cas n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord SMC. Le sens ordinaire de l'article 2.1 indique clairement que les alinéas de cet article devraient être appliqués "concurrentement" et que, même si l'article 2.1 "donne à penser" que l'analyse de la spécificité se fera "habituellement" dans un ordre séquentiel, il ne s'agit pas d'une prescription impérative. Comme les arguments de la Chine sont incompatibles avec le sens ordinaire et le contexte des dispositions de l'Accord SMC, le Groupe spécial doit constater qu'il n'y a pas de prescription concernant l'ordre d'analyse dans l'article 2.1.

35. Troisièmement, la Chine a tort lorsqu'elle affirme que l'Accord SMC prescrit aux autorités chargées des enquêtes de procéder à une analyse séparée identifiant l'autorité qui accorde la subvention dans le cadre de leur évaluation au titre de l'article 2.1. La Chine n'indique aucun texte dans l'article 2.1 c) ou l'Accord SMC dans son ensemble qui viendrait à l'appui d'un tel argument. Par conséquent, l'argument de la Chine selon lequel le Département du commerce était tenu dans chaque détermination de spécificité d'analyser et d'identifier l'"autorité qui accorde la subvention" est dénué de fondement.

36. Quatrièmement, la Chine fait valoir que le Département du commerce était tenu de prendre en compte spécifiquement la diversification de l'économie de la Chine et le temps durant lequel les intrants avaient été fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate dans chaque détermination contestée. Une détermination de spécificité comporte une analyse fondée sur des faits, effectuée au cas par cas. Ainsi, la pertinence 1) du temps durant lequel une subvention a été en place, ou 2) de la diversification économique dans le pays Membre serait aussi déterminée au cas par cas. En particulier, ces facteurs seraient pertinents seulement si la période examinée pouvait influencer directement sur la détermination de spécificité, ou si l'économie en question n'était pas diversifiée. Les facteurs n'étaient pas pertinents pour les enquêtes en cause, et la Chine n'allègue pas dans sa communication qu'ils auraient eu une incidence sur l'analyse dans les enquêtes en cause. Aussi l'argument de la Chine est-il dénué de fondement, et les déterminations du Département du commerce selon lesquelles la fourniture d'intrants était spécifique dans les enquêtes contestées étaient pleinement compatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1.

VIII. LA CHINE N'A PAS ÉTABLI D'ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE* EN CE QUI CONCERNE LES DÉTERMINATIONS DE SPÉCIFICITÉ RÉGIONALE DANS LES ENQUÊTES CONTESTÉES

37. Il apparaît que la Chine conteste les déterminations faites par le Département du commerce dans sept enquêtes en matière de droits compensateurs établissant que l'octroi de droits d'utilisation des sols en Chine était spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC. Bien que la Chine allègue que dans "chaque enquête", la détermination de spécificité faite par le Département du commerce au sujet des droits d'utilisation des sols est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord SMC, elle n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant l'une quelconque de ces violations alléguées. Pour cette raison, le Groupe spécial doit rejeter les allégations de la Chine concernant la spécificité régionale.

IX. LES OUVERTURES D'ENQUÊTES PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE POUR DÉTERMINER SI LES SOCIÉTÉS INTERROGÉES AVAIENT REÇU DES BIENS MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 11 DE L'ACCORD SMC

38. Les allégations de la Chine selon lesquelles les ouvertures d'enquêtes en matière de droits antidumping par le Département du commerce sont incompatibles avec l'Accord SMC doivent être jugées sans fondement parce que la Chine n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant ces allégations. Par ailleurs, dans tous les cas, les décisions du Département du commerce d'ouvrir les enquêtes au sujet de la fourniture de biens moyennant une rémunération moins qu'adéquate étaient compatibles avec la règle énoncée à l'article 11 de l'Accord SMC.

39. L'article 11 de l'Accord SMC exige seulement qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants" de l'existence d'une subvention dans la demande pour justifier l'ouverture d'une enquête. Comme l'a dit le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – AMGO*, tout ce qui est requis, ce sont "des éléments de preuve adéquats, tendant à prouver ou à indiquer l'existence" d'une subvention, et non une "preuve définitive" de l'existence et de la nature de la subvention. D'autre part, l'autorité chargée de l'enquête doit avoir connaissance de ce qui est, et ce qui n'est pas, raisonnablement à la disposition d'un requérant. Comme l'a dit le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – AMGO*: "[s]elon le Groupe spécial, le fait qu'un requérant doit fournir les renseignements qui peuvent "raisonnablement être à [sa] disposition" confirme que la quantité et la qualité des éléments de preuve nécessaires au stade de l'ouverture d'une enquête ne sont pas les mêmes que celles qui sont nécessaires pour une détermination préliminaire ou finale". La Chine n'a pas démontré que les déterminations du Département du commerce étaient incompatibles avec cette règle.

40. En ce qui concerne la spécificité, les ouvertures d'enquêtes par le Département du commerce étaient justifiées parce que les éléments de preuve relatifs aux subventions elles-mêmes indiquaient que les fournitures des intrants en question moyennant une rémunération moins qu'adéquate étaient spécifiques. D'autre part, les demandes contenaient des éléments de preuve additionnels concernant la spécificité, y compris des déterminations finales antérieures concernant les mêmes intrants ou des intrants semblables. Au regard de la règle précitée, ces éléments de preuve étaient suffisants pour que des enquêtes soient ouvertes au sujet des subventions alléguées.

41. Pour ce qui est du caractère suffisant des éléments de preuve concernant l'existence d'organismes publics, dans bien des cas, il se peut qu'une bonne partie des éléments de preuve du contrôle par les pouvoirs publics ne soient pas disponibles avant l'ouverture d'une enquête, en ce qui concerne en particulier les entités dont il est allégué qu'elles sont détenues par l'État. Par conséquent, il se peut que les seuls renseignements raisonnablement à la disposition d'un requérant soient des éléments de preuve généraux du contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une branche de production ou un secteur.

42. Même selon l'interprétation donnée par la Chine de l'expression "organisme public" employée à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'article 11 n'exigerait que des éléments de preuve adéquats tendant à prouver ou indiquant qu'une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie, et non pas une preuve définitive de cette situation. La question pertinente serait donc de savoir quel type d'élément de preuve est adéquat, aux fins d'ouverture d'une enquête, pour tendre à prouver ou indiquer qu'une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie. La Chine fait valoir que les éléments de preuve de la participation ou du contrôle des pouvoirs publics sont insuffisants aux fins de l'ouverture d'enquêtes. La Chine fait erreur.

43. Si les éléments de preuve de la participation ou du contrôle des pouvoirs publics sont pertinents pour la question de savoir si une entité est un organisme public dans une détermination finale, ces éléments de preuve peuvent être adéquats pour "tendre à prouver ou indiquer" qu'une entité est un organisme public au stade de l'ouverture d'une enquête, comme l'exige l'article 11 de l'Accord SMC, ou pour "étayer une déclaration ou une opinion" dans ce sens.

44. Par ailleurs, lorsqu'elle évalue le caractère suffisant des éléments de preuve, l'autorité chargée de l'enquête doit avoir connaissance de ce qui est, et ce qui n'est pas, raisonnablement à la disposition d'un requérant. Si les renseignements précis concernant l'identité des entités susceptibles d'être des organismes publics ne sont pas raisonnablement disponibles, alors ceux qui concernent leurs caractéristiques et particularités ne le sont pas non plus pour le requérant. Cela signifie que certains éléments de preuve pertinents pour la question de savoir si une entité "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie" d'une manière générale peuvent ne pas être raisonnablement à la disposition du requérant, et à la place, ils doivent être recueillis par l'autorité chargée de l'enquête par la voie du processus d'enquête. Même si les renseignements concernant l'identité des entités susceptibles d'être des organismes publics sont disponibles, une bonne partie des éléments de preuve de la nature de ces entités ne sont pas dans le domaine public et ne sont donc pas à la disposition du requérant. En même temps, une enquête ne peut pas être ouverte en l'absence d'éléments de preuve, ou sur la base d'une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents. La question pour l'autorité chargée de l'enquête est donc la suivante: quels sont les éléments de preuve raisonnablement à la disposition du requérant, et tendent-ils à indiquer que les pouvoirs publics ou des organismes publics octroient des contributions financières? En général, les éléments de preuve de la participation ou du contrôle des pouvoirs publics sont dans certaines circonstances les seuls éléments de preuve qui sont raisonnablement disponibles. En fait, la question des organismes publics est un exemple qui montre pourquoi l'expression "raisonnablement ... à la disposition" est incluse dans l'Accord SMC.

X. L'OUVERTURE PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE D'ENQUÊTES SUR CERTAINES POLITIQUES DE RESTRICTION À L'EXPORTATION IMPOSÉES PAR LA CHINE ET LES DÉTERMINATIONS SELON LESQUELLES CES RESTRICTIONS À L'EXPORTATION CONSTITUAIENT DES SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À DES MESURES COMPENSATOIRES SONT COMPATIBLES AVEC L'ACCORD SMC

45. La Chine conteste la décision prise par le Département du commerce dans les affaires *Tubes sans soudure* et *Briques en magnésie* d'ouvrir des enquêtes sur les restrictions à l'exportation imposées par la Chine, en plus de la détermination du Département du commerce imposant des mesures compensatoires vis-à-vis de ces restrictions à l'exportation après que la Chine a refusé de communiquer les renseignements nécessaires à l'analyse. Les objections formulées par la Chine à l'égard de ces décisions d'ouvrir des enquêtes – objections qui sont d'une importance capitale pour le recours de la Chine étant donné qu'elle n'a pas coopéré une fois que les enquêtes étaient en cours – sont infondées parce qu'elles reposent sur l'opinion erronée de la Chine selon laquelle il est interdit aux autorités chargées des enquêtes d'examiner les divers dispositifs de restriction à l'exportation de la Chine sur la base d'un rapport de groupe spécial de l'OMC.

46. La Chine n'a pas présenté d'éléments *prima facie*. De plus, l'ouverture d'enquêtes par le Département du commerce sur les restrictions à l'exportation dans les enquêtes contestées n'était pas incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC, en dépit de l'analyse *obiter dicta* erronée faite par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* de la question de savoir si des restrictions à l'exportation hypothétiques pouvaient constituer une contribution financière.

47. Nonobstant le rapport de groupe spécial erroné, l'examen de la question de savoir si une restriction à l'exportation constitue une contribution financière par la voie d'une action de charger ou ordonner est pleinement compatible avec l'article 1.1 a) 1). En outre, les décisions des États-Unis d'imposer des mesures compensatoires à l'égard des restrictions à l'exportation de la Chine visant le coke et la magnésie ne sont pas incompatibles avec les règles de l'OMC dans les cas où elles reposaient sur l'utilisation des données de fait disponibles conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC. Il fallait utiliser les données de fait disponibles après que la Chine a refusé de communiquer les renseignements nécessaires en se fondant sur sa position erronée selon laquelle, en droit, une restriction à l'exportation ne peut pas constituer une contribution financière englobée par l'article 1.1 a) de l'Accord SMC.

XI. LES UTILISATIONS DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

48. La Chine ne donne qu'une description succincte de deux allégations au titre de l'article 12.7, en énumérant simplement les cas restants dans une pièce. Pour cette raison, elle n'a pas présenté d'éléments *prima facie* concernant ces allégations. En outre, les allégations de la Chine au titre de l'article 12.7 reposent sur des interprétations inexactes de l'Accord SMC et des présentations erronées des déterminations du Département du commerce.

49. L'utilisation d'une déduction défavorable par le Département du commerce pour faire un tri parmi les données de fait disponibles est pleinement compatible avec l'Accord SMC, confirmée par le sens ordinaire de la disposition, ainsi que par le contexte fourni par l'Accord SMC dans son ensemble et la disposition parallèle de l'Accord antidumping. D'autre part, l'interprétation que donne la Chine de l'article 12.7 entraînerait le délitement des mesures correctives prévues dans l'Accord SMC car les parties intéressées et les Membres n'auraient aucune incitation à participer à une enquête. Enfin, c'est à tort que la Chine invoque la décision du Groupe spécial *Chine – AMGO* pour faire valoir que l'article 12.7 interdit de s'appuyer sur des données de fait disponibles défavorables. Ce Groupe spécial a constaté que l'autorité chinoise chargée de l'enquête n'avait pas tenu compte de faits étayés versés au dossier et que sa détermination "était en fait en contradiction avec des renseignements versés au dossier". Par contre, les déterminations du Département du commerce reposaient sur une base factuelle et n'étaient pas contredites par des faits étayés.

50. Enfin, la Chine n'a pas démontré que l'une ou l'autre des 48 déterminations contestées n'était pas étayée par les éléments de preuve versés au dossier de chaque enquête. Les déterminations du Département du commerce fondées sur les données de fait disponibles reposent sur les renseignements factuels disponibles versés au dossier de chaque enquête. Ainsi, l'argument de la Chine selon lequel les déterminations contestées fondées sur des données de fait disponibles défavorables étaient dépourvues de base factuelle est tout simplement inexact.

XII. CONCLUSION

51. Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter les allégations de la Chine.

ANNEXE C**COMMUNICATIONS ÉCRITES EN TANT QUE TIERCES PARTIES OU
RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE CES COMMUNICATIONS**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Communication écrite de l'Australie en tant que tierce partie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication écrite du Brésil en tant que tierce partie	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication écrite du Canada en tant que tierce partie	C-7
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication écrite de l'Union européenne en tant que tierce partie	C-11
Annexe C-5	Communication écrite de la Norvège en tant que tierce partie	C-17
Annexe C-6	Résumé analytique de la communication écrite du Royaume d'Arabie saoudite en tant que tierce partie	C-24

ANNEXE C-1**COMMUNICATION ÉCRITE DE L'AUSTRALIE
EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. INTRODUCTION**

1. L'Australie estime que la présente procédure engagée par la Chine au titre du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) soulève d'importantes questions d'interprétation juridique de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).

2. Dans la présente communication, l'Australie aborde plusieurs questions ayant trait à l'interprétation des dispositions de l'Accord SMC, en particulier:

- a) le sens de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC;
- b) l'utilisation de points de repères à l'extérieur du pays pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC; et
- c) la question de savoir si des restrictions à l'exportation peuvent constituer une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au titre de l'accord SMC.

3. L'Australie se réserve le droit de soulever d'autres questions à l'audition des tierces parties tenue par le Groupe spécial.

II. ACCORD SUR LES SUBVENTIONS ET LES MESURES COMPENSATOIRES**A. SENS DE L'EXPRESSION "ORGANISME PUBLIC"**

4. L'interprétation de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC est une question importante en l'espèce. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, l'Organe d'appel a infirmé la constatation formulée par le Groupe spécial, selon laquelle l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC signifiait "toute entité contrôlée par les pouvoirs publics". L'Organe d'appel a considéré que cette interprétation de l'expression "organisme public" n'avait pas de fondement juridique approprié.¹

5. L'Australie note que la Chine indique dans sa communication qu'après une analyse interprétative complète, l'Organe d'appel a déterminé que "le fait d'être **investi** du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales **et d'exercer** ce pouvoir" était la "caractéristique essentielle" qui définissait un organisme public.² Toutefois, s'il est vrai que l'Organe d'appel a bel et bien fait une déclaration semblable, il l'a faite dans le cadre d'une analyse qui l'a amené à conclure qu'"un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC [devait] être une entité qui **possède ou exerce** un pouvoir gouvernemental, **ou** en est **investi[e]**".³

6. En conséquence, l'Australie estime que la conclusion de l'Organe d'appel est plus large que ce qui est indiqué dans la communication de la Chine. Elle considère que la conclusion de l'Organe d'appel permet de penser qu'un organisme public doit correspondre à l'une des trois descriptions suivantes – une entité qui **possède** un pouvoir gouvernemental, une entité qui **exerce** un pouvoir gouvernemental, ou une entité qui est **investie** d'un pouvoir gouvernemental. Il apparaît que ces descriptions sont interchangeables.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 322.

² Première communication écrite de la Chine, paragraphe 15. (pas de caractère gras dans l'original)

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 317. (pas de caractère gras dans l'original)

7. Toutefois, dans le cadre de l'analyse qu'il a effectuée pour parvenir à cette conclusion, l'Organe d'appel a fait un certain nombre de déclarations qui nécessitent une analyse plus approfondie.

8. À titre d'exemple, l'Organe d'appel a déclaré que "le fait d'être **investi** du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales **et d'exercer** ce pouvoir [était] une caractéristique essentielle d'un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1)".⁴ On ne sait pas très bien si la **possession** d'un pouvoir gouvernemental est incluse dans cette description d'"une caractéristique essentielle d'un organisme public". Selon cette déclaration, il apparaît également que pour correspondre à cette description, une entité doit à la fois **être investie** du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales **et exercer** ce pouvoir, tandis que, dans sa conclusion, ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, l'Organe d'appel a dit que ces caractéristiques étaient interchangeables.

9. Dans le même paragraphe, l'Organe d'appel a également déclaré que "le fait d'être **investi** d'un pouvoir gouvernemental [était] la caractéristique essentielle d'un organisme public".⁵ On ne sait pas très bien si la **possession** d'un pouvoir gouvernemental, ou l'**exercice** d'un pouvoir gouvernemental sont également inclus dans cette description de "la caractéristique essentielle d'un organisme public".

10. Selon l'Australie, l'examen des caractéristiques essentielles n'explique pas entièrement quelles pourraient être les autres caractéristiques d'un organisme public, ni si une entité pourrait être considérée comme un organisme public si elle avait d'autres caractéristiques d'un organisme public, même si celles-ci n'étaient pas les caractéristiques essentielles.

11. Dans l'analyse qu'il a effectuée pour parvenir à sa conclusion, l'Organe d'appel a également déclaré que pour qu'une entité puisse donner une responsabilité à un organisme privé (action de charger), elle devait elle-même être **investie** de cette responsabilité.⁶ Apparemment, cela laisse entendre que pour donner une responsabilité à un organisme privé (action de charger), il n'est peut-être pas suffisant qu'une entité **possède** et/ou **exerce** cette responsabilité. L'entité doit plutôt en être **investie**.

12. L'Australie considère qu'il peut être utile que le Groupe spécial chargé du présent différend procède à un nouvel examen attentif de l'expression "organisme public". L'Australie ne souscrirait pas à l'idée selon laquelle une entité doit être **investie** d'un pouvoir gouvernemental pour être considérée comme un "organisme public". En effet, elle considère que les organismes publics disposent d'un pouvoir gouvernemental (sans devoir en être **investis**). L'Australie tient à s'assurer que l'accent mis sur la notion d'entités **investies** d'un pouvoir gouvernemental ne permette pas de transposer artificiellement le critère de "l'action de charger ou d'ordonner" dans la définition de l'expression "organisme public".

B. UTILISATION DE POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS POUR CALCULER L'AVANTAGE CONFÉRÉ AU BÉNÉFICIAIRE AU TITRE DE L'ACCORD SMC

13. L'Australie prend note du point de vue des États-Unis, selon lequel l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays n'est pas incompatible avec l'article 14 d) de l'Accord SMC.⁷

14. L'Australie souscrit à cette déclaration. Dans l'affaire *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, l'Organe d'appel a reconnu que l'article 14 d) permettait aux autorités chargées de l'enquête d'utiliser un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé sur ce marché.⁸

15. Toutefois, l'Australie fait remarquer que l'Organe d'appel a également déclaré ce qui suit: "nous soulignons à nouveau que la possibilité ménagée à l'article 14 d) aux autorités chargées de

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 310. (pas de caractère gras dans l'original)

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 310. (pas de caractère gras dans l'original)

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 294.

⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 146.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 101.

l'enquête de considérer un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture est très limitée".⁹

16. L'Australie convient avec les États-Unis et la Chine que, lorsque l'Organe d'appel a confirmé ces constatations interprétatives dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, il a souligné le fait que l'analyse de la distorsion était effectuée au cas par cas.¹⁰

C. QUESTION DE SAVOIR SI DES RESTRICTIONS À L'EXPORTATION PEUVENT CONSTITUER UNE CONTRIBUTION FINANCIÈRE AU TITRE DE L'ARTICLE 1.1 a) 1) DE L'ACCORD SMC

17. Dans leur communication, les États-Unis ont fait valoir que "des restrictions à l'exportation [pouvaient] constituer une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iv). Au moyen de mesures d'application de restrictions à l'exportation, les pouvoirs publics peuvent charger une entreprise privée de fournir un bien sur un marché intérieur ou lui ordonner de le faire, s'ils veulent tout simplement le vendre, conformément à l'article 1.1 a) 1) iii)".¹¹

18. Dans leur communication, les États-Unis font valoir en outre que "par suite de ces politiques explicites, les entités privées sont "amenées à prendre une certaine direction"; si elles veulent continuer à vendre leurs produits, elles doivent vendre le bien sur le marché intérieur. De plus, en vertu de ces mesures explicites, les entités privées sont "investies de la charge" de vendre le bien sur le marché intérieur. Au minimum, ces politiques montrent *prima facie* qu'il existe une action de charger une entité privée ou de lui ordonner de faire quelque chose".¹²

19. S'agissant de l'article 1.1 a) 1) iv), l'Australie prend note des arguments formulés par les États-Unis, selon lesquels l'action de charger ou ordonner n'est pas nécessairement explicite.¹³

20. Toutefois, même si les arguments des États-Unis sont acceptés, l'Australie fait remarquer que l'article 1.1 a) 1) iv) exige que l'organisme privé soit chargé par les pouvoirs publics "d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)", ou qu'il lui soit ordonné de le faire. Bien que les États-Unis aient évoqué brièvement la fonction illustrée à l'article 1.1 a) 1) iii), cet élément n'est pas analysé et l'accent a été mis sur l'élément "action de charger ou ordonner". L'Australie n'exclut pas la possibilité qu'une restriction à l'exportation puisse constituer une contribution financière, mais elle indique que pour qu'une restriction à l'exportation constitue une contribution financière au regard de l'article 1.1 a) 1) iv), les deux éléments de l'article 1.1 a) 1) iv) doivent être établis.

III. CONCLUSION

21. Des questions importantes d'interprétation du droit concernant des aspects de l'Accord SMC sont au centre du présent différend, en particulier le sens de l'expression "organisme public" telle qu'elle est employée à l'article 1.1 a). L'Australie estime qu'il ne devrait pas être obligatoire qu'une entité soit **investie** d'un pouvoir gouvernemental pour être considérée comme un organisme public, et fait observer que la conclusion générale à laquelle l'Organe d'appel est parvenu dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine* peut se concilier avec le point de vue de l'Australie. L'Australie a également formulé des observations sur plusieurs autres questions d'interprétation, y compris celle de savoir si des restrictions à l'exportation peuvent être considérées comme une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1).

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 102.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 446.

¹¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 302.

¹² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 299.

¹³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 300.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU BRÉSIL
EN TANT QUE TIERCE PARTIE

1. Dans sa communication écrite, le Brésil a insisté sur la notion d'organisme public employée à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) et sur l'analyse de la prédominance dans le cadre de l'article 14 d) de l'Accord SMC.

I. LA NOTION D'"ORGANISME PUBLIC" FIGURANT À L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC DEVRAIT REPOSER SUR LE POUVOIR DE L'ENTITÉ D'EXERCER DES FONCTIONS GOUVERNEMENTALES

2. Le Brésil a souligné que, comme l'Organe d'appel l'avait déjà établi fermement, le fait "d'exercer des fonctions d'un caractère "public", c'est-à-dire "réglementer", "discipliner", "superviser" ou "contrôler" la conduite des particuliers"¹, en d'autres termes, l'"exercice d'un pouvoir légal" était au centre de la notion d'"organisme public" dans le texte de l'article 1.1 de l'Accord SMC. En ce sens, le fait qu'une entité soit détenue par les pouvoirs publics ne prouve pas nécessairement, en soi, qu'elle ait le pouvoir inhérent d'un organisme public.

3. Selon le Brésil, rien dans l'Accord SMC n'autorise les autorités chargées de l'enquête à établir la présomption (réfutable ou non) selon laquelle, si une entité est détenue par les pouvoirs publics, elle peut être considérée comme un organisme public, sans procéder à un examen plus poussé. Au contraire, l'Organe d'appel a indiqué très clairement que le comportement des personnes morales "[était] présumé ne pas être imputable à l'État"², et que les autorités chargées de l'enquête devraient procéder "à une évaluation appropriée des caractéristiques essentielles de l'entité concernée et de sa relation avec les pouvoirs publics au sens étroit"³ afin de définir si l'entité visée par l'enquête est un organisme public aux fins de l'application de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

II. L'ANALYSE DE LA PRÉDOMINANCE DANS LE CADRE DE L'ARTICLE 14 D) DE L'ACCORD SMC DEVRAIT ÊTRE EFFECTUÉE AU CAS PAR CAS

4. Selon le Brésil, le simple fait qu'il existe une fourniture importante de biens ou de services ou un achat important de biens par les pouvoirs publics n'établit pas lui-même et à lui seul une présomption de distorsion du marché pour le calcul du montant de la subvention conférée visé à la Partie V de l'Accord SMC. Selon le "critère de la prédominance" établi, l'autorité chargée de l'enquête ne peut exclure les points de repère dans le pays que lorsque "le rôle des pouvoirs publics dans la fourniture de la contribution financière est si prédominant qu'il détermine effectivement le prix auquel les fournisseurs privés vendent les biens identiques ou semblables".⁴ En ce sens, la notion de "prédominance" "ne fait pas exclusivement référence à des parts de marché mais peut aussi faire référence à la puissance commerciale".⁵

5. L'Organe d'appel a indiqué clairement que le simple fait que les pouvoirs publics soient un fournisseur important n'autorisait pas l'autorité chargée de l'enquête à présupposer l'existence d'une distorsion des prix et à s'écarter des prix intérieurs.⁶ Le Brésil estime que les pouvoirs publics peuvent jouer différents rôles sur le marché, y compris celui d'agent économique, lorsqu'ils sont soumis "aux conditions du marché existantes" et, conformément à l'article 14 d) de l'Accord SMC, qu'ils ne confèrent pas d'avantage au sens des dispositions relatives aux droits

¹ Canada – Produits laitiers (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 97).

² États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM (Rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 179).

³ États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 317).

⁴ États-Unis – Bois de construction résineux IV (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 100).

⁵ États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 444).

⁶ États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 442 et 443).

compensateurs. Ainsi, aussi importante que soit la part de marché des pouvoirs publics agissant en tant qu'agent économique, ceux-ci n'utiliseraient pas leur pouvoir d'influer sur le prix, et les points de repère à l'intérieur du pays ne devraient pas être rejetés pour cette seule raison.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DU CANADA
EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. INTRODUCTION**

1. Le Canada participe à la procédure du présent Groupe spécial parce qu'il a un intérêt systémique important dans l'interprétation des règles de l'OMC en matière de subventions.

II. ORGANISME PUBLIC

2. Dans le cadre de la procédure du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, le Canada, tierce partie dans ce différend, a fait valoir que l'interprétation appropriée de l'expression "organisme public" était qu'il s'agissait d'une entité contrôlée par les pouvoirs publics. Une telle interprétation est compatible avec le contexte de l'article 1.1 a) 1) et avec l'objet et le but de l'Accord SMC.

3. L'interprétation proposée par le Canada donne un sens à l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) parce qu'elle maintient l'effet utile de l'expression et la distingue d'un "organisme privé" qui a été chargé ou à qui il a été ordonné par les pouvoirs publics de faire quelque chose conformément à l'article 1.1 a) 1) iv). Cette interprétation fait également en sorte de donner aux disciplines de l'Accord SMC une portée suffisamment large pour ce qui est des entités auxquelles elles s'appliquent et d'éviter ainsi la création de failles permettant le contournement des disciplines de l'Accord.

4. Le Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* a retenu cette interprétation. Malheureusement, l'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial. Néanmoins, le Canada reconnaît l'importance de la sécurité et de la prévisibilité du système de règlement des différends, comme il est envisagé à l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

III. UTILISATION DE POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS

5. Selon le Canada, l'autorité chargée de l'enquête peut utiliser des points de repère à l'extérieur du pays lorsqu'elle établit que les prix pratiqués dans le secteur privé sont faussés, en raison de la présence prédominante d'entités contrôlées par les pouvoirs publics sur le marché intérieur et à condition que ces points de repère tiennent compte des conditions existantes dans le pays de fourniture.

6. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a indiqué que l'autorité chargée de l'enquête pouvait rejeter l'utilisation des prix pratiqués dans des transactions privées dans le pays concernant un bien donné lorsque ces prix privés étaient faussés en raison du rôle prédominant des pouvoirs publics sur le marché en tant que fournisseur des biens identiques ou semblables.

7. Les prix peuvent être faussés non seulement lorsque les pouvoirs publics eux-mêmes sont des fournisseurs du bien, mais aussi lorsque les fournisseurs de ce bien sont détenus et contrôlés par les pouvoirs publics. Lorsque les pouvoirs publics détiennent et contrôlent des entreprises publiques, ils peuvent s'ingérer dans les décisions des sociétés en matière de fixation des prix en raison de leur contrôle. Par l'intermédiaire des entreprises publiques, les pouvoirs publics peuvent influencer sur les prix du bien qui sont pratiqués sur le marché comme s'ils agissaient eux-mêmes. Lorsque les entreprises publiques sont des fournisseurs prédominants sur un marché, elles peuvent influencer sur les prix des fournisseurs privés et avoir ainsi la même capacité de créer une distorsion du marché que les pouvoirs publics agissant directement.

8. Il n'est pas nécessaire que les entités détenues et contrôlées par les pouvoirs publics, telles que les entreprises publiques, soient des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC pour qu'elles soient en mesure de fausser les prix pratiqués dans le secteur privé sur le marché et pour que ces prix constituent donc des points de repère inappropriés.

9. C'est ce que l'Organe d'appel a confirmé dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, où il a été d'avis que certaines entreprises publiques ne pouvaient pas être considérées comme des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) simplement parce qu'elles étaient détenues et contrôlées par les pouvoirs publics. Toutefois, l'Organe d'appel a traité le fait que les entreprises publiques détenues et contrôlées par les pouvoirs publics fournissaient 96,1% de l'acier laminé à chaud produit sur le marché chinois comme équivalant à une part de marché de 96,1% pour les pouvoirs publics. L'Organe d'appel a confirmé, pour cette raison, la constatation de l'existence d'un "fournisseur prédominant" formulée par le Groupe spécial.

IV. SPÉCIFICITÉ

10. S'agissant de la spécificité, le Canada considère premièrement que l'article 2.1 de l'Accord SMC ne prescrit pas d'ordre d'analyse particulier des alinéas a) à c). Le premier paragraphe de l'article premier énonce plusieurs *principes* qui aident à déterminer si une subvention est spécifique en raison de sa limitation à "certaines entreprises". La détermination du poids qui devrait être donné à chaque principe dépendra des faits de la cause et nécessite un certain degré de flexibilité. Cela inclut la question de savoir si un principe peut être pertinent ou non pour l'analyse de la spécificité. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a été d'avis qu'il pouvait y avoir des cas où les éléments de preuve orientaient clairement l'analyse de la spécificité vers un alinéa spécifique de l'article 2.1.

11. Deuxièmement, le Canada considère que l'identification d'un programme formel de subventions n'est pas requise dans tous les cas. Une subvention peut être accordée en vertu d'un programme formel ou non. Lorsqu'il existe un programme formel au titre duquel il apparaît qu'une subvention est généralement disponible, il peut être nécessaire de prendre en compte tous les bénéficiaires du programme pour déterminer, notamment en appliquant les facteurs énumérés à l'article 2.1 c), si une subvention particulière est, en fait, spécifique. Dans de telles circonstances, l'identification d'un programme formel de subventions peut être nécessaire.

12. Lorsqu'il n'y a aucune indication qu'il existe un programme formel, la question fondamentale est de savoir si les subventions sont limitées à certaines entreprises. La conduite de cette analyse ne requiert pas l'identification d'un programme formel de subventions.

V. UTILISATION DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES ET DE DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES AU TITRE DE L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

13. Le Canada considère que l'article 12.7 de l'Accord SMC autorise l'autorité chargée de l'enquête à faire des déterminations sur la base des "données de fait disponibles". Dans certaines situations, les données de fait disponibles incluront des données de fait qui sont moins favorables à une partie que celles qu'elle aurait présentées elle-même, si elle avait répondu en temps utile et intégralement.

14. Une lecture de l'article 12.7 dans le contexte de l'Annexe II de l'Accord antidumping, comme l'Organe d'appel le suggère dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, confirme que l'utilisation de faits qui sont préjudiciables au défendeur est admissible.

15. L'autorité chargée de l'enquête devrait également être autorisée à tirer des conclusions, ou des déductions défavorables, dans certaines circonstances. Dans les cas où une partie ne communique pas de renseignements, une autorité chargée de l'enquête raisonnable et objective pourra constater que cette partie ne devrait pas bénéficier d'un manque de coopération et utiliser les faits figurant dans le dossier d'une manière qui ne lui est pas favorable.

16. Cette interprétation de l'article 12.7 et de l'Annexe II est étayée par les constatations du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, qui a constaté que l'autorité chargée de l'enquête pouvait être fondée à tirer des déductions défavorables du refus de coopérer d'une partie.

VI. CRITÈRES D'OUVERTURE

17. Le Canada considère que, lors de l'examen du caractère suffisant des éléments de preuve au titre de l'article 11.2 et 11.3, l'autorité chargée de l'enquête devrait être autorisée à tenir compte du fait que l'accès aux renseignements pertinents peut être limité dans un pays.

18. Le texte même de l'article 11.2 révèle ce qu'une autorité chargée de l'enquête raisonnable et objective devrait conclure lorsqu'elle examine si les éléments de preuve sont suffisants. D'une part, "[de] simple[s] affirmation[s], non étayée[s] par des éléments de preuve pertinents" ne sont pas suffisantes, d'autre part, la demande contiendra "les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition" du requérant.

19. Les pouvoirs publics possèdent une bonne partie des renseignements concernant les subventions. Les renseignements au sujet d'une subvention qui sont raisonnablement à la disposition d'un requérant dépendront de la transparence et de l'accès aux renseignements dans le système national du Membre qui accorde la subvention. Ce qui est raisonnablement disponible variera grandement parmi les Membres. Cela dépendra, entre autres choses, des prescriptions générales en matière de tenue de registres et de publication pour les pouvoirs publics, de l'existence de lois relatives à l'accès aux renseignements et des prescriptions relatives à la publication de rapports et de comptes pour les sociétés.

20. Le Canada estime que le Membre qui accorde la subvention ne devrait pas pouvoir se soustraire à ses obligations au titre de l'Accord SMC parce qu'il est en mesure de rendre les renseignements concernant les subventions inaccessibles, ou "non disponibles", et donc d'entraver effectivement la capacité des requérants de fournir des éléments de preuve à l'appui d'une demande d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs.

VII. LES RESTRICTIONS À L'EXPORTATION NE CONFÈRENT PAS DE SUBVENTIONS

21. Une contribution financière des pouvoirs publics, d'un organisme public ou d'un organisme privé qui a été chargé ou à qui il a été ordonné par les pouvoirs publics de faire une telle contribution est un élément nécessaire d'une subvention au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Les alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) 1) établissent une liste exhaustive des types de comportement des pouvoirs publics qui peuvent constituer une contribution financière. Les restrictions à l'exportation ne sont pas l'un des types de comportement des pouvoirs publics énumérés dans cette liste.

22. Le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a examiné la question de savoir si les restrictions à l'exportation pouvaient constituer une action des pouvoirs publics consistant à "charger" un organisme privé ou à lui "ordonner", au sens de l'article 1.1 a) 1) iv), de fournir des biens. Le Groupe spécial a constaté que les restrictions à l'exportation d'un produit et l'instruction de vendre ce produit sur le marché intérieur n'étaient pas "fonctionnellement équivalentes". Les restrictions à l'exportation ne constituent pas une contribution financière parce que l'existence d'une contribution financière ne peut pas être déterminée sur la seule base des effets, ou du résultat, d'une action des pouvoirs publics.

23. Même si l'Organe d'appel a élargi l'interprétation des termes "charger" et "ordonner" dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, il est clair que les restrictions à l'exportation ne sont pas visées par l'article 1.1 a) 1) iv) et que les constatations du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* à cet égard restent pertinentes.

24. Les restrictions à l'exportation sont une forme de réglementation gouvernementale des exportations qui peuvent avoir différents effets car, lorsque les pouvoirs publics restreignent l'exportation de certains biens, il appartient aux fabricants et aux autres intervenants sur le marché de décider de la manière de réagir.

25. Les parties pertinentes des rapports de l'Organe d'appel et du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* et du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM* confirment l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) iv) donnée par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, selon laquelle les interventions des pouvoirs publics sur le marché ne constituent pas toutes une action "de charger" ou "d'ordonner".

26. Le Canada considère que l'imposition de restrictions à l'exportation est l'un des nombreux cas de réglementation gouvernementale d'un marché où il n'existe pas de lien immédiat entre la mesure de réglementation et les actions que les entités privées peuvent entreprendre ou non sur cette base. Ces mesures ne relèvent pas d'une action de "charger" ou "ordonner" de la part des pouvoirs publics à l'endroit d'un organisme privé et ne constituent pas une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DE
L'UNION EUROPÉENNE EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. ORGANISME PUBLIC**

1. La Chine emploie l'expression "définitivement" pour décrire l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire DS379. On ne sait pas très bien ce que la Chine pourrait vouloir dire. Le rapport de l'Organe d'appel doit être accepté sans conditions par les parties et fait partie de l'acquis du système de règlement des différends de l'OMC, ce qui suppose que, en l'absence de raisons impérieuses, la même question juridique sera résolue de la même façon dans une affaire ultérieure. Toutefois, le simple fait qu'une disposition juridique a été interprétée dans un rapport de l'Organe d'appel n'exclut certainement pas la possibilité qu'elle puisse faire l'objet d'une clarification additionnelle et complémentaire dans des rapports ultérieurs de l'Organe d'appel.

2. La Chine emploie l'expression "à première vue" lorsqu'elle allègue que les mesures sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1). On ne sait pas très bien ce que la Chine pourrait vouloir dire. Afin de déterminer si la mesure est compatible, il faut simplement examiner les termes de la mesure pertinente, y compris les faits et les éléments de preuve versés au dossier de l'enquête, ainsi que le déroulement de cette enquête sur le plan de la procédure.

3. Le rapport de l'Organe d'appel dans le différend DS379 est une analyse soigneusement motivée et il faut veiller à n'examiner aucune déclaration en dehors de son contexte. L'Organe d'appel s'est efforcé d'établir un équilibre entre la position des États-Unis, qui mettait l'accent sur la *participation* et le *contrôle* de manière générale, et la position de la Chine, qui mettait l'accent sur le *pouvoir* et la *fonction* gouvernementale, laquelle approche a été considérée par l'Organe d'appel comme coïncidant avec les règles d'*attribution* des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et comme correspondant à ces règles.

4. Les parties estiment comme l'Organe d'appel que la question fondamentale est l'*attribution*. Elles ne sont pas d'accord sur les circonstances dans lesquelles une conclusion concernant l'attribution peut être établie d'une manière générale, en ce qui concerne un ensemble d'une ou de plusieurs mesures, du fait que l'auteur de ces mesures est qualifié d'"organisme public". L'UE reste d'avis que lorsque les États-Unis formulent le critère abstrait (abstraction faite des circonstances particulières) en termes de *possibilité* de contrôle *quels que soient les moyens*, celui-ci est trop large, s'il est interprété littéralement. Grâce à leurs pouvoirs de réglementation et de taxation, les pouvoirs publics peuvent contrôler toutes les ressources soumises à leur juridiction. Les États-Unis ont de meilleurs arguments lorsqu'ils se concentrent sur *un lien plus spécifique* entre le *comportement* en question et les *pouvoirs publics*.

5. La Chine axe son argumentation sur la partie interprétative du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire DS379 plutôt que sur la partie dans laquelle le droit a été appliqué aux faits, où l'Organe d'appel a également attaché de l'importance à la question de savoir si l'USDOC avait ou non *demandé des renseignements, autres que des renseignements sur la participation*. Le Groupe spécial devrait déterminer si les particularités des faits concernant ces 14 mesures, s'agissant de la question de l'organisme public, sont effectivement les mêmes à toutes fins utiles que celles des faits concernant les mesures dans le différend DS379.

6. En fonction des particularités des faits dans les affaires en question, y compris le point de savoir si l'USDOC a demandé des renseignements, autres que des renseignements sur la participation, et si ces renseignements ont été fournis, ou mis à la disposition de l'USDOC, le Groupe spécial devra déterminer comment l'USDOC a évalué ces renseignements dans leur ensemble et si cette évaluation était compatible ou non avec l'article 1.1 a) 1). Si d'autres renseignements ont été demandés *mais n'ont pas été fournis*, alors le Groupe spécial devra déterminer quelles *déductions* l'USDOC peut avoir tirées ou non et/ou quelles *autres données de fait disponibles il pourrait avoir utilisées* pour établir finalement la détermination pertinente de la nature d'"organisme public", et si cette évaluation était compatible ou non avec l'article 1.1 a) 1).

Spécifiquement, si l'USDOC a non seulement invoqué des éléments de preuve de la participation des pouvoirs publics et du contrôle exercé par ceux-ci de manière générale, mais a aussi invoqué autre chose comme justification pour établir que l'entité était un organisme public, alors le Groupe spécial devra examiner quel poids a été donné à ces divers facteurs et si l'évaluation dans son ensemble était compatible avec l'*Accord SMC*. Aux fins du présent différend, l'UE ne se prononce pas sur les conclusions et constatations que le Groupe spécial devrait finalement établir.

7. La Chine explique qu'en formulant une allégation à l'égard de la présomption réfragable alléguée "en tant que tel", elle cherche à répondre au récidivisme allégué des États-Unis. Selon la Chine, cette approche vise à faire cesser ce comportement des États-Unis à l'avenir. Plutôt que de devoir engager une procédure visant chaque mesure individuelle "tel qu'appliquée", la Chine souhaiterait que toutes ces futures instances soient visées par une procédure de mise en conformité ou d'arbitrage ultérieure. Pour évaluer les allégations et arguments de la Chine concernant la présomption réfragable "en tant que tel", l'UE considère que le Groupe spécial devrait prêter une grande attention à la question de savoir *si la Chine a démontré ou non l'existence et la teneur précise de la mesure en cause*. Le Groupe spécial peut également chercher à établir un équilibre raisonnable entre l'objectif du *règlement rapide*, qui pourrait militer en faveur de l'existence de la mesure alléguée, et le principe de la *régularité de la procédure*. Pour faire son évaluation, le Groupe spécial voudra peut-être également tenir compte de la nature de présomption réfragable de la mesure alléguée en l'espèce. Ainsi, la mesure n'est pas une règle de fond, mais plutôt une règle concernant la preuve et, plus particulièrement, concernant la partie à qui doit incomber la charge de la preuve. Étant donné son caractère de règle de preuve, il peut être difficile de dissocier la mesure alléguée en l'espèce (c'est-à-dire, la présomption réfragable alléguée) en termes abstraits d'un contexte procédural particulier. Cette nécessité de tenir compte du contexte procédural spécifique peut devoir éclairer l'examen de la *question de savoir si le Membre plaignant a identifié ou non l'existence et la teneur précise de la mesure en cause*.

8. Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite font expressément mention de la cessation et de la *non-répétition*. Ces articles disposent que l'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation d'y mettre fin et d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées, si les circonstances l'exigent. Ils indiquent également qu'un manquement "systématique" à une obligation peut être "grave"; que les autres États devraient coopérer pour mettre fin aux violations graves; et qu'ils ne devraient pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation grave, ni prêter aide ou assistance en vue du maintien de cette situation. L'UE ne s'attend pas à ce que l'une ou l'autre des parties, dans la présente affaire ou d'autres affaires, cède à la tentation du récidivisme ni, d'ailleurs, à celle de l'initiative personnelle, ni l'un ni l'autre ne servant les intérêts des autres Membres de l'OMC ou du système de l'OMC.

9. L'UE considère que les renseignements qu'un plaignant pourrait être censé fournir à l'appui d'une demande d'ouverture d'une enquête doivent être fonction de la disponibilité de ces renseignements dans le domaine public. Les renseignements et éléments de preuve concernant les types de facteurs additionnels, en sus de la participation et du contrôle, dont l'Organe d'appel a indiqué qu'ils peuvent être pertinents pour l'évaluation, peuvent (ou non) être d'un type semblable. Cela pourrait signifier que des éléments de preuve d'une participation et d'un contrôle, conjugués à certaines autres déductions ou données de fait disponibles pertinentes et raisonnables, pourraient être suffisants aux fins de l'ouverture d'une enquête, s'il n'y a pas d'autres renseignements à la disposition du plaignant.

10. La Chine n'explique pas la relation entre ses allégations sur la question de fond de l'organisme public et ses allégations de procédure concernant l'ouverture d'une enquête. En particulier, la Chine n'explique pas si, au cas où la première série d'allégations serait jugée fondée, le Groupe spécial pourrait appliquer le principe d'*économie jurisprudentielle* en ce qui concerne la deuxième série d'allégations. En d'autres termes, la Chine n'explique pas quelle pourrait être la valeur ajoutée de ses allégations en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête. Elle ne fait pas valoir que l'ouverture irrégulière d'une enquête obligerait à supprimer la mesure dans le cadre d'une procédure de mise en conformité, et elle ne demande pas au Groupe spécial de faire des suggestions.

II. AVANTAGE

11. Cette allégation est subordonnée à l'allégation précédente. Si la Chine a raison de dire que les déterminations relatives à l'existence d'un avantage reposent sur les déterminations de la nature d'organisme public, et si les déterminations de la nature d'organisme public sont incompatibles avec les règles de l'OMC, alors l'allégation de la Chine serait bien fondée. Si, par contre, la Chine n'a pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public étaient incompatibles avec les règles de l'OMC, ou si elle n'a pas démontré que les déterminations de l'existence d'un avantage reposent sur les déterminations de la nature d'organisme public, alors le Groupe spécial devrait rejeter les allégations de la Chine. *Le rôle de la part de marché ou de la prédominance des pouvoirs publics n'est donc pas en cause en soi dans le présent différend.*

III. SPÉCIFICITÉ DES SUBVENTIONS AUX INTRANTS

12. L'article 2 a récemment été clarifié par l'Organe d'appel. Dans le différend DS379, l'Organe d'appel a fait observer que le texte introductif de l'article 2.1 donnait des indications en matière d'interprétation s'agissant de la portée et du sens du reste de la disposition, et définissait la question centrale comme étant une détermination sur le point de savoir si une subvention était spécifique à certaines entreprises relevant de la juridiction de l'autorité qui accordait cette subvention, en appliquant les principes énoncés aux alinéas a) à c), dont aucun ne pouvait être déterminant. Le droit de bénéficiaire est un élément commun et essentiel des alinéas a) (qui a trait à la spécificité) et b) (qui a trait à la non-spécificité), et une considération appropriée doit être accordée à l'un et l'autre principes. En cas d'apparence de non-spécificité, une mesure peut quand même être spécifique en fait conformément à l'alinéa c). Les principes doivent être appliqués d'une manière concomitante, même s'il n'est pas nécessaire de prendre en considération tous les alinéas dans tous les cas, et il convient de faire preuve de prudence lors de l'application d'un alinéa si la possibilité d'appliquer des autres alinéas est justifiée eu égard aux faits d'une affaire particulière. Le terme "expressément" figurant à l'alinéa a) désigne un élément explicite, sans ambiguïté ou clair, et non pas insinué ou sous-entendu. Le membre de phrase "une entreprise ou une branche de production ou un groupe d'entreprises ou de branches de production" figurant dans le texte introductif fait intervenir un certain degré d'indétermination marginale et doit être appliqué au cas par cas. Aux fins de l'alinéa a), il n'est pas nécessaire que la limitation de la possibilité de bénéficiaire soit démontrée à la fois pour la contribution financière et l'avantage.

13. Dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, il y avait un programme-cadre des CE pour la R&DT, comprenant des programmes sectoriels, y compris pour l'aéronautique. Le Groupe spécial a constaté que les subventions accordées à Airbus étaient spécifiques *de jure* au titre de l'article 2.1 a) sur la base du fait que des financements spécifiques étaient réservés à des secteurs spécifiques, y compris l'aéronautique. L'UE a fait appel au motif que, du point de vue du programme-cadre des CE, il n'y avait pas de spécificité. L'Organe d'appel a rejeté l'appel, estimant qu'une limitation *expresse* à des entreprises d'un secteur *ne serait pas non spécifique* en raison du fait que d'autres groupes d'entreprises dans d'autres secteurs avaient la possibilité de bénéficier d'autres réserves de financement.

14. Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a examiné la question de savoir si la répartition des droits de brevet en vertu des contrats et accords conclus entre la NASA/le DOD et Boeing était spécifique. L'Organe d'appel a estimé que, bien que la question du droit de bénéficiaire soit essentielle, l'"autorité qui accord[ait] la subvention" pouvait consister en de multiples autorités qui accordaient la subvention, et que les expressions "autorité qui accorde la subvention" et "la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit" ne s'excluaient pas mutuellement. Le Groupe spécial n'avait donc pas fait erreur en prenant en considération le cadre juridique global des États-Unis en matière de répartition des droits de brevet en vertu des contrats de R&D conclus avec les pouvoirs publics et il avait formulé une constatation explicite selon laquelle la répartition de ces droits de brevet était uniforme dans tous les secteurs. Toutefois, le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération les arguments de l'UE au titre de l'article 2.1 c), mais l'Organe d'appel n'a pas pu compléter l'analyse. Dans ce contexte, l'Organe d'appel a confirmé que les principes énoncés à l'article 2.1 devaient être appliqués d'une manière concomitante, et que la disposition semblait indiquer un ordre suivant lequel l'application des alinéas a) et b) précédait *normalement* celle de l'alinéa c). L'Organe d'appel a également examiné un appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 a), selon laquelle les taux réduits de l'impôt B&O de l'État de Washington pour les aéronefs commerciaux étaient spécifiques, parce qu'ils auraient dû être évalués comme faisant

partie d'un système plus général. L'Organe d'appel a rejeté l'appel estimant, comme le Groupe spécial, que si des subventions multiples devaient être considérées comme faisant partie du même système de subventions, on s'attendrait à trouver *des liens ou des éléments communs* entre ces subventions et de tels éléments de preuve n'avaient pas été versés au dossier. Enfin, l'Organe d'appel a examiné et rejeté un appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 c), selon laquelle les subventions accordées par la ville de Wichita sous forme d'obligations industrielles (IRB) étaient spécifiques *de facto* parce qu'un pourcentage disproportionné avait été accordé à Boeing.

15. L'UE suggère que le Groupe spécial examine les questions dont il est saisi à la lumière des clarifications fournies par ces trois affaires. À titre d'exemple, la Chine se plaint de ce que l'autorité qui accorde la subvention n'ait pas été identifiée, et pourtant, ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, l'Organe d'appel a précisé que la question fondamentale était celle du droit de bénéficier. La question pour le Groupe spécial pourra donc être de savoir si les éléments de preuve démontrent ou non l'existence d'une limitation du droit de bénéficier en ce qui concerne la mesure décrite par l'autorité chargée de l'enquête. De même, la Chine se plaint de l'ordre de l'analyse, et pourtant, ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, l'Organe d'appel a simplement indiqué qu'une analyse au titre de l'alinéa c) suit *normalement* celle qui est faite au titre des alinéas a) et b). La question pour le Groupe spécial pourra donc être la suivante: dans quelles circonstances est-il admissible d'invoquer directement à l'alinéa c), et cela pourrait-il inclure la situation dans laquelle il est évident qu'il n'existe aucune spécificité *de jure*? Enfin, la Chine allègue que les mesures contestées sont disponibles en dehors du programme allégué, et pourtant, ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, l'Organe d'appel a indiqué qu'on pourrait s'attendre à ce qu'il existe *des liens et des éléments communs* entre les mesures dont il est allégué qu'elles sont connexes, et qu'il pourra être nécessaire que le Membre affirmant de telles choses fournisse des éléments de preuve à cet effet. En particulier, l'UE fait observer que, puisque chacune des enquêtes en question ne concernait normalement qu'un seul produit utilisé comme intrant, il appartiendrait à la Chine de fournir des éléments de preuve indiquant que différents organismes publics de différents secteurs fournissaient divers intrants dans le cadre d'un seul "programme" de subventions. Il ressort des renseignements fournis jusqu'à présent que cela n'a pas été fait. En l'absence d'une telle démonstration, et comme de toute façon, il n'apparaît pas que l'article 2.1 exige l'identification d'un "programme de subventions", il semblerait que les États-Unis aient le droit de fonder leur constatation de spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c) sur les limitations inhérentes à l'utilisation du produit utilisé comme intrant en question.

IV. DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES DÉFAVORABLES

16. L'utilisation appropriée des données de fait disponibles au titre de l'article 12.7 est un moyen indispensable de contrebalancer la non-coopération et la non-communication de renseignements par les parties intéressées dans les enquêtes en matière de droits compensateurs. L'une des principales décisions qui doivent être prises lors du recours à cette disposition consiste à établir les déductions qui peuvent être tirées d'une non-coopération et les données de fait qui sont disponibles pour étayer une détermination.

17. Une déduction consiste à déterminer l'existence d'un fait (fait C), pour lequel il n'existe pas d'éléments de preuve directs, à partir d'autres faits (faits A et B), pour lesquels il existe des éléments de preuve directs. La déduction est un élément courant et nécessaire de toutes les déterminations en matière de droit économique et, en fait, de la vie quotidienne. La mesure dans laquelle une déduction peut être atténuée est fonction de tous les faits et circonstances de l'affaire, y compris le contexte procédural. Le contexte procédural inclut la situation dans laquelle les questions ont été formulées correctement et les parties intéressées se sont vu ménager la possibilité de répondre et de formuler des observations. Lorsqu'une déduction est tirée au sujet du fait C, il n'est par définition pas possible de savoir comment elle se compare à la situation dans laquelle le fait aurait été prouvé directement, précisément parce que le fait C n'est pas prouvé directement. Dans la mesure où la déduction diffère de la réalité, elle peut fort bien être "défavorable" à l'une ou l'autre des parties intéressées. Le droit de l'OMC autorise les autorités appropriées à poser des questions appropriées et à tirer des déductions si des réponses complètes ne sont pas transmises. Le système ne pourrait pas fonctionner sans une telle règle.

18. Lorsqu'elle tire des déductions, l'autorité n'est pas autorisée à identifier deux déductions différentes également possibles, et à choisir ensuite celle qui est plus défavorable aux intérêts de telle ou telle partie intéressée, *pour la seule raison qu'elle est plus défavorable* (afin de "punir" la

non-coopération, par exemple). L'autorité doit plutôt tirer la déduction qui correspond le mieux aux faits. Cela dit, il n'y a pas de faits qui sont exclus en soi de *l'ensemble des faits à prendre en considération à cette fin*: ceux-ci *comprennent* donc des éléments tels que la question précise qui a été posée; les circonstances procédurales; la disponibilité des éléments de preuve demandés; et toutes les circonstances entourant l'absence des renseignements demandés dans le dossier. Ainsi, le comportement d'une partie intéressée peut influencer sur les déductions qu'il peut être raisonnable ou non de tirer. Plus une partie se montre non coopérative, plus les déductions qu'il peut être raisonnable de tirer sont atténuées et étendues. La question de savoir si une déduction particulière est raisonnable ou non peut uniquement être examinée au cas par cas.

19. La notion de données de fait disponibles est liée. Elle désigne la situation où des éléments de preuve directs du fait examiné (fait C) ne sont pas fournis, mais il existe un autre fait versé au dossier qui peut être utilisé. La notion de données de fait disponibles peut aussi donner lieu à la déduction d'un fait non communiqué (fait C) à partir des autres faits versés au dossier (faits A et B). Les mêmes principes s'appliquent.

20. La question de savoir si un Membre agit d'une manière incompatible avec l'article 12.7 pourrait dépendre moins de l'étiquette particulière qui a été utilisée et davantage d'un examen spécifique de tous les faits et du contexte procédural de l'affaire. La Chine se plaint d'une *manière générale* de l'utilisation du terme "défavorable" dans les mesures en cause, et pourtant il est difficile de savoir si ce terme fait référence ou non à un résultat possible du processus (la déduction ou le fait peut être défavorable, nous ne le savons tout simplement pas) ou s'il fait référence à une méthode particulière (la sélection intentionnelle de telle ou telle déduction ou donnée de fait pour la seule raison qu'elle est défavorable à telle ou telle partie intéressée). L'UE s'attendrait plutôt à ce que les allégations de la Chine soient énoncées en faisant spécifiquement référence à chaque cas, ainsi qu'à tous les faits et au contexte procédural de l'affaire. Dans la mesure où la Chine n'a pas procédé ainsi, il se peut qu'elle n'ait pas établi d'éléments *prima facie*.

V. SPÉCIFICITÉ RÉGIONALE EN CE QUI CONCERNE LES DROITS D'UTILISATION DES SOLS

21. L'UE rappelle que cette question a été examinée par le Groupe spécial (paragraphe 9.127 à 9.144) et, dans une mesure limitée, par l'Organe d'appel (paragraphe 402 à 424) dans le différend DS379. Une question semblable a été examinée par le Groupe spécial *CE – Aéronefs civils gros porteurs* (paragraphe 6.231 et 7.1220 à 7.1237). Le Groupe spécial pourra suivre une approche semblable en l'espèce.

VI. OUVERTURE DES ENQUÊTES EN CE QUI CONCERNE LES RESTRICTIONS À L'EXPORTATION

22. Le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a estimé que la détermination du point de savoir s'il y a une "contribution financière" au titre de l'article 1.1 a) 1) devrait être axée sur la nature d'une action des pouvoirs publics, plutôt que sur les *effets* ou les *résultats* de cette action, et a conclu qu'une restriction à l'exportation, comme celle qui était décrite dans ce différend, ne pouvait pas satisfaire au critère chargé ou ordonnent. D'autres groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont souscrit à l'avis du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* selon lequel ce qui compte pour déterminer s'il y a une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) c'est la *nature* de l'action spécifique des pouvoirs publics en question, qui implique nécessairement qu'il est "ordonné" aux producteurs du produit visé par les restrictions à l'exportation de vendre localement (c'est-à-dire, en supprimant effectivement le libre choix des opérateurs privés sur ce marché). La mesure dans laquelle les producteurs faisant l'objet de restrictions à l'exportation ont d'autres options que de vendre sur le marché intérieur et de réduire leurs prix doit être examinée au regard des circonstances spécifiques de chaque affaire. À cet égard, les éléments de preuve de l'intention des pouvoirs publics de soutenir la branche de production en aval, ou l'existence d'autres mesures gouvernementales assurant un résultat donné sur le marché (par exemple, une restriction à l'exportation conjuguée à une mesure gouvernementale empêchant les opérateurs faisant l'objet de ces restrictions de stocker leurs produits), peuvent être pertinents pour déterminer l'existence d'une "contribution financière". La question de savoir s'il y avait des éléments de preuve suffisants en l'espèce, dans les requêtes ou à la disposition des États-Unis d'une autre manière, indiquant que les restrictions à l'exportation en cause étaient accompagnées d'autres séries de mesures spécifiques visant à accroître l'offre intérieure des produits visés par des restrictions à l'exportation, ainsi que celle de savoir si les

États-Unis avaient légitimement le droit d'invoquer ces éléments de preuve eu égard au manque de coopération de la Chine dans les enquêtes, sont des questions de fait sur lesquelles l'UE ne se prononce pas. Si le Groupe spécial devait conclure que les éléments de preuve présentés à l'USDOC étaient suffisants pour ouvrir les enquêtes au titre de l'article 11, selon l'UE, il apparaîtrait que le manque apparent de coopération de la Chine dans l'enquête justifiait l'utilisation des meilleures données de fait disponibles pour établir une détermination définitive.

ANNEXE C-5

COMMUNICATION ÉCRITE DE LA NORVÈGE EN TANT QUE TIERCE PARTIE

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	19
II. DÉTERMINATION DE LA NATURE D'"ORGANISME PUBLIC" AU TITRE DE L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC.....	19
A. Introduction	19
B. Interprétation de l'expression "organisme public"	19
a) Introduction	19
b) Un "organisme public" doit être une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie	20
c) Quelles fonctions peuvent être considérées comme des fonctions gouvernementales?	22
d) Déterminer si une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie	22
III. CONCLUSION	23

AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique, WT/DS344/AB/R
<i>États-Unis – DRAM</i>	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée, WT/DS296/AB/R
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine, WT/DS379/AB/R
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs</i>	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine, WT/DS379/R
<i>États-Unis – Restrictions à l'exportation</i>	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions, WT/DS194/R

I. INTRODUCTION

1. La Norvège se félicite d'avoir la possibilité d'être entendue et de présenter ses vues en tant que tierce partie dans le présent différend concernant un désaccord entre la Chine et les États-Unis au sujet de la conformité avec les accords visés de 17 enquêtes en matière de droits compensateurs visant des produits chinois qui ont été ouvertes par les États-Unis entre 2007 et 2011.

2. La Norvège n'abordera pas toutes les questions sur lesquelles il y a un désaccord entre les parties au différend. Elle limitera ses observations à la question des critères employés pour définir un "organisme public" dans le cadre de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").

II. DÉTERMINATION DE LA NATURE D'"ORGANISME PUBLIC" AU TITRE DE L'ARTICLE 1.1 A) 1) DE L'ACCORD SMC

A. Introduction

3. Pour qu'une mesure constitue une subvention conformément à l'article premier de l'Accord SMC, elle doit comporter une contribution financière ou un soutien des revenus ou des prix de la part des pouvoirs publics ou d'un organisme public, et elle doit conférer un avantage.

4. La Chine allègue que les États-Unis ont constaté à tort que les entreprises publiques étaient des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*, en ne retenant que la participation majoritaire des pouvoirs publics.¹ La Chine allègue en outre que la "présomption réfragable" est, en tant que telle, incompatible avec le critère juridique approprié pour déterminer si une entité est un "organisme public", tel que celui-ci a été établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*.²

5. Les États-Unis allèguent que l'expression "organisme public" s'entend d'une entité contrôlée par les pouvoirs publics, de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources.³ Les États-Unis rejettent l'allégation "en tant que tel" formulée par la Chine, notamment parce que l'exposé fait dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine* n'entraîne pas nécessairement une violation de l'Accord SMC.⁴

B. Interprétation de l'expression "organisme public"

a) Introduction

6. Dans le différend *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, l'Organe d'appel a donné une interprétation approfondie de la notion d'"organisme public", au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. La décision de l'Organe d'appel dans cette affaire a apporté un certain nombre de clarifications importantes et utiles concernant la notion d'"organisme public", au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. Ces clarifications sont également pertinentes en l'espèce.

7. Les États-Unis affirment que les parties conviennent "que les constatations de l'Organe d'appel concernant la notion d'"organisme public" sont importantes et doivent être prises en compte dans le présent différend". Toutefois, ils font également observer qu'"il convient de comprendre que, dans le présent différend, la Chine est convenue que le Groupe spécial peut et doit donner sa propre interprétation juridique de l'expression "organisme public" et que "le Groupe spécial peut procéder sur cette base".⁵

8. Compte tenu de ce qui précède et avant d'examiner en détail l'interprétation de l'expression "organisme public" employée à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* qui a été donnée dans l'affaire

¹ Chine, première communication écrite ("PCE de la Chine"), voir en particulier les paragraphes 12 à 58.

² PCE de la Chine, paragraphes 32 à 44.

³ États-Unis, première communication écrite ("PCE des États-Unis"), voir, par exemple, le paragraphe 29.

⁴ PCE des États-Unis, paragraphes 127 à 137.

⁵ PCE des États-Unis, paragraphe 121.

États-Unis – Droits antidumping et compensateurs, la Norvège souhaiterait rappeler au Groupe spécial que, selon l'Organe d'appel:

"l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés devient partie intégrante de l'acquis du système de règlement des différends de l'OMC. Assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends, comme il est prévu à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, suppose que, en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure".⁶

9. Selon la Norvège, il ressort de la structure même du système de règlement des différends de l'OMC que les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés créent des attentes légitimes sur lesquelles les Membres doivent pouvoir s'appuyer. Ainsi, contrairement à ce qu'insinuent les États-Unis, il n'appartient pas aux parties à un différend de convenir autrement, et de demander au groupe spécial chargé d'un différend donné de "procéder sur cette base".

b) Un "organisme public" doit être une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie

10. S'agissant de l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*, les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait conclure que l'expression "organisme public" figurant dans cette disposition signifie "une entité contrôlée par les pouvoirs publics de sorte qu'ils peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources". La Norvège est d'avis que le Groupe spécial devrait rejeter l'interprétation proposée par les États-Unis pour les raisons qui suivent.

11. L'Organe d'appel a déjà constaté qu'interpréter l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* comme signifiant "toute entité contrôlée par les pouvoirs publics" constituait une erreur. La Norvège exposera ci-dessous quelques-unes des raisons pour lesquelles l'interprétation donnée par l'Organe d'appel est exacte et le raisonnement des États-Unis est erroné.

12. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, l'Organe d'appel a conclu ce qui suit:

"Nous estimons que le concept d'"organisme public" partage certaines caractéristiques avec le concept de "pouvoirs publics". Un organisme public au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* doit être une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie."⁷

13. L'interprétation par l'Organe d'appel de l'expression "organisme public" dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs* suppose que chaque cas doit être examiné séparément, en tenant soigneusement compte de toutes les caractéristiques pertinentes et en accordant une attention particulière à la question de savoir si une entité exerce un pouvoir gouvernemental pour le compte de pouvoirs publics. Les rédacteurs des Accords de l'OMC ont reconnu et accepté que de nombreux types de participation publique coexistent avec la participation privée, et ont mis l'accent sur la question de savoir s'il existait des preuves d'une intention des pouvoirs publics d'influer sur le commerce.

14. La Norvège souscrit à l'évaluation de l'Organe d'appel selon laquelle le membre de phrase "des pouvoirs publics ou de tout organisme public" comporte deux concepts ayant des sens distincts; les termes "pouvoirs publics" au sens étroit et l'expression "pouvoirs publics ou tout organisme public", en tant que "pouvoirs publics" au sens collectif.⁸ Ces deux concepts sont étroitement liés et partagent un certain nombre de caractéristiques essentielles. L'opinion selon laquelle l'utilisation de l'expression collective "pouvoirs publics" n'a aucun sens, si ce n'est d'avoir facilité la formulation de l'Accord, qui a été prônée dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis –*

⁶ *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 317.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphes 286 à 288.

*Droits antidumping et compensateurs*⁹, ne serait à notre avis pas conforme au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.¹⁰

15. La Norvège estime qu'il est important de donner une lecture de la référence faite aux "pouvoirs publics ou ... [à] tout organisme public" qui tienne également compte de l'article 1.1 a) 1) iv) et de la mention qui y est faite des situations où les pouvoirs publics "chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types ... qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire". (non souligné dans l'original) À notre avis, l'article 1.1 a) 1) iv) fournit un contexte important pour l'interprétation de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1).

16. L'article 1.1 a) 1) iv) a pour but d'éviter le contournement des obligations énoncées à l'article 1.1 a) 1), en fournissant la contribution financière par l'intermédiaire d'organismes non gouvernementaux.¹¹ En s'attachant à des situations où un organisme privé a été "chargé" d'exécuter des fonctions qui seraient normalement du ressort des pouvoirs publics "ou [auquel il a été] ordonné" de le faire, la disposition indique clairement la ligne de séparation entre les "organismes publics" (y compris le concept de "pouvoirs publics" au sens collectif dans le cadre de l'article 1.1 a) 1)) et les "organismes privés". Cette ligne de séparation n'est pas fondée sur un critère de participation mais sur une délimitation fonctionnelle qui dépend du point de savoir si l'entité en question exécute ou non des fonctions gouvernementales. Si l'entité en question possède ou exerce le pouvoir d'exécuter des fonctions gouvernementales, ou en est investie, alors elle est directement visée par l'article 1.1 a) 1) lorsqu'elle agit en cette qualité quand elle fournit des subventions.

17. Les États-Unis semblent interpréter cette disposition d'une manière antithétique, en suggérant que l'interprétation ci-dessus doit supposer qu'il est préalablement nécessaire que tous les "organes des gouvernements Membres" aient le pouvoir d'exécuter les fonctions concrètes énumérées à l'article 1.1 a) 1) iv).¹² Toutefois, cette interprétation ne peut pas être étayée. Ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, l'article 1.1 a) 1) iv) a pour but d'éviter le contournement des obligations énoncées à l'article 1.1 a) 1), en fournissant la contribution financière par l'intermédiaire d'organismes non gouvernementaux. Le but n'est pas de définir ce que sont les "organes des gouvernements Membres". Cela dit, cet article fournit un contexte important pour établir une distinction entre les "organismes publics" et les "organismes privés" aux fins de l'article 1.1 a) 1).

18. La Norvège trouve d'autres éléments à l'appui de son interprétation au paragraphe 5 c) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS, où l'expression "entité publique" est définie de la manière suivante:

"c) l'expression "entité publique" s'entend:

i) de pouvoirs publics, d'une banque centrale ou d'une autorité monétaire d'un Membre, ou d'une entité détenue ou contrôlée par un Membre, qui sont principalement engagés dans l'exécution de fonctions gouvernementales ou d'activités à des fins gouvernementales, à l'exclusion de toute entité principalement engagée dans la fourniture de services financiers à des conditions commerciales; ou

ii) d'une entité privée, s'acquittant de fonctions dont s'acquitte normalement une banque centrale ou une autorité monétaire, lorsqu'elle exerce ces fonctions". (non souligné dans l'original)

19. La définition donnée dans l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS applique le critère essentiel selon lequel l'entité en question doit être "*engagé[e] dans l'exécution de fonctions*

⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, en particulier les paragraphes 8.65 et 8.66.

¹⁰ De même, rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 289.

¹¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.49; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – DRAM*, paragraphe 113.

¹² *PCE des États-Unis*, paragraphes 84 et 85.

gouvernementales ou d'activités à des fins gouvernementales". La détention ou le contrôle par les pouvoirs publics n'est pas un élément suffisant en soi. La Norvège reconnaît que l'interprétation de cette expression n'est pas directement applicable dans le contexte des subventions car elle provient d'un autre accord, et le libellé n'est pas nécessairement identique à tous égards, mais elle éclaire l'intention des Membres lors de l'examen d'une conduite qui devrait être attribuable aux pouvoirs publics.

20. Les États-Unis allèguent que l'expression "organisme public" ne peut pas être interprétée comme signifiant une entité qui exerce des fonctions à caractère gouvernemental. Si tel était le cas, affirment-ils, l'expression "organisme public" équivaudrait à "des pouvoirs publics" ou à une partie "des pouvoirs publics" et il n'y aurait aucune raison d'inclure l'expression "organisme public" dans l'article 1.1 a) 1).¹³ La Norvège ne souscrit pas à cette interprétation. À notre avis, ce raisonnement illustre la différence entre l'utilisation de l'expression "pouvoirs publics" au sens étroit et son utilisation au sens collectif. Les organismes publics ne sont pas des "pouvoirs publics" au sens étroit pour la seule raison qu'ils sont investis du pouvoir d'exercer certaines fonctions gouvernementales. Ils doivent, toutefois, être considérés comme faisant partie des pouvoirs publics au sens collectif, et donc être soumis également aux restrictions figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*.

c) Quelles fonctions peuvent être considérées comme des fonctions gouvernementales?

21. Pour déterminer si une entité est un "organisme public", il faut se concentrer sur le point de savoir si l'entité en question possède ou exerce le pouvoir d'exécuter des fonctions gouvernementales, ou en est investie, lorsqu'elle fournit la contribution financière en question. Cela nécessite une analyse factuelle des fonctions qu'exécute l'entité en question, lorsque la participation des pouvoirs publics n'est pas déterminante en soi.

22. Le contexte de l'article 1.1 a) 1) iv) est pertinent pour clarifier les fonctions qui peuvent être considérées comme des fonctions gouvernementales. S'agissant du membre de phrase "qui sont normalement de leur ressort" figurant à l'alinéa iv), l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

"Telle que nous l'interprétons, la référence à "normalement" faite dans ce membre de phrase incorpore la notion de ce qui serait ordinairement considéré comme faisant partie de la pratique des pouvoirs publics dans l'ordre juridique du Membre pertinent. Cela laisse entendre que la question de savoir si les fonctions ou le comportement sont d'un type ordinairement considéré comme relevant de la puissance publique dans l'ordre juridique du Membre pertinent peut être une considération pertinente pour déterminer si une entité spécifique est ou non un organisme public. La partie suivante de cette disposition, qui fait référence à une pratique "ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics", semble en outre indiquer que la classification et les fonctions des entités dans les Membres de l'OMC en général peuvent aussi avoir une incidence sur la question de savoir quelles caractéristiques présentent normalement les organismes publics."¹⁴

23. Ainsi, tant ce qui serait ordinairement considéré comme faisant partie de la pratique des pouvoirs publics dans l'ordre juridique du Membre pertinent que la classification et les fonctions des entités dans les Membres de l'OMC en général sont pertinents lors de l'examen du champ des fonctions gouvernementales.

d) Déterminer si une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie

24. Dans l'analyse de la question de savoir si une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie, il est indispensable d'examiner *si* une entité est investie du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales plutôt que *comment* cela est réalisé.¹⁵ À cet égard, nous voudrions attirer l'attention de nouveau sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, où il a fait observer ce qui suit:

¹³ *PCE des États-Unis*, paragraphes 50 et 57.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 297.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 318.

"Cependant, tout comme il n'y a pas deux cas où les pouvoirs publics sont exactement identiques, les délimitations et caractéristiques précises d'un organisme public sont nécessairement différentes d'une entité à l'autre, d'un État à l'autre et d'une affaire à l'autre. Les groupes spéciaux ou les autorités chargées de l'enquête confrontés à la question de savoir si un comportement relevant de l'article 1.1 a) 1) est celui d'un organisme public ne seront à même d'y répondre qu'en procédant à une évaluation appropriée des caractéristiques essentielles de l'entité concernée et de sa relation avec les pouvoirs publics au sens étroit."¹⁶ (non souligné dans l'original)

25. Les États-Unis affirment que l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* doit être interprété comme signifiant que l'expression "organisme public" s'entend d'une entité contrôlée par les pouvoirs publics de sorte qu'ils peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources. La Norvège ne voit pas comment les arguments avancés par les États-Unis devraient conduire à cette conclusion. À notre avis, cette interprétation n'est pas étayée par l'*Accord SMC*. L'accent doit plutôt être mis sur le point de savoir si l'entité en question possède ou exerce le pouvoir d'exécuter des fonctions gouvernementales, ou en est investie, lorsqu'elle fournit la contribution financière en question. Cela nécessite une analyse factuelle des fonctions qu'exécute l'entité donnée lorsque la participation des pouvoirs publics n'est pas déterminante en soi. Lorsque l'entité n'exécute pas de fonctions gouvernementales, elle n'est pas un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1).

III. CONCLUSION

26. La États-Unis a l'honneur de demander au Groupe spécial de tenir compte des considérations exposées plus haut aux fins de l'interprétation des dispositions pertinentes des accords visés.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits antidumping et compensateurs, paragraphe 317.

ANNEXE C-6**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DU ROYAUME
D'ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. INTRODUCTION**

1. L'États-Unis participe au présent différend afin d'aborder des questions fondamentales concernant l'interprétation de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'Accord SMC). Ces questions revêtent une importance systémique pour tous les Membres de l'OMC. L'États-Unis ne se prononce pas sur le bien-fondé des allégations telles qu'elles se rapportent aux faits particuliers en l'espèce.

II. UN "ORGANISME PUBLIC" DOIT POSSÉDER OU EXERCER UN POUVOIR GOUVERNEMENTAL, OU EN ÊTRE INVESTI

2. L'Accord SMC exige une constatation établissant que l'organisme public possède ou exerce un "pouvoir gouvernemental", ou en est investi. Le critère du "pouvoir gouvernemental" découle de la structure de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord: un organisme public doit avoir le pouvoir de charger un organisme privé d'agir ou de lui ordonner de le faire. Sur la base de cette structure et des éléments qui définissent l'expression "pouvoirs publics", l'Organe d'appel a décidé qu'un organisme public devait donc avoir la capacité de contraindre, commander, contrôler ou régir un organisme privé. La détention ou le contrôle d'une entité par les pouvoirs publics n'est pas un élément suffisant pour établir que l'entité exerce un pouvoir gouvernemental, et aucun autre facteur n'est déterminant.

3. Exercer un pouvoir gouvernemental et être contrôlé par les pouvoirs publics sont deux choses distinctes. Une entité contrôlée par les pouvoirs publics pourrait être un organisme public, mais seulement si elle exerce un pouvoir gouvernemental. Si ce n'est pas le cas, alors l'entité est dûment considérée comme un "organisme privé", et toute constatation de l'existence d'une contribution financière doit être fondée sur le critère de l'action de charger ou ordonner énoncé à l'article 1.1 a) 1) iv). Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, le fait de méconnaître cette distinction compromettrait "le délicat équilibre consacré dans l'Accord SMC puisqu[e] [cela] pourrait 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 sont des organismes publics".

4. L'Accord SMC impose des obligations positives aux autorités chargées de l'enquête lorsqu'elles déterminent si une entité est un organisme public. L'Accord exige des autorités – dans tous les cas – qu'elles procèdent à une analyse approfondie du statut juridique et des actions de l'entité en question, qu'elles examinent tous les éléments de preuve versés au dossier sans mettre indûment l'accent sur un quelconque facteur (par exemple, la participation de l'État) et qu'elles mettent en évidence des éléments de preuve positifs qui *établissent* – et pas simplement qui suggèrent – qu'une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie. S'il n'existe pas d'éléments de preuve positifs d'un tel pouvoir, alors l'entité ne peut pas être considérée comme un organisme public, et l'autorité chargée de l'enquête ne respecterait pas ses obligations si elle constatait l'existence d'un pouvoir gouvernemental sur la seule base d'éléments de preuve concernant une participation ou un contrôle des pouvoirs publics.

5. Un seul fait (ou une seule combinaison de faits) ne peut pas satisfaire automatiquement au critère des éléments de preuve positifs qui doivent étayer une constatation de l'existence d'un pouvoir gouvernemental. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la participation ou le contrôle des pouvoirs publics, qui n'a qu'un lien indirect avec la possession ou l'exercice d'un pouvoir gouvernemental. Le pouvoir gouvernemental et la participation ou le contrôle des pouvoirs publics sont deux concepts distincts, et ce dernier n'est pas un indicateur indirect du premier. Ainsi un critère de l'organisme public qui s'appuie systématiquement sur des éléments de preuve indiquant la participation ou le contrôle des pouvoirs publics conduirait à une interprétation inadmissible de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Le Royaume a l'honneur de demander au Groupe spécial de veiller à ce que toute force probante donnée par l'autorité chargée de l'enquête

à la participation ou au contrôle des pouvoirs publics n'affaiblisse pas le critère du pouvoir gouvernemental établi par l'Organe d'appel.

III. LES POINTS DE REPÈRE FORMÉS PAR LES PRIX INTÉRIEURS NE PEUVENT PAS ÊTRE REJETÉS SIMPLEMENT PARCE QUE DES ENTREPRISES PUBLIQUES SONT UN FOURNISSEUR NATIONAL IMPORTANT

6. L'Accord SMC interdit à l'autorité de rejeter des points de repère fondés sur les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays pour déterminer si la fourniture d'un bien par les pouvoirs publics confère un avantage simplement parce que des entreprises publiques sont un fournisseur national important de ce bien. En particulier, plusieurs décisions de l'Organe d'appel établissent i) que les points de repère de substitution ne peuvent être utilisés que lorsqu'il a été établi que les prix intérieurs du bien en cause sont faussés; ii) que le rôle prédominant des pouvoirs publics en tant que fournisseur de ce bien sur le marché intérieur n'est pas en soi un indicateur indirect de distorsion des prix; et iii) que l'existence d'une prédominance des pouvoirs publics ne peut pas être constatée simplement parce que des entreprises publiques vendent le bien et détiennent une part importante du marché intérieur.

7. Les prix intérieurs pratiqués dans le secteur privé sont la principale des "conditions du marché existantes" répertoriées à l'article 14 d) et sont le premier point de repère pour déterminer si la fourniture d'un bien par les pouvoirs publics confère un avantage. L'Organe d'appel a souligné que "la possibilité ménagée à l'article 14 d) aux autorités chargées de l'enquête de considérer un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de fourniture [était] *très limitée*" – aux cas où il existe des éléments de preuve d'une "distorsion du marché". Le Royaume estime que, lorsque ces circonstances "très limitées" se présentent, il est préférable de choisir un point de repère fondé sur les coûts parce que, contrairement aux prix pratiqués sur les marchés internationaux ou dans des pays tiers, celui-ci reflète les "conditions du marché existantes" du Membre exportateur et est moins susceptible de neutraliser les avantages comparatifs naturels de ce Membre.

8. Une distorsion des prix *pourrait* exister dans les cas où les pouvoirs publics sont un fournisseur "prédominant" du bien en cause sur le marché intérieur. Toutefois, l'Organe d'appel a confirmé qu'il fallait prouver l'existence d'une véritable distorsion des prix dans tous les cas, et que les éléments de preuve de la prédominance des pouvoirs publics ne pouvaient pas servir d'indicateur indirect en soi d'une telle distorsion.

9. L'Accord SMC énonce les définitions juridiques précises qui concernent la "prédominance des pouvoirs publics". Le texte de l'article 14 d) et la jurisprudence connexe établissent que le critère servant à définir les expressions "pouvoirs publics" ou "organisme public" dans le cadre de l'article 1.1 a) 1) doit s'appliquer pour déterminer si les "pouvoirs publics" sont le fournisseur prédominant d'un bien. Selon ce critère, les ventes intérieures des "pouvoirs publics" ne peuvent constituer des éléments de preuve d'une distorsion des prix que lorsqu'elles sont "prédominantes", ce qui est correctement défini comme étant la capacité des pouvoirs publics d'exercer une "influence sur les prix". Une part de marché importante est insuffisante à elle seule pour établir la prédominance des pouvoirs publics, et encore moins une distorsion des prix.

10. Ainsi, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas constater qu'il y a "prédominance des pouvoirs publics" et donc recourir à des points de repère de substitution sur la seule base du fait qu'une entité publique (ou plusieurs entités publiques) détient une large part du marché intérieur. L'autorité doit déterminer i) que l'entité est un organisme public, ii) qui est le fournisseur prédominant sur le marché, et iii) que les prix sont véritablement faussés en raison de cette prédominance.

IV. LES DÉTERMINATIONS DE SPÉCIFICITÉ DE FACTO DOIVENT TENIR COMPTE DE LA DIVERSIFICATION ÉCONOMIQUE DU MEMBRE

11. L'article 2.1 c) de l'Accord SMC exige des autorités chargées de l'enquête qu'elles procèdent à un examen de l'étendue de la diversification des activités économiques dans le pays exportateur lorsqu'elles déterminent qu'il y a spécificité *de facto*. En conséquence, toute détermination de spécificité *de facto* dépendra des conditions économiques particulières du Membre en cause. Les faits qui pourraient indiquer qu'il y a spécificité *de facto* dans une économie plus diversifiée pourraient ne pas justifier une constatation de spécificité dans les cas où l'économie d'un Membre

est relativement moins diversifiée. L'application d'un critère de spécificité *de facto* rigide à des pays moins diversifiés pénaliserait ces économies, qui prédominent dans les pays en développement, simplement parce qu'elles sont moins diversifiées. Ce n'était pas le but de l'article 2.1, et c'est exactement ce que la prescription de l'article 2.1 c) relative à la diversification économique était censée empêcher.

V. LA SPÉCIFICITÉ RÉGIONALE PRÉVUE À L'ARTICLE 2.2 DOIT ÊTRE SOUMISE À UN PRINCIPE LIMITATIF

12. Selon le Royaume, l'article 2.2 est soumis au même principe limitatif qui régit l'ensemble de l'article 2, à savoir qu'il n'existe pas de règle juridique selon laquelle *toute* limitation géographique de la possibilité de bénéficier de la subvention établirait qu'il y a spécificité régionale.

13. Compte tenu de la jurisprudence limitée concernant l'article 2.2, il serait utile que le Groupe spécial donne des indications sur ce qui peut constituer une "région géographique déterminée" et, ainsi, une spécificité régionale. Conformément au précédent analogue figurant à l'article 2.1, la spécificité régionale doit être soumise à un "principe limitatif", à savoir un seuil au-delà duquel une certaine zone couverte par une subvention accordée par une autorité est suffisamment large ou étendue pour que la subvention soit non spécifique au sens de l'article 2.2.

14. Plusieurs groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel ont reconnu que la prescription de de l'article 2 relative à la spécificité était limitée et, en conséquence, "la question pertinente n'est pas de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est simplement limitée, d'une certaine manière, mais plutôt si elle est assez limitée aux fins de l'article 2 de l'Accord SMC". Même si ces affaires portaient sur l'article 2.1, la logique élémentaire exigerait que des limites semblables soient appliquées à l'article 2.2. En l'absence d'un tel principe limitatif, des déterminations de spécificité régionale pourraient être établies pour presque *toute* subvention faisant mention de la géographie d'un Membre, y compris celles qui sont clairement "assez largement disponibles dans toute une économie pour être non spécifiques".

15. Le Royaume est d'avis, conformément à la jurisprudence antérieure, que la spécificité régionale prévue à l'article 2.2 devrait être déterminée au cas par cas, et qu'il devrait néanmoins être constaté qu'une subvention géographiquement limitée est non spécifique dans les cas où il a été démontré, par des éléments de preuve positifs, que la subvention a été accordée pour une région géographique "assez large". Étant donné que le moment précis où une subvention devient non spécifique "varie[rait] en fonction des circonstances propres à une affaire donnée", selon cette norme, l'autorité chargée de l'enquête devrait tenir compte du caractère unique de la géographie, de la structure gouvernementale et de l'économie du Membre en cause.

VI. LES RESTRICTIONS À L'EXPORTATION NE PEUVENT PAS CONSTITUER UNE SUBVENTION PARCE QU'IL N'Y A PAS DE "CONTRIBUTION FINANCIÈRE"

16. Une restriction à l'exportation ne constitue pas une subvention parce qu'il n'y a pas de contribution financière des pouvoirs publics, telle que définie à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Lorsque les pouvoirs publics restreignent l'exportation d'un certain bien, ils ne chargent pas par cette action un producteur privé de ces biens de les fournir à des acheteurs nationaux, ou ne lui ordonnent pas de le faire.

17. L'"action de charger ou ordonner" nécessite une démonstration positive du lien entre les pouvoirs publics et la conduite spécifique – en particulier, des éléments de preuve relatifs à l'intention des pouvoirs publics et à leur participation aux transactions en cause. L'Organe d'appel a décidé qu'une action de charger ou ordonner "ne couvr[ait] pas "la situation dans laquelle [les pouvoirs publics] interviennent sur le marché d'une façon quelconque, ce qui peut avoir ou non des résultats particuliers simplement en fonction des circonstances factuelles données existant sur le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché".

18. Dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Groupe spécial a constaté qu'une restriction à l'exportation ne constituait pas une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé un organisme privé de procéder ou à qui ils ont ordonné de le faire. Cela est compatible avec les vues formulées par l'Organe d'appel. Premièrement, une restriction à l'exportation ne constitue pas la participation des pouvoirs publics à la conduite spécifique en cause (c'est-à-dire, les ventes intérieures du bien par un organisme privé). Deuxièmement, une restriction à l'exportation

"peut avoir ou non des résultats particuliers" parce que son effet dépendrait des circonstances factuelles et des choix faits par les agents présents sur un marché. En conséquence, les restrictions à l'exportation ne satisfont pas aux normes établies par l'Organe d'appel en ce qui concerne l'"action de charger ou ordonner".

VII. CONCLUSION

19. L'États-Unis a l'honneur de demander instamment au Groupe spécial de prendre en considération ses vues sur ces importantes questions systémiques.

ANNEXE D**DÉCLARATIONS ORALES OU RÉSUMÉS ANALYTIQUES DES DÉCLARATIONS
ORALES DES PARTIES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND**

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique de la déclaration liminaire de la Chine à la première réunion du Groupe spécial	D-2
Annexe D-2	Déclaration liminaire des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial	D-7
Annexe D-3	Déclaration finale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial	D-16

ANNEXE D-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION LIMINAIRE DE LA CHINE
À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****Introduction**

1. Pour pouvoir passer rapidement aux questions du Groupe spécial, je limiterai mes observations liminaires à certains aspects de cinq grandes questions soulevées dans le cadre du présent différend: 1) les organismes publics; 2) la "distorsion" du point de repère; 3) la spécificité des intrants; 4) les données de fait disponibles "défavorables"; et 5) les restrictions à l'exportation. Toutefois, avant de traiter les questions spécifiques que je me propose d'examiner, je tiens à aborder l'un des principaux sujets de la première communication écrite des États-Unis, à savoir l'affirmation selon laquelle la Chine n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé de ses allégations. Cette affirmation est fondée sur une interprétation datée de ce qu'il convient de faire pour établir le bien-fondé d'une allégation juridique ou réfuter cette allégation.

2. Dans sa première communication écrite, la Chine a démontré que l'application de critères juridiques incorrects par le Département du commerce était évidente étant donné les déterminations qu'il avait lui-même établies. C'est tout ce que la Chine devait démontrer pour justifier ses allégations. Si les interprétations de l'Accord SMC données par les États-Unis sont incorrectes, alors la seule "donnée de fait" qui importe est que le Département du commerce a appliqué ces interprétations juridiques incorrectes dans les enquêtes en cause – ce que la Chine a démontré par référence aux déterminations que le Département du commerce a lui-même établies.

3. Le Département du commerce a ouvert des enquêtes en matière de droits compensateurs, a mené ces enquêtes et a établi des déterminations finales fondées sur des interprétations incorrectes de ses obligations au titre de l'Accord SMC. C'est sur la base des justifications exposées dans ces déterminations que le Groupe spécial doit évaluer les allégations de la Chine. Comme la Chine l'a démontré, ces déterminations se fondaient elles-mêmes, à l'évidence, sur une interprétation et une application incorrectes des dispositions pertinentes de l'Accord SMC.

Contribution financière

4. Je voudrais commencer par examiner la pertinence pour le présent différend de l'interprétation juridique de l'expression "organisme public" donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* ("DS379").

5. L'Organe d'appel a déclaré que le fait de "suivre les conclusions de l'Organe d'appel dans des différends précédents n'[était] pas seulement approprié, c'[était] ce que l'on attend[ait] des groupes spéciaux, en particulier dans les cas où les questions [étaient] les mêmes". Cette attente tend à confirmer "un objectif fondamental du système de règlement des différends", à savoir "assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral". En revanche, le fait de ne pas reconnaître la structure hiérarchique prévue dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends "compromett[rait] la constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible clarifiant les droits et les obligations des Membres au titre des accords visés". Pour ces raisons, l'Organe d'appel a indiqué que, "en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranch[erait] la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure".

6. Conformément aux jugements de l'Organe d'appel concernant la pertinence de ses précédentes interprétations juridiques, la Chine espère que le Groupe spécial suivra la décision de l'Organe d'appel dans le différend DS379, selon laquelle un organisme public est une entité qui est investie du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales et qui exerce ce pouvoir. De l'avis de la Chine, l'affirmation selon laquelle le simple fait d'avancer des arguments que l'Organe d'appel a déjà examinés et rejetés ne peut pas justifier que l'on s'écarte d'une interprétation juridique figurant dans un rapport de l'Organe d'appel adopté antérieurement ne devrait pas être

contestée. Cela est particulièrement vrai dans un différend tel que le présent différend, dans lequel les parties, les types de mesures et les allégations sont les mêmes que celles du précédent différend.

7. Si le Groupe spécial partage l'avis de la Chine, selon lequel l'interprétation de l'expression "organisme public" donnée par l'Organe d'appel dans le différend DS379 doit être appliquée en l'espèce, les allégations "tel qu'appliqué" de la Chine doivent s'arrêter là. Les extraits des mémorandums sur les questions et la décision du Département du commerce identifiés dans la pièce CHI-1 établissent, tels qu'ils sont libellés, que, dans chacune des enquêtes, le Département du commerce a appliqué le même critère, de la participation majoritaire, fondé sur le contrôle, que celui que l'Organe d'appel avait rejeté dans le différend DS379. Il s'ensuit que toutes les constatations du Département du commerce concernant les organismes publics, auxquelles il est fait référence dans la pièce CHI-1, sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1).

8. Ces déterminations de la nature d'organisme public "tel qu'appliqué" ont été faites conformément à une "politique" explicite que le Département du commerce a annoncée dans la procédure *rayonnages de cuisine*, concernant l'examen de la "question récurrente" de savoir comment analyser si des entités particulières sont des organismes publics. Dans sa première communication écrite, la Chine a démontré que cette "politique" était incompatible "en tant que telle" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce qu'elle était fondée sur l'idée que le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une entité était en soi suffisant pour établir que cette entité était un "organisme public".

9. Les États-Unis tentent sans conviction de faire valoir que la politique exposée dans la procédure *rayonnages de cuisine* n'est pas une "mesure", mais est en fait une simple "pratique administrative" qui ne peut pas être contestée dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. En avançant cet argument, les États-Unis ne tiennent tout simplement pas compte de la jurisprudence de l'Organe d'appel, selon laquelle "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC" peut être contesté devant un groupe spécial de l'OMC et selon laquelle le statut juridique de ces actes ou omissions dans l'ordre juridique interne d'un Membre n'est pas pertinent pour la question de savoir s'ils peuvent être contestés dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC.

10. Les États-Unis ont une position tout aussi fragile lorsqu'ils font valoir que, puisque la politique établie dans la procédure *rayonnages de cuisine* "n'engage pas le Département du commerce à adopter à l'avenir telle ou telle façon de procéder", elle n'entraîne pas "nécessairement" une violation de l'article 1.1 a) 1). La jurisprudence de l'Organe d'appel établit clairement que des mesures non impératives peuvent être contestées "en tant que telles", ce qui signifie obligatoirement que, sur le fond, il peut être constaté et, de fait, il a été constaté, que les mesures de ce type étaient incompatibles "en tant que telles" avec les dispositions pertinentes des accords visés. L'Organe d'appel n'a laissé entendre dans aucune de ces affaires que la capacité du Département du commerce à ne plus appliquer les mesures contestées à un moment donné à l'avenir était pertinente et, *a fortiori*, déterminante, pour l'analyse de la question de savoir si ces mesures étaient incompatibles avec les accords visés.

11. je passerai maintenant aux allégations formulées par la Chine au sujet de l'ouverture des enquêtes au titre de l'article 11 de l'Accord SMC. Les États-Unis reconnaissent que, selon l'interprétation de l'expression "organisme public" donnée par l'Organe d'appel, l'article 11 exigerait "des éléments de preuve adéquats tendant à prouver ou indiquant qu'une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie". Les États-Unis n'affirment pas – ce qu'ils ne pourraient pas faire – que le Département du commerce a effectivement appliqué ce critère lorsqu'il a évalué le caractère adéquat des éléments de preuve concernant l'existence d'une contribution financière dans chacune des quatre affaires en cause.

12. La Chine estime que ce devrait être là le début et la fin de l'examen du Groupe spécial. Quand l'autorité chargée de l'enquête ouvre une enquête concernant l'existence de subventions sur la base d'un critère juridique incorrect, elle a nécessairement agi d'une manière incompatible avec l'article 11.3 de l'Accord SMC. Un Membre ne peut pas alors chercher à récupérer la décision erronée d'ouvrir une enquête dans une procédure de groupe spécial par des justifications *a posteriori* selon lesquelles, si l'autorité chargée de l'enquête avait appliqué le critère juridique correct, elle aurait tout de même pu constater que les éléments de preuve étaient adéquats pour ouvrir cette enquête. Or, c'est précisément ce que les États-Unis cherchent à faire ici. En fait, les

États-Unis demandent au présent Groupe spécial d'évaluer la compatibilité des décisions d'ouvrir des enquêtes, prises par le Département du commerce, avec l'Accord SMC en se fondant non pas sur ce que le Département du commerce a *réellement* fait, mais sur ce qu'il *aurait pu* faire. La Chine estime que le rôle du Groupe spécial n'est pas d'entreprendre cette évaluation.

Avantage

13. Les allégations formulées par la Chine concernant l'avantage dans le présent différend soulèvent une importante question d'interprétation du droit, c'est-à-dire celle de savoir si le critère permettant de définir ce que constituent les "pouvoirs publics" aux fins de l'analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) doit aussi s'appliquer lorsque l'on détermine si les "pouvoirs publics" sont un fournisseur prédominant aux fins de l'analyse de la distorsion au titre de l'article 14 d). De l'avis de la Chine, le texte de l'Accord SMC ainsi que les décisions antérieures de l'Organe d'appel exigent que l'on réponde à cette question par l'affirmative.

14. Dans l'affaire DS379, l'Organe d'appel a soutenu que la participation et le contrôle des pouvoirs publics n'étaient pas en soi une base suffisante pour conclure que la fourniture de biens par une entité publique était un comportement des "pouvoirs publics", c'est-à-dire une contribution financière. De l'avis de la Chine, il s'ensuit nécessairement en droit que la participation ou le contrôle des pouvoirs publics ne sont pas en soi suffisants pour conclure que la fourniture de biens par une entité publique est le comportement d'un fournisseur "public" aux fins de l'analyse de la distorsion.

15. La seule justification proposée par les États-Unis de leur point de vue selon lequel l'expression "pouvoirs publics" a une signification aux fins de l'analyse de la contribution financière et une autre signification pour l'analyse de la distorsion est l'affirmation selon laquelle l'Organe d'appel a implicitement approuvé ce résultat paradoxal dans le différend DS379. Cet argument est dénué de fondement. Dans l'affaire DS379, l'Organe d'appel n'a ni examiné ni tranché la question d'interprétation du droit soulevée par les allégations concernant la distorsion formulées par la Chine dans le cadre du présent différend pour la simple raison qu'elles ne lui avaient pas été dûment soumises.

16. Privé du recours peu judicieux à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire DS379, les États-Unis n'ont plus rien pour contrer l'affirmation selon laquelle le critère juridique permettant de définir ce que constituent les "pouvoirs publics" aux fins de l'analyse de la contribution financière doit également s'appliquer lorsqu'on détermine si les "pouvoirs publics" sont un fournisseur prédominant aux fins de l'analyse de la distorsion. Il est frappant de noter que, jusqu'à la présente affaire, même le Département du commerce souscrivait apparemment à l'interprétation de la Chine. Dans chacune des affaires citées dans la pièce CHI-1, la constatation du Département du commerce selon laquelle les "pouvoirs publics" jouaient un rôle prédominant sur le marché se fondait exclusivement ou essentiellement sur l'assimilation des entreprises publiques à des fournisseurs des "pouvoirs publics", pour le *seul* motif que ces entreprises étaient détenues et/ou contrôlées par les pouvoirs publics. Toutes les constatations de l'existence d'une distorsion faites par le Département du commerce n'ont donc pas de fondement juridique. Par conséquent, il doit être constaté que toutes les déterminations de l'existence d'un avantage établies par le Département du commerce dans les 14 affaires contestées sont incompatibles avec l'article 1 b) et l'article 14 d) de l'Accord SMC.

Spécificité

17. J'examinerai à présent les déterminations de spécificité formulées par le Département du commerce au titre de l'article 2 de l'Accord SMC concernant la fourniture alléguée d'intrants subventionnés aux producteurs de produits finis en aval.

18. Ma première observation sur le fond concerne la relation entre l'article 2.1 c) et les deux alinéas qui précèdent. L'article 2.1 c) dispose ce qui suit: "***Si***, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs ***pourront être pris en considération***". Il s'agit incontestablement d'une déclaration conditionnelle — l'autorité chargée de l'enquête "pourr[a]" prendre en considération les "autres facteurs" au titre de l'article 2.1 c) "si" il existe une "apparence de non-spécificité résultant d'" un examen antérieur

des principes énoncés aux alinéas a) et b). S'il n'est pas satisfait à la condition énoncée antérieurement, le pouvoir de "prendre en considération" les "autres facteurs" au titre de l'article 2.1 n'existe pas.

19. Ce libellé clair a conduit l'Organe d'appel à conclure dans l'affaire DS379 que l'article 2.1 c) "s'appliqu[ait] seulement lorsqu'il y [avait] une "apparence" de non-spécificité" résultant de l'application des alinéas a) et b). Les États-Unis ont souscrit à cette interprétation dans l'affaire *CE – Aéronefs*, où ils ont fait observer que l'article 2.1 c) "suppos[ait] que l'analyse de la spécificité [avait] déjà eu lieu au titre des alinéas a) et b)".

20. En l'absence d'"apparence de non-spécificité résultant de l'application des" alinéas a) et b), il manquait au Département du commerce un prédicat essentiel pour son analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 c). Outre cette erreur, le fait que le Département du commerce n'a pas identifié de "programme de subventions" pertinent en relation avec la fourniture d'intrants moyennant une rémunération moins qu'adéquate constitue une raison distincte et indépendante, pour le Groupe spécial, de constater que les déterminations de spécificité établies par le Département du commerce étaient incompatibles avec l'article 2.

21. Le premier facteur auquel il est fait référence à l'article 2.1 c) est l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". Comme les États-Unis l'ont expliqué dans l'affaire *CE – Aéronefs* un "programme de subventions" est un "plan ou une description de subventions ou une série de subventions planifiée". Les États-Unis étaient catégoriques dans leur interprétation selon laquelle un programme de subventions "n'[était] pas uniquement n'importe quelle série de subventions, mais une série planifiée de subventions". Le Groupe spécial a constaté à juste titre dans l'affaire *CE – Aéronefs* que "le point de départ" pour toute analyse de la spécificité relevant du premier facteur spécifié à l'article 2.1 c) "devrait être l'identification du programme de subventions pertinent", c'est-à-dire l'identification de la "série de subventions planifiée" qui peut, dans la pratique, n'avoir été utilisée que par un "nombre limité de certaines entreprises".

22. Malgré leur position dans les affaires *Aéronefs*, les États-Unis soutiennent maintenant que le premier facteur spécifié à l'article 2.1 c) n'exige pas l'identification de *n'importe quel* "programme de subventions". Il apparaît que les États-Unis interprètent l'expression "programme de subventions" comme si elle était synonyme du terme "subvention", en ne tenant ainsi pas compte des termes explicites de l'article 2.1 c), des positions qu'ils ont eux-mêmes adoptées antérieurement et des constatations des groupes spéciaux dans les deux affaires *Aéronefs*, qui n'ont fait l'objet d'aucun appel. Cela n'est tout simplement pas crédible.

23. Pour ces raisons, ainsi que pour les raisons exposées dans la première communication écrite de la Chine, les déterminations de spécificité concernant les subventions aux intrants alléguées, établies par le Département du commerce, sont clairement incompatibles avec l'article 2. En outre, puisque le Département du commerce a ouvert ses enquêtes sur ces subventions alléguées en se fondant sur la même interprétation erronée de l'article 2.1 c) que celle qu'il avait appliquée dans les déterminations finales, l'ouverture de ces enquêtes par le Département du commerce est incompatible avec l'article 11.3 de l'Accord SMC.

"Données de fait disponibles défavorables"

24. J'examinerai à présent l'utilisation de ce qu'on appelle "données de fait disponibles défavorables" par le Département du commerce au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ne contestent pas l'affirmation selon laquelle l'article 12.7 impose à l'autorité chargée de l'enquête d'utiliser les *données de fait* qui sont *disponibles*. En fait, ils affirment que "parce que l'utilisation, par le Département du commerce, des données de fait disponibles "défavorables" est, du fait du libellé même, fondée sur les données de fait disponibles, leur utilisation est compatible avec l'article 12.7". L'affirmation selon laquelle les conclusions formulées par le Département du commerce sur la base des données de fait disponibles défavorables étaient effectivement fondées sur les éléments de preuve versés au dossier est précisément cela – une affirmation. Elle n'a aucun fondement dans les déterminations réelles du Département du commerce et ne représente rien d'autre qu'une tentative *a posteriori* des États-Unis de justifier leurs constatations illicites.

25. Dans les 48 cas identifiés par la Chine dans la pièce CHI-2, le Département du commerce applique une méthode systématique. Il explique que le défendeur "n'a pas agi au mieux de ses possibilités" et que, par conséquent, "une déduction défavorable est justifiée" pour l'établissement de la constatation pertinente, et/ou qu'il "établisait une présomption défavorable" pour cette constatation. Malgré les affirmations répétées du Département du commerce, selon lesquelles il utilise les données de fait disponibles, ces "données de fait" sont notablement absentes de son analyse.

26. Dans la procédure *Impression de graphismes*, le Département du commerce a expliqué son utilisation des "données de fait disponibles défavorables" de la manière suivante: "quand le gouvernement ne fournit pas les renseignements demandés concernant le programme de subventions allégué, le Département, constate en général, à titre de données de fait disponibles défavorables, qu'il existe une contribution financière dans le cadre du programme allégué et que ce programme est spécifique". Aucune gymnastique sémantique ne peut transformer l'utilisation de "présomptions" et de "déductions" par le Département du commerce en une utilisation de "données de fait disponibles" au sens de l'article 12.7. Pour cette raison, les 48 déterminations fondées sur des données de fait disponibles défavorables que la Chine a identifiées dans la pièce CHI-2 sont incompatibles avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.

Restrictions à l'exportation

27. La dernière question que je souhaiterais aborder ce matin concerne la décision prise par le Département du commerce dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* d'ouvrir des enquêtes au sujet des allégations selon lesquelles les restrictions à l'importation imposées par la Chine pour la magnésie et le coke confèrent une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Les allégations de la Chine sont fondées sur l'affirmation selon laquelle une restriction à l'exportation ne peut pas, en droit, constituer une fourniture de biens visée par une action de charger ou ordonner des pouvoirs au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.

28. Dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure*, les requérants ont allégué que la Chine imposait des restrictions à l'exportation pour la magnésie et le coke par une combinaison de contingents, de taxes et de prescriptions en matière de licences. Ces mesures relèvent pleinement de la définition des restrictions à l'exportation que le Groupe spécial a examinées dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Dans chaque affaire, l'unique fondement des allégations des requérants, selon lesquelles les restrictions à l'exportation constituaient une contribution financière, était leur affirmation selon laquelle, par ces restrictions à l'exportation, et par ces seules mesures, la Chine fournissait une contribution financière en chargeant des fournisseurs nationaux de fournir ces intrants aux producteurs en aval de la marchandise visée ou en leur ordonnant de le faire. Et dans chaque affaire, le Département du commerce a ouvert son enquête en se fondant uniquement sur les éléments de preuve et les affirmations des requérants concernant l'existence des restrictions à l'exportation et de leur prétendu effet sur les prix auxquels les consommateurs en aval achetaient les matières premières utilisées comme intrants.

29. Le Groupe spécial est donc ici confronté à une question d'interprétation du droit identique à celle à laquelle le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a été confronté. À cet égard, les allégations de la Chine ne soulèvent pas la question de savoir si les restrictions à l'exportation "accompagnées d'autres séries spécifiques de mesures visant à accroître l'offre nationale des produits soumis [à ces] restrictions" pourraient constituer une contribution financière, et le Groupe spécial n'a pas à trancher la question. Dans les procédures *Tubes sans soudure* et *Briques en magnésie*, il est incontestable qu'aucune mesure autre que les restrictions à l'exportation elles-mêmes n'était considérée, d'après les allégations formulées, comme constituant une contribution financière.

30. Par conséquent, la seule question que le présent Groupe spécial doit résoudre est de savoir s'il adhère au raisonnement interprétatif qui a conduit le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* à conclure que les types de restrictions à l'exportation qu'il examinait, qui incluent celles qui sont en cause dans ces deux enquêtes, ne constituaient pas une contribution financière en droit. Si le Groupe spécial souscrit à cette interprétation du droit, les décisions prises par le Département du commerce d'ouvrir des enquêtes dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* doivent être jugées incompatibles avec l'article 11.3.

ANNEXE D-2**DÉCLARATION LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS À LA
PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

1. Au nom de la délégation des États-Unis, je souhaiterais vous remercier d'avoir accepté de siéger au présent Groupe spécial. Le présent différend soulève la question de savoir si les règles de l'OMC sont adéquates pour contrer les mesures de subventionnement prises dans l'une des plus importantes économies du monde, qui causent de profondes distorsions non seulement dans cette économie mais, d'une manière générale, dans l'ensemble du système commercial mondial. Si chaque Membre de l'OMC a le droit de déterminer le degré d'intervention dans sa propre économie, il est tout aussi vrai que chacun d'eux a accepté que les subventions qui causent un dommage soient soumises aux règles de l'OMC. Ces règles créent des disciplines efficaces et permettent aux Membres de contrer le subventionnement dommageable. Dans ses allégations, la Chine cherche toutefois à transformer les règles de l'OMC en un moyen de mettre ses mesures de subventionnement à l'abri d'un examen attentif. Avec la lecture qu'elle fait des règles de l'OMC, il serait encore plus difficile, voire impossible, de s'assurer que les entreprises des autres Membres ne sont pas obligées d'être en concurrence avec les ressources financières des pouvoirs publics chinois. Le choix que la Chine a fait concernant la structure de son économie ne la dispense pas de respecter les règles qui s'appliquent à tous les Membres de l'OMC.

2. Le présent différend est également l'un des plus étendus dont l'OMC ait eu à connaître. La Chine a formulé des allégations au sujet de 97 violations alléguées différentes de l'Accord SMC, concernant 17 enquêtes en matière de droits compensateurs différentes et ayant donné lieu à 31 ouvertures d'enquêtes ou déterminations préliminaires ou finales. Pourtant, à chaque étape de la présente affaire – tout d'abord la demande de consultations, puis la demande d'établissement d'un groupe spécial et, surtout, dans sa première communication écrite – la Chine a suivi des raccourcis dans ses allégations, son examen des données de fait et ses arguments. Elle a recours à des généralisations factuelles catégoriques au lieu de présenter les données de fait et les arguments juridiques, pour chacune des enquêtes contestées, qui sont nécessaires pour s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe. Elle doit prouver le bien-fondé de son argumentation, mais elle ne l'a pas fait.

3. La Chine tente un raccourci lorsqu'elle affirme que ses allégations "nécessit[ent] dans une large mesure d'appliquer les constatations formulées dans le cadre du différend DS379, ainsi que d'autres décisions de jurisprudence bien établies". En fait, le présent différend fait intervenir plusieurs interprétations inédites de l'Accord SMC qui n'ont pas été abordées dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379), ni dans aucun autre différend. Il est important de rappeler que, dans le différend DS379, ni le Groupe spécial, ni l'Organe d'appel n'ont constaté que des réglementations générales ou autres mesures des États-Unis étaient incompatibles "en tant que telles" avec les règles de l'OMC, mais qu'ils ont en fait évalué certaines déterminations du Département du commerce des États-Unis (le "Département du commerce") sur une base tel qu'appliqué dans quatre enquêtes en matière de droits compensateurs. La Chine s'est fondée de manière inappropriée sur les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, en s'abstenant d'inclure dans sa première communication écrite quasiment toute discussion des faits en cause dans les déterminations qu'elle conteste ici. Par conséquent, pour chacune de ses allégations, la Chine n'a pas établi d'éléments *prima facie*.

4. La Chine doit démontrer, au moyen d'éléments de preuve spécifiques issus des enquêtes contestées, en quoi, dans chacune de ces enquêtes, les déterminations du Département du commerce étaient incompatibles avec les prescriptions de l'Accord SMC. Elle doit relier ses arguments juridiques aux données de fait et éléments de preuve de chacune des enquêtes qu'elle conteste. Toutefois, bien qu'elle ait formulé des douzaines d'allégations différentes selon lesquelles les constatations du Département du commerce étaient incompatibles avec l'Accord SMC, la Chine n'examine pour ainsi dire pas les déterminations du Département du commerce, se contentant simplement de donner quelques descriptions succinctes à titre d'exemples. En agissant de la sorte, la Chine tente un autre raccourci. Il semble qu'elle demande au Groupe spécial de remplir les blancs et de répondre aux questions qu'elle n'a pas examinées. Bien évidemment, la Chine n'est pas en droit de demander cela à un groupe spécial et elle devrait être sensible à la mise en garde

de l'Organe d'appel, selon laquelle le fait de demander à un groupe spécial de faire des constatations "en l'absence d'éléments de preuve et d'arguments à l'appui" revient à lui demander d'agir d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends".¹ La Chine doit prouver le bien-fondé de son argumentation, mais elle ne l'a pas fait.

5. Dans le reste de notre déclaration liminaire – sans reprendre entièrement les arguments que nous avons formulés dans notre première communication écrite – nous aimerions aborder chacune des questions faisant l'objet du présent différend de façon à montrer que la Chine n'a pas prouvé le bien-fondé de son argumentation, tant sur le plan des éléments de preuve que sur le plan du droit.

I. LES ALLÉGATIONS DE LA CHINE CONCERNANT LA NATURE D'ORGANISME PUBLIC SONT FONDÉES SUR UNE INTERPRÉTATION ERRONÉE DE L'ACCORD SMC

6. Premièrement, en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "organisme public", les allégations de la Chine sont dénuées de fondement. La Chine a donné au Groupe spécial une interprétation erronée de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC et n'a pas démontré que les déterminations de la nature d'organisme public faites par le Département du commerce étaient incompatibles avec les prescriptions de l'Accord SMC, lorsque les termes de cet accord sont correctement interprétés.

7. S'agissant de la définition de l'expression "organisme public", le Groupe spécial doit procéder à sa propre interprétation de cette expression en utilisant les règles coutumières d'interprétation du droit international public, en tenant dûment compte des interprétations antérieures de cette expression. Comme nous l'avons expliqué dans notre première communication écrite, la conclusion appropriée découlant de cette analyse est qu'un organisme public est une entité contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources. Nous notons que l'interprétation que nous avons exposée dans notre première communication écrite est conforme au sens ordinaire des termes de l'Accord SMC, lus dans leur contexte, compte tenu de l'objet et du but de cet accord.

8. Trois groupes spéciaux chargés du règlement de différends à l'OMC – les différends *Corée – Navires de commerce, CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, et *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*² – sont convenus qu'un "organisme public" était une entité contrôlée par les pouvoirs publics. Dans un de ses rapports, l'Organe d'appel est parvenu à une conclusion différente. Toutefois, comme il est expliqué dans la première communication écrite des États-Unis, l'interprétation de l'Organe d'appel laisse des questions sans réponse qui, lorsqu'elles sont tranchées, viennent étayer la conclusion selon laquelle un organisme public est une entité contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources.

9. Contrairement à ce que suggère la Chine dans sa première communication écrite, il n'est tout simplement pas nécessaire qu'une entité soit investie du "pouvoir gouvernemental" de soumettre les individus à des "règles", à un "contrôle", à une "supervision" ou à d'autres "disciplines" par l'exercice d'un pouvoir légal, ou qu'elle possède ou exerce ce pouvoir, pour que cette entité fournisse une contribution financière conférant un avantage; autrement dit, pour que cette entité accorde une subvention.

10. En fait, de toutes les activités présentées comme des contributions financières à l'article 1.1 a) 1), il apparaît que seule la référence indirecte à l'imposition figurant à l'article 1.1 a) 1) ii) a ne serait-ce qu'un lien lointain avec ce que l'Organe d'appel a décrit dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* comme étant l'"élément essentiel" caractérisant les pouvoirs publics. Lorsque l'expression "pouvoirs publics" figurant à l'article 1.1 a) 1) ii) est lue dans le sens collectif, comme elle doit l'être, cette disposition fait en fait référence à "des recettes publiques [ou des recettes de tout organisme public] ... [qui] sont abandonnées ou ne sont pas perçues" et ne se limite donc pas du tout à l'imposition. En conséquence, comme l'Organe d'appel l'a suggéré dans

¹ *États-Unis – Jeux (Organe d'appel)*, paragraphe 281.

² Voir *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 7.50. Voir aussi *id.*, paragraphes 7.172, 7.353 et 7.356; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (Groupe spécial)*, paragraphe 7.1359; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine) (Groupe spécial)*, paragraphe 8.94.

l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, les types de conduites énumérées dans l'ensemble des alinéas de l'article 1.1 a) 1) pourraient être celles d'entités publiques et d'entités non publiques et le "pouvoir gouvernemental" – au sens d'un contrôle ou d'une supervision des individus ou de leur soumission à d'autres disciplines – n'est nécessaire dans aucun de ces cas.

11. La Chine demande au Groupe spécial d'aller au-delà des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. Elle cherche à obtenir une constatation du Groupe spécial selon laquelle tous les organismes publics doivent avoir le pouvoir de soumettre les individus à des règles, à un contrôle, à une supervision ou à d'autres disciplines. Pareil pouvoir n'est tout simplement pas lié à la fourniture d'une subvention et il est inutile à cette fin et on ne trouve aucun élément dans le texte de l'Accord SMC étayant la conclusion selon laquelle tous les organismes publics doivent posséder ce pouvoir.

12. Ce qui est nécessaire, pour qu'une subvention soit imputable à un Membre, c'est que les pouvoirs publics du Membre puissent contrôler l'entité qui fournit la contribution financière de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources. Lorsque les pouvoirs publics exercent ce type de contrôle sur une entité, il n'y a pas de distinction logique entre une contribution financière qui provient directement des pouvoirs publics et une contribution financière qui provient de l'entité – l'organisme public – sur laquelle ils exercent un contrôle.

13. L'Accord SMC a pour objet de soumettre l'utilisation de subventions par les pouvoirs publics à des disciplines afin de permettre aux acteurs économiques d'être en concurrence sur le marché international sans que les effets de subventions faussent l'issue de cette concurrence. Une interprétation de l'expression "organisme public" comme s'étendant à des contributions financières provenant d'une entité qui est contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources va dans le sens de cet objectif. Si l'interprétation était différente, les pouvoirs publics pourraient fournir la même contribution financière avec les mêmes effets économiques et échapper à la définition de la "contribution financière" en changeant simplement la forme juridique de l'entité qui octroie la subvention, par exemple en transformant un organisme public en entreprise publique. Une interprétation correcte de l'expression "organisme public" permet d'éviter ce résultat.

II. L'ALLÉGATION DE LA CHINE CONCERNANT L'EXPOSÉ FAIT DANS LE CADRE DE L'ENQUÊTE *RAYONNAGES DE CUISINE* EST DÉNUÉE DE FONDEMENT

14. Nous passons maintenant à la contestation "en tant que tel", par la Chine, de l'exposé de la question des organismes publics par le Département du commerce dans la détermination finale établie dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine*. La Chine allègue que le Département du commerce a établi une politique consistant à appliquer une "présomption réfragable" voulant que les entreprises à participation majoritaire des pouvoirs publics soient des organismes publics. Cet argument est sans fondement pour deux raisons: premièrement, l'exposé fait dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine* n'est qu'un examen de la pratique antérieure et ne constitue pas une "mesure". Deuxièmement, même si cet exposé pouvait d'une certaine façon être interprété comme une mesure, il n'entraînerait pas de manquement à une obligation contractée dans le cadre de l'OMC.

15. Même abstraction faite de l'interprétation correcte de l'expression "organisme public", l'exposé fait dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine* n'est pas une "mesure". Les groupes spéciaux de l'OMC ont systématiquement constaté qu'une pratique administrative n'avait pas de statut opérationnel indépendant tel qu'il donnait lieu à une violation d'obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Une pratique répétée n'entraîne pas une violation d'obligations dans le cadre de l'OMC, car il est possible de s'en écarter. Compte tenu de ces constatations, un exposé des pratiques antérieures ne peut pas non plus équivaloir à une "mesure" aux fins d'une procédure de règlement des différends.

16. Par ailleurs, pour que l'allégation "en tant que tel" de la Chine aboutisse, celle-ci doit montrer que l'exposé fait dans le cadre de l'enquête *Rayonnages de cuisine* – s'il est d'une façon ou d'une autre considéré comme une "mesure" – entraînera nécessairement une détermination selon laquelle il est incompatible avec les obligations incombant aux États-Unis dans le cadre de

l'OMC. Une telle affirmation, toutefois, n'est pas soutenable. Dans l'enquête *Rayonnages de cuisine*, le Département du commerce a simplement exposé la façon dont il a toujours abordé les questions relatives aux organismes publics et a expliqué sa conception de ces questions à l'époque. Il s'agit tout simplement de cela – un exposé des facteurs et des renseignements pertinents que le Département du commerce prend en considération lorsqu'il détermine si une entreprise est un organisme public. Il n'engage pas le Département du commerce à adopter à l'avenir telle ou telle façon de procéder. De plus, il est bien établi que, dans le droit interne des États-Unis, le Département du commerce doit évaluer chaque affaire en fonction des circonstances qui lui sont propres et qu'il n'est pas lié par la pratique antérieure. Par conséquent, un exposé de la pratique antérieure ne détermine pas l'issue d'une procédure ultérieure, quelle qu'elle soit.

III. L'UTILISATION DE POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE POUR ÉVALUER L'AVANTAGE QUAND DES INTRANTS ÉTAIENT FOURNIS MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE N'ÉTAIT PAS INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC

17. Nous allons à présent examiner les allégations de la Chine concernant les points de repère à l'extérieur du pays. Tout d'abord, la Chine n'a pas établi d'éléments *prima facie* pour ses allégations relatives aux points de repère à l'extérieur du pays parce qu'elle n'a pas procédé à l'analyse cas par cas nécessaire pour montrer pour quelle raison une autorité chargée de l'enquête raisonnable et objective ne pouvait pas conclure que les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays étaient des points de repère non fiables.

18. Il est incontestable que l'autorité chargée de l'enquête peut s'appuyer sur des points de repère à l'extérieur du pays dans certaines circonstances. En droit, selon les renseignements obtenus dans une enquête en matière de droits compensateurs donnée, le rôle des pouvoirs publics en tant que fournisseur sur un marché peut suffire à lui seul pour expliquer la distorsion des prix et, de ce fait, étayer une décision d'utiliser des prix à l'extérieur du pays comme points de repère pour l'analyse de l'existence d'un avantage. La généralisation faite par la Chine selon laquelle le Département du commerce se fonde exclusivement sur la part de marché des biens produits par les pouvoirs publics, dans chaque enquête, pour déterminer qu'il existe une distorsion est incorrecte, car le Département du commerce se fonde également sur d'autres facteurs. Ainsi, même si l'on fait valoir pour les besoins de l'argumentation que le Département du commerce ne pouvait pas s'appuyer sur la *seule* part de marché des pouvoirs publics pour constater l'existence d'une distorsion sur le marché intérieur, les arguments de la Chine sont dénués de fondement.

IV. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE SELON LESQUELLES LES SUBVENTIONS AUX INTRANTS ÉTAIENT SPÉCIFIQUES ÉTAIENT PLEINEMENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD SMC

19. Les allégations de la Chine selon lesquelles les déterminations de spécificité du Département du commerce sont incompatibles avec l'Accord SMC sont dénuées de fondement. Il apparaît que la Chine conteste 17 déterminations de spécificité différentes faites dans 15 enquêtes. Tout d'abord, la Chine n'a pas fourni d'éléments *prima facie* concernant ses allégations au titre de l'article 2. Chaque détermination reposait sur les faits et circonstances spécifiques de la procédure pertinente, et la Chine doit tenir compte de ces faits et circonstances. Elle ne l'a pas fait, s'appuyant au lieu de cela sur des qualifications larges et inexacts des mesures en cause. Les allégations devraient être rejetées pour cette seule raison.

20. En ce qui concerne ses arguments juridiques, la Chine met en avant des interprétations inédites de l'article 2, qui imposeraient des prescriptions formalistes aux autorités chargées de l'enquête dénuées de tout fondement dans l'Accord. L'article 2 porte essentiellement sur la détermination du point de savoir si une subvention est spécifique. Les interprétations données par la Chine priveraient dans une large mesure l'autorité chargée de l'enquête de la faculté de constater l'existence d'une fourniture de biens *de facto* moyennant une rémunération moins qu'adéquate, c'est-à-dire un type de subvention dont il est explicitement prévu à l'article 1.1 a) 1) iii) et à l'article 14 d) qu'elles sont spécifiques. L'approche de la Chine compromet le fonctionnement de l'Accord SMC.

21. Premièrement, il n'y a rien dans le texte de l'article 2.1 c) qui prescrit à l'autorité chargée de l'enquête d'identifier un "programme de subventions" qui est formellement présenté dans un plan

ou un exposé. L'article 2.1 c) dispose que l'un des "facteurs" qui "pourront être pris en considération" dans le cadre de l'analyse relative à la spécificité *de facto* est l'"utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises". Comme le souligne la Chine, dans les enquêtes contestées, le Département du commerce a généralement identifié le "programme" en cause dans son analyse. La Chine fait valoir que l'identification de ces programmes par le Département du commerce n'était pas conforme à l'article 2.1 c) parce qu'il n'y avait pas de ""législation" ou autre type de mesures officielles" des pouvoirs publics qui prévoyaient ces subventions". La Chine donne une interprétation inexacte de l'article 2, parce que ni le texte de l'article 2, ni aucune autre disposition de l'Accord SMC n'exige qu'une subvention ou un "programme de subventions" soit mis en œuvre conformément à "un plan ou un exposé" établi formellement. En conséquence, l'argument de la Chine n'a aucune justification textuelle dans l'article 2.1 c).

22. L'interprétation de la Chine, qui ajoute la prescription voulant qu'un "programme de subventions" formel soit identifié, est contraire au texte de l'article 2 et de l'Accord SMC. En particulier, cette interprétation nierait la distinction entre l'article 2.1 c), relatif aux subventions qui sont spécifiques *de facto* et l'article 2.1 a), relatif aux subventions qui sont spécifiques *de jure* parce qu'une limitation de la possibilité de bénéficier d'une subvention est explicitement prévue dans la législation ou ailleurs. L'interprétation de l'article 2.1 c) donnée par la Chine axerait à tort un examen de la spécificité *de facto* sur l'existence d'un plan ou d'un exposé formel, et non sur le point de savoir s'il y a ou non un nombre limité d'utilisateurs, ce qui est l'examen visé à l'article 2.1 c). Non seulement cette interprétation n'est pas étayée par le texte de l'Accord, mais elle permettrait aussi aux Membres de contourner les disciplines de l'Accord en évitant d'établir un plan ou un exposé identifiable, privant ainsi les autorités chargées de l'enquête de la faculté de prendre des mesures compensatoires à l'égard de subventions pouvant normalement donner lieu à une action.

23. Deuxièmement, l'affirmation de la Chine selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit examiner une subvention au regard de l'article 2.1 a) et 2.1 b) avant de passer à l'article 2.1 c) dans chaque cas n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord SMC. Le sens ordinaire de l'article 2.1 indique clairement – ce que l'Organe d'appel a confirmé – que les alinéas de cet article devraient être appliqués "concurrentement" et que, même si l'article 2.1 "donne à penser" que l'analyse de la spécificité se fera "habituellement" dans un ordre séquentiel, il ne s'agit pas d'une prescription impérative.³ Les arguments de la Chine sont incompatibles avec le sens ordinaire et le contexte des dispositions de l'Accord SMC.

24. Troisièmement, la Chine a tort lorsqu'elle affirme que l'Accord SMC prescrit aux autorités chargées de l'enquête de procéder à une analyse séparée identifiant l'autorité qui accorde la subvention dans le cadre de leur analyse de la spécificité *de facto*. La Chine n'indique aucun texte dans l'article 2.1 c) ou l'Accord SMC dans son ensemble qui viendrait à l'appui d'un tel argument. Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, l'analyse au titre de l'article 2.1 est axée sur l'examen de la question de savoir si ... la subvention en question est limitée à une catégorie particulière de bénéficiaires admissibles.⁴ Par conséquent, l'argument de la Chine selon lequel le Département du commerce était tenu dans chaque détermination de spécificité d'analyser et d'identifier l'"autorité qui accorde la subvention" est dénué de fondement.

25. Quatrièmement, la Chine fait valoir que le Département du commerce était tenu de prendre en compte spécifiquement la diversification de l'économie de la Chine et le temps durant lequel les intrants avaient été fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate dans chaque détermination contestée. Une détermination de spécificité comporte une analyse fondée sur des faits, effectuée au cas par cas. Ainsi, la pertinence 1) du temps durant lequel une subvention a été en place, ou 2) de la diversification économique dans le pays Membre serait aussi déterminée au cas par cas. En particulier, ces facteurs seraient pertinents seulement si la période examinée pouvait influencer directement sur la détermination de spécificité, ou si l'économie en question n'était pas diversifiée. Ces facteurs n'étaient pas pertinents pour les enquêtes en cause, et la Chine n'allègue pas dans sa communication qu'ils auraient eu une incidence sur l'analyse dans les enquêtes en cause. Aussi, l'argument de la Chine est-il dénué de fondement, et les déterminations du Département du commerce selon lesquelles la fourniture d'intrants était spécifique dans les

³ États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) (Organe d'appel), paragraphe 873.

⁴ États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) (Organe d'appel), paragraphe 756.

enquêtes contestées étaient pleinement compatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 2.1.

V. LA CHINE N'A PAS ÉTABLI D'ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE* EN CE QUI CONCERNE LES DÉTERMINATIONS DE SPÉCIFICITÉ RÉGIONALE DANS LES ENQUÊTES CONTESTÉES

26. Il apparaît que la Chine conteste les déterminations faites par le Département du commerce dans sept enquêtes établissant que l'octroi de droits d'utilisation des sols en Chine était spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC. Bien que la Chine allègue que dans "chaque enquête", la détermination de spécificité faite par le Département du commerce au sujet des droits d'utilisation des sols est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord SMC, elle n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant l'une quelconque de ces violations alléguées. Pour cette raison, les allégations de la Chine concernant la spécificité régionale sont sans fondement.

VI. LES OUVERTURES D'ENQUÊTES PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE POUR DÉTERMINER SI LES SOCIÉTÉS INTERROGÉES AVAIENT REÇU DES BIENS MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 11 DE L'ACCORD SMC

27. Les allégations de la Chine selon lesquelles les ouvertures d'enquêtes en matière de droits compensateurs par le Département du commerce sont incompatibles avec l'Accord SMC doivent être jugées sans fondement parce que la Chine n'a pas établi d'éléments *prima facie* concernant ces allégations car elle n'a pas examiné les éléments de preuve présentés dans chaque demande. Par ailleurs, dans tous les cas, les décisions du Département du commerce d'ouvrir les enquêtes au sujet de la fourniture de biens moyennant une rémunération moins qu'adéquate étaient compatibles avec la règle énoncée à l'article 11 de l'Accord SMC.

28. L'article 11 de l'Accord SMC exige seulement qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants" de l'existence d'une subvention dans la demande pour justifier l'ouverture d'une enquête. Comme l'a dit le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – AMGO*, tout ce qui est requis, ce sont "des éléments de preuve adéquats, tendant à prouver ou à indiquer l'existence" d'une subvention, et non une "preuve définitive" de l'existence et de la nature de la subvention. D'autre part, l'autorité chargée de l'enquête doit avoir connaissance de ce qui est, et ce qui n'est pas, raisonnablement à la disposition d'un requérant. Comme l'a dit le Groupe spécial dans l'affaire *Chine – AMGO*: "[s]elon le Groupe spécial, le fait qu'un requérant doit fournir les renseignements qui peuvent "raisonnablement être à [sa] disposition" confirme que la quantité et la qualité des éléments de preuve nécessaires au stade de l'ouverture d'une enquête ne sont pas les mêmes que celles qui sont nécessaires pour une détermination préliminaire ou finale". La Chine n'a pas démontré que les déterminations du Département du commerce étaient incompatibles avec cette règle.

29. En ce qui concerne la spécificité, les ouvertures d'enquêtes par le Département du commerce étaient justifiées parce que les éléments de preuve relatifs aux subventions elles-mêmes indiquaient que les fournitures des intrants en question moyennant une rémunération moins qu'adéquate étaient spécifiques. D'autre part, les demandes contenaient des éléments de preuve additionnels concernant la spécificité, qui pouvaient raisonnablement être à la disposition des requérants, y compris des citations de déterminations finales antérieures concernant les mêmes intrants ou des intrants semblables. Au regard des critères relatifs à l'ouverture des enquêtes énoncés à l'article 11, ces éléments de preuve étaient suffisants pour que des enquêtes soient ouvertes au sujet des subventions alléguées.

30. Pour ce qui est du caractère suffisant des éléments de preuve concernant l'existence d'organismes publics, dans bien des cas, il se peut qu'une bonne partie des éléments de preuve du contrôle par les pouvoirs publics ne soient pas disponibles avant l'ouverture d'une enquête, en ce qui concerne en particulier les entités dont il est allégué qu'elles sont détenues par l'État. Par conséquent, il se peut que les seuls renseignements raisonnablement à la disposition d'un requérant soient des éléments de preuve généraux du contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une branche de production ou un secteur.

31. Même selon l'interprétation proposée par la Chine de l'expression "organisme public" employée à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, l'article 11 n'exigerait que des éléments de preuve adéquats tendant à prouver ou indiquant qu'une entité possède ou exerce un pouvoir

gouvernemental, ou en est investie, et non pas une preuve définitive de cette situation. La question pertinente serait donc de savoir quel type d'élément de preuve est adéquat, aux fins d'ouverture d'une enquête, pour tendre à prouver ou indiquer qu'une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie. La Chine fait valoir que les éléments de preuve de la participation ou du contrôle des pouvoirs publics sont insuffisants aux fins de l'ouverture d'enquêtes. La Chine fait erreur.

32. Si, comme il a été précisé dans l'affaire DS379, les éléments de preuve de la participation ou du contrôle des pouvoirs publics sont pertinents pour la question de savoir si une entité est un organisme public dans une détermination finale, ces éléments de preuve peuvent être adéquats pour "tendre à prouver ou indiquer" qu'une entité est un organisme public au stade de l'ouverture d'une enquête, comme l'exige l'article 11 de l'Accord SMC, ou pour "étayer une déclaration ou une opinion" dans ce sens.

33. Par ailleurs, lorsqu'elle évalue le caractère suffisant des éléments de preuve, l'autorité chargée de l'enquête doit avoir connaissance de ce qui est, et ce qui n'est pas, raisonnablement à la disposition d'un requérant. Si les renseignements précis concernant l'identité des entités susceptibles d'être des organismes publics ne sont pas raisonnablement disponibles, alors ceux qui concernent leurs caractéristiques et particularités ne le sont pas non plus pour le requérant. Cela signifie que certains éléments de preuve pertinents pour la question de savoir si une entité "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie" d'une manière générale peuvent ne pas être raisonnablement à la disposition du requérant, et à la place, ils doivent être recueillis par l'autorité chargée de l'enquête par la voie du processus d'enquête. Même si les renseignements concernant l'identité des entités susceptibles d'être des organismes publics sont disponibles, une bonne partie des éléments de preuve de la nature de ces entités ne sont pas dans le domaine public et ne sont donc pas à la disposition du requérant. En même temps, une enquête ne peut pas être ouverte en l'absence d'éléments de preuve, ou sur la base d'une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents. La question pour l'autorité chargée de l'enquête est donc la suivante: quels sont les éléments de preuve raisonnablement à la disposition du requérant, et tendent-ils à indiquer que les pouvoirs publics ou des organismes publics octroient des contributions financières? En général, les éléments de preuve de la participation ou du contrôle des pouvoirs publics sont dans certaines circonstances les seuls éléments de preuve qui sont raisonnablement disponibles. En fait, la question des organismes publics est un exemple qui montre pourquoi l'expression "raisonnablement ... à la disposition" est incluse dans l'Accord SMC.

VII. L'OUVERTURE PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE D'ENQUÊTES SUR CERTAINES POLITIQUES DE RESTRICTION À L'EXPORTATION IMPOSÉES PAR LA CHINE ET LES DÉTERMINATIONS SELON LESQUELLES CES RESTRICTIONS À L'EXPORTATION CONSTITUAIENT DES SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À DES MESURES COMPENSATOIRES SONT COMPATIBLES AVEC L'ACCORD SMC

34. La Chine conteste la décision prise par le Département du commerce dans les procédures *Tubes sans soudure* et *Briques en magnésie* d'ouvrir des enquêtes sur les restrictions à l'exportation imposées par la Chine, en plus de la détermination du Département du commerce imposant des mesures compensatoires vis-à-vis de ces restrictions à l'exportation après que la Chine a refusé de communiquer les renseignements nécessaires à l'analyse. Les objections formulées par la Chine à l'égard de ces décisions d'ouvrir des enquêtes – objections qui sont d'une importance capitale pour le recours de la Chine étant donné qu'elle n'a pas coopéré une fois que les enquêtes étaient en cours – sont infondées parce qu'elles reposent sur l'opinion erronée de la Chine selon laquelle il est interdit aux autorités chargées des enquêtes d'examiner les divers dispositifs de restriction à l'exportation de la Chine sur la base du rapport de groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. L'ouverture d'enquêtes par le Département du commerce sur les restrictions à l'exportation dans les enquêtes contestées n'était pas incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC, en dépit de l'analyse faite par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* de la question de savoir si des restrictions à l'exportation hypothétiques pouvaient constituer une contribution financière.

35. L'examen de la question de savoir si une restriction à l'exportation constitue une contribution financière par la voie d'une action de charger ou ordonner est pleinement compatible avec l'article 1.1 a) 1). Les décisions des États-Unis d'imposer des mesures compensatoires à l'égard des restrictions à l'exportation de la Chine visant le coke et la magnésie n'étaient pas

incompatibles avec les règles de l'OMC dans les cas où elles reposaient sur l'utilisation des données de fait disponibles conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC. Il fallait utiliser les données de fait disponibles après que la Chine eut refusé de communiquer les renseignements nécessaires en se fondant sur sa position erronée selon laquelle, en droit, une restriction à l'exportation ne peut jamais constituer une contribution financière englobée par l'article 1.1 a) de l'Accord SMC.

VIII. LES UTILISATIONS DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

36. Tout d'abord, les États-Unis tiennent à souligner que, lorsqu'elle a fait valoir ses allégations relatives aux données de fait disponibles, la Chine n'a pas présenté dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial de bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème, comme le prescrit l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Elle a rédigé avec imprécision une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présentait des centaines d'allégations concernant l'utilisation des données de fait disponibles, qu'elle n'a apparemment jamais eu l'intention de maintenir. Après avoir déclaré à tort qu'elle maintenait la totalité de ses allégations, la Chine n'a formulé d'allégations que pour 48 cas d'utilisation des données de fait disponibles. Vu l'approche viciée adoptée par la Chine concernant ses allégations au titre de l'article 12.7, il était impossible au Groupe spécial de comprendre quelles questions relevaient de son mandat et aux États-Unis de commencer à préparer leurs moyens de défense. Les États-Unis sont déçus par la façon dont la Chine a abordé la procédure.

37. Sur le fond, la première communication de la Chine ne contient qu'une description succincte de ses allégations concernant deux enquêtes, les autres cas étant simplement énumérés dans une pièce jointe. Cette approche est insuffisante pour établir des éléments *prima facie* au sujet de ces allégations. En outre, les allégations de la Chine au titre de l'article 12.7 sont fondées sur des interprétations inexactes de l'Accord SMC et des présentations erronées des déterminations du Département du commerce.

38. L'utilisation d'une déduction défavorable par le Département du commerce pour faire un tri parmi les données de fait disponibles est pleinement compatible avec l'Accord SMC, confirmée par le sens ordinaire de la disposition, ainsi que par le contexte fourni par l'Accord SMC dans son ensemble et la disposition parallèle de l'Accord antidumping. D'autre part, l'interprétation que donne la Chine de l'article 12.7 entraînerait le délitement des mesures correctives prévues dans l'Accord SMC car les parties intéressées et les Membres n'auraient aucune incitation à participer à une enquête si leur refus signifiait que l'autorité chargée de l'enquête disposerait de renseignements insuffisants pour formuler une constatation de l'existence d'une subvention spécifique. Enfin, c'est à tort que la Chine invoque les constatations du Groupe spécial *Chine – AMGO* pour faire valoir que l'article 12.7 interdit de s'appuyer sur des données de fait disponibles défavorables. Ce Groupe spécial a constaté que l'autorité chinoise chargée de l'enquête n'avait pas tenu compte de faits étayés versés au dossier et que sa détermination "était en fait en contradiction avec des renseignements versés au dossier". Par contre, les déterminations du Département du commerce reposaient sur une base factuelle et n'étaient pas contredites par des faits étayés.

39. Enfin, la Chine n'a pas démontré que l'une ou l'autre des 48 déterminations contestées n'était pas étayée de manière adéquate par les éléments de preuve versés au dossier de chaque enquête. Les déterminations du Département du commerce fondées sur les données de fait disponibles reposent sur les renseignements factuels disponibles versés au dossier de chaque enquête. Ainsi, l'argument de la Chine selon lequel les déterminations contestées fondées sur des données de fait disponibles défavorables étaient dépourvues de base factuelle est tout simplement inexact.

IX. CONCLUSION

40. Comme nous l'avons démontré dans notre première communication écrite et, de nouveau, ce matin, la Chine n'a pas prouvé le bien-fondé de son argumentation dans le présent différend, en ce qui concerne les éléments de preuve et en droit. Par conséquent, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter les allégations de la Chine.

41. M. le Président, messieurs les membres du Groupe spécial, nous concluons ici notre déclaration liminaire. Nous serions très heureux de répondre à vos questions.

ANNEXE D-3**DÉCLARATION FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA
PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

1. Les États-Unis n'ont que quelques brèves observations finales à formuler. Nous avons souligné précédemment que le présent différend était incroyablement vaste et concernait environ 100 violations alléguées différentes de diverses dispositions de l'Accord SMC. Bien que le différend dont la Chine a choisi de vous saisir couvre un champ immense, celle-ci n'a inclus dans sa première communication écrite que des généralisations catégoriques et des références aux données de fait d'autres différends.

2. Les deux derniers jours, la Chine n'a rien fait pour remédier aux faiblesses de sa première communication écrite; au lieu de cela elle a soutenu à plusieurs reprises que ce qu'elle avait fait était suffisant. Aujourd'hui, pourtant, nous avons peut-être vu sa détermination s'effriter, car elle a commencé à distiller, de façon fragmentaire, de nouvelles pièces qui contiennent des références individualisées aux déterminations du Département du commerce. C'est le type de renseignements qui auraient été très utiles au Groupe spécial s'ils avaient été inclus dans la première communication écrite de la Chine, de sorte que les États-Unis aient toute possibilité d'y répondre dans leur première communication écrite. Il est préoccupant de voir que la Chine compte apparemment attendre la présentation de sa communication à titre de réfutation pour inclure encore de nouveaux renseignements et une nouvelle argumentation de cette nature.

3. En définitive, le présent différend est comme tous les autres différends de l'OMC. Il porte sur le sens de l'Accord SMC et sur la question de savoir si les mesures en cause ici sont incompatibles avec les obligations énoncées dans cet accord. Le refus persistant de la Chine de prendre les données de fait en considération prive le Groupe spécial de l'argumentation qui lui est nécessaire pour accomplir son travail, c'est-à-dire évaluer si les mesures contestées sont incompatibles avec l'Accord SMC. De plus, les interprétations du droit que la Chine met en avant – y compris son affirmation selon laquelle le Groupe spécial est simplement tenu de suivre les précédents rapports de l'Organe d'appel sans procéder à sa propre analyse interprétative conformément aux règles coutumières d'interprétation – n'ont pas de fondement dans l'Accord SMC ou dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

4. Le Groupe spécial devrait procéder à sa propre analyse interprétative conformément aux règles coutumières et il doit évaluer lui-même si la Chine a présenté des arguments suffisants concernant les données de fait pour étayer ses allégations. Nous croyons bien sûr que la Chine ne s'est pas acquittée de cette obligation.

5. Les États-Unis reconnaissent que le Groupe spécial n'en est qu'au début de ses travaux et nous espérons que notre première communication écrite et que les arguments que nous avons exposés ces deux derniers jours lui seront utiles. Nous attendons de recevoir les questions écrites du Groupe spécial et nous nous efforcerons d'y apporter des réponses qui permettront d'éclairer et de mieux comprendre la multitude de questions complexes soulevées par le présent différend. En fin de compte, nous souhaitons aider le Groupe spécial à tirer les bonnes conclusions en se fondant sur des interprétations correctes des accords visés. Si nos efforts sont couronnés de succès, nous sommes persuadés que le Groupe spécial tranchera en notre faveur et rejettera les allégations de la Chine.

6. Les États-Unis souhaitent de nouveau remercier les Membres du Groupe spécial et le personnel du Secrétariat pour le temps et l'attention qu'ils consacrent à cette affaire.

ANNEXE E**DÉCLARATIONS ORALES DES TIERCES PARTIES À
LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

Table des matières		Page
Annexe E-1	Déclaration orale de l'Australie en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-2
Annexe E-2	Déclaration orale du Brésil en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-4
Annexe E-3	Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-6
Annexe E-4	Déclaration orale de l'Inde en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-9
Annexe E-5	Déclaration orale du Japon en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-13
Annexe E-6	Déclaration orale de la Corée en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-15
Annexe E-7	Déclaration orale de la Norvège en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-18
Annexe E-8	Déclaration orale du Royaume d'Arabie saoudite en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-20
Annexe E-9	Déclaration orale de la Turquie en tant que tierce partie à la première réunion du Groupe spécial	E-23

ANNEXE E-1**DÉCLARATION ORALE DE L'AUSTRALIE EN TANT QUE TIERCE PARTIE À
LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

1. Je vous remercie de l'occasion qui m'est donnée de présenter les vues de l'Australie dans le présent différend.
2. L'Australie a présenté une communication écrite indiquant certaines questions clés qui revêtent un intérêt systémique et juridique. Je ne répéterai pas les arguments exposés dans la communication de l'Australie. Je voudrais plutôt mettre l'accent sur l'une des questions clés dont le Groupe spécial est saisi dans le présent différend: "qu'est-ce qu'un organisme public?"
3. Selon l'Australie, il pourrait être utile que le Groupe spécial aide à clarifier davantage le sens de l'expression "organisme public" à la suite de la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a dit qu'un organisme public "[devait] être une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, **ou** en est investi. Cependant, tout comme il n'y a pas deux cas où les pouvoirs publics sont exactement identiques, les délimitations et caractéristiques précises d'un organisme public sont nécessairement différentes d'une entité à l'autre, d'un État à l'autre et d'une affaire à l'autre" (pas de caractère gras dans l'original).¹ Compte tenu de ces considérations, nous considérons tous les indices comme des éléments d'appréciation possibles. Le critère de détermination de la nature d'"organisme public" n'est pas un critère cumulatif en trois étapes.
4. L'Organe d'appel a clairement affirmé que la détention ou le contrôle d'une entité par les pouvoirs publics n'était pas un indicateur indirect d'un pouvoir gouvernemental. Selon l'Australie, la **participation des pouvoirs publics** n'est pas, en elle-même et à elle seule, un élément de preuve indiquant un contrôle significatif exercé sur une entité par les pouvoirs publics et ne peut pas, **sans plus**, servir de base pour établir que l'entité possède ou exerce un pouvoir lui permettant d'exécuter une fonction gouvernementale, ou en est investie.
5. Toutefois, l'Australie estime que le contrôle d'une entité par les pouvoirs publics est déterminant pour la question de savoir s'il s'agit d'un organisme public. La détention d'une entité par les pouvoirs publics peut être distinguée du contrôle d'une telle entité par les pouvoirs publics.
6. S'agissant de satisfaire au critère établi par l'Organe d'appel, l'Australie craint que, si ce critère était cumulatif, la charge de la preuve incombant aux autorités chargées de l'enquête pour déterminer si une entité possède ou exerce un pouvoir lui permettant d'exécuter une fonction gouvernementale, **et** en est investie, s'étende au-delà de l'interprétation ordinaire de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (Accord SMC). L'Australie estime que cette interprétation est erronée parce que, entre autres choses, elle amalgame l'analyse pertinente pour l'article 1.1 a) 1) concernant les organismes publics et le critère consistant à savoir si un **organisme privé** fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iv).
7. L'Australie estime que l'examen du contrôle exercé sur une entité par les pouvoirs publics pourrait être l'un des éléments d'un critère approprié pour déterminer si l'entité "possède ou exerce un pouvoir gouvernemental". À notre avis, cette question comporte de multiples facettes, à savoir que des éléments d'appréciation tels que la manière dont l'entité est gérée, le degré d'approbation ministérielle et le point de savoir si les pouvoirs publics donnent des instructions à l'entité peuvent tous être pertinents, que ce soit *de jure* ou *de facto*. Selon l'Australie, l'analyse pertinente au titre de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC concerne la question suivante: "**dans quelle mesure** les pouvoirs publics contrôlent-ils l'entité"?

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, paragraphe 317.

8. Selon l'Australie, l'approche consistant à examiner l'étendue du contrôle exercé sur une entité par les pouvoirs publics est compatible avec l'objet et le but de l'article 1.1, qui sont de faire en sorte que les subventions accordées par **tout** organisme public au sens de l'article 1.1 soient visées par l'Accord SMC.

9. En outre, l'Australie estime qu'il n'est pas impératif qu'une entité soit investie d'un pouvoir gouvernemental, mais elle note aussi que l'Organe d'appel a jugé qu'il s'agissait d'un élément d'appréciation potentiel.

Conclusion

10. Enfin, nous voudrions faire observer que même si la communication écrite et la présente communication orale de l'Australie ne traitent pas de toutes les questions soulevées par les parties dans le présent différend, cela ne devrait pas être considéré comme indiquant que l'Australie estime que les questions qu'elle n'a pas examinées ne sont pas importantes. Cela n'indique pas non plus que l'Australie souscrit, ou non, à tel ou tel argument des participants ou des autres tierces parties dans le présent différend.

11. L'Australie remercie le Président et les membres du Groupe spécial de lui avoir donné l'occasion de présenter ses vues dans le présent différend.

ANNEXE E-2**DÉCLARATION ORALE DU BRÉSIL EN TANT QUE TIERCE PARTIE À
LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

1. Le Brésil se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter sa déclaration orale en tant que tierce partie dans la procédure en cours. Le Brésil ne s'étendra pas sur les faits spécifiques du différend et n'évaluera pas les circonstances spécifiques des entreprises chinoises visées par le différend; dans sa déclaration orale, il souhaite plutôt approfondir les arguments présentés dans sa communication en tant que tierce partie concernant la notion d'"organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC et celle de "puissance commerciale" figurant à l'article 14 d) du même accord.

I. La notion d'"organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC est fondée sur le pouvoir de l'entité d'exercer des fonctions gouvernementales

2. Compte tenu de la jurisprudence de longue date concernant la notion d'"organisme public", le Brésil n'estime pas nécessaire d'élaborer davantage le sens des expressions "pouvoirs publics" et "organisme public". Nous tenons à rappeler que, ainsi que l'Organe d'appel l'a bien établi dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, "l'exercice d'un pouvoir légal" est un élément fondamental de la définition de l'"élément essentiel qui caractérise les "pouvoirs publics"¹ et, partant, d'un "organisme public". En outre, pour constater si un organisme public est investi d'un tel pouvoir, il est nécessaire de vérifier si l'entité exécute des fonctions et exerce des attributions qui sont caractéristiques des pouvoirs publics, "c'est-à-dire "réglementer", "discipliner", "superviser" ou "contrôler" la conduite des particuliers".²

3. Comme nous l'avons souligné dans notre communication écrite, cette analyse ne peut être faite qu'en évaluant au cas par cas les caractéristiques essentielles de l'entité considérée, qui va au-delà de la simple identification de l'existence de ses liens formels avec les pouvoirs publics.³ Le simple lien de participation au capital n'est pas suffisant pour prouver lesdites fonctions et attributions d'un organisme public.

4. En ce sens, rien dans l'Accord SMC ne semble autoriser les autorités chargées de l'enquête à établir une présomption (réfragable ou non) que, si une entité est détenue par les pouvoirs publics, elle peut être considérée, sans examen plus poussé, comme un organisme public au sens de l'article 1.1 de l'Accord susmentionné. En fait, selon l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, c'est tout le contraire: le comportement des personnes morales "est présumé ne pas être imputable à l'État".⁴

II. Le "critère de la prédominance" énoncé à l'article 14 d) de l'Accord SMC devrait concerner la "puissance commerciale" des pouvoirs publics sur le marché

5. D'après les règles établies pour les autorités chargées de l'enquête dans l'Accord SMC, la même analyse au cas par cas devait s'appliquer à l'analyse d'un point de repère dans le pays dans le cadre de l'analyse de l'avantage au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC, eu égard à la fois à la part de marché des pouvoirs publics et à leur "puissance commerciale" et compte dûment tenu des conditions du marché existantes.

6. Dans sa communication écrite, le Brésil a proposé que cette méthode soit suivie sur le plan qualitatif et quantitatif, comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* lorsqu'il a traité de la "prédominance des pouvoirs publics

¹ *Canada – Produits laitiers* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 97).

² *Canada – Produits laitiers* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 97).

³ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 317).

⁴ *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM* (rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 179).

sur le marché", en expliquant que le concept "ne [faisait] pas exclusivement référence à des parts de marché mais [pouvait] aussi faire référence à la puissance commerciale".⁵

7. Selon une définition possible de la notion de "market power is" (puissance commerciale) proposée dans le Dictionary of Trade Policy Terms, "[market power] based on the view that firms may have the ability to increase their prices without suffering a decrease in their sales. Antitrust laws are aimed at ensuring the existence of price competition in the market". ([la puissance commerciale] repose sur l'idée que des entreprises peuvent avoir la capacité d'augmenter leurs prix sans subir de diminution de leurs ventes. Les lois antitrust visent à assurer l'existence d'une concurrence par les prix sur le marché).⁶ Ainsi, en ce qui concerne l'article 14 d) de l'Accord SMC, il serait possible de concevoir qu'un acteur détient une certaine "puissance commerciale" lorsqu'il ne subit pas les contraintes sur les prix imposées par la logique du marché et que ce moyen de pression est une indication claire d'une intervention des pouvoirs publics qui subventionnent la position dominante de cet acteur sur le marché.

8. En d'autres termes, si un acteur détient une large part du marché, mais reste soumis aux conditions du marché existantes, sa position sur le marché peut très probablement s'expliquer par sa propre efficacité sur le marché et ne nuira pas à la concurrence. Toutefois, si un acteur est dominant sur le marché parce qu'il ne subit pas de contraintes au niveau des prix, sa puissance ne découlera très probablement pas de son efficacité, mais d'une source extérieure qui la lui procure. Il y aurait donc une indication claire que les pouvoirs publics pourraient lui conférer un avantage. Dans ce cas, il y aurait probablement une distorsion importante et des effets dommageables sur le marché.

9. Cette conclusion semble également conforme à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, selon laquelle "l'autorité chargée de l'enquête peut rejeter les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays si elle conclut que ces prix sont trop faussés en raison de la participation prédominante des pouvoirs publics en tant que fournisseur sur le marché, rendant ainsi tautologique la comparaison requise à l'article 14 d) de l'Accord SMC. C'est donc la distorsion des prix qui permettrait à l'autorité chargée de l'enquête de rejeter les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays, et non le fait que les pouvoirs publics sont le fournisseur prédominant en soi".⁷

10. Selon le Brésil, sans examiner la situation spécifique des entreprises chinoises en question, lorsqu'il n'y a pas d'analyse de la "puissance commerciale" sur un marché donné, il est très difficile de déterminer *a priori* si les conditions du marché existantes sont faussées simplement à cause de la participation des pouvoirs publics en tant que fournisseur de biens et de services, au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC.

11. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, c'est ainsi que s'achève la déclaration orale du Brésil. Nous vous remercions de votre attention et répondrons volontiers à toute question qui pourra nous être posée.

⁵ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 444).

⁶ GOOD, Walter. *Dictionary of Trade Policy Terms*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, page 224.

⁷ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 446).

ANNEXE E-3**DÉCLARATION ORALE DU CANADA EN TANT QUE TIERCE PARTIE
À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****TABLEAU DES AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION**

FORME ABRÉGÉE	TITRE COMPLET DE L'AFFAIRE ET RÉFÉRENCE
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS379/R, adopté le 25 mars 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS379/AB/R
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/R, adopté le 17 février 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS257/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/R et Add.1 à 3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R

I. INTRODUCTION

1. Le Canada remercie le Groupe spécial de lui avoir donné la possibilité de présenter ses vues dans ce différend important.

2. Dans la présente déclaration orale, nous développerons brièvement deux questions soulevées dans la communication écrite du Canada au Groupe spécial, à savoir l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays pour calculer le montant d'un avantage et la spécificité.

3. Dans notre communication écrite, nous avons examiné la notion de pouvoirs publics, la question de l'utilisation des données de fait défavorables, celle des critères relatifs à l'ouverture d'une enquête et celle des restrictions à l'exportation en tant que subventions. Nous ne les évoquerons pas ici.

II. UTILISATION DE POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS

4. Dans le cas où les pouvoirs publics octroient une subvention en fournissant des biens, l'autorité chargée de l'enquête peut utiliser des points de repère à l'extérieur du pays, au lieu des prix pratiqués à l'intérieur du pays, pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire, conformément à l'article 14 d), seulement dans des circonstances très limitées.¹

5. Les prix à l'extérieur du pays ne peuvent être utilisés que s'il est établi que les prix du marché sont faussés et que la distorsion est due à la présence des *pouvoirs publics* sur le marché intérieur en tant que fournisseur de biens identiques ou semblables. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel a indiqué que la distorsion des prix devait être établie au cas par cas et que, même dans les cas où des éléments de preuve indiquaient que les pouvoirs publics étaient un fournisseur prédominant des biens, des éléments de preuve autres que la part de marché des pouvoirs publics devaient être examinés.²

6. Dans sa communication écrite, le Canada a également fait valoir que les prix à l'extérieur du pays pouvaient être utilisés dans les cas où les prix du marché à l'intérieur du pays étaient faussés et où la distorsion était due au rôle prédominant d'*entités contrôlées par les pouvoirs publics* sur le marché.³

7. Dans chaque cas, les points de repère utilisés doivent refléter les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture.

8. Le Canada estime qu'il ne peut pas y avoir une constatation de distorsion du marché simplement parce que les pouvoirs publics sont un acteur important sur un marché en tant que fournisseur de biens. En l'absence d'autres éléments de preuve à l'appui, le seul fait que les pouvoirs publics ont une présence importante ou prédominante sur le marché ne prouve pas en soi que ce sont les pouvoirs publics qui fixent les prix. Il y a des modèles économiques qui établissent effectivement des règles de base pour la participation des pouvoirs publics sur les marchés, et même ce que certains pourraient considérer comme une participation prédominante, sans distorsion des valeurs du marché.

III. SPÉCIFICITÉ

9. Le Canada va maintenant examiner la question de la spécificité pour formuler des observations sur deux points, la pertinence des critères énoncés dans la dernière phrase de l'article 2.1 c) sur la spécificité *de facto* et la question de savoir si l'article 2.1 exige que l'autorité qui accorde la subvention soit toujours identifiée.

10. S'agissant de l'application des critères énoncés dans la dernière phrase de l'article 2.1 c), le Canada estime que le niveau de diversification de l'économie peut être important pour la détermination de la spécificité *de facto* dans certains cas. Dans d'autres cas, toutefois, la grande diversification de l'économie d'un exportateur peut être notoire. Dans les cas où il est bien établi qu'une économie est très diversifiée, il est probablement "tenu compte" de ce fait par l'autorité

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 102.

² Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 446.

³ Première communication écrite du Canada, paragraphe 18.

chargée de l'enquête dans son analyse de la spécificité *de facto*.⁴ Il ne devrait pas y avoir d'obligation, pour l'autorité chargée de l'enquête, d'examiner automatiquement cette question dans sa détermination écrite.

11. Enfin, le Canada fait observer que, dans l'analyse au titre de l'article 2.1, l'accent est mis sur la détermination du point de savoir si une subvention est limitée à des bénéficiaires spécifiques, plutôt que sur l'identification de l'entité particulière constituant l'"autorité qui accorde la subvention". Le Canada met en avant l'assertion de l'Organe d'appel dans le cadre de l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* selon laquelle "[...] l'analyse au titre de l'article 2.1 est axée sur l'examen de la question de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention en question est limitée à une catégorie particulière de *bénéficiaires* admissibles".⁵

12. L'identification de l'autorité qui accorde la subvention peut ne pas être nécessaire dans certains cas pour une analyse de la spécificité. En l'espèce, la Chine n'a pas expliqué la pertinence de l'identification de l'autorité particulière qui accorde la subvention. Dans de telles circonstances, il se peut qu'il ne soit pas strictement nécessaire que l'autorité chargée de l'enquête identifie quelle entité particulière a accordé la subvention.

13. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, ainsi s'achève la déclaration orale du Canada. Nous vous remercions de votre attention et serions heureux de répondre à toute question que vous pourriez souhaiter nous poser.

⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 7.124.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 756.

ANNEXE E-4**DÉCLARATION ORALE DE L'INDE EN TANT QUE TIERCE PARTIE
À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****I. Introduction**

1. L'Inde se félicite de l'occasion qui lui est offerte de faire part de ses vues dans le présent différend. L'Inde a un intérêt systémique dans les questions soulevées par la Chine dans le présent différend et intervient pour exposer ses vues concernant l'interprétation et l'application correctes de l'Accord SMC. L'Inde estime que la manière dont les États-Unis ont mené les enquêtes en matière de droits compensateurs et la manière dont ils répondent à certaines questions soulevées par la Chine sapent le fondement même de l'Accord SMC.

2. Dans la présente déclaration orale en tant que tierce partie, l'Inde se concentrera sur deux questions clés découlant du présent différend, à savoir, i) l'interprétation de l'expression "organisme public"; et ii) l'utilisation de la règle des "données de fait disponibles défavorables" par les États-Unis.

II. L'interprétation de l'expression "organisme public"

3. L'Inde estime que, conformément à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, une subvention ne peut exister que si une "contribution financière" est accordée soit par les "pouvoirs publics", soit par "tout organisme public" ou un "organisme privé qui a été chargé ou à qui il a été ordonné" par ces pouvoirs publics ou cet organisme public de le faire.

4. Contrairement aux affirmations faites par les États-Unis dans leur communication écrite, l'Inde est d'avis que l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de l'expression "organisme public" dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379) est bel et bien déterminante.

5. Dans la présente affaire, les États-Unis cherchent à réinterpréter l'expression "organisme public" en s'appuyant de manière sélective sur la décision du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire DS379. En fait, les États-Unis ont dit officiellement que l'approche suivie par l'Organe d'appel était erronée. Toutefois, ce faisant, les États-Unis font complètement abstraction du fait que l'Organe d'appel a tranché la question fondamentale sans ambiguïté en décidant qu'une simple participation majoritaire des pouvoirs publics au capital d'une entité était insuffisante pour conférer le statut d'"organisme public" à cette entité. Dans le présent différend, les États-Unis n'ont produit aucun élément de preuve pour établir qu'ils ont examiné des facteurs autres que la participation des pouvoirs publics pour établir leurs déterminations.

6. Il convient de noter que les arguments concernant le sens donné par le dictionnaire, les interprétations par référence au contexte, le rapport du Groupe de travail de l'accession de la Chine et la pertinence du projet d'articles de la CDI, que font valoir les États-Unis, ont tous été présentés à l'Organe d'appel, et examinés par celui-ci, dans l'affaire DS379. Par conséquent, toute tentative visant à revoir ou à réexaminer la décision de l'Organe d'appel va à l'encontre de la jurisprudence établie à cet égard. Dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Organe d'appel, s'appuyant sur des rapports antérieurs de l'Organe d'appel, a été d'avis que les rapports de l'Organe d'appel adoptés par l'ORD étaient contraignants et devaient être acceptés sans condition par les parties au différend en question; ces rapports suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend; et ces rapports deviennent partie intégrante de l'acquis du système de règlement des différends de l'OMC. L'Organe d'appel a fait observer en outre qu'"assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends supposait que, en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel trancherait la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure".¹ L'Inde est d'avis que la question soulevée en l'espèce au

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 362 s'appuyant sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux V*, paragraphes 109 à 112; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 97; rapport de

sujet de l'interprétation de l'expression "organisme public" est identique à celle dont l'Organe d'appel a été saisi dans l'affaire DS379 et les États-Unis n'ont fourni aucune autre raison "impérieuse" que celles qui ont été présentées dans l'affaire DS379. Par conséquent, le Groupe spécial doit interpréter cette question d'une manière cohérente.

7. L'Organe d'appel, se référant à la définition de l'expression "pouvoirs publics" dans son sens ordinaire donné par le dictionnaire², a constaté que l'élément essentiel qui caractérise les "pouvoirs publics" est que ceux-ci ont le pouvoir effectif de "*soumettre les individus à des règles, à un contrôle, à une supervision ou à d'autres disciplines par l'exercice d'un pouvoir légal*".³ L'Organe d'appel a aussi réaffirmé que cette constatation était dérivée, en partie, des *fonctions* exercées par les pouvoirs publics et, en partie, du fait que les pouvoirs publics avaient le *pouvoir* d'exercer ces fonctions et avaient *autorité* pour le faire.⁴

8. En se fondant sur la définition ci-dessus de l'expression "pouvoirs publics", l'Organe d'appel a été d'avis dans l'affaire DS379 que "l'exercice de fonctions gouvernementales ou le fait d'être investi du pouvoir d'exercer pareilles fonctions et d'exercer ce pouvoir sont des points communs essentiels entre les pouvoirs publics et un organisme public".⁵

9. Dans ce contexte, il faut tenir compte du fait que l'organisme public allégué doit non seulement exercer une *fonction gouvernementale*, mais qu'il doit également avoir le *pouvoir* d'exercer ces fonctions et avoir *autorité* pour le faire.⁶ L'Inde estime qu'une "fonction gouvernementale" ne désigne pas une activité à laquelle les pouvoirs publics eux-mêmes peuvent se livrer; elle se caractérise plutôt par le fait de soumettre les individus à des règles, à un contrôle, à une supervision ou à d'autres disciplines par l'exercice d'un pouvoir légal. Comme il ressort clairement de l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le simple fait de défendre ce qui était perçu comme étant l'un des intérêts de l'État ne transposait pas en soi une activité économique en "fonction gouvernementale".

10. L'Inde est d'avis que le fait d'être *investi du pouvoir d'exercer une fonction gouvernementale* présuppose une intervention de nature spéciale qui diffère des relations ordinaires entre les entités privées; cela présuppose une relation verticale, et non pas horizontale, et qui peut comporter un *pouvoir* découlant d'une source supérieure d'imposer unilatéralement des droits/devoirs/obligations à soi-même ou à des tiers.

11. En outre, eu égard aux observations du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*⁷, l'Inde estime qu'en sus de la présence d'un cadre gouvernemental, il faut qu'il y ait une délégation expresse du **pouvoir** de *soumettre les individus à des règles, à un contrôle, à une supervision ou à d'autres disciplines* et que ce pouvoir doit découler de la source "gouvernementale", dans le sens étroit traditionnel du terme, de sorte qu'il diffère des relations ordinaires entre les entités privées.

12. De même, après avoir indiqué qu'au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC, un "organisme public", ainsi que les "pouvoirs publics" au sens étroit, pouvaient "ordonner" à un organisme privé de faire quelque chose ou le "charger" de le faire, l'Organe d'appel a estimé dans l'affaire DS379 qu'un "organisme public" exercerait un pouvoir, y compris un pouvoir de contrainte, sur un organisme privé (afin de pouvoir lui "ordonner" de faire quelque chose) et pourrait octroyer une responsabilité à un organisme privé (afin de pouvoir le "charger" de faire quelque chose).⁸ Selon l'Organe d'appel, il s'agissait d'une autre série de caractéristiques communes à la fois aux "pouvoirs publics" au sens étroit et à un "organisme public".⁹ Le genre de

l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 15 à 19; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 188; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphes 160 et 161.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 290 (se référant au Shorter Oxford English Dictionary).

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 290.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 101.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, note de bas de page 433.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 294.

⁹ *Ibid.*

pouvoir ou de responsabilité que l'"organisme public" allégué doit pouvoir exercer, ou dont il doit être investi, doit être du type "qui [est] normalement [du] ressort [des pouvoirs publics]".¹⁰

13. En conséquence, pour qu'une entité soit un organisme public, cette entité doit pouvoir charger un organisme privé de faire quelque chose ou lui ordonner de le faire, c'est-à-dire, avoir le pouvoir d'octroyer une "responsabilité" à un organisme privé ou exercer un pouvoir sur un organisme privé. Dans cette perspective, une simple participation des pouvoirs publics au capital d'une entité n'en fera pas un organisme public.

14. Les éléments de preuve indiquant qu'une entité exerce, en fait, des fonctions gouvernementales peuvent constituer des éléments de preuve indiquant qu'elle possède un pouvoir gouvernemental ou qu'elle en a été investie, en particulier dans les cas où de tels éléments de preuve révèlent une pratique constante et systématique.¹¹ De même, en ce qui concerne le contrôle gouvernemental, l'Organe d'appel a été d'avis que le fait d'être *l'actionnaire majoritaire d'une entité* ne démontrait pas que les pouvoirs publics exerçaient un contrôle significatif sur le comportement de cette entité, et encore moins que les pouvoirs publics lui avaient conféré un *pouvoir gouvernemental*.¹²

15. En d'autres termes, une participation majoritaire ne suffit pas en elle-même et à elle seule pour prouver que l'entité exerce un pouvoir gouvernemental. Il est important de souligner que l'Organe d'appel examinait la question de savoir comment une participation des pouvoirs publics au capital *pouvait servir d'élément de preuve pour prouver le fait d'investir d'un pouvoir gouvernemental*. L'Inde estime que le libellé et la teneur de la décision de l'Organe d'appel permettent de penser que le "contrôle gouvernemental" était uniquement censé être un indice ou un élément de preuve pour trancher la question clé: celle de savoir si l'entité a été investie d'un "pouvoir gouvernemental". En conséquence, la détermination de la nature d'"organisme public" faite par les États-Unis en s'appuyant *uniquement* sur la participation au capital est incompatible avec l'article premier de l'Accord SMC.

III. L'utilisation des "données de fait disponibles défavorables"

16. Une simple lecture du texte de l'article 12.1 et 12.7 de l'Accord SMC montre que l'autorité chargée de l'enquête n'est autorisée à recourir aux "données de fait disponibles" que lorsqu'un Membre intéressé ou une partie intéressée: i) refuse de donner accès aux renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; ii) ne les communique pas dans un délai raisonnable; ou iii) entrave le déroulement de l'enquête de façon notable. Le but de l'article 12.7 de l'Accord SMC est *uniquement* de faire en sorte que le fait qu'une partie intéressée ne communique pas les renseignements nécessaires n'entrave pas l'enquête d'un organisme.¹³ Les États-Unis admettent qu'ils "[peuvent] retenir un indice qui est défavorable aux intérêts de cette partie *parmi les données de fait par ailleurs disponibles*" si une partie intéressée n'a pas coopéré et ils présentent une longue argumentation à l'appui de cette interprétation. Toutefois, l'Inde est d'avis que dans l'interprétation de l'article 12.7, il importe également de mettre l'accent sur ce que l'article 12.7 *ne prévoit pas express verbis* – les "données de fait disponibles défavorables" ou le fait de "tirer des déductions défavorables" des "données de fait disponibles".

17. Dans l'affaire *Mexique – Viande de bœuf et riz*, l'Organe d'appel a identifié une similitude entre l'article 12 de l'Accord SMC et l'article 6 de l'Accord antidumping, dans la mesure où les deux dispositions visent à "*énonce[r] les règles de la preuve qui s'appliquent pendant tout le déroulement d'une enquête ... et prévoi[ent] aussi les garanties d'une procédure régulière dont jouissent les "parties intéressées" pendant toute ... l'enquête*".¹⁴ Quoique l'article 6.8 permette à l'autorité chargée de l'enquête de s'appuyer sur les "données de fait disponibles", le Groupe spécial de l'OMC *Mexique – Viande de bœuf et riz*, soulignant le fait que l'Annexe II de l'Accord

¹⁰ *Ibid.*, paragraphes 295 à 297.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 318.

¹² *Ibid.*

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 293 ("Par conséquent, la disposition permet l'utilisation des données de fait versées au dossier *uniquement* dans le but de remplacer les renseignements qui pourraient manquer, afin de parvenir à une détermination exacte concernant le subventionnement ou le dommage.")

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 292 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 138).

antidumping, texte à caractère impératif qui fait partie de l'article 6.8 de l'Accord antidumping, était intitulée "*Meilleurs renseignements disponibles pour les besoins du paragraphe 8 de l'article 6*", a fait observer que le pouvoir discrétionnaire d'employer les "données de fait disponibles" n'était pas illimité.¹⁵ Dans cette affaire, l'Organe d'appel a confirmé expressément cette décision du Groupe spécial.¹⁶

18. Les États-Unis, s'appuyant également sur l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping, font valoir que l'autorité chargée de l'enquête peut s'appuyer sur des faits qui peuvent conduire à des résultats moins favorables. Toutefois, les États-Unis, en fait, ne tiennent pas compte des faits (provenant de sources secondaires) qui peuvent effectivement conduire à de meilleurs résultats et choisissent uniquement les faits secondaires qui conduisent au résultat le moins favorable. En d'autres termes, l'approche sélective appliquée obligatoirement par les États-Unis exclut la possibilité d'examiner les faits provenant de sources secondaires qui pourraient conduire à de meilleurs résultats.

19. Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 12.7 a pour but de faire en sorte que la non-coopération d'une partie intéressée n'entrave pas le déroulement de l'enquête; il n'a pas pour but de punir un Membre dont il est allégué qu'il ne coopère pas en accordant le droit de tirer des conclusions défavorables. Il ressort clairement de la jurisprudence établie que l'article 12.7 fait obligation aux États-Unis d'employer les "meilleurs renseignements disponibles", après avoir procédé à une "*appréciation à des fins d'évaluation et de comparaison*" des éléments de preuve disponibles. Corollaire logique de ce qui précède, l'Inde estime que l'article 12.7 ne peut pas être interprété comme accordant le *droit* de tirer des conséquences/déductions défavorables dans tous les cas de non-coopération. Cela est aussi reconnu dans les constatations de plusieurs groupes spéciaux.¹⁷ En 2012 encore, un groupe spécial a été d'avis que la non-coopération "*ne justifi[ait] pas l'établissement d'inférences défavorables*" au titre de l'article 12.7.¹⁸

20. En résumé, l'Inde estime que l'article 12.7 *soumet à une restriction* le Membre procédant à l'enquête qui l'oblige à appliquer uniquement les faits qui sont *les plus opportuns ou les plus appropriés*. En outre, cet article *impose* au Membre procédant à l'enquête *l'obligation positive* d'obtenir ces *renseignements les plus opportuns ou les plus appropriés*, après avoir procédé à une "*appréciation à des fins d'évaluation et de comparaison*" de tous les éléments de preuve disponibles. Troisièmement, il est interdit au Membre procédant à l'enquête d'utiliser la règle des "données de fait disponibles" d'une manière punitive afin de tirer des conséquences/déductions défavorables à une partie qui ne coopère pas.

21. L'Inde exprime sa ferme conviction que le fait de tirer des déductions défavorables en *procédant à un choix parmi diverses "données de fait disponibles"*, même lorsque la déduction défavorable ainsi tirée n'est pas *la plus opportune ou la plus appropriée*, n'est pas compatible avec les dispositions de l'article 12.7 de l'Accord SMC.

IV. Conclusion

22. L'Inde est fermement convaincue que l'interprétation de l'expression "organisme public" donnée par les États-Unis et l'application de la règle des "données de fait disponibles défavorables" par les États-Unis sont incompatibles avec les dispositions pertinentes de l'Accord SMC. Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, je vous remercie de l'occasion qui nous a été offerte de présenter les vues de l'Inde sur ce différend. L'Inde serait heureuse de répondre aux questions que le Groupe spécial pourrait vouloir lui poser.

Merci.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 7.166.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 289.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les DRAM*, paragraphes 7.80, 7.100 et 7.143.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.302.

ANNEXE E-5**DÉCLARATION DU JAPON EN TANT QUE TIERCE PARTIE
À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

1. Le Japon souhaite exprimer ses remerciements pour l'occasion qui lui est donnée d'être entendu par le Groupe spécial au cours de la présente séance avec les tierces parties de la première réunion de fond du Groupe spécial. Dans la présente déclaration, le Japon mettra l'accent sur la notion d'"organisme public" employée à l'article 1.1 a) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").

2. Pour commencer, le Japon souhaite indiquer clairement qu'il ne prend aucune position à l'égard des constatations formulées par l'Organe d'appel sur la notion d'"organisme public" dans le cadre de l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (DS379), qui ont été examinées dans le détail par les parties au présent différend dans leurs premières communications écrites. Cependant, le Japon nourrit certaines préoccupations concernant l'approche interprétative adoptée par l'Organe d'appel dans ce rapport.¹ Par exemple, dans son analyse, l'Organe d'appel a invoqué les articles de la CDI sur *la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*. Selon nous, les articles de la CDI ne sont pas pertinents et il était tout à fait inutile que l'Organe d'appel les invoque.

3. Cela étant dit, le Japon souhaite présenter l'observation suivante.

4. Le Japon trouve significatif que l'Accord SMC juxtapose les notions de "pouvoirs publics" et d'"organisme public", d'une part, et celle d'"organisme privé" employée à l'article 1.1 a) 1) iv), d'autre part. Le Japon croit comprendre que l'un des attributs distinctifs d'un "organisme privé" est le fait qu'il agit généralement pour ses propres intérêts. Dans le cas d'une entreprise commerciale, son objectif est de chercher à faire des bénéfices et, à ce titre, l'entité mène ses activités en fonction de considérations liées au marché.

5. Normalement, une entreprise commerciale cherche à faire des bénéfices, *non* sur chaque transaction prise isolément, *mais* sur l'ensemble de ses activités commerciales sur une période d'une certaine durée, conformément aux pratiques ou principes pertinents habituels du marché. En conséquence, une entité commerciale ne peut normalement pas continuer à vendre des produits en enregistrant des pertes au-delà d'une période raisonnable; si elle le fait, elle fera faillite et sortira donc du marché. Donc, au cas où l'entité serait en mesure de continuer à enregistrer des pertes sur une période prolongée, il faudra que cette capacité ait été créée artificiellement, par exemple parce que des pouvoirs publics lui ont fourni une base financière pour cela. Cela peut donner à penser que l'entité recherche autre chose que des bénéfices (vraisemblablement concourir à la réalisation d'objectifs de politique publique fixés par les pouvoirs publics) et n'agit pas suivant des considérations liées au marché.

6. Le Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, citant la constatation du Groupe spécial *Corée – Navires de commerce*, a dit que "c'[était] le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur une entité qui donn[ait] à cette entité la *possibilité* d'intervenir sur les marchés afin de concourir à la réalisation d'objectifs de politique publique en accordant des contributions financières à des conditions plus favorables que celles offertes sur le marché".² Toutefois, une simple participation majoritaire des pouvoirs publics au capital d'une société anonyme ne serait pas suffisante pour donner une telle possibilité à cette société; il faudra peut-être une implication plus profonde des pouvoirs publics pour ménager à ladite société cette possibilité "de concourir à la réalisation d'objectifs de politique publique" en poursuivant ses activités commerciales tout en enregistrant des pertes, non dans une seule ou quelques transactions, mais sur une longue période.

¹ Voir le compte rendu de la réunion de l'Organe de règlement des différends tenue le 25 mars 2011 (WT/DSB/M/294).

² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 8.80.

7. Selon le Japon, l'examen de la capacité susmentionnée d'une entité ou d'une base financière correspondante soutenue par des pouvoirs publics de concourir à la réalisation de certains objectifs de politique publique peut souvent être un outil utile, *quoique* non déterminant, pour analyser la nature gouvernementale ou "publique" de cette entité dans le cadre de l'Accord SMC. Cela pourrait être le cas lorsqu'une entreprise publique continue à vendre des produits à des prix inférieurs aux coûts, enregistrant donc des pertes, sur une période prolongée. Le Japon note que cela ne vide pas de son sens la prescription concernant l'"avantage" puisque cet examen porte sur le point de savoir si une base financière garantie par les pouvoirs publics existe, ou sur la question de savoir si l'entité continue à exister tout en enregistrant des pertes, d'une manière déraisonnablement prolongée, et non sur l'analyse de chaque transaction au regard du point de repère pertinent du marché. Pour constater l'existence et le montant d'un "avantage" dans une ou plusieurs "contributions financières" particulières faites par un "organisme public" aux termes de l'Accord SMC, un examen indépendant d'un "avantage", par exemple, au moyen d'un point de repère pertinent du marché, est nécessaire pour les "contributions financières" particulières en question.

8. Puisqu'une telle base financière peut être fournie sous diverses formes, l'examen de la question de savoir si une entité a cette capacité est une analyse au cas par cas fondée sur divers facteurs. Ces facteurs pourraient inclure, sans s'y limiter, un type d'activité dans lequel l'entité est engagée, la conception, la structure, le contenu et l'application des lois et règlements pertinents qui régissent le fonctionnement de l'entité, l'engagement ou la responsabilité des pouvoirs publics concernant l'injection de capitaux additionnels pour assurer le sauvetage de cette entité en faillite, le degré de participation des pouvoirs publics, le respect des principes de gouvernance d'entreprise, et l'applicabilité de la législation sur les faillites. De plus, le fait qu'une entité peut être autorisée à mener des activités sur un marché monopolistique ou oligopolistique avec des capacités excédentaires, sans aucune discipline dans le cadre de la loi sur la concurrence, peut être un indice positif de l'existence de la base financière. Le Japon note qu'une participation majoritaire des pouvoirs publics au capital d'une entité n'est pas un élément suffisamment révélateur de l'existence d'une telle base financière concernant cette entité.

9. En résumé, le Japon observe que la base financière soutenue par les pouvoirs publics qui peut être constatée d'après l'examen susmentionné, et non une simple participation majoritaire des pouvoirs publics au capital, peut donner à penser, suivant les faits et circonstances pertinents, que l'entité en question ne recherche pas ses propres intérêts ou bénéfices, puisqu'elle serait en mesure de poursuivre ses activités pour concourir à la réalisation d'objectifs de politique publique tout en supportant des pertes accumulées d'une manière déraisonnable.

10. Ainsi s'achève la déclaration du Japon.

ANNEXE E-6**DÉCLARATION ORALE DE LA CORÉE EN TANT QUE TIERCE PARTIE
À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

1. La République de Corée (la "Corée") se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses observations au Groupe spécial en tant que tierce partie dans le présent différend. Dans ce différend, la Chine conteste plus d'une douzaine d'enquêtes en matière de droits compensateurs menées par le Département du commerce des États-Unis (l'"USDOC") pendant la période allant de 2007 à 2012. À l'instar d'autres différends récents concernant l'Accord SMC, le présent différend soulève une série de questions systémiques importantes au sujet de l'interprétation et de l'application de dispositions clés de l'Accord.
2. Par souci de brièveté, la Corée aimerait se concentrer sur les trois questions ci-après et communiquer ses vues au Groupe spécial. Il s'agit: i) de la détermination de la nature d'"organisme public", ii) du calcul de l'avantage et iii) de l'analyse de la spécificité régionale effectuée par l'USDOC dans les enquêtes en matière de droits compensateurs qui sont contestées.
3. Commençons d'abord par la question des "organismes publics". Cette question même a fait l'objet d'une analyse détaillée dans le différend antérieur *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine* (DS379) ("*États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*"), dans lequel l'Organe d'appel a constaté que la détermination de l'USDOC relative aux organismes publics fondée sur la méthode dite de la "participation majoritaire des pouvoirs publics" était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.¹ Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, l'Organe d'appel a rejeté la notion selon laquelle la participation des pouvoirs publics, en soi, confirme la nature d'"organisme public".
4. Plus spécifiquement, la question en cause dans ce différend était de savoir si les entreprises publiques chinoises étaient des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC du simple fait de la participation des pouvoirs publics au capital de ces entités. L'Organe d'appel a constaté que l'application par l'USDOC d'une règle fondée sur une présomption réfragable, en vertu de laquelle les entités détenues par les pouvoirs publics étaient présumées être des organismes publics, était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.
5. S'agissant des enquêtes en matière de droits compensateurs mises en cause en l'espèce, les éléments de preuve versés au dossier semblent prouver que l'USDOC a appliqué essentiellement la même méthode dans ses constatations concernant les "organismes publics". Dans la mesure où l'USDOC continue d'appliquer une méthode fondée sur le caractère déterminant de la participation des pouvoirs publics dans son analyse relative aux organismes publics, la Corée considère que l'USDOC n'applique pas la règle de droit établie par l'Organe d'appel, et contrevient ainsi à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.
6. Compte tenu de ce qui précède, nous demandons au Groupe spécial de confirmer la règle de droit établie par l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs* et de l'appliquer aux faits de l'espèce. Bien que nous n'ayons pas accès à tous les renseignements versés au dossier, nous n'avons pas encore découvert de raison convaincante de modifier la jurisprudence clairement formulée par l'Organe d'appel à cet égard.
7. Nous passons maintenant à la deuxième question: la constatation de l'existence d'un avantage et la confirmation d'un point de repère du marché. Une analyse correcte de l'avantage dans le cadre de l'Accord SMC repose sur la sélection d'un point de repère du marché correct et approprié. Le point de repère devrait refléter les conditions du marché existantes du Membre dont

¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 346 ("[une simple participation des pouvoirs publics] ne [peut] pas, sans plus, servir de base pour établir que l'entité est investie d'un pouvoir lui permettant d'exécuter une fonction gouvernementale"); paragraphe 320 ("le contrôle d'une entité par les pouvoirs publics, en soi, n'est pas suffisant[] pour établir qu'une entité est un organisme public").

il est allégué qu'il accorde la subvention, et, dans la mesure du possible, il devrait donc être recherché sur le marché intérieur du Membre, à moins que le marché ne puisse pas être utilisé en raison d'une distorsion prouvée. Cela ressort clairement de l'article 14 d) de l'Accord SMC et de la jurisprudence interprétant cette disposition.

8. S'agissant de la décision de ne pas utiliser le marché intérieur, l'Organe d'appel a mis en garde contre la formulation d'une constatation de distorsion simplement en raison du rôle prédominant allégué des pouvoirs publics sur le marché. L'Organe d'appel a indiqué que "l'autorité chargée de l'enquête ne [pouvait] pas, en se fondant simplement sur une constatation selon laquelle les pouvoirs publics sont le fournisseur prédominant des biens pertinents, refuser d'examiner les éléments de preuve relatifs à des facteurs autres que la part de marché des pouvoirs publics".²

9. Dans le présent différend, la Corée attend avec intérêt l'examen que fera le Groupe spécial de l'analyse de l'avantage et de la sélection du point de repère par l'USDOC, en se fondant sur la jurisprudence de l'Organe d'appel, en particulier en ce qui concerne le point de savoir si et en quoi les éléments de preuve versés au dossier prouvent que le marché intérieur de la Chine était faussé de sorte que l'autorité chargée de l'enquête pouvait ne pas l'utiliser. Par ailleurs, nous souhaitons demander au Groupe spécial de ne pas oublier que l'analyse de l'USDOC relative à l'avantage reposait presque entièrement sur sa constatation de la nature d'organisme public fondée sur le caractère déterminant de la participation des pouvoirs publics. En d'autres termes, si la constatation de la nature d'organisme public formulée dans le cadre des déterminations de l'USDOC en matière de droits compensateurs est infirmée, pour les raisons indiquées ci-dessus, il semble que sa constatation de l'existence d'un avantage ne puisse pas être admise non plus. Nous voudrions appeler l'attention du Groupe spécial sur cette relation étroite entre les deux constatations.

10. Enfin, nous aimerions aborder brièvement la question de la spécificité régionale. Toute subvention devrait être spécifique à certaines entreprises ou branches de production, au sens de l'article 2 de l'Accord SMC, pour être condamnée au titre de l'Accord SMC. À cet égard, la Corée demande au Groupe spécial d'examiner attentivement, conformément à l'article 2.2 de l'Accord SMC, la constatation de spécificité régionale formulée par l'USDOC en ce qui concerne l'octroi allégué de droits d'utilisation des sols.

11. S'agissant de la spécificité régionale, l'Organe d'appel a expliqué que "[l]a limitation nécessaire de la possibilité de bénéficier de la subvention peut être effectuée au moyen d'une limitation expresse de la possibilité de bénéficier de la contribution financière, de la possibilité de bénéficier de l'avantage ou de la possibilité de bénéficier de l'un et de l'autre".³ Il est donc essentiel que l'autorité chargée de l'enquête démontre que la contribution financière ou l'avantage était "limité [] à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée". En d'autres termes, les mots "limitation" et "détermination" sont les concepts clés pour une constatation de spécificité régionale. La simple mention d'un élément géographique dans le dispositif général d'une politique nationale largement appliquée ne peut pas satisfaire aux prescriptions relatives à la "limitation" et la "détermination".

12. En conclusion, nous estimons qu'à l'instar de l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, le présent différend commence et se termine avec la question des organismes publics. Le Groupe spécial devrait examiner attentivement la question de savoir si la constatation de la nature d'organisme public faite par l'USDOC est effectivement compatible avec la jurisprudence de l'Organe d'appel, laquelle a également incorporé la jurisprudence établie du droit international public, telle qu'énoncée dans les projets d'articles des Nations Unies de 2001 sur la responsabilité de l'État. L'idée essentielle de la jurisprudence établie tant par l'Organe d'appel que par d'autres tribunaux internationaux est que la participation des pouvoirs publics en soi ne peut pas être une base suffisante pour transformer une entité en organisme public ou en entité gouvernementale. En se fondant sur les arguments des parties, la Corée estime que les éléments de preuve versés au dossier indiquent que la constatation de la nature d'organisme public faite par l'USDOC était axée sur la participation des pouvoirs publics. Si tel est le cas, nous considérons que cette constatation n'est pas compatible avec la jurisprudence établie. Il s'ensuit que la constatation

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 446.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 378.

de l'existence d'un avantage ne peut pas non plus être maintenue. Nous demandons au Groupe spécial d'examiner attentivement le dossier factuel et d'appliquer la règle de droit appropriée.

13. Encore une fois, la Corée se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses observations au Groupe spécial en tant que tierce partie dans le présent différend et serait heureuse de répondre aux questions que vous pourriez souhaiter poser. Merci.

ANNEXE E-7**DÉCLARATION ORALE DE LA NORVÈGE EN TANT QUE TIERCE PARTIE
À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****I. INTRODUCTION**

1. La Norvège se félicite de l'occasion qui lui est donnée d'exposer ses vues sur les questions soulevées dans le cadre de la procédure du présent Groupe spécial.

2. Dans sa communication écrite, la Norvège a abordé certaines questions d'interprétation soulevées par les États-Unis et la Chine. La Norvège s'est concentrée sur les critères employés pour définir un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"). La Norvège a soutenu qu'un organisme public devait être une entité qui possède ou exerce le pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales, ou qui en est investie lorsqu'elle accorde la contribution financière en question. Cela nécessite une analyse factuelle des fonctions exercées par l'entité en question, dans le cadre de laquelle la participation des pouvoirs publics n'est pas déterminante en soi.

3. Aujourd'hui, la Norvège aimerait traiter de deux éléments additionnels de l'interprétation de la notion d'"organisme public" et de la pertinence des articles de la Commission du droit international (CDI) sur la *responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*.

4. Premièrement, nous notons qu'une question a été soulevée au sujet de l'interprétation des critères énoncés par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a indiqué qu'un organisme public devait être "une entité qui possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie". À notre avis, il y a de multiples manières différentes dont une entité peut en venir à disposer d'un pouvoir gouvernemental. Les critères énoncés par l'Organe d'appel – posséder, exercer ou être investi – ne représentent pas nécessairement une liste exhaustive des manières dont une entité peut en venir à disposer d'un pouvoir gouvernemental.

5. En fait, c'est ce que l'Organe d'appel a lui-même souligné dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, lorsqu'il a indiqué ce qui suit:

"Il y a de nombreuses manières différentes dont des pouvoirs publics au sens étroit pourraient accorder un pouvoir à des entités. En conséquence, différents types d'éléments de preuve peuvent être pertinents pour montrer que ce pouvoir a été conféré à une entité particulière."¹

6. Dans cette citation, l'Organe d'appel lui-même utilise d'autres termes pour décrire l'action d'octroyer un pouvoir gouvernemental à une entité; notamment, "accorder" et "conféré". Cela montre que l'étiquetage n'est qu'un outil pour aider à déterminer si une entité dispose d'un pouvoir gouvernemental. Cette évaluation nécessite une analyse factuelle des fonctions exercées par l'entité en question. Lorsque l'entité n'exerce pas de fonctions gouvernementales, elle n'est pas un "organisme public".

7. Par ailleurs, certains ont dit craindre que l'accent mis sur la notion d'entités qui sont investies d'un pouvoir gouvernemental puisse transposer le critère de "l'action de charger ou ordonner" dans la définition d'un "organisme public". À notre avis, cela ne serait pas le cas. Plutôt que l'inclusion de ce critère dans la définition d'un organisme public, nous voyons une distinction entre la définition d'un organisme public, d'une part, et l'action exécutée par cet organisme lorsqu'il charge un organisme privé de faire quelque chose ou lui ordonne de le faire, d'autre part. Cela découle du libellé même de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Dire qu'une entité est "investie" d'un pouvoir gouvernemental, ou que ce pouvoir lui est donné d'une autre façon, ne devrait donc pas être considéré comme empêchant l'entité par la suite de charger un organisme privé de faire quelque chose ou de lui ordonner de le faire.

¹ *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 318.

8. Enfin, nous aimerions aborder brièvement la référence qui est faite aux articles de la CDI sur la *responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*. Dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, l'Organe d'appel a constaté que l'article 5 des articles de la CDI étayait l'analyse de la notion d'"organisme public" dans le cadre de l'Accord SMC.² La Norvège partage cette évaluation et nous sommes d'avis que cela devrait également être pris en compte dans l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

9. Monsieur le président, Messieurs les membres du Groupe spécial, c'est ainsi que s'achève la déclaration de la Norvège.

Je vous remercie de votre attention.

² *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs*, paragraphe 311.

ANNEXE E-8**DÉCLARATION ORALE DU ROYAUME D'ARABIE SAOUDITE EN TANT QUE TIERCE
PARTIE À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****I. INTRODUCTION**

1. Merci, Monsieur le Président. Le Royaume d'Arabie saoudite voudrait saisir cette occasion pour réitérer toutes les positions qu'il a exposées dans sa communication en tant que tierce partie. Aujourd'hui, l'Arabie saoudite résumera ses vues sur trois des questions systémiques qui ont trait à l'interprétation de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

II. UN "ORGANISME PUBLIC" DOIT POSSÉDER OU EXERCER UN POUVOIR GOUVERNEMENTAL, OU EN ÊTRE INVESTI

2. La première question concerne la détermination de la nature d'"organisme public" faite par le Groupe spécial. Dans l'affaire DS379, l'Organe d'appel a énoncé le critère faisant autorité qu'un groupe spécial doit utiliser pour déterminer si une entité est un organisme public. Dans cette décision, l'Organe d'appel a indiqué que l'Accord SMC exigeait qu'il soit constaté qu'un organisme public possède ou exerce un "pouvoir gouvernemental", ou en est investi. Le critère du "pouvoir gouvernemental" découle du texte de l'Accord: un organisme public doit avoir le pouvoir de charger un organisme privé d'agir ou de lui ordonner de le faire. Sur la base de cette structure et des éléments qui définissent la notion de "pouvoirs publics", l'Organe d'appel a établi qu'un organisme public devait avoir la capacité de contraindre, commander, contrôler ou régir un organisme privé. Il s'ensuit donc que la détention ou le contrôle d'une entité par les pouvoirs publics n'est pas suffisant pour établir que l'entité exerce un pouvoir gouvernemental, et aucun autre facteur n'est déterminant.

3. Il est manifeste que l'exercice d'un pouvoir gouvernemental est distinct du fait d'être contrôlé par les pouvoirs publics. Une entité contrôlée par les pouvoirs publics pourrait être un organisme public, mais seulement si elle exerce un pouvoir gouvernemental. Si ce n'est pas le cas, alors l'entité est dûment considérée comme un "organisme privé", et toute constatation de l'existence d'une contribution financière doit être fondée sur le critère de l'action de charger ou ordonner. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, la méconnaissance de cette distinction compromettrait "le délicat équilibre consacré dans l'Accord SMC puisqu'elle pourrait 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 sont des organismes publics".

4. L'Accord SMC impose des obligations positives aux autorités chargées de l'enquête pour déterminer si une entité est un organisme public. L'Accord prescrit aux autorités – dans tous les cas – de procéder à une analyse approfondie du statut juridique et des actions de l'entité en question, d'examiner tous les éléments de preuve versés au dossier sans accorder une place indue à un quelconque facteur, et de mettre en évidence des éléments de preuve positifs qui *établissent* – et non simplement insinuent – qu'une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie. L'autorité chargée de l'enquête ne respecterait pas ses obligations si elle devait constater l'existence d'un pouvoir gouvernemental en se fondant uniquement sur des éléments de preuve indiquant une participation ou un contrôle des pouvoirs publics.

5. À notre avis, aucun fait à lui seul ne peut satisfaire automatiquement au critère des éléments de preuve positifs qui doivent étayer une constatation de l'existence d'un pouvoir gouvernemental. Cela est particulièrement le cas en ce qui concerne la participation ou le contrôle des pouvoirs publics, qui n'a trait qu'indirectement à la possession ou à l'exercice d'un pouvoir gouvernemental. Le pouvoir gouvernemental et la participation ou le contrôle des pouvoirs publics sont deux concepts distincts, et ce dernier n'est pas un indicateur indirect du premier. Aussi, un critère de la qualité d'"organisme public" qui s'appuie systématiquement sur des éléments de preuve d'une participation ou d'un contrôle des pouvoirs publics conduirait à une interprétation inadmissible de l'Accord SMC. Le Royaume a l'honneur de demander au Groupe spécial de veiller à ce que toute force probante accordée par l'autorité chargée de l'enquête à la participation ou au

contrôle des pouvoirs publics n'affaiblisse pas le critère du pouvoir gouvernemental établi par l'Organe d'appel.

III. LES POINTS DE REPÈRES FONDÉS SUR LES PRIX INTÉRIEURS NE PEUVENT PAS ÊTRE REJETÉS SIMPLEMENT PARCE QUE LES ENTREPRISES PUBLIQUES SONT DES FOURNISSEURS NATIONAUX IMPORTANTS

6. La deuxième question concerne les points de repère. L'Accord SMC interdit à l'autorité de rejeter des points de repère fondés sur les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays pour déterminer si la fourniture d'un bien par les pouvoirs publics confère un avantage simplement parce que les entreprises publiques sont des fournisseurs nationaux importants de ce bien. Le Groupe spécial doit arriver à cette conclusion en raison de trois principes juridiques bien établis.

7. Premièrement, les points de repère de substitution peuvent uniquement être utilisés dans les cas où il a été établi que les prix intérieurs du bien en cause sont faussés. L'Organe d'appel a souligné que les circonstances dans lesquelles les autorités chargées de l'enquête pouvaient considérer un point de repère autre que les prix intérieurs pratiqués dans le secteur privé étaient "*très limitées*" – il s'agit des cas où il y a des éléments de preuve indiquant une "distorsion du marché". Une telle distorsion *pourrait* exister dans les cas où les pouvoirs publics sont un fournisseur "prédominant" du bien en cause sur le marché intérieur. Toutefois, l'Organe d'appel a confirmé qu'une réelle distorsion des prix devait être prouvée dans tous les cas.

8. Deuxièmement, le rôle prédominant des pouvoirs publics en tant que fournisseur de ce bien sur le marché intérieur n'est pas en soi un indicateur indirect d'une distorsion des prix. L'autorité ne peut donc pas utiliser des éléments de preuve indiquant une prédominance des pouvoirs publics pour considérer qu'il existe une distorsion des prix.

9. Troisièmement, il ne peut pas être constaté qu'il y a prédominance des pouvoirs publics simplement parce que des entreprises publiques vendent le bien et ont une part importante du marché intérieur. L'Accord SMC et la jurisprudence y afférente établissent des définitions juridiques précises de la "prédominance des pouvoirs publics". Surtout, le critère définissant les "pouvoirs publics" ou les "organismes publics" au sens de l'article premier de l'Accord SMC doit également s'appliquer pour déterminer si les "pouvoirs publics" sont le fournisseur prédominant d'un bien. Toute autre approche serait non seulement en contradiction avec le texte de l'Accord et les déclarations claires de l'Organe d'appel, mais irait à l'encontre de la seule raison pour laquelle l'utilisation de points de repère de substitution est effectivement autorisée.

10. Par ailleurs, les ventes des pouvoirs publics sur le marché intérieur ne peuvent servir d'éléments de preuve indiquant une distorsion des prix que lorsqu'elles sont "prédominantes", ce qui est dûment défini comme étant la capacité des pouvoirs publics d'exercer une "influence sur les prix". Une part de marché importante à elle seule est insuffisante pour établir qu'il y a prédominance des pouvoirs publics, et encore moins distorsion des prix.

11. Selon l'Arabie saoudite, ces principes établissent que l'autorité chargée de l'enquête ne peut rejeter des points de référence du secteur privé utilisés dans le pays en raison de la "prédominance des pouvoirs publics" que dans les cas où elle a déterminé, premièrement, que les pouvoirs publics ou un organisme public étaient le fournisseur prédominant sur le marché et, deuxièmement, que les prix étaient véritablement faussés en raison de cette prédominance. Ce n'est qu'alors que l'autorité chargée de l'enquête pourra recourir à des points de repère de substitution.

IV. LA SPÉCIFICITÉ RÉGIONALE AU TITRE DE L'ARTICLE 2.2 DOIT ÊTRE ASSUJETTIE À UN PRINCIPE LIMITATIF

12. Enfin, l'Arabie saoudite souhaiterait aborder la question de la spécificité régionale. Compte tenu du caractère limité de la jurisprudence concernant l'article 2.2 de l'Accord SMC, le Royaume estime qu'il serait utile que le Groupe spécial donne des indications sur ce qui peut constituer une "région géographique déterminée" et, partant, la spécificité régionale. À cet égard, les précédents afférents aux dispositions de l'article 2.1 de l'Accord SMC relatives à la spécificité fournissent une analogie utile. Ces précédents étayaient la conclusion selon laquelle la spécificité régionale doit être assujettie à un "principe limitatif", c'est-à-dire un moment auquel une certaine région pour laquelle

une autorité accorde une subvention est si grande ou si étendue que cela rend la subvention non spécifique au titre de l'article 2.2.

13. Plusieurs groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel ont reconnu que la prescription de l'article 2 de l'Accord SMC relative à la spécificité était limitée et, à ce titre, "la question pertinente n'est pas de savoir si la possibilité de bénéficier de la subvention est simplement limitée, d'une certaine manière, mais plutôt si elle est assez limitée aux fins de l'article 2 de l'Accord SMC". Même si ces affaires portaient sur l'article 2.1 de l'Accord SMC, la logique élémentaire exigerait qu'il existe des limites semblables pour l'article 2.2. En l'absence d'un tel principe limitatif, les déterminations de spécificité régionale pourraient s'appliquer à presque *toute* subvention faisant mention de la géographie d'un Membre, y compris celles qui sont clairement "assez largement disponible[s] dans toute une économie pour être non spécifique[s]". Cela ne peut pas être ce que visait la prescription relative à la spécificité régionale et pourrait conduire à une interprétation trop large de l'article 2.2 de l'Accord SMC, défavorisant les nations exportatrices et ayant un effet dissuasif sur les initiatives de base en matière de diversification et de développement économiques.

14. Le Royaume estime, conformément à la jurisprudence relative à l'article 2 pertinente, que la spécificité régionale devrait être déterminée au cas par cas, et qu'il devrait être constaté qu'une subvention géographiquement limitée est néanmoins non spécifique lorsqu'il a été démontré, par des éléments de preuve positifs, que la subvention a été accordée pour une région géographique "assez large". Comme le moment précis auquel une subvention devient non spécifique "varie[rait] en fonction des circonstances propres à une affaire donnée", un tel critère devrait obliger l'autorité chargée de l'enquête à tenir compte du caractère unique de la géographie, de la structure gouvernementale et de l'économie du Membre en cause.

V. CONCLUSION

15. M. le Président, le Royaume demande instamment au Groupe spécial, lorsqu'il examinera les questions systémiques soulevées dans le présent différend, de préserver l'équilibre négocié avec soin dans l'Accord SMC entre les intérêts des Membres de l'OMC. Ce "délicat équilibre" exige l'application cohérente des disciplines multilatérales de l'Accord SMC, que tous les Membres de l'OMC ont acceptées.

16. Ainsi se termine la déclaration du Royaume d'Arabie saoudite. Je vous remercie de votre attention.

ANNEXE E-9**DÉCLARATION ORALE DE LA TURQUIE EN TANT QUE TIERCE PARTIE À
LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL****I. INTRODUCTION**

1. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, au nom du gouvernement de la Turquie, je vous remercie de nous donner l'occasion d'exposer nos vues dans le présent différend.

2. Notre participation en tant que tierce partie repose sur l'intérêt systémique que revêt pour nous l'interprétation correcte de plusieurs dispositions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), qui sont examinées dans la présente affaire. Les constatations du Groupe spécial dans le présent différend auront des incidences sur l'interprétation et l'application futures des disciplines en matière de subventions. La Turquie n'abordera pas toutes les questions sur lesquelles il y a désaccord entre les parties au différend. Elle souhaite plutôt se limiter à présenter ses vues sur l'interprétation de l'expression "*organisme public*" figurant à l'article 1.1 a) 1), l'utilisation de "*points de repère hors du pays*" au titre de l'article 14 et le "*critère applicable à l'ouverture d'enquêtes en matière de droits compensateurs*" énoncé à l'article 11 de l'Accord SMC.

II. DÉTERMINATION DE LA NATURE D'ORGANISME PUBLIC

3. Au vu des arguments juridiques avancés dans les communications de la République de Chine et des États-Unis d'Amérique, le débat concernant le contexte de l'expression "*organisme public*" porte principalement sur le point de savoir comment le lien entre les pouvoirs publics et l'entité, dont il est allégué qu'elle est un organisme public, sera établi. L'accent est donc mis sur les règles d'"attribution".

4. Dans sa communication en tant que tierce partie dans l'affaire "*États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*", la Turquie a souligné que la participation des pouvoirs publics était l'indicateur déterminant le plus important pour montrer le contrôle de l'entité en question. La Turquie voudrait réaffirmer sa position également dans le présent différend juridique, et dire qu'une entité contrôlée par les pouvoirs publics devrait constituer un "*organisme public*" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

5. La Turquie estime que le Groupe spécial "*Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce (CE)*" a établi un critère approprié pour les déterminations de la nature d'"organisme public". Dans la partie pertinente de son rapport, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

*"... une entité constituera un "organisme public" si elle est contrôlée par les "pouvoirs publics" (ou par d'autres organismes publics). Si une entité est contrôlée par les "pouvoirs publics" (ou par d'autres organismes publics), alors toute action de cette entité est imputable aux "pouvoirs publics", et devrait donc relever du champ d'application de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC."*¹

6. Eu égard à la dernière décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis-Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, la Turquie souligne que des facteurs autres que la participation au capital peuvent être considérés comme des indicateurs utiles dans l'analyse. Toutefois, ces instruments n'altèrent pas l'importance de la "participation des pouvoirs publics" dans la conclusion quant au point de savoir si l'entité en question est un organisme public.

7. De plus, il s'ensuit de l'interprétation de l'expression "*organisme public*" donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* que chaque cas doit être examiné séparément, en tenant soigneusement compte de toutes les caractéristiques

¹ *Corée – Navires de commerce*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

pertinentes et en accordant une attention particulière à la question de savoir si une entité exerce un pouvoir gouvernemental pour le compte de pouvoirs publics.

8. Conformément à l'interprétation juridique de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC en vertu des règles de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Turquie estime que le contexte de la notion de "pouvoirs publics" est différent de celui de la notion d'"organisme public". Cette distinction a été clairement indiquée dans le libellé de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Par conséquent, une contribution financière qui confère un avantage doit être fournie au bénéficiaire soit par les *pouvoirs publics* soit par un *organisme public quelconque*.

9. Eu égard à ces arguments, il est clair que la notion d'"organisme public" diffère de la notion d'"organisme privé". Alors que l'analyse du point de savoir si une entité est un organisme public repose avant tout sur le pouvoir d'actionnaire des pouvoirs publics et à titre secondaire, si nécessaire, sur d'autres faits tels que la proportion des membres du conseil qui sont désignés par les pouvoirs publics ou celui de savoir si les pouvoirs publics sont à l'origine des plans de travail de l'entité, un "*organisme privé*" se distingue par différentes particularités. Selon une interprétation *argumentum e contrario*, il serait juste de dire qu'un "*organisme privé*" est une entité qui n'est ni une organisation gouvernementale ni un organisme public. Il n'est donc pas contrôlé par les pouvoirs publics et est détenu, organisé et dirigé par des particuliers ou d'autres entreprises. Une telle interprétation est étayée par le libellé de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC qui dispose que le lien de "l'action de charger" ou de "l'action d'ordonner" est impératif pour conclure que la responsabilité d'un organisme privé peut être engagée dans le cadre de l'Accord SMC. Comme nous l'avons déjà fait valoir, le lien de "contrôle" entre les pouvoirs publics et l'organisme public se caractérise par des paramètres différents à cet égard.

III. UTILISATION DE POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS

10. S'agissant de l'analyse juridique de l'utilisation de "*points de repère à l'extérieur du pays*" dans le calcul des subventions au titre de l'article 14 de l'Accord SMC, lorsque l'autorité chargée de l'enquête établit que les prix sont faussés en raison du rôle prédominant des pouvoirs publics (les pouvoirs publics pourraient être un fournisseur du produit faisant l'objet de l'enquête ou bien les fournisseurs du produit faisant l'objet de l'enquête pourraient être détenus et contrôlés par les pouvoirs publics) ou d'une intervention d'entités gouvernementales ou d'organismes publics sur le prix du produit faisant l'objet de l'enquête sur le marché intérieur, l'autorité chargée de l'enquête a le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenir compte des prix pratiqués sur le marché intérieur. La Turquie estime que, lorsque l'autorité chargée de l'enquête parvient à la conclusion que le prix du produit faisant l'objet de l'enquête sur le marché intérieur est faussé et que l'on ne peut se fonder sur ce prix, elle peut recourir à des points de repère à l'extérieur du pays afin de déterminer si les pouvoirs publics ont fourni des biens moyennant une rémunération moins qu'adéquate et de déterminer le montant correct de la subvention.

11. Conformément à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*², le calcul de l'avantage doit se rapporter, se référer ou être lié[] aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture, et doit tenir compte du prix, de la qualité, de la disponibilité, de la qualité marchande, du transport et autres conditions d'achat ou de vente.

12. La Turquie indique que le rôle prépondérant de l'État sur le marché intérieur est un bon indicateur indirect du fait que les prix intérieurs ne reflètent pas les niveaux qui sont normalement observés lorsque les pouvoirs publics n'interviennent pas dans les conditions du marché.

IV. CRITÈRES D'OUVERTURE

13. S'agissant des critères à appliquer pour l'ouverture d'enquêtes en matière de droits compensateurs, la Turquie estime que le contexte du mot "suffisant", tel qu'il est utilisé à l'article 11.2 de l'Accord SMC, établit la marge légale des critères d'ouverture.

14. L'article 11.2 énonce les critères en matière de preuve qui s'appliquent à la demande d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs et l'article 11.3 fait obligation à

² *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 102.

l'autorité chargée de l'enquête d'examiner le caractère suffisant des éléments de preuve comme condition d'ouverture d'une enquête.

15. La Turquie souligne que le "*caractère suffisant*" des renseignements utilisés dans la demande est une question à examiner au cas par cas au regard du seuil minimal obligatoire énoncé dans la deuxième phrase de l'article 11.2 de l'Accord SMC. À cet égard, les renseignements ne reposeront en aucun cas sur de simples affirmations qui ne sont pas étayées par des éléments de preuve pertinents.

16. D'autre part, la dernière phrase de l'article 11.2 introduit le concept de "*caractère raisonnablement disponible*" des renseignements. Le caractère raisonnablement disponible des renseignements repose largement, entre autres choses, sur des prescriptions générales relatives à la tenue des registres et à la publication applicables aux pouvoirs publics, des prescriptions relatives à l'accès aux renseignements figurant dans les registres des sociétés et à la publication de ces renseignements, et la possibilité d'obtenir des renseignements sur les lois et les règlements. Il convient également de noter que les prescriptions en matière de notification énoncées à l'article 25 de l'Accord SMC sont une autre source importante de renseignements au sujet des programmes de subventions des Membres. Toutefois, le non-respect de la prescription en matière de notification énoncée à l'article 25 par certains Membres compromet la possibilité pour le reste des Membres d'être informés des programmes de subventions de ces Membres.

17. Ainsi, comme la situation varie au cas par cas et d'un pays à l'autre, il peut ne pas être raisonnablement possible de recueillir les renseignements prescrits aux différents paragraphes de l'article 11.2, et il incombera alors à l'autorité chargée de l'enquête de décider si la demande satisfait aux prescriptions.

18. Compte tenu de l'interprétation contextuelle de l'article 11.2 de l'Accord SMC, l'autorité chargée de l'enquête a le pouvoir discrétionnaire de décider si la demande satisfait aux prescriptions minimales relatives au caractère suffisant et si l'absence de renseignements résulte du fait que les renseignements ne sont pas raisonnablement disponibles. La Turquie réaffirme que cette détermination est faite au cas par cas et qu'elle repose sur les faits.

19. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, par ces observations, la Turquie espère contribuer au débat juridique entre les parties à la présente affaire et souhaiterait de nouveau exprimer ses remerciements pour l'occasion qui lui a été donnée d'exposer ses vues concernant ce débat pertinent sur l'interprétation de l'Accord SMC. Nous vous remercions de votre attention et demeurons à votre disposition pour toute question que vous souhaiteriez nous poser.

ANNEXE F

**RÉSUMÉS ANALYTIQUES DES DEUXIÈMES COMMUNICATIONS
ÉCRITES DES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe F-1	Résumé analytique de la deuxième communication écrite de la Chine	F-2
Annexe F-2	Résumé analytique de la deuxième communication écrite des États-Unis	F-12

ANNEXE F-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION
ÉCRITE DE LA CHINE****I. Introduction**

1. La présente communication est présentée par la Chine à titre de réfutation des arguments avancés par les États-Unis dans leur première communication écrite et à la première réunion de fond du Groupe spécial; elle renferme aussi les observations de la Chine sur les réponses des États-Unis aux questions qui ont été posées par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond.

II. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que les déterminations préliminaires établies dans les procédures *Mâts d'éolienne* et *Éviers en acier* relevaient du mandat du Groupe spécial

2. L'Organe d'appel a indiqué que tant que le Membre plaignant "n'élargissait pas la portée du différend" ou ne modifiait pas l'"essence des mesures contestées", le mandat du groupe spécial pouvait inclure des mesures qui n'étaient pas incluses dans la demande de consultations. L'inclusion des déterminations préliminaires établies dans les procédures *Mâts d'éolienne* et *Éviers en acier* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine "n'élargit pas la portée du différend" et ne "modifie pas l'essence des mesures contestées", parce que l'ouverture de ces deux enquêtes en matière de droits compensateurs a été indiquée dans la demande de consultations de la Chine et a fait l'objet de consultations entre la Chine et les États-Unis. L'ouverture et les déterminations préliminaires représentent une "suite d'événements" dans l'enquête des États-Unis concernant l'existence, le degré et les effets du subventionnement allégué des importations de *mâts d'éolienne* et d'*éviers en acier* en provenance de la Chine. Par conséquent, il y a un "degré suffisant d'identité des mesures qui ont fait l'objet des consultations et des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour justifier la conclusion que les mesures contestées ont fait l'objet de consultations ainsi que l'exige l'article 4 du Mémorandum d'accord".

3. La contestation par la Chine des déterminations préliminaires établies dans les procédures *Mâts d'éolienne* et *Éviers en acier* ne représente rien de plus que des exemples additionnels des mêmes allégations que la Chine a déjà soulevées en ce qui concerne d'autres mesures en cause dans le présent différend, et qui ont fait l'objet de consultations. Pour ces raisons, les États-Unis n'ont pas démontré que les contestations par la Chine des déterminations préliminaires établies dans les procédures *Mâts d'éolienne* et *Éviers en acier* ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.

III. La Chine a établi des éléments *prima facie* pour toutes ses allégations

4. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a observé que "les éléments de preuve et arguments à la base des éléments présentés *prima facie* [devaient] ... être suffisants pour identifier la mesure contestée et sa portée fondamentale, identifier la disposition pertinente de l'OMC et l'obligation qu'elle cont[enait], et expliquer le fondement de l'incompatibilité alléguée de la mesure avec cette disposition". L'Organe d'appel a appliqué ce critère pour évaluer le caractère suffisant d'allégations formulées au sujet de déterminations relatives à des mesures correctives commerciales. Il s'agit donc du critère au regard duquel les affirmations des États-Unis selon lesquelles la Chine n'a pas fourni d'éléments *prima facie* doivent être évaluées.

5. La Chine a respecté chacun des éléments que l'Organe d'appel a jugés nécessaires pour établir des éléments *prima facie* en ce qui concerne toutes ses allégations. La Chine a: 1) identifié la mesure contestée en cause et les parties précises de la mesure qui sont pertinentes pour l'allégation particulière; 2) identifié les dispositions pertinentes de l'Accord SMC avec lesquelles les aspects particuliers de chaque mesure contestée sont incompatibles, selon ses allégations, et présenté son interprétation de l'obligation juridique imposée par chacune de ces dispositions; et 3) expliqué le fondement de son allégation selon laquelle les aspects particuliers de chacune des

mesures contestées en cause sont incompatibles avec les dispositions pertinentes de l'Accord SMC, lorsqu'il est interprété correctement.

6. Contrairement aux affirmations infondées des États-Unis, la Chine ne "tente [pas] d'éviter un examen factuel de ses allégations", et "elle [ne] s'attend [pas non plus] à ce que le Groupe spécial fasse le travail de la Chine pour elle". La Chine a plutôt limité sa présentation factuelle aux aspects spécifiques des déterminations de l'USDOC cités dans les pièces CHI-1 et CHI-2, et dont les extraits sont reproduits dans les pièces CHI-121 à CHI-125, parce qu'il s'agit des seuls faits que la Chine a besoin de fournir pour établir que l'USDOC a appliqué un critère juridique incorrect dans chaque détermination contestée en ce qui concerne la contribution financière, l'avantage, la spécificité, l'ouverture et l'utilisation des données de fait disponibles.

7. L'insinuation répétée des États-Unis, selon laquelle les "faits" sous-jacents à des enquêtes particulières sont d'une manière ou d'une autre pertinents pour les allégations de la Chine, présuppose que leur interprétation des dispositions pertinentes de l'Accord SMC est correcte. Cependant, cela pose les mêmes questions d'interprétation que celles que soulèvent les allégations de la Chine dans la présente affaire. Si les interprétations de l'Accord SMC données par les États-Unis sont incorrectes, comme la Chine l'allègue dans chaque série d'allégations qu'elle présente, alors le seul "fait" qui compte est que l'USDOC a appliqué ces interprétations du droit incorrectes dans les enquêtes en cause – un fait que la Chine a amplement démontré en se référant aux propres déterminations de l'USDOC.

IV. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que les déterminations de la nature d'organisme public faites par l'USDOC dans les 14 enquêtes contestées étaient incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

8. Comme la Chine l'a démontré, les déterminations de la nature d'organisme public faites par l'USDOC dans les 14 enquêtes contestées reposaient expressément, dans chaque cas, sur l'opinion de l'USDOC voulant que toute entité contrôlée par les pouvoirs publics chinois soit un organisme public, la participation majoritaire des pouvoirs publics étant suffisante en soi pour satisfaire au critère de l'USDOC fondé sur le contrôle. Cela ressort clairement des pages des mémorandums sur les questions et la décision et des déterminations préliminaires de l'USDOC, telles qu'elles sont libellées, que la Chine a identifiées dans la pièce CHI-1 et dont des extraits sont reproduits dans la pièce CHI-123. Le critère juridique fondé sur le contrôle que l'USDOC a appliqué dans les 14 enquêtes contestées est le même critère juridique que l'Organe d'appel a examiné dans les quatre enquêtes en cause dans le différend DS379, et qui a été jugé incompatible avec l'article 1.1 a) 1).

9. Les États-Unis ne s'élèvent contre aucune de ces affirmations. Il s'ensuit que la seule question que le Groupe spécial doit examiner afin de se prononcer sur les allégations "tel qu'appliqué" de la Chine concernant la nature d'organisme public est celle de savoir s'il faut appliquer l'interprétation de l'expression "organisme public" établie par l'Organe d'appel dans le différend DS379. Si le Groupe spécial convient avec la Chine que l'interprétation du droit donnée par l'Organe d'appel doit être appliquée en l'espèce, alors toutes les constatations de la nature d'organisme public formulées par l'USDOC qui sont mentionnées dans les pièces CHI-1 et CHI-123 doivent être jugées incompatibles avec l'article 1.1 a) 1).

10. Ici non plus, les États-Unis n'expriment pas leur désaccord. Leur seule défense des déterminations de la nature d'organisme public faites par l'USDOC consiste à affirmer que le critère fondé sur le contrôle que celui-ci applique est le critère "correct" et que la Chine "interprète erronément le membre de phrase "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1)" lorsqu'elle s'appuie sur l'interprétation établie par l'Organe d'appel dans le différend DS379. Les États-Unis demandent au Groupe spécial de ne pas tenir compte de l'interprétation du droit donnée par l'Organe d'appel et d'accepter plutôt que le critère de l'USDOC fondé sur le contrôle que l'Organe d'appel a expressément rejeté constitue l'interprétation "correcte" de l'expression "organisme public". Comme les États-Unis rejettent catégoriquement la jurisprudence relative au rôle approprié des interprétations du droit établies antérieurement par l'Organe d'appel, ceux-ci ne voient aucune raison de présenter des "raisons impérieuses" à l'appui de leur demande extraordinaire et ils n'en offrent donc aucune.

11. En fait, l'analyse de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* faite par les États-Unis dans leur première communication écrite et en réponse à la question n° 24 du Groupe spécial démontre à leur insu que les interprétations du droit adoptées par l'Organe d'appel dans le différend DS379 étaient les seules possibles au regard de principes bien établis d'interprétation des traités.

12. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont cherché à trouver des éléments à l'appui de leur position selon laquelle le sens ordinaire de l'expression "organisme public" n'était pas "investi d'un pouvoir gouvernemental, ou exerçant ce pouvoir", en indiquant que "les rédacteurs [de l'Accord SMC] auraient pu employer plusieurs autres expressions s'ils avaient souhaité dénoter ce sens". Ces expressions étaient notamment les suivantes: "governmental body" (organisme gouvernemental), "public agency" (agence publique), "governmental agency" (agence gouvernementale), et "governmental authority" (autorité gouvernementale), et, selon les États-Unis, "le sens ordinaire [de chacune de ces expressions] aurait dénoté plus clairement le sens d'exercer un pouvoir gouvernemental".

13. Le problème pour les États-Unis est que l'une des expressions dont ils concèdent que le sens ordinaire aurait "dénoté plus clairement le sens d'exercer un pouvoir gouvernemental" a effectivement été utilisée dans l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. L'expression employée pour rendre l'expression "organisme public" dans la version espagnole de l'article 1.1 de l'Accord SMC – "organismo público" – est utilisée au pluriel dans la version espagnole de l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture pour signifier les "agencias" (organismes) d'un "government" (des pouvoirs publics).

14. Afin de donner effet à la nature intégrée des différents Accords annexés à l'Accord sur l'OMC, il faut habituellement donner le même sens aux expressions identiques figurant dans les différents Accords. Il s'ensuit que l'interprète d'un traité confronté à la tâche d'interpréter l'expression "organismo público" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC s'appuierait naturellement sur le sens déjà donné à l'expression identique dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*. En fait, pour se conformer à l'obligation d'interpréter l'article 1.1 de l'Accord SMC "en harmonie avec" l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture, tel qu'il a été interprété par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, et d'une manière qui "donne effet, simultanément" aux expressions de chaque disposition dans les diverses langues authentiques, les expressions anglaises "public body" (organisme public) et "government agency" (agence gouvernementale) doivent être traitées comme des équivalents fonctionnels, car c'est ainsi que les versions espagnoles de l'Accord SMC et de l'Accord sur l'agriculture traitent les expressions espagnoles correspondantes. En d'autres termes, un "public body" (organisme public) – comme une "government agency" (agence gouvernementale) et comme un "organismo público" (organisme public) – doit être "une entité qui exerce des pouvoirs que lui ont conférés les "pouvoirs publics" dans le but d'exercer des fonctions d'un caractère "public", c'est-à-dire "réglementer", "discipliner", "superviser" ou "contrôler" la conduite des particuliers".

V. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que la politique énoncée par l'USDOC dans la procédure *Rayonnages de cuisine* était incompatible "en tant que telle" avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC

15. La Chine a démontré que la politique énoncée par l'USDOC dans la procédure *Rayonnages de cuisine* établissait une règle ou une norme en vertu de laquelle l'USDOC déterminait de manière définitive que toutes les entités contrôlées par les pouvoirs publics étaient des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, la participation majoritaire des pouvoirs publics étant présumée établir un tel contrôle. Suivant ses termes exprès, la politique annoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* n'était pas censée s'appliquer uniquement dans le contexte particulier de cette enquête, mais était plutôt destinée à être appliquée de manière générale et prospective, un fait confirmé par son application systématique par l'USDOC dans toutes les enquêtes ultérieures en matière de droits compensateurs. La Chine a également démontré que la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* conduisait les États-Unis à agir d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce qu'elle révélait le même critère fondé sur le contrôle que l'Organe d'appel avait rejeté dans le différend DS379.

16. L'argument des États-Unis, selon lequel la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* n'est pas une "mesure" pouvant faire l'objet d'une procédure de règlement des

différends à l'OMC, est directement contredit par une jurisprudence établie selon laquelle tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC y compris une "pratique", peut être contesté devant un groupe spécial de l'OMC. Les États-Unis font valoir que la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* n'est pas "appliquée d'une manière générale et prospective" parce qu'elle décrit simplement la "pratique passée" de l'USDOC pour l'analyse de la nature d'"organisme public", mais cet argument est directement contredit par le texte de la mesure elle-même. Les termes exprès employés dans la procédure *Rayonnages de cuisine* établissent une règle ou une norme censée s'appliquer à toutes les enquêtes ultérieures en matière de droits compensateurs dans lesquelles se pose la question de savoir si des entreprises publiques sont des "organismes publics". Cette politique énonce une présomption irréfutable selon laquelle le contrôle des pouvoirs publics sur une entité en fait un "organisme public" dans tous les cas.

17. L'argument des États-Unis selon lequel la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* n'entraîne pas "nécessairement" une infraction à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce que l'USDOC a le pouvoir discrétionnaire d'abandonner ultérieurement cette politique n'est pas non plus convaincant. Comme la Chine l'a indiqué dans sa déclaration orale, la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle les mesures non impératives peuvent être contestées "en tant que telles" signifie forcément que, sur le fond, il peut être constaté, et de fait il a été constaté, que les mesures de ce type sont incompatibles "en tant que telles" avec les dispositions pertinentes des accords visés. Même à supposer que la distinction impératif/discrétionnaire soit pertinente pour l'évaluation de l'allégation "en tant que tel" de la Chine sur le fond, la question pertinente n'est pas de savoir si l'USDOC conserve le pouvoir discrétionnaire théorique d'abandonner à l'avenir la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine*. La question est plutôt de savoir si la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* elle-même accorde à l'USDOC le pouvoir discrétionnaire d'agir d'une manière compatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Elle ne le fait pas, parce qu'elle conduit l'USDOC à appliquer le même critère fondé sur le contrôle qui est insuffisant, en droit, pour établir qu'un organisme est un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1).

18. La politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* établit une présomption irréfutable selon laquelle toutes les entités contrôlées par les pouvoirs publics sont des "organismes publics" au sens de l'article 1.1 a) 1). Si le Groupe spécial devait suivre l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) donnée par l'Organe d'appel dans le différend DS379, il s'ensuivrait que la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* conduirait nécessairement les États-Unis à agir d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dans chaque cas dans lequel elle est appliquée.

VI. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que toutes les déterminations de la rémunération adéquate établies par l'USDOC dans les enquêtes contestées étaient incompatibles avec les articles 14 d) et 1.1 b) de l'Accord SMC parce qu'elles reposaient sur des constatations de "distorsion" illicites

19. La constatation de "distorsion" formulée par l'USDOC dans chacune des 14 enquêtes sur l'existence de subventions aux intrants reposait sur sa conclusion selon laquelle les "pouvoirs publics" jouaient un "rôle prédominant" sur le marché parce que les entreprises publiques approvisionnaient au moins une "partie substantielle" du marché pour l'intrant considéré. Les constatations de "prédominance des pouvoirs publics" formulées par l'USDOC étaient donc fondées exclusivement, ou principalement, sur le fait que les entreprises publiques ont été considérées comme des "fournisseurs publics", au seul motif que ces entreprises publiques étaient détenues et/ou contrôlées par les pouvoirs publics chinois. Ces faits ressortent clairement des pages des mémorandums sur les questions et la décision et des déterminations préliminaires de l'USDOC que la Chine a identifiées dans la pièce CHI-1 et dont les extraits sont reproduits dans la pièce CHI-124.

20. Les allégations de la Chine au titre des articles 14 d) et 1.1 b) reposent sur sa position selon laquelle le critère juridique permettant de déterminer si une entité est un fournisseur "public" aux fins de l'analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) doit également s'appliquer pour déterminer si une entité est un fournisseur "public" aux fins de l'analyse de la distorsion au titre de l'article 14 d). La Chine a exposé des raisons convaincantes au Groupe spécial expliquant pourquoi cela devait être le cas.

21. Premièrement, l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC énonce une définition unique de l'expression "pouvoirs publics", laquelle, suivant ses termes exprès, s'applique d'un bout à l'autre de l'Accord SMC, y compris en ce qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 14 d). Deuxièmement, la *seule* circonstance dans laquelle l'Organe d'appel a interprété l'article 14 d) comme permettant de rejeter l'utilisation des prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays était celle où "le rôle des pouvoirs publics dans la fourniture de la contribution financière [était] si prédominant qu'il détermin[ait] effectivement le prix auquel les fournisseurs privés vend[ai]ent les biens identiques ou semblables, de telle sorte que la comparaison envisagée par l'article 14 deviendrait tautologique". L'Organe d'appel a indiqué que le rôle des pouvoirs publics dans la fourniture de "la contribution financière" était la cause potentielle de la "distorsion". Ainsi, l'Organe d'appel a confirmé que la juxtaposition entre les acteurs publics et privés énoncée à l'article 1.1 s'appliquait également à l'analyse de la distorsion au titre de l'article 14 d).

22. Les États-Unis demandent au Groupe spécial d'accepter leur position, selon laquelle "la participation et le contrôle des pouvoirs publics – en soi – est un critère approprié pour déterminer si la présence d'entreprises publiques sur un marché donné indique une intervention des pouvoirs publics sur ce marché", en se fondant uniquement sur leur *opinion* selon laquelle il serait logique de disposer d'une telle règle. Abstraction faite de ce que les opinions d'un Membre ne devraient pas guider l'exercice d'interprétation du Groupe spécial, la position des États-Unis n'est pas du tout logique. Au contraire, elle aurait pour résultat insensé que, dans la même enquête, une entité, jugée à bon droit constituer un "organisme privé" au sens de l'article 1.1 a) 1) lorsqu'elle fournit des biens, pourrait néanmoins être considérée comme un fournisseur "public" lorsqu'elle fait la même chose, aux fins de l'analyse de la distorsion en vertu de l'article 14 d).

23. La Chine tient à clore cet examen par une brève réfutation de l'affirmation des États-Unis selon laquelle "le Département du commerce s'appuie [...] sur d'autres données factuelles", outre la présence d'entreprises publiques sur le marché, pour étayer ses constatations de distorsion. Cet argument est sans fondement pour trois raisons indépendantes. Premièrement, dans les sept enquêtes où l'USDOC a cité d'"autres données factuelles" à l'appui de ses constatations de distorsion, ces données factuelles n'ont pas constitué une base indépendante pour les constatations de l'USDOC. Deuxièmement, le facteur le plus souvent cité par l'USDOC à l'appui de ses constatations de "prédominance des pouvoirs publics" sur un marché est le "faible niveau des importations" ou la part "insignifiante" des importations dans la consommation intérieure. Selon l'USDOC, les importations sont un indicateur indirect des ventes privées, ce qui est certes exact. Toutefois, *en lui-même*, le faible niveau des importations n'indique pas l'étendue ou la nature du rôle des pouvoirs publics en tant que fournisseur sur le marché. Troisièmement, le seul autre facteur cité occasionnellement par l'USDOC à l'appui de ses constatations de distorsion est l'existence de restrictions à l'exportation en ce qui concerne certains intrants. Là encore, l'existence de restrictions à l'exportation ne peut pas, à elle seule ou en parallèle avec le "faible niveau des importations", étayer une constatation selon laquelle les pouvoirs publics sont un fournisseur prédominant sur le marché.

24. Il est incontesté que les constatations de distorsion formulées par l'USDOC ont constitué le seul fondement de son rejet des prix chinois et de son recours aux prix à l'extérieur du pays comme point de repère dans chacune des 14 enquêtes contestées. Comme ces constatations de distorsion ne reposent pas sur une base légale appropriée, il s'ensuit qu'il doit être constaté que toutes les déterminations de l'existence d'un avantage établies par l'USDOC dans ces affaires sont incompatibles avec les articles 14 d) et 1.1 b) de l'Accord SMC.

VII. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que les déterminations de spécificité des subventions aux intrants faites par l'USDOC étaient incompatibles avec l'interprétation et l'application correctes de l'article 2.1 c) de l'Accord SMC

25. La Chine a identifié quatre aspects spécifiques des constatations de spécificité formulées par l'USDOC dans les déterminations en cause qui étaient incompatibles avec l'interprétation et l'application correctes du premier facteur mentionné à l'article 2.1 c). En particulier, la Chine a montré que l'USDOC: 1) n'avait pas identifié la (ou les) "autorité(s) [pertinente(s)] qui accordent la subvention" responsable(s) de la fourniture des subventions aux intrants alléguées; 2) n'avait pas appliqué le premier facteur mentionné à l'article 2.1 c) au vu d'une "apparence [préalable] de non-spécificité", comme l'exigeait la première phrase de l'article 2.1 c); 3) n'avait pas identifié le "programme de subventions" pertinent, ni étayé son existence, au titre du premier facteur; et

4) n'avait pas tenu compte des deux considérations impératives énoncées à la dernière phrase de l'article 2.1 c).

26. Si tant est que les États-Unis ont bien examiné les arguments de la Chine, ils n'ont pas véritablement contesté le fait que l'USDOC ne s'était pas penché sur les quatre éléments de l'analyse de la spécificité qui constituaient le fondement de l'allégation de la Chine au titre de l'article 2.1 c). Ils ont plutôt avancé des interprétations du droit qui sont contraires aux principes d'interprétation de la Convention de Vienne, contraires à la manière dont des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont interprété et appliqué ces dispositions, et contraires aux interprétations de ces mêmes dispositions avancées par les États-Unis dans d'autres différends.

27. La première phrase de l'article 2.1 c) subordonne expressément toute évaluation des "autres facteurs" au titre de l'article 2.1 c) à une "apparence [préalable] de non-spécificité" résultant de l'application des alinéas a) et b). Dans sa question n° 43, le Groupe spécial a demandé aux États-Unis de répondre à la description faite par la Chine de la nature conditionnelle de l'article 2.1 c). Les États-Unis ont répondu en essayant d'interpréter la clause "nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b)" comme n'ayant pas la moindre importance pratique. Selon les États-Unis, cette clause a simplement pour but d'indiquer qu'"une constatation de non-spécificité au titre des alinéas a) ou b) ... n'empêche pas l'examen [des] facteurs additionnels" au titre de l'article 2.1 c).

28. Cette explication n'a aucun sens à première vue, car la première phrase de l'article 2.1 c) n'aurait pas "empêché" quoi que ce soit, même en l'absence de la clause "nonobstant". En outre, cette conclusion ne découle pas du tout du sens ordinaire du terme "nonobstant" que les États-Unis ont fourni. Comme les États-Unis eux-mêmes l'ont fait observer dans l'affaire *CE – Aéronefs*, "l'alinéa c) de l'article 2.1 présume qu'une analyse de la spécificité a déjà eu lieu au titre des alinéas a) et b)." Cette conclusion découle directement du sens ordinaire du terme "nonobstant", comme la définition des États-Unis le démontre clairement.

29. Le fait que l'article 2.1 c) "s'applique seulement lorsqu'il y a une "apparence" de non-spécificité" est également étayé par le contexte de l'article 2.1 dans son ensemble. L'Organe d'appel a fait observer qu'"une autorité qui accorde des subventions administrera normalement les subventions conformément à la législation". Par conséquent, il est logique qu'un groupe spécial ou que l'autorité chargée de l'enquête commence habituellement son évaluation de la spécificité par un examen de la législation (ou d'autres instruments écrits), le cas échéant, en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention a conféré la subvention en cause. Toutefois, l'article 2.1 a) et 2.1 b) ne se limite pas à une évaluation d'instruments écrits. Les deux alinéas font également référence à l'autorité qui accorde la subvention elle-même, c'est-à-dire à tous les "actes explicites" ou "déclarations" de ladite autorité qui peuvent aider à déterminer si celle-ci a imposé une limitation de la possibilité de bénéficier de la subvention. L'Organe d'appel a souligné que toute évaluation de la spécificité au titre de l'article 2.1 "devrait normalement porter sur les deux" facteurs, c'est-à-dire la législation en vertu de laquelle l'autorité qui accorde la subvention agit, ainsi que les actes ou les déclarations de ladite autorité elle-même.

30. Dans la plupart des cas, l'application des alinéas a) et b) aux instruments et/ou au comportement de l'autorité qui accorde la subvention résoudra la question de la spécificité d'une façon ou de l'autre. L'article 2.1 c) est de la nature d'une exception que les groupes spéciaux et les autorités chargées de l'enquête peuvent prendre en compte lorsque l'application préalable des alinéas a) et b) a résulté en une "apparence de non-spécificité". Il n'est pas contesté que l'USDOC n'a pas identifié d'"apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b)".

31. Comme il ressort clairement de la réponse des États-Unis à la question n° 34 du Groupe spécial, l'USDOC n'a pas non plus identifié de "programme de subventions" pertinent dans les 14 déterminations en cause. Les États-Unis sont incapables d'indiquer un seul passage de l'un quelconque des mémorandums sur les questions et la décision ou des déterminations préliminaires de l'USDOC dans lequel celui-ci a étayé l'existence d'un véritable "programme de subventions" en se référant aux éléments de preuve versés au dossier. En l'absence d'un "programme de subventions" identifiable, rien ne permettait à l'USDOC de déterminer si les utilisateurs de ce programme ne constituaient rien de plus qu'"un nombre limité de certaines entreprises". Cela devrait mettre un terme à la question du "programme de subventions".

32. S'agissant de l'allégation de la Chine selon laquelle l'USDOC n'a pas identifié la (ou les) "autorité(s) [pertinente(s)] qui accordent la subvention" responsable(s) de la fourniture des subventions aux intrants alléguées, les États-Unis affirment qu'il n'est pas nécessaire de "procéder à une analyse séparée [et] [d']identi[er] l'autorité qui accorde la subvention" aux fins de l'article 2 "si l'autorité qui accorde la subvention a déjà été identifiée dans le cadre de l'analyse de la contribution financière en cause au titre de l'article 1.1". Comme la Chine l'a expliqué, il apparaît dans la réponse des États-Unis que chaque entreprise publique qui fournit des intrants est considérée comme un "organisme public" distinct et, par conséquent, selon la justification des États-Unis, comme une "autorité qui accorde la subvention" distincte aux fins de l'analyse de la spécificité prévue par l'article 2. Cette justification *a posteriori* n'apparaît nulle part dans le libellé des déterminations de l'USDOC. En outre, il apparaît que l'idée selon laquelle chaque entreprise publique est une "autorité qui accorde la subvention" va à l'encontre de la position de l'USDOC selon laquelle les entreprises publiques sont des "organismes publics" simplement parce qu'elles sont "contrôlées" par les pouvoirs publics (une position qui suppose qu'une autre entité quelconque que l'entreprise publique est l'"autorité [pertinente] qui accorde la subvention"), et à l'encontre de l'affirmation de l'USDOC selon laquelle les subventions alléguées ont été fournies en vertu de "programmes de subventions" pour chaque intrant (ce qui suppose un degré de coordination entre les entreprises publiques que l'USDOC n'a jamais pu étayer).

33. Enfin, la dernière phrase de l'article 2.1 c) dispose qu'en ce qui concerne telle ou telle application de cet alinéa, "il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué". Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, l'obligation imposée à l'autorité chargée de l'enquête de tenir compte de ces considérations ne dépend pas du point de savoir si une partie intéressée "[a] soulevé la pertinence des deux facteurs" ni de celui de savoir s'il y avait des "faits [portés] à la connaissance de l'autorité chargée de l'enquête qui indiqueraient [si] l'un ou l'autre de ces facteurs pouvait être pertinent". Comme la Chine l'a expliqué en outre en réponse à la question n° 36, le fait que l'USDOC n'a pas tenu compte de ces deux facteurs est étroitement lié au fait qu'il n'a pas appliqué d'autres aspects de l'article 2.1. Une fois que l'autorité chargée de l'enquête ne s'estime plus limitée par le texte et les prescriptions mêmes de l'article 2.1, le cadre analytique imposé par l'article 2.1 commence à s'écrouler.

VIII. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que les déterminations de spécificité régionale établies par l'USDOC dans les sept enquêtes contestées étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord SMC

34. La Chine a indiqué au Groupe spécial et aux États-Unis quelles étaient les sept déterminations de spécificité régionale qu'elle contestait dans le présent différend en identifiant les pages des mémorandums sur les questions et la décision et des déterminations préliminaires de l'USDOC où celui-ci a développé son analyse de la spécificité régionale, et en fournissant des extraits pertinents de ces pages à la première réunion de fond des parties. La Chine a expliqué que le texte de l'article 2.2 de l'Accord SMC imposait à l'autorité chargée de l'enquête d'identifier "[une] subvention qui est *limitée* à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention". La Chine a expliqué que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec cette disposition dans les sept déterminations en cause en constatant que l'octroi de droits d'utilisation des sols était spécifique à une région sans identifier la limitation requise de la possibilité de bénéficier de la subvention.

35. Comme les États-Unis n'ont pas contesté les qualifications des constatations de l'USDOC faites par la Chine ou son interprétation des prescriptions de l'article 2.2, le Groupe spécial n'a plus qu'à décider s'il estime, comme le Groupe spécial chargé du différend DS379, que pour qu'une constatation de spécificité régionale au titre de l'article 2.2 soit correcte, l'autorité chargée de l'enquête doit identifier une limitation de la possibilité de bénéficier de la contribution financière ou de l'avantage. Si le Groupe spécial convient avec la Chine qu'une telle limitation est requise, alors les déterminations faites par l'USDOC dans les sept déterminations contestées sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord SMC.

IX. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que les décisions de l'USDOC d'ouvrir des enquêtes contestées étaient incompatibles avec l'article 11.3 parce qu'elles reposaient sur l'application de critères juridiques incorrects

36. En réponse à la question n° 54 du Groupe spécial, les États-Unis indiquent de façon certaine qu'ils ne souscrivent pas à l'allégation de la Chine voulant que lorsque l'autorité chargée de l'enquête ouvre une enquête sur l'existence de subventions en se fondant sur un critère juridique incorrect, elle agit nécessairement d'une manière incompatible avec l'article 11.3 de l'Accord SMC. Les États-Unis font valoir que "la Chine donne une lecture de l'article 11.3 qui inclut des mots qui n'y figurent pas – la Chine donne une lecture de l'article 11.3 qui inclut une prescription voulant que les autorités chargées de l'enquête, dans le déroulement de l'examen prévu à l'article 11.3, énoncent un "critère juridique" quelconque et soient liées par ce critère. La Chine ne fait rien valoir de tel. Au contraire, l'argument de la Chine donne sens et effet à toutes les dispositions pertinentes de l'article 11, lesquelles, prises conjointement, indiquent clairement qu'il est impossible que l'autorité chargée de l'enquête puisse juger du caractère suffisant des éléments de preuve au sens de l'article 11.3 autrement que par rapport à un "critère juridique quelconque".

37. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont expliqué que le terme "suffisant" se définissait comme suit: "[a]dequate to satisfy an argument, situation, etc., satisfactory" (adéquat pour satisfaire à un argument, à une situation, etc., satisfaisant). Comme il ressort clairement de la définition proposée par les États-Unis, le terme "suffisant" est un terme relatif. S'agissant de l'article 11 de l'Accord SMC, la question de savoir si des éléments de preuve "sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête" au titre de l'article 11.3 n'a de sens que par rapport à l'article 11.2, qui exige "des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention".

38. Dans le cadre de son examen de ce qui constituerait des "éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention", le Groupe spécial *Chine – AMGO* a expliqué que "[b]ien que la preuve définitive de l'existence et de la nature d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité ne soit pas nécessaire aux fins de l'article 11.3, des éléments de preuve adéquats, tendant à prouver ou à indiquer l'existence de ces éléments, sont nécessaires". Cela signifie qu'il doit y avoir des "éléments de preuve adéquats, tendant à prouver ou à indiquer l'existence" d'une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité.

39. La Chine ne peut pas concevoir comment l'autorité chargée de l'enquête déterminerait s'il y a des "éléments de preuve adéquats, tendant à prouver ou à indiquer l'existence" d'une contribution financière, d'un avantage ou d'une spécificité sans une compréhension précise de ce que ces éléments d'une subvention exigent. En outre, les États-Unis l'ont reconnu. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont expliqué que, *selon le critère juridique des États-Unis fondé sur le contrôle*, "l'article 11 exige[ait] des éléments de preuve adéquats qui tendent à prouver ou à indiquer que l'entité est contrôlée par les pouvoirs publics" mais que, *selon l'interprétation donnée par la Chine de l'expression "organisme public"*, l'article 11 exigeait "des éléments de preuve adéquats tendant à prouver ou indiquant qu'une entité possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie ...". Les États-Unis croyaient comprendre, au moins avant leurs réponses aux questions du Groupe spécial, que c'était le critère juridique qui déterminait ce qui constituerait des "éléments de preuve adéquats" au titre de l'article 11.

40. Si le critère juridique détermine ce qui constituerait des éléments de preuve "adéquats" et "suffisants" au titre de l'article 11 – et c'est le cas – il s'ensuit nécessairement que lorsque l'autorité chargée de l'enquête applique le *mauvais* critère juridique, la légitimité de sa conclusion établissant qu'il existait des éléments de preuve "adéquats" et "suffisants" pour justifier l'ouverture d'une enquête est irrémédiablement compromise.

X. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que les décisions de l'USDOC d'ouvrir une enquête dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* étaient incompatibles avec l'article 11.3 parce qu'elles reposaient sur un critère juridique incorrect selon lequel des restrictions à l'exportation pouvaient constituer une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC

41. Selon la Chine, les faits entourant les circonstances qui ont conduit l'USDOC à ouvrir une enquête dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* sur les allégations des requérants selon lesquelles certaines restrictions à l'exportation constituaient une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire ne sont pas contestés.

42. Premièrement, les mesures citées par les requérants à l'appui de leurs allégations de restrictions à l'exportation dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* entrent parfaitement dans le cadre de la définition large de l'expression "restriction à l'exportation" énoncée dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Deuxièmement, le seul fondement des allégations des requérants voulant que les restrictions à l'exportation constituent une contribution financière était leur assertion selon laquelle, par le biais de l'imposition des restrictions à l'exportation, la Chine chargeait les fournisseurs nationaux des intrants (magnésie et coke), ou leur ordonnait, de fournir ces intrants aux consommateurs nationaux. Troisièmement, la justification donnée par l'USDOC pour ouvrir des enquêtes au sujet des restrictions à l'exportation se trouve dans les dossiers d'ouverture des enquêtes *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure*. Enfin, dans chaque affaire, l'USDOC a ouvert les enquêtes en se fondant sur son interprétation du droit selon laquelle les restrictions à l'exportation pouvaient constituer une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder.

43. La seule source potentielle de désaccord entre les parties ressort de la réponse des États-Unis à la question n° 71 du Groupe spécial, dans laquelle ceux-ci ont dit que "les demandes relatives aux procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* contenaient des éléments de preuve contextuels concernant les restrictions à l'exportation particulières en cause allant au-delà de l'existence des restrictions à l'exportation elles-mêmes". Les États-Unis n'ont pas pris la peine d'indiquer au Groupe spécial quels étaient ces prétendus "éléments de preuve contextuels", ni où ils figureraient dans le dossier. Qui plus est, les États-Unis ont pris soin de ne pas affirmer que des "mesures" autres que les restrictions à l'exportation elles-mêmes avaient été mentionnées dans les requêtes concernant les deux affaires comme étant pertinentes pour les allégations de contribution financière des requérants – l'objet de l'affirmation de la Chine au paragraphe 84 de sa déclaration orale. Les États-Unis n'ont pas non plus affirmé que l'USDOC avait effectivement tenu compte de telles ou telles autres "mesures" ou même de certains éléments de preuve "contextuels" non identifiés lorsqu'il avait décidé d'ouvrir une enquête dans chaque affaire. Les États-Unis n'ont pas fait ces affirmations sans doute parce qu'ils savaient que les requêtes et les dossiers d'ouverture de l'USDOC établiraient qu'elles étaient fausses.

44. Si, conformément au raisonnement figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Groupe spécial convient avec la Chine que les restrictions à l'exportation alléguées dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* ne peuvent pas, en droit, constituer une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iv), alors, selon la Chine, il s'ensuit nécessairement que les décisions de l'USDOC d'ouvrir ces enquêtes étaient incompatibles avec l'article 11.3 pour toutes les raisons énoncées dans la section 0 ci-dessus.

XI. Les États-Unis n'ont pas réfuté le fait que la Chine a montré que les déterminations contestées de l'USDOC fondées sur des "données de fait disponibles défavorables" étaient incompatibles avec l'article 12.7 de l'Accord SMC parce qu'elles n'étaient pas fondées sur des "données de fait" qui étaient "disponibles"

45. La Chine et les États-Unis conviennent que toute détermination au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC doit être fondée sur des "données de fait" qui sont "disponibles" dans le dossier de l'enquête, mais ils sont divisés sur la question de savoir comment l'autorité chargée de l'enquête doit se conformer à cette prescription. D'après leur réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, les États-Unis considèrent apparemment qu'une détermination fondée sur des "données de fait

disponibles" est compatible avec l'article 12.7 du moment que l'autorité chargée de l'enquête a fait référence une fois à une donnée de fait dont il est concevable qu'elle aurait pu étayer sa détermination *ultérieure* de recourir aux "données de fait disponibles". Les États-Unis estiment que cela est vrai, même s'il n'est pas fait référence à cette donnée de fait dans la justification exposée par l'autorité chargée de l'enquête pour l'utilisation des "données de fait disponibles", ni d'ailleurs à quelques données de fait que ce soit. Par ailleurs, en accusant la Chine de "n'[avoir] pas démontré que l'une ou l'autre des 48 déterminations contestées n'était *pas* étayée par les éléments de preuve versés au dossier de chaque enquête", il apparaît que les États-Unis estiment que c'est la *Chine* qui d'une certaine manière a l'obligation de rechercher des "données de fait" sur lesquelles l'USDOC *aurait* pu s'appuyer pour étayer sa détermination fondée sur des "données de fait disponibles", s'il avait pris la peine de le faire, et d'exclure la possibilité qu'il existait effectivement de telles "données de fait" non divulguées.

46. Cette tentative des États-Unis d'éluder les éléments *prima facie* que la Chine a établis est totalement infondée. En tant qu'autorité chargée de l'enquête, l'USDOC avait l'obligation de fournir une explication motivée et adéquate de la façon dont les éléments de preuve versés au dossier étayaient son application des "données de fait disponibles" au titre de l'article 12.7. Il est absurde de suggérer que c'est la Chine, ou le présent Groupe spécial, qui a maintenant l'obligation de déterminer rétrospectivement si l'USDOC aurait pu fournir une explication motivée et adéquate de la façon dont sa détermination était compatible avec l'article 12.7, s'il avait effectivement cherché à le faire.

47. C'est précisément l'absurdité et le manque de réalisme de la position adoptée par les États-Unis qui expliquent pourquoi les *autorités chargées de l'enquête* – et non les groupes spéciaux ou les Membres plaignants – sont tenus de fournir une "explication motivée et adéquate: i) de la façon dont les éléments de preuve [versés au dossier] étayaient [leurs] constatations factuelles; et ii) de la façon dont ces constatations factuelles étayaient les déterminations globales de l'existence d'une subvention". Cette explication motivée et adéquate "devrait ressortir de la détermination publiée elle-même". S'agissant d'une détermination fondée sur les "données de fait disponibles" au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, une "explication motivée et adéquate" exigerait, au minimum, quelques explications sur la façon dont la détermination de l'autorité chargée de l'enquête était fondée sur des "données de fait" qui étaient "disponibles". Ces explications devraient ressortir de la détermination publiée de l'autorité chargée de l'enquête – et non de conjectures ou de rationalisations *a posteriori* fournies par le Membre défendeur.

48. La position des États-Unis – selon laquelle toute donnée de fait à laquelle il est fait référence n'importe où dans le dossier peut être invoquée ultérieurement pour étayer une détermination fondée sur des "données de fait disponibles" – n'est clairement pas conforme à ces exigences. La simple existence d'une donnée de fait particulière dans le dossier d'une enquête ne constitue pas une "explication motivée et adéquate" exposant la raison pour laquelle l'autorité chargée de l'enquête a considéré que cette donnée de fait était pertinente pour la lacune qu'elle devait combler. Elle n'indique pas du tout si l'autorité chargée de l'enquête a procédé à "une appréciation à des fins d'évaluation et de comparaison" de tous les éléments de preuve disponibles, "[en prenant] en compte toutes les données de fait étayées communiquées par une partie intéressée", pour conclure que ces données de fait particulières représentaient les "meilleurs renseignements disponibles". L'évaluation des allégations de la Chine par le Groupe spécial doit être fondée sur les justifications énoncées dans les déterminations publiées de l'USDOC, et ces justifications sont clairement incompatibles avec l'article 12.7.

ANNEXE F-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION
ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend, comme tous les différends portés devant l'OMC, soulève des questions concernant l'interprétation des accords visés et requiert une évaluation objective de ses faits spécifiques. Cependant, dans sa première communication écrite et ses réponses aux questions du Groupe spécial, la Chine a négligé certains aspects dans son analyse juridique, n'a pas analysé les faits spécifiques de chaque enquête et n'a pas fourni d'éléments *prima facie* en ce qui concerne la plupart de ses allégations. Le Groupe spécial ne devrait pas accepter les invitations de la Chine à prendre des raccourcis et le Groupe spécial ne peut pas prouver la validité de la thèse de la Chine à sa place. Les arguments de la Chine ne constituent tout simplement pas un fondement permettant au Groupe spécial d'admettre le bien-fondé des allégations de la Chine selon lesquelles les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

II. MANDAT

2. La Chine fait valoir qu'ajouter les déterminations préliminaires établies dans les procédures *Mâts d'éolienne* et *Éviers en acier*, ainsi que de nouvelles allégations, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'"élargit [pas] la portée du différend" parce qu'elle a formulé des allégations semblables en ce qui concerne des enquêtes différentes dans sa demande de consultations. Toutefois, les arguments de la Chine ne sont pas compatibles avec les termes mêmes des articles 4 et 6:2 du Mémoire d'accord. Au contraire, le fait que la Chine considère que l'ouverture d'une enquête est assujettie à des obligations différentes des déterminations préliminaires ne fait que souligner qu'elles sont distinctes.

3. Le fait que la Chine a formulé des allégations visant de multiples mesures ne la dispense pas de ses obligations au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord d'indiquer "les mesures spécifiques en cause" et "[de fournir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". En fait, les allégations de la Chine doivent être d'autant plus claires qu'elle conteste de multiples mesures. Les arguments de la Chine ne tiennent pas compte du fait liminaire que ces déterminations préliminaires n'existaient pas au moment où la Chine a demandé l'ouverture de consultations, et elles ne pouvaient donc pas avoir fait l'objet de consultations. Lorsque le Membre défendeur tient des consultations, le Membre plaignant peut demander l'établissement d'un groupe spécial chargé d'examiner la question faisant l'objet du différend uniquement "[s]i les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend". Cette demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord, quant à elle, établit le mandat pour la procédure du Groupe spécial. Ce processus contribue à résoudre les différends plus tôt dans le cadre de consultations et, potentiellement, à réduire le nombre de procédures de groupe spécial.

III. LA CHINE N'A PAS ÉTABLI D'ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE* EN CE QUI CONCERNE LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ACCORD SMC

4. Dans sa première communication, la Chine a formulé des généralisations larges et inexactes concernant les faits visés par les déterminations préliminaires et finales du Département du commerce. Étant donné qu'elle n'a pas expliqué comment les dispositions de l'Accord SMC s'appliquaient à l'une quelconque des déterminations faites par le Département du commerce, la Chine n'a pas fourni d'éléments *prima facie*. La Chine a présenté tardivement les pièces CHI-121 à CHI-125, qui contiennent des extraits de divers documents. Toutefois, ces pièces ne remédient pas aux lacunes des communications de la Chine. En particulier, les extraits "coupés-collés" figurant dans les pièces CHI-121 à CHI-125 "n'expliquent [pas] le fondement de l'incompatibilité alléguée de la mesure avec" la disposition en cause, qui, comme la Chine le reconnaît, est une composante nécessaire des éléments fournis *prima facie*.

5. La Chine n'examine pas ou ne mentionne pas du tout les faits des enquêtes, et démontre encore moins que ces faits sont tous "semblables". Partant, elle n'a pas démontré que le Département du commerce avait "adopté une approche du type "chaîne de montage"", ou une quelconque autre approche, dans ses déterminations de l'existence de subventions. En outre, la Chine ne peut pas éviter la charge qui lui incombe de présenter des éléments *prima facie* pour *chacune* de ses nombreuses allégations en affirmant simplement que "les questions centrales dans le présent différend sont des questions d'interprétation du droit" et que ses allégations concernent les "applications de critères juridiques". Il est impossible de savoir si un "critère juridique" particulier (tel que proposé par la Chine) a été appliqué dans une détermination donnée et si l'*application* particulière d'un tel critère juridique était incompatible avec l'Accord SMC, parce que la Chine n'a pas examiné les faits des enquêtes.

IV. LE GROUPE SPÉCIAL DEVRAIT CONSTATER QU'UN "ORGANISME PUBLIC" EST UNE ENTITÉ CONTRÔLÉE PAR LES POUVOIRS PUBLICS DE TELLE FAÇON QUE CEUX-CI PEUVENT UTILISER LES RESSOURCES DE CETTE ENTITÉ COMME LEURS PROPRES RESSOURCES

6. Dans leur première communication écrite, les États-Unis expliquent en détail les raisons pour lesquelles le Groupe spécial devrait conclure que l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC s'entend d'une entité contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources. Au lieu d'examiner sérieusement l'interprétation de l'expression "organisme public" proposée par les États-Unis, la Chine affirme simplement à plusieurs reprises que la question d'interprétation a été "réglée de manière définitive à la suite de l'adoption par l'ORD du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*". La Chine a tort.

7. Le Groupe spécial devrait procéder à sa propre analyse interprétative conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Non seulement le Mémoire d'accord habilite-t-il le Groupe spécial à effectuer cette tâche, mais il le charge de cette responsabilité en vertu des articles 11 et 3:2. Il ne limite pas le Groupe spécial à une simple "application du critère juridique" adopté par l'Organe d'appel, comme la Chine le demande instamment. L'approche analytique proposée par la Chine – un simple choix binaire entre deux interprétations concurrentes – est inadmissible au regard du Mémoire d'accord. Le Mémoire d'accord charge chaque groupe spécial de faire sa propre "évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". Le Groupe spécial devrait examiner les arguments que les parties lui ont présentés en l'espèce et arriver à ses propres conclusions au sujet de l'interprétation correcte de l'expression "organisme public" en appliquant les règles coutumières d'interprétation, conformément au Mémoire d'accord.

8. Le Groupe spécial devrait tenir compte de tous les rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel qui ont examiné le sens de l'expression "organisme public", et qui sont pertinents pour son propre examen de l'interprétation correcte de cette expression. Conformément à la pratique des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC et de l'Organe d'appel, le Mémoire d'accord donne aux groupes spéciaux un large pouvoir de s'inspirer des raisonnements figurant dans les rapports antérieurs de règlement des différends, aussi bien adoptés que non adoptés, lorsqu'ils s'emploient à résoudre les questions juridiques dont ils ont été saisis. La "structure hiérarchique envisagée dans le Mémoire d'accord" existe uniquement dans le cadre d'un différend particulier. En dehors du contexte d'un différend dans lequel il y a eu une procédure d'appel, les rapports de l'Organe d'appel n'ont pas un statut élevé qui dépasse celui des rapports de groupes spéciaux adoptés ou même non adoptés. L'Organe d'appel n'est pas infallible, et ses interprétations du droit ne sont pas contraignantes en dehors du contexte d'un différend particulier. Par conséquent, le Groupe spécial devrait tenir compte de tous les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel qui examinent la même question et dont il considère qu'ils pourraient l'aider à élaborer son propre raisonnement.

9. La Chine appelle l'attention du Groupe spécial sur le rapport du Groupe spécial *Canada – Énergie renouvelable*. Les États-Unis conviennent que le Groupe spécial devrait tenir compte de ce rapport de groupe spécial, mais nous estimons que l'application du critère de l'organisme public par le Groupe spécial chargé de cette affaire se rapproche beaucoup plus de l'interprétation proposée par les États-Unis que de celle qui est proposée par la Chine. Ce groupe spécial s'est

concentré sur le "contrôle significatif" des pouvoirs publics et n'a pas constaté que Hydro One "ne possédait pas elle-même le pouvoir de réglementer, contrôler, superviser ou discipliner la conduite d'autrui". Nous estimons que le "contrôle significatif" s'entend d'un contrôle sur l'entité de telle façon que les pouvoirs publics peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources.

10. L'Organe d'appel a appliqué le même critère de l'organisme public dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* lorsqu'il a confirmé les déterminations du Département du commerce établissant que les banques commerciales publiques en Chine étaient des organismes publics. L'Organe d'appel s'est référé à plusieurs reprises au "contrôle significatif" des pouvoirs publics sur une entité. Il n'y avait pas d'élément de preuve indiquant que les banques pouvaient réglementer, contrôler, superviser ou discipliner la conduite d'autrui, ou qu'elles le faisaient. Cela permet de penser que les banques commerciales publiques ne satisferaient pas au nouveau critère proposé par la Chine dans le présent différend. L'approche proposée par la Chine, en réalité, est une dérogation par rapport au critère énoncé dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, tel qu'il a été appliqué par l'Organe d'appel.

11. Enfin, nous partageons la préoccupation du Canada au sujet du potentiel de contournement de l'Accord SMC si l'expression "organisme public" était interprétée de manière trop étroite. L'interprétation proposée par la Chine permettrait aux pouvoirs publics d'accorder une même contribution financière, ayant les mêmes effets économiques, et d'échapper à la définition d'une "contribution financière" énoncée dans l'Accord SMC simplement en modifiant la forme juridique de celui qui accorde la subvention. Si les Membres commençaient à avoir des activités de subventionnement qui théoriquement, selon l'interprétation proposée par la Chine, ne relèveraient pas de l'Accord SMC, il y aurait de vastes répercussions sur le marché international. Un tel résultat représenterait un grand pas en arrière pour les disciplines relatives aux subventions qui constituaient l'une des principales réalisations du Cycle d'Uruguay, mais ne découlerait pas d'une interprétation correcte de l'expression "organisme public". À notre avis, l'interprétation que nous proposons de l'expression "organisme public" est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC, et étaye cet objet et ce but, et c'est l'interprétation qui découle de l'application correcte des règles coutumières d'interprétation du droit international public.

12. Les États-Unis continuent de prier instamment le Groupe spécial de procéder à une analyse interprétative complète conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Nous restons convaincus que cela conduira le Groupe spécial à conclure qu'un "organisme public" est une entité contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que les pouvoirs publics peuvent utiliser les ressources de cette entité comme leurs propres ressources.

V. L'ANALYSE FAITE DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE RAYONNAGES DE CUISINE N'EST PAS UNE MESURE QUI PEUT ÊTRE CONTESTÉE "EN TANT QUE TELLE"

13. Ainsi que cela a été démontré dans la première communication écrite des États-Unis et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, l'analyse de la question des organismes publics effectuée par le Département du commerce dans la détermination finale *Rayonnages de cuisine* n'est pas une "mesure" qui peut être contestée "en tant que telle". Dans la procédure *Rayonnages de cuisine*, le Département du commerce a décrit ses déterminations antérieures concernant la question des organismes publics. Ainsi qu'il est expliqué dans la première communication écrite des États-Unis, l'analyse faite dans la procédure *Rayonnages de cuisine* ne lie pas le Département du commerce à une analyse particulière du point de savoir si une entité est un organisme public. Tout au plus, explique-t-elle les actions antérieures du Département du commerce. Cependant, une explication n'est pas une "mesure", et même une pratique ou une politique n'est pas nécessairement une "mesure".

14. La Chine fait valoir que "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC" peut être une mesure. Toutefois, même selon cette définition large et problématique d'une mesure, l'explication donnée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* que la Chine conteste n'est pas un "acte ou omission". L'explication, à elle seule, ne fait ou n'accomplit rien. Elle n'a pas "de statut opérationnel indépendant tel qu'elle pourrait indépendamment donner lieu à une violation des règles de l'OMC". Elle est descriptive, et non prohibitive.

15. De fait, le fait que l'analyse dans la procédure *Rayonnages de cuisine* n'est pas "appliquée de manière générale et prospective" est fatal pour l'allégation de la Chine. Rien n'indique dans

cette analyse que le Département du commerce souhaitait que le raisonnement énoncé dans cette procédure s'applique à toutes les affaires, indépendamment des faits et du dossier propres à chaque affaire. Rien n'indique que le Département du commerce souhaitait "traiter de façon définitive toutes les entités contrôlées par les pouvoirs publics chinois comme des "organismes publics" dans toutes les affaires ...". Il ressort du libellé utilisé dans la procédure *Rayonnages de cuisine* qu'au lieu d'exprimer un avis sur le statut définitif de toutes les entités contrôlées par les pouvoirs publics dans toutes les affaires et pour toujours, à l'avenir, le Département du commerce examinerait les éléments de preuve et les arguments indiquant qu'une "participation majoritaire n'entraîne pas le contrôle de l'entreprise" et prendrait en considération "tous les renseignements pertinents".

VI. POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS

16. Ainsi que les États-Unis l'ont démontré précédemment, l'argument de la Chine amalgame deux analyses distinctes: une analyse de la contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1), d'une part, et une analyse de l'avantage au titre de l'article 14 d), d'autre part. L'article 14 d) porte uniquement sur l'adéquation de la rémunération. Au lieu de cela, la question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir s'il est incompatible avec le texte de l'Accord SMC que le Département du commerce privilégie les aspects de la participation et du contrôle des pouvoirs publics chinois qui sont nécessaires pour affecter l'adéquation de la rémunération – c'est-à-dire, les prix. Ainsi que les États-Unis l'ont expliqué, le Département du commerce a posé les bonnes questions, et établi les conclusions correctes, en ce qui concerne l'adéquation de la rémunération.

17. Lorsque les pouvoirs publics ont une participation majoritaire dans des entreprises publiques, ils ont la capacité d'influer sur les prix de cette entité, comme tout propriétaire d'une société. Par conséquent, dans la mesure où des entreprises publiques, qui sont détenues en partie par les pouvoirs publics chinois, sont des producteurs sur le marché pertinent en Chine, cette présence est un élément de preuve qui indique la capacité des pouvoirs publics d'influer sur les prix sur ce marché. Il n'est ni nécessaire ni logique, au plan de la politique générale ou de l'interprétation de l'Accord SMC, que le Groupe spécial constate que les pouvoirs publics ne peuvent exercer un pouvoir sur le marché ou influer sur les prix sur un marché particulier que par l'intermédiaire d'entités qui s'acquittent de fonctions gouvernementales – c'est-à-dire, l'analyse relative aux organismes publics faite dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. Et, il serait inapproprié de limiter ainsi l'analyse de l'avantage. Dans les cas où des constatations antérieures de l'Organe d'appel autorisent l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays en raison de la capacité des pouvoirs publics d'exercer une influence sur les prix, et où la présence d'une entreprise publique sur un marché est un élément de preuve qui indique la capacité des pouvoirs publics d'exercer une influence sur les prix sur ce marché, l'analyse de l'avantage faite par le Département du commerce est compatible avec les constatations antérieures de l'Organe d'appel.

18. La Chine a également tort lorsqu'elle indique que "l'assimilation des entreprises publiques aux pouvoirs publics faite par l'USDOC est fondée explicitement ou implicitement sur sa conviction que les entités à participation majoritaire des pouvoirs publics et contrôlées par ceux-ci sont des "organismes publics". Le fait que les pouvoirs publics détiennent et contrôlent des entreprises publiques est pertinent pour l'évaluation par le Département du commerce de la présence des pouvoirs publics sur un marché d'intrants donné. De même, cette présence des entreprises publiques est un indicateur de la présence des pouvoirs publics sur ce marché aux fins de l'évaluation de la capacité des pouvoirs publics d'influer sur les prix du marché d'intrants pertinent.

19. Le rapport *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* démontre que l'Organe d'appel n'a pas jugé que la modification du critère des organismes publics de l'article 1.1 a) de l'Accord SMC l'empêchait d'avaliser l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays faite par le Département du commerce dans le cadre des enquêtes contestées dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*.

20. Bien que l'analyse relative aux organismes publics soit pertinente, elle n'est pas, comme les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* l'ont démontré, un "fondement factuel essentiel" pour l'analyse de la distorsion du marché au titre de l'article 14 d). Les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* montrent que l'examen des organismes publics et celui de la distorsion du marché restent deux analyses distinctes, de sorte que même si le Groupe spécial devait constater

que les déterminations de la nature d'organisme public faites par le Département du commerce dans le présent différend étaient incompatibles avec les règles de l'OMC, il pourrait quand même constater que les déterminations du Département du commerce relatives aux points de repère n'étaient pas incompatibles avec les règles de l'OMC. Que la Chine ait ou non présenté le même argument à l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* que celui qu'elle formule devant le présent Groupe spécial, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* l'Organe d'appel savait pertinemment que 1) le Département du commerce avait appliqué un critère fondé sur la participation ou le contrôle dans son analyse visant à déterminer si certaines entreprises publiques constituaient des organismes publics; et 2) le Département du commerce avait traité la présence d'entreprises publiques sur le marché comme indiquant la présence des pouvoirs publics sur le marché.

21. Les États-Unis rappellent que le Groupe spécial s'est efforcé de donner à la Chine une deuxième possibilité de présenter des éléments *prima facie*; en demandant que "la Chine présente les faits versés au dossier pour chaque enquête contestée en ce qui concerne l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays" et "des précisions sur la manière dont l'USDOC a traité ces faits dans son analyse de l'avantage". Cependant, la Chine n'a pas saisi cette occasion pour étayer ses allégations. Au lieu de cela, elle répond au premier volet de la demande du Groupe spécial en fournissant un tableau, la pièce CHI-124. La Chine affirme ensuite qu'"il ressort clairement des pages citées telles qu'elles sont libellées que la justification de l'USDOC pour recourir à un point de repère à l'extérieur du pays est sa conclusion selon laquelle des entreprises publiques approvisionnent au moins une "portion substantielle" du marché pour l'intrant, ce qui fausse le marché en raison du rôle prédominant des "pouvoirs publics" en tant que fournisseur sur le marché".

22. De plus, paraissant concéder que les allégations qu'elle avait formulées dans sa première communication écrite étaient inexactes, la Chine a modifié son argument depuis. Alors que, dans sa première communication écrite, elle faisait valoir que le Département du commerce avait constaté l'existence d'une prédominance des pouvoirs publics sur un marché donné en se fondant "*exclusivement*" sur son assimilation des entreprises publiques à des fournisseurs publics, elle fait maintenant valoir que le Département du commerce avait fondé ces constatations "*exclusivement ou principalement*" sur son assimilation des entreprises publiques aux pouvoirs publics. Ce nouvel argument démontre qu'il n'existe pas de mesure applicable de manière générale en vertu de laquelle le Département du commerce constate qu'il y a distorsion sur un marché donné, comme l'indiquent les arguments de théorie juridique très généraux de la Chine.

VII. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE SELON LESQUELLES LA FOURNITURE DE CERTAINS INTRANTS MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE ÉTAIT SPÉCIFIQUE ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD SMC

23. Chacune des déterminations du Département du commerce selon lesquelles la fourniture d'un intrant moyennant une rémunération moins qu'adéquate était spécifique est pleinement compatible avec l'article 2 de l'Accord SMC. Après avoir identifié une subvention conformément à l'article 1.1 a) 1) iii), le Département du commerce a déterminé, en se fondant sur les éléments de preuve versés au dossier, qu'un "nombre limité de certaines entreprises" utilisait la subvention.

24. La Chine n'a pas contesté le fait que le dossier de chaque enquête permettait de constater que le nombre d'utilisateurs de chacun des intrants en question était limité. Il apparaît que la Chine fait plutôt valoir que le Département du commerce aurait dû examiner ces subventions au regard d'un programme général de subventions mis en œuvre formellement, même si elle n'indique aucun fait ou argument dans le dossier étayant l'existence d'un tel programme. En outre, la Chine n'a pas apporté d'élément à l'appui de l'argument selon lequel le Département du commerce aurait dû ne pas tenir compte des éléments de preuve concernant l'existence des programmes de subventions dont il avait constaté l'existence dans chaque enquête contestée. Par conséquent, la Chine n'a pas contesté *prima facie* les déterminations de spécificité du Département du commerce.

25. Dans chaque détermination de spécificité, le Département du commerce a dûment établi, en se fondant sur les dossiers des enquêtes, que seul un nombre limité d'entreprises utilisaient l'intrant fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquate, ce qui constituait le programme de subventions évalué au titre de l'article 2.1 c).

26. Rien dans le sens ordinaire du terme "programme" n'exige qu'un programme soit écrit ou "déclaré expressément", comme la Chine le soutient. La position de la Chine n'est pas non plus conforme au contexte du terme à l'article 2.1 c). En particulier, l'article 2.1 c) porte sur le point de savoir si une subvention est spécifique *en fait* et non sur celui de savoir si elle est spécifique "explicitement", ce qui fait l'objet d'un examen au titre de l'article 2.1 a). Une prescription imposant que toutes les subventions soient mises en œuvre par des moyens formels déjouerait le fonctionnement de l'Accord SMC et permettrait aux Membres d'éviter son application en accordant la subvention aux bénéficiaires sans mise en œuvre formelle.

27. En se fondant sur son interprétation inexacte de l'article 2.1 c), la Chine fait valoir que les renseignements relatifs à l'"utilisation finale" d'un intrant particulier ne peuvent pas constituer une base pour déterminer que le nombre d'"utilisateurs" est limité. Il apparaît que la Chine fait valoir que lorsqu'un bien est fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquante, il est interdit à l'autorité chargée de l'enquête d'examiner quelles entreprises "utilisent" la subvention ou, en d'autres termes, quelles sont les entreprises à qui le bien est fourni en fait. L'interprétation de la Chine est illogique et n'est pas étayée par le texte de l'Accord SMC.

28. Les qualifications des déterminations du Département du commerce faites par la Chine sont dissociées des faits des enquêtes. Le Département du commerce n'a pas "simplement affirmé" ou "inventé" l'existence des "programmes de subventions" aux fins de son analyse au titre de l'article 2.1 c). Loin d'être "inventées", les déterminations du Département du commerce établissant qu'un nombre limité de bénéficiaires ont utilisé les programmes de subventions en cause sont fondées sur les faits de chaque dossier. Dans chaque enquête, les programmes de subventions ont d'abord été identifiés dans les demandes, demandes qui contenaient des éléments de preuve. Le Département du commerce a ensuite mené une enquête sur les programmes, en 1) posant des questions au sujet de ces programmes à la Chine et à d'autres parties intéressées; 2) identifiant les programmes spécifiques dans chaque détermination préliminaire; 3) ménageant aux parties la possibilité de formuler des observations sur les déterminations préliminaires concernant ces programmes; et 4) rendant finalement une détermination finale sur ces programmes. L'exemple de la procédure *Aluminium extrudé* démontre que le Département du commerce n'a pas "simplement affirmé" l'existence d'un programme de subventions dans chacune des enquêtes contestées. Au lieu de cela, il a mené une enquête sur les programmes allégués et examiné l'ensemble du dossier administratif, en établissant dans la détermination finale qu'un programme de subventions avait été utilisé par un nombre limité de certaines entreprises, et qu'il était donc *de facto* spécifique.

29. L'argument de la Chine selon lequel le Département du commerce était tenu d'analyser les alinéas a) et b) de l'article 2.1 avant de passer à l'alinéa c) va à l'encontre du texte et du contexte de cette disposition de l'Accord SMC. En outre, l'examen de l'article 2.1 c) par l'Organe d'appel confirme qu'il n'y a pas d'ordre d'analyse obligatoire. Pour ces raisons, l'allégation de la Chine, selon laquelle l'Accord SMC exige que les autorités chargées de l'enquête effectuent toujours une analyse de la spécificité *de jure* avant d'effectuer une analyse *de facto*, même s'il n'est pas justifié de faire une constatation *de jure* est dénuée de fondement.

30. L'argument de la Chine concernant l'ordre d'analyse repose principalement sur la clause subordonnée figurant à la première phrase de l'article 2.1 c). Toutefois, l'interprétation proposée par la Chine n'est pas étayée par le sens ordinaire du texte, ni par la structure de la phrase. La clause "nonobstant" vise à indiquer qu'une constatation de non-spécificité au titre des alinéas a) ou b) n'empêche pas de poursuivre l'examen d'une subvention au titre de l'alinéa c), et non qu'une telle constatation est impérative. En outre, l'interprétation de la Chine est contraire au contexte de l'alinéa c) fourni par le texte introductif de l'article 2.1. L'Organe d'appel a examiné la structure de l'article 2.1 à plusieurs reprises et conclu que l'article 2.1 ne prescrivait pas que les autorités chargées de l'enquête abordent chaque alinéa de l'article 2.1. Les déclarations de l'Organe d'appel concernant l'"application simultanée" des "principes" de l'article 2.1 anticipent à juste titre que l'autorité chargée de l'enquête, au cas par cas, doit examiner les faits versés au dossier et déterminer si ces faits justifient une analyse *de jure* en vertu de l'article 2.1 a) ou si, comme cela était le cas dans les enquêtes contestées, il est approprié de procéder directement à une analyse de la spécificité *de facto* au titre de l'article 2.1 c).

31. De plus, contrairement à la nouvelle interprétation de l'article 2.1 donnée par la Chine, le Département du commerce n'était pas tenu d'identifier une "autorité qui accorde la subvention" dans le cadre de son analyse de la spécificité. L'affirmation de la Chine, dans ses réponses aux

questions du Groupe spécial, selon laquelle il est "impossible" d'effectuer une analyse de la spécificité au titre de l'article 2.1 et selon laquelle l'identification d'une autorité qui accorde la subvention est "requis[e]" va directement à l'encontre des nombreuses analyses de la spécificité effectuées par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, et *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, dont aucune n'a donné lieu à l'identification d'une "autorité qui accorde la subvention". L'interprétation de la Chine n'a rien à voir avec le texte de l'article 2.1, ni avec le contexte fourni par le reste de l'Accord SMC.

32. L'analyse *de facto* au titre du premier facteur de l'article 2.1 c) est axée sur l'ensemble des *utilisateurs* de la subvention, et non sur l'"autorité qui accorde la subvention" – et la juridiction pertinente de l'autorité qui accorde la subvention aux fins de l'analyse de la spécificité est la juridiction où ces utilisateurs sont situés. Pour chaque détermination de spécificité en cause, le Département du commerce a établi que l'intrant avait été fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquate à un nombre limité d'utilisateurs *situés en Chine*. Les arguments de la Chine semblent destinés à empêcher les autorités chargées de l'enquête d'examiner les subventions du type de celles qu'elle applique, en dépit du fait que ces subventions sont spécifiquement visées par l'Accord SMC. Pour ces raisons, le présent Groupe spécial devrait rejeter l'argument de la Chine.

33. Contrairement aux affirmations de la Chine, qu'elle réitère dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'autorité chargée de l'enquête n'est pas tenue d'analyser la diversité économique ou la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué lorsque – comme c'était le cas pour les déterminations en cause – rien ne permet de penser que l'un ou l'autre de ces facteurs modifierait l'analyse de la spécificité.

34. Le libellé de la dernière phrase des principes énoncés à l'article 2.1 c) prescrit seulement que l'autorité chargée de l'enquête "tienne compte" des deux facteurs. Les mots "il sera tenu compte" ne signifient pas que l'autorité chargée de l'enquête doit analyser explicitement les deux facteurs dans chaque enquête. S'agissant des déterminations en cause, le Département du commerce n'avait aucune raison de penser que les deux facteurs seraient pertinents et la Chine n'en a mentionné aucune, que ce soit devant le Département du commerce pendant les enquêtes ou devant le présent Groupe spécial en l'espèce. La Chine a tort de faire valoir que l'article 2 de l'Accord SMC prescrivait au Département du commerce, dans les enquêtes contestées, d'analyser la diversité économique ou la période pendant laquelle le programme de subventions avait été appliqué.

VIII. LA CHINE N'A PAS FOURNI D'ÉLÉMENTS *PRIMA FACIE* EN CE QUI CONCERNE LES SEPT DÉTERMINATIONS DE SPÉCIFICITÉ RÉGIONALE CONTESTÉES

35. À ce stade tardif du différend, la Chine vient tout juste de clarifier que son allégation au titre de l'article 2.2 se limite uniquement aux sept déterminations spécifiques de spécificité régionale qui figurent dans la pièce CHI-121. Toutefois, elle ne fournit toujours pas d'éléments *prima facie* en ce qui concerne l'une quelconque des violations alléguées. La Chine continue de s'appuyer sur le raisonnement juridique et les constatations factuelles énoncés dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, même si la conclusion de ce Groupe spécial a été formulée sur une base "tel qu'appliqué" et a été "dictée par les faits spécifiques qui figuraient dans le dossier de cette enquête". La Chine doit démontrer, sur une base tel qu'appliqué, que chaque détermination contestée était incompatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC.

36. L'affirmation générale de la Chine, selon laquelle l'octroi de droits d'utilisation des sols dans un parc industriel ou une zone de développement économique est "sans importance" pour une détermination établissant que l'octroi de droits d'utilisation des sols est spécifique à une région, est erronée. Cette constatation est importante pour l'analyse du point de savoir si les sols en cause constituent une "région géographique", et le poids d'une telle constatation dépend des données de fait spécifiques de l'affaire qui sont disponibles dans le dossier. Les affirmations faites par la Chine dans sa réponse aux questions du Groupe spécial concernant la constatation de spécificité régionale formulée par le Département du commerce dans la procédure *Papiers couchés* (désignée par les termes *Impression de graphismes* par la Chine) sont sans fondement. L'analyse faite par le Département du commerce dans la procédure *Papiers couchés* différerait de celle qu'il avait appliquée dans la procédure *Sacs tissés laminés*, ainsi que dans les autres déterminations en cause dans cette enquête. Dans la procédure *Papiers couchés*, en raison de la non-coopération des

parties défenderesses, le Département du commerce avait disposé de faits insuffisants concernant l'octroi de droits d'utilisation des sols pour effectuer une telle analyse. L'affirmation de la Chine, selon laquelle l'utilisation des données de fait disponibles dans la procédure *Papiers couchés* était incompatible avec l'article 12.7, est également erronée.

IX. LES OUVERTURES D'ENQUÊTES PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 11 DE L'ACCORD SMC

37. Les déterminations du Département du commerce relatives aux ouvertures d'enquêtes concernant la spécificité de la fourniture de biens moyennant une rémunération moins qu'adéquante étaient compatibles avec la règle énoncée à l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC, parce que les demandes en cause contenaient des éléments de preuve "suffisants" pour justifier l'ouverture des enquêtes, eu égard aux renseignements qui pouvaient raisonnablement être à la disposition du requérant.

38. Les arguments de la Chine concernant ces allégations relatives aux ouvertures d'enquêtes doivent être rejetés pour plusieurs raisons. Premièrement, la Chine ne conteste pas que certaines demandes contiennent d'importants éléments de preuve concernant l'utilisation des intrants fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquante. La question pertinente au titre du premier facteur de l'article 2.1 c) est de savoir s'il y a un nombre limité d'*utilisateurs* du programme de subventions, de sorte que la question de savoir quelles entreprises "utilisent" l'intrant est pertinente pour l'enquête. L'examen de la fourniture d'un bien par les pouvoirs publics soulèvera nécessairement la question de savoir s'il n'y a qu'un nombre limité d'entreprises qui peut utiliser le bien. Deuxièmement, la Chine fait valoir qu'une demande doit identifier et contenir des éléments de preuve concernant un "programme de subventions à première vue non spécifique", "l'autorité qui accorde la subvention", ainsi que les deux facteurs énoncés dans la dernière phrase de l'article 2.1 c). Non seulement la Chine a-t-elle tort d'affirmer que ces éléments sont requis pour une constatation au titre de l'article 2.1 c), mais rien ne permet non plus de conclure que ces éléments seraient nécessaires pour satisfaire au critère de l'article 11.

39. Enfin, la Chine n'a mentionné aucun élément de preuve à l'appui de l'affirmation générale selon laquelle aucune des déterminations finales du Département du commerce mentionnées dans les demandes n'avait été établie correctement (y compris celles qui ne relevaient pas du présent différend), et elle n'a pas non plus versé lesdites déterminations finales au dossier, ni expliqué pourquoi les demandes mentionnant ces déterminations ne satisfaisaient pas au critère de l'article 11.

40. S'agissant des allégations relatives aux "organismes publics", il y avait des éléments de preuve suffisants, au sens de l'article 11.3 de l'Accord SMC, pour ouvrir des enquêtes pour déterminer si des "organismes publics" avaient fourni des biens moyennant une rémunération moins qu'adéquante. L'article 11 n'exige pas que les requérants allèguent, ou que les autorités chargées de l'enquête énoncent, une règle juridique particulière avant d'ouvrir une enquête. Il y a une distinction entre une constatation établissant qu'une entité est un organisme public aux fins d'une détermination préliminaire ou finale, et une constatation selon laquelle il existe des éléments de preuve suffisants au sens de l'article 11 de l'Accord SMC pour appuyer l'ouverture d'une enquête pour déterminer si des entités sont des organismes publics.

41. En fait, l'Accord SMC indique que les parties intéressées présentent des "arguments" à l'autorité chargée de l'enquête (article 12.2) et que les déterminations de l'autorité exposeront "les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête" (article 22.2). Ces points de droit peuvent comprendre les règles juridiques à appliquer, et les arguments concernant ces points peuvent être examinés pendant l'enquête elle-même.

42. L'argument de la Chine est particulièrement infondé, car les éléments de preuve qui indiquent une participation ou un contrôle des pouvoirs publics sont pertinents pour une analyse relative concernant la nature d'organisme public, même au regard de la règle juridique qu'elle propose. En d'autres termes, les éléments de preuve qui indiquent une participation ou un contrôle des pouvoirs publics peuvent tendre à prouver ou à indiquer qu'une entité est un organisme public au regard 1) d'une règle selon laquelle une entité est un organisme public si elle est simplement contrôlée par les pouvoirs publics, 2) d'une règle selon laquelle une entité est un organisme public si elle est contrôlée par les pouvoirs publics de telle façon que ceux-ci peuvent utiliser les

ressources de cette entité comme leurs propres ressources, ou 3) d'une règle selon laquelle une entité est un organisme public si elle possède ou exerce un pouvoir gouvernemental, ou en est investie.

43. Par ailleurs, contrairement à ce que la Chine fait valoir, les États-Unis ne justifient pas *a posteriori* les ouvertures d'enquêtes par le Département du commerce. Selon l'Organe d'appel, il est "interdit [à un] Membre [...] durant la procédure du groupe spécial de présenter une nouvelle justification ou explication *a posteriori* pour justifier la détermination de l'autorité chargée de l'enquête". La règle n'a aucun sens dans le contexte de l'ouverture d'une enquête, considérant que l'article 22.2 de l'Accord SMC (par opposition à l'article 22.3 pour les déterminations) n'exige pas d'explication publique des raisons ayant conduit à l'ouverture de l'enquête.

X. L'OUVERTURE D'ENQUÊTES PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE SUR CERTAINES POLITIQUES DE RESTRICTION À L'EXPORTATION IMPOSÉES PAR LA CHINE ET LES DÉTERMINATIONS SELON LESQUELLES CES RESTRICTIONS À L'EXPORTATION CONSTITUAIENT DES SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU À DES MESURES COMPENSATOIRES SONT COMPATIBLES AVEC L'ACCORD SMC

44. La Chine fait valoir qu'"en droit, une restriction à l'exportation ne peut pas constituer la fourniture d'un bien ayant fait l'objet d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics". La Chine ne fait pas valoir, à titre subsidiaire, que les éléments de preuve présentés dans les demandes étaient insuffisants aux fins de l'ouverture des enquêtes si le Groupe spécial devait constater qu'un dispositif de restriction à l'exportation pourrait constituer une détermination de contribution financière dans certaines situations.

45. Par ailleurs, dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, la Chine critique le fondement factuel de l'ouverture des enquêtes en cause en ce qui concerne les restrictions à l'exportation. La Chine n'a aucune raison légitime de formuler cette critique, et n'a pas tenu compte d'éléments de preuve importants et pertinents versés au dossier des enquêtes, car les demandes dans les procédures *Tubes sans soudure* et *Briques en magnésie* contenaient des éléments de preuve suffisants de l'existence des dispositifs de restriction à l'exportation eux-mêmes, ainsi que des éléments de preuve suffisants indiquant que, par le biais de ces politiques, les pouvoirs publics chargeaient des entités privées, ou leur ordonnaient, de fournir les biens visés à des producteurs en aval en Chine.

46. L'article 1.1 a) 1) i) à iv) de l'Accord SMC décrit diverses formes de comportement des pouvoirs publics qui peuvent être considérées comme une contribution financière. La liste n'est pas exhaustive; elle inclut plutôt des "termes généraux avec des exemples fournis à titre d'illustration qui donnent une indication des caractéristiques courantes qui qualifient le comportement auquel il est fait référence de façon plus générale". Au lieu d'exclure la possibilité qu'une quelconque *action* particulière soit une contribution financière, l'autorité chargée de l'enquête doit chercher à déterminer si un tel *comportement* des pouvoirs publics est une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) i) à iv). En particulier, s'agissant de l'action de charger ou ordonner visée à l'alinéa iv), cette analyse "dépendra [nécessairement] des faits particuliers de la cause". Il n'y a certainement aucune disposition du texte de l'Accord SMC qui permette d'affirmer que toutes les mesures définies approximativement comme des restrictions à l'exportation sont exemptées de l'application de l'Accord SMC.

47. Il est même reconnu dans le rapport *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, sur lequel la Chine s'appuie tellement, qu'"une restriction à l'exportation pourrait avoir pour résultat qu'un organisme ou des organismes privés fournissent des biens". Il s'ensuit que lorsqu'il est allégué que des pouvoirs publics accordent une contribution financière par l'intermédiaire d'un organisme privé, l'autorité peut enquêter pour déterminer si un "organisme privé est utilisé comme mandataire par les pouvoirs publics pour exécuter une des fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)". En l'occurrence, ce type de fonction est la fourniture de biens. Il appartient à l'autorité chargée de l'enquête d'"[identifier] les cas dans lesquels un comportement d'ordre apparemment privé peut être imputable à des pouvoirs publics aux fins de déterminer s'il y a eu une contribution financière au sens de l'Accord SMC". L'enquête du Département du commerce sur les dispositifs de restriction à l'exportation de la Chine était compatible avec ces principes.

48. Le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* a reconnu qu'il était possible qu'une entité privée fournisse un bien en raison d'un dispositif de restriction à l'exportation.

L'analyse par le présent Groupe spécial de la pertinence des constatations du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* pour le présent différend devrait porter, en partie, sur l'interprétation de l'action de charger ou ordonner donnée par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. À cet égard, les États-Unis conviennent avec la Chine que l'Organe d'appel a constaté que l'interprétation de l'action de charger ou ordonner donnée par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* était trop étroite. Et, c'est cette même interprétation de l'action de charger ou ordonner qui a conduit le Groupe spécial à conclure qu'"une restriction à l'exportation, au sens dans lequel ces termes sont utilisés dans le présent différend, ne peut satisfaire au critère "chargent ou ordonnent" énoncé à l'alinéa iv)". Dans son analyse, le présent Groupe spécial devrait également examiner et décider s'il y a des différences entre les éléments de preuve dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* et ceux dans le cadre du présent différend, qui feraient que les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* ne sont pas convaincantes aux fins du présent différend. Les États-Unis estiment que les constatations de l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* ne sont pas convaincantes aux fins du présent différend eu égard à la différence entre les éléments de preuve et les arguments juridiques présentés au présent Groupe spécial et les hypothèses présentées au Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*.

49. Il est tout à fait possible que si le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation* avait eu à l'esprit l'interprétation plus large donnée par l'Organe d'appel, il aurait conclu que l'hypothèse qu'il examinait pouvait satisfaire au critère "chargent ou ordonnent". En tout état de cause, comme les constatations formulées dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* étaient fondées sur une interprétation trop étroite de l'action de charger ou ordonner, les constatations du Groupe spécial ne sont pas convaincantes pour déterminer si les restrictions à l'exportation dans le présent différend satisfont à la règle de l'action de charger ou ordonner énoncée à l'article 1.1 a) 1) iv). Le Groupe spécial devrait plutôt fonder son analyse sur l'interprétation plus large de l'action de charger ou ordonner reconnue par l'Organe d'appel.

XI. LES DÉTERMINATIONS DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE FONDÉES SUR LES "DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES" REPOSENT SUR UN FONDEMENT FACTUEL

50. Le seul argument de la Chine concernant les données de fait disponibles – à savoir que les déterminations du Département du commerce fondées sur les données de fait disponibles ne reposaient pas, d'après les allégations, sur les faits – suppose nécessairement une analyse des faits et des circonstances de chaque détermination. La seule façon pour la Chine d'établir des éléments *prima facie* serait de démontrer que le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'Accord SMC dans chacune des 48 utilisations distinctes des données de fait disponibles qu'elle conteste. La Chine ne l'a pas fait et elle ne s'est donc pas acquittée de la charge qui lui incombait. La Chine fait reposer ses 48 allégations relatives aux données de fait disponibles sur des généralisations excessives et inexactes. La pièce CHI-125 n'est pas utile à ses arguments. La pièce consiste en extraits de textes, pris hors contexte, qui n'indiquent pas en quoi ou pourquoi la Chine considère qu'ils étayaient l'affirmation selon laquelle le Département du commerce n'a pas fait reposer ses déterminations fondées sur les données de fait disponibles versées aux dossiers des enquêtes.

51. En raison du manque de coopération des parties défenderesses, il y avait souvent eu très peu de renseignements factuels dans le dossier, autres que ceux qui figuraient dans la demande, pour permettre au Département du commerce de faire une détermination. Conformément à l'article 12.7, le Département du commerce s'est prévalu de ce fondement factuel limité pour tirer des déductions lui permettant d'établir sa détermination. Comme les renseignements nécessaires n'étaient pas disponibles, une "déduction" était nécessaire pour relier le fait invoqué à la conclusion figurant dans la détermination. La Chine convient que "l'utilisation de "données de fait disponibles" par l'autorité chargée de l'enquête pourrait avoir des effets "défavorables" pour les intérêts de la partie qui ne coopère pas". Eu égard à la non-coopération de la Chine (ou d'une autre partie intéressée), le Département du commerce a examiné les renseignements disponibles dans le dossier pour faire sa détermination. La Chine essaie maintenant de recentrer la question en alléguant que le Département du commerce n'a pas fourni d'"explication motivée et adéquate" de ses déterminations fondées sur les données de fait disponibles. Toutefois, la question de savoir si le Département du commerce a fourni des raisons suffisantes est une question qui relève de l'article 22 de l'Accord SMC, et non de l'article 12.7.

XII. CONCLUSION

52. Pour les raisons exposées ci-dessus, ainsi que celles qui sont énoncées dans leurs communications écrites et leurs déclarations orales, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations de la Chine.

ANNEXE G**DÉCLARATIONS ORALES DES PARTIES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND
OU RÉSUMÉS ANALYTIQUES DE CES DÉCLARATIONS**

Table des matières		Page
Annexe G-1	Résumé analytique de la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	G-2
Annexe G-2	Résumé analytique de la déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial	G-14
Annexe G-3	Déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial	G-23

ANNEXE G-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS
À LA DEUXIÈME RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL**

M. le Président, MM. les membres du Groupe spécial,

1. La Chine a négligé certains aspects dans son analyse juridique, n'a pas analysé les faits spécifiques de chaque enquête et n'a pas fourni d'éléments *prima facie* en ce qui concerne ses différentes allégations, au nombre de presque 100. Le Groupe spécial ne devrait pas accepter l'invitation de la Chine à prendre des raccourcis et il ne peut pas prouver la validité de la thèse de la Chine à sa place. La Chine n'a pas non plus présenté d'analyse interprétative appropriée des dispositions pertinentes de l'Accord SMC. Elle s'écarte des règles admises en matière d'interprétation des traités et, dans ses efforts pour étayer d'une manière quelconque ses points de vue, tente d'utiliser les faits en cause dans des différends antérieurs et les réponses données par les États-Unis au sujet d'autres questions dans d'autres différends. Elle invente des obligations qui ne figurent nulle part dans le texte de l'accord visé afin de protéger ses subventions d'une éventuelle analyse au titre de l'Accord SMC, et d'empêcher une application des mesures correctives qui pourraient en résulter. Les arguments de la Chine ne constituent tout simplement pas un fondement permettant au Groupe spécial d'admettre le bien-fondé des allégations de la Chine selon lesquelles les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

I. L'EXPRESSION "ORGANISME PUBLIC" DEVRAIT ÊTRE COMPRISE COMME DÉSIGNANT UNE ENTITÉ CONTRÔLÉE PAR LES POUVOIRS PUBLICS DE TELLE FAÇON QU'ILS PEUVENT UTILISER LES RESSOURCES DE CETTE ENTITÉ COMME LEURS PROPRES RESSOURCES

2. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine affirme que "la seule question que le Groupe spécial doit examiner afin de se prononcer sur les allégations "tel qu'appliqué" de la Chine concernant la nature d'organisme public est celle de savoir s'il faut appliquer l'interprétation de l'expression "organisme public" donnée par l'Organe d'appel" dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* ("DS379"). Elle offre au Groupe spécial un faux choix et une approche analytique qui n'a tout simplement aucun fondement dans le Mémoire d'accord ou dans les règles coutumières d'interprétation du droit international public. La Chine réduirait le rôle du Groupe spécial à une simple validation d'office.

3. Nous ne souscrivons pas à cette approche et estimons que le rôle du Groupe spécial, en vertu du Mémoire d'accord, est beaucoup plus important. Comme nous l'avons expliqué, conformément aux articles 11 et 3:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial devrait procéder à sa propre analyse interprétative conformément aux règles coutumières d'interprétation, parce que le Mémoire d'accord charge chaque groupe spécial de faire sa propre "évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité avec ces dispositions". Le Groupe spécial devrait examiner les arguments que les parties lui ont présentés en l'espèce, en tenant compte de tous les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel pertinents dans lesquels le sens de l'expression "organisme public" a été examiné, et devrait arriver à ses propres conclusions au sujet de l'interprétation correcte de l'expression.

4. La Chine fait valoir que les États-Unis n'ont pas fourni au Groupe spécial de "raisons impérieuses ... de s'écarter de l'interprétation de l'expression "organisme public" donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire DS379". De nouveau, c'est un faux choix. Le Groupe spécial n'est pas simplement tenu de choisir entre l'application et la non-application de l'interprétation donnée par l'Organe d'appel. Il a la possibilité – de fait, en vertu du Mémoire d'accord, il a l'obligation – de formuler et d'appliquer sa propre interprétation. Hormis le texte du Mémoire d'accord, une "raison impérieuse" d'agir ainsi est que l'interprétation que l'Organe d'appel donne de l'expression "organisme public" est incorrecte. Une autre raison est le désaccord important entre les parties sur la question de savoir comment, exactement, l'Organe d'appel a appliqué cette interprétation dans l'affaire DS379. La Chine propose une interprétation qui serait incompatible

avec l'application par l'Organe d'appel de son interprétation dans ce différend lorsqu'il a examiné les déterminations de la nature d'"organisme public" faites par le Département du commerce en ce qui concerne les banques commerciales publiques en Chine. Les États-Unis suggèrent une interprétation correcte de l'expression "organisme public", et une interprétation qui ne serait pas incompatible avec les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire DS379.

5. Selon nous, une application adéquate des règles coutumières d'interprétation aboutit à la conclusion qu'il y aura des liens suffisants pour établir qu'une entité est un "organisme public" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC lorsque des pouvoirs publics contrôlent cette entité de telle façon qu'ils peuvent utiliser ses ressources comme leurs propres ressources.

6. La Chine avance un argument additionnel – bien qu'il ne soit pas vraiment nouveau – dans sa deuxième communication écrite. Elle fait valoir que l'interprétation que donne l'Organe d'appel de l'expression "les pouvoirs publics ou leurs organismes" figurant à l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture devrait guider l'interprétation par le Groupe spécial du membre de phrase "des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC parce que la même expression, "organismo público," est utilisée dans les versions espagnoles de l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture, de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC et du rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*. La Chine demande instamment que l'expression "organismo público" soit interprétée "harmonieusement", c'est-à-dire que le Groupe spécial doit appliquer l'interprétation adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*.

7. Il ne s'agit pas d'un nouvel argument. La Chine l'a avancé à la fois devant le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire DS379. Néanmoins, ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel ne s'est appuyé sur l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture en tant que contexte pour l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. La Chine a insisté dans cette affaire, comme elle le fait en l'espèce, pour que les accords visés soient interprétés "harmonieusement," mais l'Organe d'appel a expliqué que "des termes spécifiques [pouvaient] ne pas avoir un sens identique dans chaque accord visé". C'est le résultat correct en l'espèce.

8. Les termes de l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture, quelle que soit la langue, sont différents de ceux de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. De plus, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel interprétait les termes spécifiques "their agencies" ou "leurs organismes" ou "organismos públicos" dans le contexte de l'article 9:1 et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'agriculture. Il n'y a aucune raison pour que l'interprétation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* dicte le résultat de l'interprétation d'un membre de phrase différent, situé dans un contexte différent, dans un accord différent qui a son objet et son but propres.

9. Bien que les États-Unis conviennent que le *sens ordinaire* de l'expression "pouvoirs publics" est le même lorsqu'elle est utilisée à l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture et à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC – de fait, nous conviendrions que les *sens ordinaires* des termes "organismo" et "público" sont les mêmes – cela ne répond pas à la question concernant l'interprétation. Les termes doivent être interprétés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'accord dans lequel ils figurent. Il apparaît que la Chine confond le *sens ordinaire* d'un terme avec son *interprétation* selon les règles coutumières d'interprétation. De plus, elle ne tient pas compte de la préoccupation que nous avons exprimée ultérieurement dans notre réponse à la même question du Groupe spécial, à savoir qu'il apparaît que l'interprétation que donne l'Organe d'appel de l'expression "pouvoirs publics" dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* est incomplète ou trop étroite, parce que l'Organe d'appel n'a pas tenu compte de nombreux types de fonctions des pouvoirs publics, au-delà des règles, du contrôle, de la supervision ou des disciplines auxquels les individus sont soumis.

II. L'ANALYSE FAITE DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE RAYONNAGES DE CUISINE N'EST PAS UNE MESURE ET LA CONTESTATION DE LA CHINE "EN TANT QUE TEL" EST SANS FONDEMENT

10. Les efforts déployés par la Chine pour présenter les sections descriptives de la détermination finale établie dans la procédure Rayonnages de cuisine comme une mesure contraire aux obligations dans le cadre de l'OMC "en tant que telle" ne satisfont pas pleinement aux prescriptions du Mémoire d'accord ni aux constatations formulées dans des rapports antérieurs de l'OMC.

La Chine fait valoir qu'une mesure, au minimum, peut être un "acte ou omission" et que divers types d'action des pouvoirs publics peuvent être considérés comme une mesure. Commodément, elle ne tient cependant pas compte du fait que ces types d'action doivent quand même avoir "un statut opérationnel indépendant en ce sens qu'[ils] ferai[ent] quelque chose ou qu'[ils] exigerai[ent] telle ou telle action particulière". L'analyse effectuée dans le cadre de la procédure Rayonnages de cuisine ne fait pas quelque chose ni n'exige telle ou telle action particulière. En fait, c'est une explication de l'approche qui a toujours été suivie par le Département du commerce et des actions actuelles de celui-ci.

11. La Chine n'a pas établi de lien entre le libellé explicatif du mémorandum établi dans le cadre de la procédure Rayonnages de cuisine et une action quelconque des États-Unis. En fait, elle a trouvé une description générale de l'examen d'une question ou d'une politique par le Département du commerce, puis a trouvé d'autres citations se rapportant à cette description qui sont similaires – mais pas le lien de causalité entre le mémorandum établi dans le cadre de la procédure Rayonnages de cuisine et une autre action quelconque des États-Unis qui indiquerait qu'il s'agit d'un "acte" ou que cela revient à "faire quelque chose". Par conséquent, la Chine n'a pas montré que l'analyse était, en fait, une mesure, au sens d'un acte ou omission juridiquement pertinent d'un Membre.

12. D'une façon encore plus marquante, les efforts déployés par la Chine pour transformer le libellé de l'analyse en une règle d'application générale et prospective à l'appui de sa contestation "en tant que tel" n'aboutissent pas en raison de son examen sommaire du texte du document. La Chine allègue que le mémorandum établi dans le cadre de la procédure Rayonnages de cuisine énonce une "présomption irréfragable" selon laquelle "toutes les entités contrôlées par les pouvoirs publics sont des organismes publics". Cette qualification ne tient absolument pas compte du contexte et des termes mêmes du document. La question de savoir si "toutes" les entités contrôlées par les pouvoirs publics sont des organismes publics au sens de l'Accord SMC ou non n'entre tout simplement pas dans le cadre de cette brève explication. Le Département du commerce n'a pas fait de telle déclaration dans le cadre de la procédure Rayonnages de cuisine.

13. L'analyse faite dans le cadre de la procédure Rayonnages de cuisine est tout simplement l'explication donnée par le Département du commerce de la manière dont il a abordé une analyse concernant la nature d'organisme public, en réponse aux arguments présentés par les parties intéressées au cours de l'enquête. En d'autres termes, c'est ainsi que le Département du commerce s'est acquitté de l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 22.5 de l'Accord SMC. Le fait qu'il peut avoir de nouveau suivi cette approche dans des déterminations ultérieures ne la transforme pas en une mesure. Comme le Groupe spécial *États-Unis – Tôles en acier* l'a affirmé "[l]e fait qu'une réaction donnée à une série donnée de circonstances s'est répétée et que l'on peut prévoir qu'elle se répétera à l'avenir ne la transforme pas, à notre avis, en une mesure".

14. Comme les États-Unis l'ont noté précédemment, en fait, dans l'analyse faite dans le cadre de l'enquête Rayonnages de cuisine, le Département du commerce a dit qu'il examinerait les éléments de preuve et les arguments indiquant qu'une "participation majoritaire n'entraîne pas le contrôle de l'entreprise" et prendrait en considération "tous les renseignements pertinents". Donc, même mis à part le fait que l'analyse n'est pas une mesure (un acte ou une omission ayant un statut opérationnel indépendant), l'analyse n'exige pas que le Département du commerce fasse quoi que ce soit ou qu'il n'examine pas tels ou tels renseignements nécessaires. Elle n'aboutit donc pas nécessairement à un résultat quelconque sur la question de l'expression "organisme public" et, pour cette raison, ne peut pas être contraire "en tant que telle" à une quelconque obligation dans le cadre de l'OMC.

III. LES DÉTERMINATIONS PRÉLIMINAIRES ÉTABLIES DANS LES PROCÉDURES MÂTS D'ÉOLIENNE ET ÉVIERS EN ACIER NE RELÈVENT PAS DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

15. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine ne fait rien pour consolider son argument selon lequel l'ajout des déterminations préliminaires établies dans les procédures *Mâts d'éolienne* et *Éviers en acier* et de nouvelles allégations juridiques, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'"élargit [pas] la portée du différend" parce qu'elle a formulé des allégations semblables concernant des enquêtes différentes dans sa demande de consultations. Les arguments de la Chine n'étaient et ne sont pas compatibles avec les termes mêmes des articles 4 et 6:2 du Mémorandum d'accord. Au contraire, les réponses de la Chine ne font que souligner le fait que les

allégations juridiques ne sont pas une évolution naturelle des allégations se rapportant aux mesures visées par les consultations – l'ouverture des enquêtes – mais sont distinctes, et c'est seulement parce que la Chine a contesté des mesures séparées et différentes en avançant les mêmes allégations qu'il y a une quelconque similarité alléguée dans le champ du différend.

16. Le fait que la Chine a formulé des allégations visant de multiples mesures ne la dispense pas de ses obligations au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, à savoir d'indiquer "les mesures spécifiques en cause" et "[de fournir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En fait, les allégations de la Chine doivent être d'autant plus claires qu'elle conteste de multiples mesures. Les arguments de la Chine ne tiennent pas compte du fait liminaire que ces déterminations préliminaires n'existaient pas au moment où la Chine a demandé l'ouverture de consultations, et elles ne pouvaient donc pas avoir fait l'objet de consultations. Il y a d'importantes raisons pour lesquelles des mesures devraient faire l'objet de consultations. Lorsque le Membre défendeur tient des consultations, le Membre plaignant peut demander l'établissement d'un groupe spécial chargé d'examiner la question faisant l'objet du différend uniquement "[s]i les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend". Cette demande d'établissement d'un groupe spécial, quant à elle, établit le mandat conformément à l'article 7:1 du Mémorandum pour la procédure du Groupe spécial. Ce processus contribue à résoudre les différends plus tôt dans le cadre de consultations et, potentiellement, réduit le nombre de procédures de groupe spécial.

17. En résumé, la Chine n'a pas remédié aux manquements initiaux aux règles de procédure dans les consultations et les demandes d'établissements d'un groupe spécial en ce qui concerne ces déterminations préliminaires.

IV. L'UTILISATION DE POINTS DE REPÈRE À L'EXTÉRIEUR DU PAYS PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE POUR ÉVALUER L'AVANTAGE QUAND DES INTRANTS ÉTAIENT FOURNIS MOYENNANT UNE RÉMUNÉRATION MOINS QU'ADÉQUATE N'ÉTAIT PAS INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC

18. La Chine continue à faire valoir que le même critère juridique utilisé pour déterminer si une entité est un organisme public aux fins de l'analyse de l'existence d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) doit aussi s'appliquer pour déterminer si une entité est représentative de la participation des pouvoirs publics sur un marché d'intrants particulier aux fins de l'analyse de la distorsion au titre de l'article 14 d). De plus, la Chine continue à faire valoir que l'interprétation de l'expression "organisme public" exposée dans le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire DS379 s'applique pour les deux analyses.

19. Les parties conviennent que, pour que la Chine fasse aboutir son argument, le Groupe spécial doit 1) adopter l'interprétation donnée par la Chine de l'expression "organisme public", et 2) constater qu'elle s'étend nécessairement à l'analyse concernant l'existence d'un avantage. Les États-Unis ont relevé les erreurs commises par la Chine dans son approche du premier élément de la Section I de la présente déclaration. À présent, nous examinons le deuxième élément.

20. Comme les États-Unis l'ont expliqué précédemment, l'argument de la Chine amalgame deux analyses distinctes: une analyse concernant l'existence d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1), d'une part, et une analyse concernant l'existence d'un avantage au titre de l'article 14 d), d'autre part. La Chine met l'accent sur l'utilisation de l'expression "pouvoirs publics" à l'article 1.1 a) 1), mais l'utilisation de cette expression à l'article 14 d) fait expressément référence à l'analyse concernant l'existence d'une contribution financière. En fait, la question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir s'il est incompatible avec les articles 14 d) et 1.1 b) de l'Accord SMC que le Département du commerce mette l'accent sur la participation des pouvoirs publics de la Chine au capital des producteurs et leur contrôle de ces derniers sur le marché d'intrants pertinent pour examiner si les intrants ont été fournis moyennant une rémunération adéquate.

21. La Chine fait erreur en faisant valoir que l'interprétation de l'expression "organisme public" au sens de l'article premier s'applique nécessairement à l'analyse concernant l'existence d'un avantage au titre de l'article 14 d). En fait, le rapport de l'Organe d'appel dans le cadre de l'affaire DS379 démontre que l'Organe d'appel n'a pas procédé à l'extension que la Chine

préconise. En fait, le rapport de l'Organe d'appel rend compte du fait que l'examen concernant les organismes publics et celui de la distorsion du marché sont deux analyses distinctes. Les arguments de la Chine n'ont de fondement ni dans les constatations formulées par l'Organe d'appel dans cette affaire, ni dans le texte de l'Accord SMC. Ainsi, pour dire les choses clairement, la Chine demande au Groupe spécial de formuler une nouvelle déclaration sur l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays.

22. Il est important de rappeler la constatation de l'Organe d'appel dans le cadre de l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* rejetant une contestation de l'utilisation de repères à l'extérieur du pays au titre de l'article 14 d) de l'Accord SMC. Pour formuler cette constatation, l'Organe d'appel avait mis l'accent sur la capacité des pouvoirs publics d'influer sur les prix sur le marché, et non sur une quelconque autre fonction du pouvoir gouvernemental en cause en l'espèce, comme le pouvoir de "réglementer, contrôler, superviser ou discipliner" la conduite d'autrui. L'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire DS379 ne portait pas non plus sur d'autres facteurs relatifs aux pouvoirs publics.

23. Les États-Unis ont démontré que le Département du commerce appliquait un critère approprié pour l'examen de la distorsion du marché dans le contexte de l'avantage. Bien que la Chine soutienne à tort que la position des États-Unis "n'est pas [...] logique", les États-Unis ont démontré que, lorsqu'il met l'accent sur l'adéquation de la rémunération pour déterminer l'avantage conféré par la fourniture d'un bien, il est logique que le Département du commerce considère la capacité des pouvoirs publics d'influer sur les prix de ce bien sur le marché par sa participation au capital d'autres entités ou son contrôle de celles-ci, entre autres moyens.

24. Un simple exemple montre pourquoi le raisonnement de la Chine n'est pas valable. Supposons 1) que le "critère du pouvoir gouvernemental" énoncé dans l'affaire DS379 pour les organismes publics soit déterminant, et 2) que, pour un produit donné sur le territoire d'un Membre, cinq entités entièrement détenues par les pouvoirs publics produisent des intrants, une avec une part de marché de 2%, et les quatre autres détenant la part de marché restante, de 98%. D'autre part, supposons que le Département du commerce ait déterminé que l'entité qui détient 2% du marché était un organisme public selon le critère de la Chine, mais que les autres, quoique entièrement détenues par les pouvoirs publics, ne satisfassent pas au "critère du pouvoir gouvernemental". La possibilité pour les pouvoirs publics d'influer sur les prix sur ce marché est évidente. Cependant, d'après l'argument de la Chine, dans le cadre de ce scénario, bien que les pouvoirs publics détiennent 100% de la production ou la contrôlent sur le marché d'intrants pertinents, il ne serait pas possible pour le Département du commerce d'utiliser un point de repère à l'extérieur du pays.

25. S'agissant de l'argument de la Chine selon lequel le Département du commerce s'est appuyé exclusivement sur la part de marché des entreprises publiques dans chacune des enquêtes contestées pour déterminer l'existence d'une distorsion, nous avons démontré que c'était inexact. Le Département du commerce a utilisé divers autres facteurs pour examiner si les marchés pertinents pouvaient être faussés.

V. LES DÉTERMINATIONS DE SPÉCIFICITÉ DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE SONT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 2 DE L'ACCORD SMC

26. Les allégations de la Chine concernant la spécificité sont fondées sur des obligations qui ne figurent nulle part dans le texte de l'article 2 de l'Accord SMC. La Chine fait valoir que le Département du commerce doit indiquer un "programme de subventions à première vue non spécifique", que l'article 2.1 prévoit un "ordre d'analyse" obligatoire, et que l'autorité chargée de l'enquête doit explicitement indiquer l'"autorité qui accorde la subvention", même si le texte de l'Accord SMC ne contient pas de telles prescriptions et que ni des groupes spéciaux antérieurs ni l'Organe d'appel n'ont constaté l'existence d'obligations de ce type dans leurs nombreux examens de l'article 2.1.

27. Il apparaît que la Chine avance un argument subsidiaire dans sa deuxième communication écrite – selon lequel le Département du commerce n'a pas fourni d'"explication motivée et adéquate" de son analyse de la spécificité. Dans la mesure où la Chine allègue que le Département du commerce n'a pas suffisamment expliqué le fondement de ses déterminations de spécificité, une telle allégation est traitée au regard des obligations de procédure prévues à l'article 22, qui n'a pas été évoqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Chine,

et n'est donc pas soumis à l'examen du Groupe spécial. Cependant, les explications du Département du commerce concernant ses déterminations de spécificité étaient plus que suffisantes.

A. La première phrase de l'article 2.1 c) ne prescrit pas d'ordre d'analyse

28. Comme les États-Unis l'ont expliqué précédemment, la clause "nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b)" n'exige pas une détermination de non-spécificité au titre des alinéas a) et b). En fait, elle explique qu'une telle apparence n'empêche pas l'application de l'alinéa c), ni une constatation de spécificité *de facto* en résultant. La Chine fait valoir que cette interprétation de la clause la rend inutile. Cependant, ce n'est pas le cas. La clause sert à expliquer qu'une subvention dont il apparaît qu'elle est non spécifique à la suite d'un examen de la législation pertinente peut toutefois être spécifique dans son application, et l'autorité chargée de l'enquête devrait examiner les facteurs énoncés à l'article 2.1 c) selon qu'il sera approprié, c'est-à-dire dans les cas où il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique. C'est un concept important qui serait perdu si la clause était exclue. Pour cette raison, la clause est utile – il n'est pas nécessaire qu'elle impose une condition préalable à une analyse au titre de l'article 2.1 c) pour qu'elle ait du sens.

29. Malgré les tentatives répétées de la Chine de transformer cette clause explicative en une condition préalable obligatoire, il ressort clairement des textes français et espagnol qu'elle n'en est pas une. Bien que la Chine ait raison, d'une manière générale, en ce qui concerne la traduction des termes dans les versions française et espagnole, elle interprète leur sens d'une manière erronée. L'utilisation de l'expression "*aun cuando*", qui peut être traduite par "even when" (même si) et de "*nonobstant*", ce dernier terme pouvant être traduit en anglais par "notwithstanding", confirme qu'une apparence de non-spécificité résultant de l'application des alinéas a) et b) n'empêche pas l'application de l'alinéa c).

30. Ces termes ont le même objectif que dans la version anglaise. Ils précisent que l'article 2.1 c) offre un autre moyen de déterminer qu'il y a spécificité *même* s'il y a une apparence de non-spécificité. L'interprétation de la Chine exigerait qu'ils soient exclusifs – la Chine attribuerait le sens de l'expression "only when" ("seulement si") à "notwithstanding" (nonobstant) ou "even when" (même si). De plus, l'utilisation du terme "any" (toute) pour modifier le terme "appearance" (apparence) étaye la conclusion selon laquelle une "apparence de non-spécificité" n'est pas une condition préalable obligatoire, et peut être identifiée ou non avant d'entreprendre une analyse au titre de l'alinéa c). Si une apparence de non-spécificité était identifiée dans chaque cas, c'est l'article "the" (l') qui serait employé.

31. Comme les États-Unis l'ont expliqué, de multiples déclarations de l'Organe d'appel au sujet de l'application des principes énoncés à l'article 2.1 étayent une constatation selon laquelle il n'y a aucun ordre d'analyse obligatoire au titre de l'article 2.1. En particulier, l'Organe d'appel a indiqué, au paragraphe 371 de son rapport *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* qu'il "reconnais[sait] qu'il [pouvait] y avoir des cas dans lesquels les éléments de preuve examinés indiqu[ai]ent sans équivoque qu'il y [avait] spécificité ou non-spécificité, en droit ou en fait, au regard de l'un des alinéas et que, dans de telles circonstances, la poursuite de l'examen au regard des autres alinéas de l'article 2.1 [pouvait] ne pas être nécessaire". L'Organe d'appel a également "[mis] en garde contre un examen de la spécificité fondé sur l'application d'un alinéa particulier de l'article 2.1 *lorsque la possibilité d'appliquer d'autres alinéas est justifiée, eu égard à la nature et à la teneur des mesures contestées dans une affaire particulière*". Ces déclarations montrent que ces alinéas ne sont pas nécessairement appliqués dans un ordre séquentiel et pour chaque détermination de spécificité.

32. La Chine s'appuie à tort sur une déclaration que fait l'Organe d'appel dans le même paragraphe, qui illustre simplement l'idée qu'il n'est pas nécessaire d'analyser chaque alinéa de l'article 2.1 dans le cadre d'une analyse de la spécificité. L'argument de la Chine ne peut pas être connecté avec l'analyse de l'Organe d'appel selon laquelle, dans les cas où les éléments de preuve indiquent sans équivoque qu'il y a spécificité en fait, il n'est pas nécessaire de prendre en considération les alinéas a) et b).

33. La Chine fait valoir qu'une analyse au titre de l'article 2.1 a) peut être effectuée même dans les cas où n'y a aucun instrument écrit connu concernant l'administration de la subvention, parce que l'article 2.1 a) vise des "actes explicites" ou "déclarations" de l'autorité qui accorde la

subvention. Toutefois, on ne voit pas bien dans quelles circonstances l'autorité qui accorde la subvention "limite[rait] expressément [...] la possibilité de bénéficier de la subvention", par exemple, par des actes, sans trace écrite de la limitation. De plus, une déclaration ne peut être examinée par l'autorité chargée de l'enquête que dans la mesure où il en existe une trace écrite. En tout état de cause, la Chine n'a pas allégué qu'il existait une quelconque limitation expresse non consignée de ce type dans les enquêtes ni indiqué une source d'une telle limitation que le Département du commerce aurait dû analyser. Dans les cas où il n'y a aucun élément de preuve d'une limitation expresse de la possibilité de bénéficier d'une subvention, rien ne permet d'analyser la subvention au regard des alinéas a) et b). Les conséquences de l'argument de la Chine sont que, si un Membre peut éviter des limitations "expresses" de la possibilité de bénéficier d'une subvention, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas examiner la spécificité de la subvention au regard de l'alinéa a) ou de l'alinéa c).

34. Même si la Chine avait raison de dire que l'autorité chargée de l'enquête doit identifier une "apparence de non-spécificité" avant d'entreprendre une analyse au titre de l'article 2.1 c), le Département du commerce aurait satisfait à cette condition dans les enquêtes en cause. Dans les 14 enquêtes, il n'y avait aucune législation ni aucune autre source de limitation "expresse" de la possibilité de bénéficier de la subvention. L'Organe d'appel a expliqué qu'une limitation expresse au titre de l'article 2.1 a) "[était] explicite, sans ambiguïté ou claire d'après la teneur de l'instrument pertinent, et non pas simplement "insinuée" ou "sous-entendue"". Il n'y avait aucun instrument (législation, réglementation, éléments d'orientation, etc.), ou déclaration pertinent connu prévoyant de telles limitations explicites ou sans ambiguïté. Pour cette raison, les éléments de preuve présentés au Département du commerce indiquaient sans équivoque que les subventions n'étaient pas spécifiques *de jure* au sens de l'alinéa a), et que tout examen au regard de cet alinéa était inutile.

35. En conséquence, conformément à la première phrase de l'article 2.1 c), l'absence de toute législation ou autre source de limitation expresse de la subvention constitue une "apparence de non-spécificité".

B. Le Département du commerce a identifié le "programme de subventions" pertinent dans chaque enquête

36. S'agissant de l'identification par le Département du commerce du "programme de subventions" pertinent dans les enquêtes en cause, les États-Unis ont expliqué dans le détail, en prenant un exemple, l'enquête concernant l'*Aluminium extrudé*, que le Département du commerce avait clairement identifié le programme de subventions en cause dans chaque cas, une détermination qui était étayée par les faits figurant dans le dossier. La Chine n'a pas contesté le fait que, dans chaque enquête, les demandes contenaient des renseignements tendant à montrer qu'un certain bien était fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquate en Chine. Sur cette base, le Département du commerce a ouvert les enquêtes et a analysé les programmes en cause – la fourniture de chaque bien moyennant une rémunération moins qu'adéquate en Chine. Non seulement les programmes en cause ont été identifiés dans les demandes et les questions adressées à chaque partie intéressée, mais ils ont aussi été identifiés dans les déterminations préliminaires et finales. Par conséquent, l'affirmation de la Chine selon laquelle le Département du commerce n'a pas identifié les programmes de subventions pertinents est contredite par les constatations figurant dans chaque dossier.

C. Le Département du commerce n'était pas tenu d'identifier l'"autorité qui accorde la subvention" ou d'analyser expressément les deux facteurs énoncés dans la dernière phrase de l'article 2.1 c)

37. S'agissant des arguments de la Chine concernant l'"autorité qui accorde la subvention," pour les raisons indiquées dans nos communications antérieures, le Département du commerce n'était pas tenu d'identifier l'"autorité qui accorde la subvention". L'hypothèse de la Chine concernant ce qu'est et ce que n'est pas l'"autorité qui accorde la subvention" révèle que cette enquête n'a qu'un rapport indirect avec la question sur laquelle porte l'article 2.1 – la question de savoir si la subvention en cause est spécifique à certaines entreprises. Pour les raisons que les États-Unis ont exposées, l'identification de l'autorité chargée de l'enquête n'est pas requise dans une analyse de la spécificité, et dans les enquêtes en cause, la juridiction pertinente a été identifiée comme étant l'ensemble de la Chine. Comme la juridiction pertinente n'était pas limitée à une partie du territoire du Membre, toute analyse *de facto* ne serait pas influencée par des limitations géographiques.

Enfin, pour les raisons déjà exposées par les États-Unis, le Département du commerce n'était pas tenu d'analyser expressément les deux facteurs énoncés dans la dernière phrase de l'article 2.1 c).

VI. LE "CRITÈRE JURIDIQUE" UTILISÉ PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE NE PERMET PAS DE DÉTERMINER SI LES DÉCISIONS D'OUVRIR DES ENQUÊTES EN CE QUI CONCERNE LA SPÉCIFICITÉ ET LA NATURE D'ORGANISME PUBLIC ÉTAIENT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 11.3 DE L'ACCORD SMC

38. La Chine n'a pas démontré que les décisions du Département du commerce d'ouvrir des enquêtes concernant la spécificité et la nature d'organisme public étaient incompatibles avec l'article 11.3 de l'Accord SMC. Elle tente de présenter l'enquête visée à l'article 11 sous l'angle du "critère juridique" utilisé, et non celui du caractère suffisant des éléments de preuve. Les arguments de la Chine n'ont aucun fondement dans le texte de l'article 11.3 ou dans les faits des enquêtes en cause. Une détermination concernant l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs est fondamentalement une évaluation du caractère suffisant des éléments de preuve figurant dans la demande et dans les documents justificatifs.

39. La Chine fait valoir que l'autorité chargée de l'enquête est tenue de juger du caractère suffisant des éléments de preuve au regard d'un "critère juridique" correct et que, parce que le Département du commerce a utilisé un "critère juridique" incorrect, d'après la Chine, ses déterminations concernant l'ouverture d'enquêtes sont "nécessairement" incompatibles avec l'article 11.3. La logique de l'argument de la Chine est viciée pour plusieurs raisons.

40. Premièrement, à titre préliminaire, les déterminations finales du Département du commerce en ce qui concerne la nature d'organisme public et la spécificité étaient compatibles avec les articles 1.1 a) 1) et 2, respectivement, pour les raisons que les États-Unis ont exposées en détail dans leurs communications. Deuxièmement, l'utilisation par la Chine de l'expression "critère juridique" est emblématique de sa tentative de faire du présent différend un différend portant sur quelques allégations "en tant que tel", au lieu d'un différend concernant un grand nombre d'allégations "tel qu'appliqué". La Chine n'a pas démontré l'existence de quelconques "critères juridiques" appliqués dans les différentes enquêtes. En tout état de cause, la question que le Groupe spécial doit encore trancher est de savoir si les différentes déterminations faites par le Département du commerce étaient compatibles avec les dispositions pertinentes de l'Accord SMC.

41. Troisièmement, même si le Groupe spécial devait conclure que les déterminations finales du Département du commerce sont incompatibles avec l'Accord SMC, cette conclusion ne serait pas déterminante pour les décisions d'ouvrir des enquêtes, faites au tout début de l'enquête demandée. La question pertinente au stade de l'ouverture de l'enquête n'est pas de savoir si les renseignements fournis dans chaque demande satisfont pleinement aux prescriptions figurant dans les dispositions de fond pertinentes de l'Accord SMC, mais plutôt de savoir s'ils sont "suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête". Lorsqu'elle affirme que l'autorité chargée de l'enquête doit appliquer un critère juridique particulier, il apparaît que la Chine veut convertir la décision d'ouvrir une enquête en une autre détermination préliminaire – autrement dit, exiger une détermination sur la question de savoir si le requérant a fourni des éléments de preuve suffisants qui, s'ils ne sont pas réfutés, suffiraient pour établir une détermination positive concernant la question juridique en question. Mais ce n'est pas la question à laquelle il faut répondre. L'autorité chargée de l'enquête cherche à déterminer s'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage pour procéder à l'enquête. L'évaluation d'une subvention alléguée peut évoluer au cours d'une enquête et dépendra de la nature de la subvention.

42. Quatrièmement, les éléments de preuve figurant dans les demandes étaient suffisants pour justifier l'ouverture d'enquêtes, même si le Groupe spécial adopte les interprétations que la Chine donne des articles 1.1 a) 1) et 2.

43. S'agissant de la nature d'organisme public, indépendamment du critère final des éléments de preuve nécessaires pour prouver qu'une certaine entité est un organisme public, les éléments de preuve indiquant la participation ou le contrôle des pouvoirs publics sont des éléments de preuve pertinents et suffisants pour ouvrir une enquête sur la question de savoir si une entité est un organisme public. Cela est vrai même selon l'interprétation proposée par la Chine de l'expression "organisme public", à savoir une entité investie d'un pouvoir gouvernemental ou l'exerçant. De plus, ce sont souvent les seuls éléments de preuve raisonnablement à la disposition

du requérant et de l'autorité chargée de l'enquête. Exiger plus d'éléments de preuve qu'il n'y en a de raisonnablement disponibles serait contraire aux termes mêmes du texte.

44. De plus, s'agissant de la question des organismes publics, nous notons que la Chine n'a pas montré, ni même essayé de montrer, que les éléments de preuve dans les quatre cas contestés étaient insuffisants pour justifier l'ouverture d'enquêtes sur la question de savoir s'il y avait des organismes publics. Nous avons abondamment décrit dans notre première communication écrite les éléments de preuve qui tendaient à prouver, ou indiquaient que 1) les entités étaient contrôlées par les pouvoirs publics de sorte que ceux-ci pouvaient utiliser leurs ressources comme leurs propres ressources; ou que 2) les entités détenaient et exerçaient un pouvoir gouvernemental ou en étaient investies. Le seul argument de la Chine est sa position intenable selon laquelle les ouvertures d'enquêtes par le Département du commerce contrevenaient "nécessairement" à l'Accord SMC.

45. S'agissant de la spécificité, la Chine fait valoir que les demandes ne présentaient pas d'éléments de preuve de l'existence d'un quelconque "programme de subventions, et encore moins d'éléments de preuve de l'existence d'un programme de subventions à première vue non spécifique qui, dans la pratique, était utilisé par un nombre limité de certaines entreprises". Cependant, les États-Unis ont expliqué, et la Chine ne le réfute pas, que chaque demande contenait effectivement des éléments de preuve concernant un programme – la fourniture d'un certain intrant moyennant une rémunération moins qu'adéquante, et que seulement un nombre limité de certaines entreprises utilisaient ces intrants. Ces renseignements sont suffisants aux fins de l'ouverture d'une enquête. Même si la Chine avait raison de dire qu'une subvention correspondant au premier facteur énoncé à l'article 2.1 c) doit être administrée conformément à un "programme de subventions à première vue neutre", elle n'a pas expliqué pourquoi un tel programme est nécessaire pour satisfaire au critère énoncé à l'article 11.3, en particulier dans les cas où aucune législation ou aucun autre instrument décrivant un tel programme n'est à la disposition des requérants.

46. Enfin, l'utilisation par la Chine du raisonnement du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* est infondée. Dans ce différend, l'autorité argentine chargée de l'enquête a fondé sa détermination concernant l'ouverture d'une enquête au titre de l'article 5.3 de l'Accord antidumping sur un prix à l'exportation moyen pondéré qui "n'était pas fondé sur la totalité des transactions à l'exportation appropriées" et "exclu[ait] totalement" certains prix à l'exportation". Le Groupe spécial a déterminé qu'il était inapproprié que l'autorité argentine chargée de l'enquête ne tienne pas compte de certaines transactions pour déterminer s'il y avait lieu d'ouvrir une enquête. Il a été constaté que la Chine avait *ignoré*, d'une manière injustifiable des renseignements figurant dans le dossier. Ce n'est pas le cas en l'espèce; le Département du commerce n'a pas utilisé de méthode qui ne tenait pas compte de renseignements pertinents. Les renseignements figurant dans les demandes en cause étaient pertinents et indiquaient que les entités en cause étaient des organismes publics et que les subventions étaient spécifiques.

VII. L'OUVERTURE PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE D'ENQUÊTES SUR CERTAINES POLITIQUES DE RESTRICTION À L'EXPORTATION IMPOSÉES PAR LA CHINE N'EST PAS INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC

47. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine formule d'une manière inexacte la question dont le Groupe spécial est saisi comme étant celle de savoir si une restriction à l'exportation peut constituer la fourniture de biens visée par une action de charger ou ordonner des pouvoirs publics. La question réelle dont le Groupe spécial est saisi est de savoir s'il était admissible que le Département du commerce ouvre des enquêtes afin d'examiner si les programmes de restriction à l'exportation de la Chine constituent une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au sens de l'Accord SMC. La Chine n'a pas présenté d'éléments de preuve ni d'argumentation pour prouver que ces enquêtes avaient été indûment ouvertes, mais demande plutôt au Groupe spécial de s'appuyer totalement sur l'analyse effectuée dans le cadre de l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* pour conclure que toute enquête, quelles que soient les circonstances, serait inadmissible. Pour les raisons que les États-Unis ont présentées dans leurs communications et à la première réunion du Groupe spécial, l'argument de la Chine doit être rejeté.

48. Les États-Unis ont démontré que leurs ouvertures d'enquêtes concernant les programmes de restriction à l'exportation de la Chine étaient justifiées par des éléments de preuve suffisants de

l'existence d'une subvention. Ils ont également montré que la structure et le libellé de l'article 1.1 a) 1) i)-iv), et cela est étayé par l'interprétation plus large donnée dans des rapports en ce qui concerne les termes "entrustment" (action de charger) et "direction" (action d'ordonner) depuis l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, démontraient qu'il était admissible que l'autorité chargée de l'enquête examine si des restrictions à l'exportation pouvaient constituer une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Il est inutile de mobiliser davantage le temps du Groupe spécial en répétant nos arguments, encore que nous soyons tout à fait disposés à poursuivre la discussion au cours de la présente réunion.

49. La Chine présente l'argument déroutant selon lequel "[l]es États-Unis n'ont pas pris la peine d'indiquer au Groupe spécial quels étaient ces prétendus "éléments de preuve contextuels", ni où ils figureraient dans le dossier". C'est inexact. La première communication écrite des États-Unis présentait les éléments de preuve étayant les requêtes dans le cadre des procédures *Tubes sans soudure* et *Briques en magnésie*. La deuxième communication écrite des États-Unis expose également des éléments de preuve indiquant que les demandes dans le cadre des procédures *Tubes sans soudure* et *Briques en magnésie* contenaient des éléments de preuve suffisants pour justifier une enquête sur la question de savoir si le gouvernement chinois chargeait des entités privées, ou leur ordonnait, de fournir des marchandises à des producteurs en aval en Chine.

50. Cependant, cet argument était et reste dénué de pertinence, étant donné que la Chine ne fait pas valoir, à titre subsidiaire, que, en ce qui concerne les éléments de preuve, ceux qui ont été présentés dans les demandes étaient insuffisants aux fins de l'ouverture des enquêtes.

VIII. LES UTILISATIONS DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE SONT COMPATIBLES AVEC L'ARTICLE 12.7 DE L'ACCORD SMC

51. L'allégation de la Chine relative aux "données de fait disponibles" est fondée sur des présentations erronées des déterminations du Département du commerce et contredit les dossiers des enquêtes. En particulier, la Chine a sélectionné des extraits des mémorandums sur les questions et la décision pertinents et n'a pas tenu compte de la totalité des faits figurant dans le dossier qui étayaient les déterminations du Département du commerce fondées sur les données de fait disponibles dans les enquêtes contestées.

52. La pièce CHI-125 présentée par la Chine, qui est la seule partie des communications de la Chine où elle présente les faits des enquêtes en cause, est seulement constituée d'extraits sélectionnés de l'examen des données de fait disponibles, hors contexte, tirés des mémorandums sur les questions et la décision ou des avis publiés au *Federal Register*. Dans la pièce USA-94, les États-Unis ont fourni l'analyse intégrale des déterminations fondées sur les "données de fait disponibles", ainsi que les renseignements correspondants utilisés comme "données de fait disponibles".

53. Dans sa deuxième communication écrite, la Chine fait valoir que les exemples que les États-Unis ont exposés dans des communications antérieures tirés des procédures *Briques en magnésie*, *OCTG*, *Tubes et tuyaux* et *Papiers couchés* ne sont pas basés sur les "données de fait disponibles" parce que le Département du commerce n'a pas fait référence aux "données de fait disponibles". Les passages intégraux des analyses des données de fait disponibles figurant dans la pièce USA-94 contredisent cette affirmation:

- À la page 43 de la pièce USA-94, le mémorandum sur les questions et la décision concernant la procédure *Briques en magnésie* indique que "[d]ans l'analyse [du Département du commerce] concernant l'ouverture de l'enquête pour les restrictions à l'exportation en cause, le Département a constaté que le requérant avait allégué à juste titre les trois éléments nécessaires pour l'imposition de droits compensateurs ... et que ces éléments étaient étayés par les renseignements raisonnablement à la disposition du requérant en ce qui concerne les restrictions à l'exportation en cause ...". Sur cette base, le Département du commerce a posé des questions à la Chine et, face à sa non-coopération, il a "tiré une déduction défavorable lorsqu'il a choisi parmi les renseignements incomplets versés au dossier" consistant, comme il l'a expliqué, en des renseignements provenant de la demande, "et a déterminé que les restrictions à l'exportation [étaient] spécifiques et fourniss[aient] une contribution financière".

- Aux pages 32 et 33 de la pièce USA-94, le mémorandum sur les questions et la décision concernant la procédure *OCTG* indique que la Chine n'a pas fourni les renseignements demandés, puis a examiné la pratique du Département du commerce consistant à "sélectionner les renseignements" et son utilisation de "renseignements de source secondaire", définis comme étant "des renseignements provenant de la requête qui a donné lieu à l'enquête ou au réexamen, de la détermination finale concernant la marchandise visée, ou de tout autre réexamen antérieur ...". Ces déclarations, dans le contexte de l'enquête, indiquent clairement que les renseignements utilisés provenaient de la demande.
- Aux pages 6 à 11 de la pièce USA-94, les passages du mémorandum sur les questions et la décision concernant la procédure *Tubes et tuyaux* expliquent la détermination fondée sur les données de fait disponibles en ce qui concerne la spécificité des intrants. En particulier, aux pages 7 et 8, le Département du commerce explique que la Chine n'a pas fourni les renseignements nécessaires et que le Département du commerce utilise "en tant de données de fait disponibles défavorables les renseignements provenant de la requête, de la détermination finale, d'un réexamen administratif antérieur, ou d'autres renseignements versés au dossier". Ces assertions, formulées dans le contexte de l'enquête, indiquent clairement que les seuls renseignements pertinents figurant dans le dossier étaient les renseignements disponibles dans la demande.
- Aux pages 54 à 57 de la pièce USA-94, les passages du mémorandum sur les questions et la décision concernant la procédure *Impression de graphismes* expliquent la détermination fondée sur les données de fait disponibles en ce qui concerne la spécificité des intrants. De nouveau, le Département du commerce explique que la Chine n'avait pas coopéré dans le cadre de l'enquête, en ne fournissant pas les renseignements nécessaires. C'est pourquoi le Département du commerce a utilisé les données de fait disponibles et a conclu que "les renseignements figurant dans le dossier fournis par les requérants étayaient leurs allégations concernant la spécificité des produits chimiques entrant dans la fabrication du papier en citant diverses pages Web. S'agissant de la soude caustique, les renseignements des requérants montrent qu'elle est principalement utilisée pour la production de pâte à papier et de papier, d'alumine, de savon et de détergents, de produits pétroliers et de produits chimiques. Les renseignements indiquent par ailleurs que l'un des principaux consommateurs de soude caustique est l'industrie de la pâte à papier et du papier, où elle est utilisée pour les procédés de réduction en pâte et de blanchiment". D'une manière inexplicable, la Chine continue de mentionner, au paragraphe 190 de sa deuxième communication écrite, et précédemment dans sa première déclaration orale, un passage de la procédure *Impression de graphismes* concernant une détermination fondée sur les données de fait disponibles qui n'est pas en cause en l'espèce.

54. Il ressort clairement de ces exemples que, dans la plupart des cas en cause en l'espèce, les renseignements utilisés pour la détermination fondée sur les données de fait disponibles peuvent être trouvés dans la demande. Les renseignements figurant dans la demande constituent le fondement de l'ouverture de l'enquête et des questions posées par le Département du commerce aux parties intéressées au sujet des subventions visées par les enquêtes. La non-coopération des parties signifie que les renseignements figurant dans la demande étaient souvent les seuls renseignements à la disposition du Département du commerce. Par conséquent, dans le contexte d'une enquête dans laquelle les parties refusent de coopérer, les parties peuvent comprendre à partir des mémorandums et des déterminations préliminaires le contenu du "fondement factuel qui a conduit à l'imposition de mesures finales" même si les faits spécifiques n'ont pas été énumérés dans les déterminations du Département du commerce. La Chine fait preuve de mauvaise foi en faisant valoir autre chose et en accusant les États-Unis de recourir à une justification *a posteriori*.

55. Dans quelques cas, la source des données de fait disponibles était autre chose que la demande, mais les mémorandums sur les questions et la décision du Département du commerce, ainsi que le contexte des déterminations fondées sur les données de fait disponibles indiquent clairement quelle était la source des données de fait disponibles dans ces cas-là. Dans ces types de cas également, les déterminations du Département du commerce étaient suffisantes pour que les parties intéressées et le Groupe spécial comprennent comment et pourquoi il avait établi ses déterminations fondées sur les données de fait disponibles.

56. Comme ces exemples l'illustrent, la pièce USA-94 démontre que les déterminations du Département du commerce fondées sur les données de fait disponibles reposaient sur des "faits" et fournit des références en rapport avec ces faits, qui sont disponibles en tant que pièces additionnelles. L'utilisation par le Département du commerce d'une déduction "défavorable" pour faire une sélection parmi les données de fait normalement disponibles est, en elle-même, fondée sur les données de fait disponibles appliquées d'une manière compatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, compris dans le contexte fourni par l'Annexe II de l'Accord antidumping. La déduction "défavorable" utilisée par le Département du commerce lui permet simplement de faire des déterminations fondées seulement sur les données de fait limitées qui sont disponibles en raison de la non-coopération, qui peuvent aboutir à un résultat qui est moins favorable pour la partie qui ne coopère pas.

57. Une allégation au titre de l'article 22 ne relève pas du mandat du Groupe spécial, mais la pièce USA-94 démontre que les explications du Département du commerce sont plus que suffisantes pour satisfaire aux obligations procédurales découlant de l'article 22. Les déterminations du Département du commerce indiquent comment et pourquoi celui-ci a fait ses déterminations fondées sur les données de fait disponibles. L'autorité chargée de l'enquête n'est pas tenue de "cite[r] ou analyse[r], dans la détermination finale, *chaque* élément de preuve pour chaque fait". De fait, l'Organe d'appel a constaté qu'il était inapproprié qu'un groupe spécial ne tienne pas compte de renseignements figurant dans le dossier de l'enquête, mais non mentionnés dans une détermination finale. Dans la mesure où la Chine allègue que le Département du commerce a insuffisamment expliqué le fondement de ses utilisations des données de fait disponibles, et alors même que l'explication du Département du commerce était plus que suffisante, le caractère suffisant de ces explications doit être examiné au titre de l'article 22 de l'Accord SMC, et non de l'article 12.7.

58. La Chine n'a pas démontré que tels ou tels cas d'utilisation des données de fait disponibles par le Département du commerce n'étaient pas fondés sur des faits, et encore moins qu'il y avait une "tendance systématique" à appliquer les données de fait disponibles en l'absence de base factuelle. Le refus de la Chine d'indiquer un quelconque élément de preuve vérifiable versé au dossier qui *aurait dû être utilisé* est révélateur parce qu'il n'y avait aucun renseignement dans le dossier, *hormis* des renseignements qui tendent à montrer l'existence de quelque aspect d'une subvention.

59. Pour ces raisons, l'allégation de la Chine concernant les données de fait disponibles ne doit pas être retenue.

IX. CONCLUSION

60. Comme nous l'avons démontré dans nos communications et déclarations antérieures, et de nouveau ce matin, la Chine n'a pas prouvé le bien-fondé de son argumentation en l'espèce, à la fois en matière d'éléments de preuve et en droit. En conséquence, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations de la Chine.

ANNEXE G-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION LIMINAIRE DE LA CHINE
À LA DEUXIÈME RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL*****Introduction***

1. Les principales questions en l'espèce concernent des considérations relatives à l'interprétation juridique adéquate de plusieurs des dispositions les plus fondamentales de l'Accord SMC. Par l'intermédiaire de leurs communications présentées à ce jour, les parties ont fait connaître au Groupe spécial leurs points de vue respectifs – et nettement divergents – sur l'interprétation adéquate de ces dispositions. Pour se prononcer sur les allégations de la Chine, le Groupe spécial devra choisir entre ces interprétations concurrentes.

2. La Chine a démontré que les interprétations qu'elle avait proposées étaient pleinement compatibles avec les principes bien établis d'interprétation des traités et les interprétations juridiques établies dans des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés antérieurement. Elle a également démontré que les interprétations que les États-Unis avaient présentées au Groupe spécial ne pouvaient pas être conciliées avec les termes mêmes des dispositions pertinentes en cause de l'Accord SMC, ni avec les interprétations juridiques concernant ces dispositions figurant dans des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés antérieurement.

Organisme public – Allégations tel qu'appliqué

3. Au moyen des extraits des mémorandums sur les questions et la décision du Département du commerce indiqués dans les pièces CHI-1 et CHI-123, la Chine a démontré que, dans chaque enquête en cause, le Département du commerce avait appliqué, pour déterminer si une entité est un organisme public, le même critère de la participation majoritaire, fondé sur le contrôle, que celui que l'Organe d'appel avait rejeté dans le différend DS379. Les États-Unis ne le contestent pas. Ils ne contestent pas non plus le fait que la soi-disant "interprétation plus affinée" de l'expression "organisme public" qu'ils ont conçue pour la présente procédure *n'a été* appliquée par le Département du commerce dans aucune des 14 enquêtes en cause.

4. En conséquence, la seule question que le Groupe spécial doit examiner afin de se prononcer sur les allégations "tel qu'appliqué" de la Chine concernant la nature d'organisme public est celle de savoir s'il faut appliquer l'interprétation de l'expression "organisme public" établie par l'Organe d'appel dans le différend DS379. Contrairement à ce que les États-Unis font valoir dans leur deuxième communication, la Chine ne demande pas au Groupe spécial de modifier le critère juridique établi par l'Organe d'appel ou de s'en écarter. Elle demande au Groupe spécial d'appliquer ce critère précisément comme il a été énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire DS379, à savoir qu'un "organisme public" est une entité qui est "investi[e] du pouvoir d'exercer des fonctions gouvernementales et exerce ce pouvoir". Si le Groupe spécial est d'avis comme la Chine que l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans le différend DS379 doit être appliquée en l'espèce, et que les États-Unis n'ont présenté aucune justification légitime leur permettant de s'éloigner de cette interprétation, il faut constater que toutes les constatations du Département du commerce concernant la nature d'organisme public indiquées dans les pièces CHI-1 et CHI-123 sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1).

Nature d'organisme public – Allégation "en tant que tel"

5. S'agissant de la contestation "en tant que tel" de la Chine concernant la nature d'organisme public, la question centrale à l'examen reste largement inchangée par rapport à la dernière fois où les parties ont été entendues par le Groupe spécial, c'est-à-dire qu'il s'agit de savoir si la politique exposée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* reflète une mesure d'application générale et prospective qui fait d'abord l'objet d'une contestation "en tant que tel". Dans leur deuxième communication, les États-Unis font valoir que ce n'est pas le cas parce que la procédure *Rayonnages de cuisine* est "descriptive, et non prohibitive" et constitue une simple "explication du

raisonnement [du Département du commerce] dans le contexte d'une enquête concernant des mesures correctives commerciales".

6. La Chine note que la position des États-Unis – selon laquelle la procédure *Rayonnages de cuisine* reflète simplement le raisonnement du Département du commerce dans le contexte de cette enquête – est directement contredite par le texte de la mesure elle-même. Après avoir décrit sa "politique" consistant à traiter "normalement" les entités détenues majoritairement par les pouvoirs publics comme des "organismes publics", le Département du commerce énonce le raisonnement suivant pour conclure que les producteurs de fil machine, dans le cadre de la procédure *Rayonnages de cuisine*, étaient des "organismes publics": "Dans la présente enquête, les pouvoirs publics chinois détiennent une participation majoritaire au capital de certains des producteurs de fil machine qui approvisionnent [la société interrogée]. Conformément à la politique expliquée précédemment, nous traitons ces producteurs comme des "autorités"".

7. C'est là toute l'"explication du raisonnement" présentée par le Département du commerce dans le contexte des faits de la procédure *Rayonnages de cuisine*. Toute la discussion qui la précède n'a aucun rapport avec les faits particuliers de cette enquête. Il n'est tout simplement pas crédible de laisser entendre que le Département du commerce ne faisait rien d'autre qu'appliquer la règle ou norme d'application générale qu'il venait de présenter comme étant la "politique" pour l'examen de la "question récurrente" de savoir comment analyser si des entités particulières étaient des organismes publics. Comme on peut s'y attendre, les affaires ultérieures contiennent un raisonnement tout aussi succinct, et renvoient à la politique présentée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* comme étant le seul *ratio decidendi* pour les constatations pertinentes sur la nature d'"organisme public".

8. Les États-Unis ne s'en tirent guère mieux en laissant entendre qu'une certaine importance juridique devrait découler du fait que la politique exposée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* a été énoncée dans le texte d'une détermination finale, et non dans un document indépendant, comme le "Sunset Policy Bulletin" du Département du commerce. L'Organe d'appel a clairement établi que la détermination de la question de savoir si une mesure pouvait être contestée "en tant que telle" devait être fondée sur "le contenu et le fond de la mesure alléguée, et pas simplement sur sa forme". Suivant ce raisonnement, l'Organe d'appel a constaté que des mesures exprimées sous des formes diverses, y compris des mesures non écrites et des *méthodes administratives figurant dans les déterminations finales du Département du commerce* étaient incompatibles "en tant que telles" avec les dispositions pertinentes des accords visés. L'approche trop formaliste des États-Unis en l'espèce est dénuée de fondement.

9. Si le Groupe spécial partage l'avis de la Chine selon lequel la politique énoncée dans la procédure *Rayonnages de cuisine* est susceptible de faire l'objet d'une contestation "en tant que tel", le fait que cette politique amène nécessairement le Département du commerce à agir d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) dans chaque cas demeure non réfuté.

L'avantage

10. Les allégations de la Chine relatives à l'existence d'un avantage reposent sur la simple affirmation que le critère juridique utilisé pour définir les "pouvoirs publics" qui fournissent "la contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC et le critère juridique utilisé pour définir les "pouvoirs publics" dont il peut être constaté que le rôle prédominant en tant que fournisseur sur le marché fausse les prix pratiqués dans le secteur privé au sens de l'article 14 d) doivent être identiques.

11. Les États-Unis ont été incapables de fournir une quelconque explication cohérente sur la manière dont leur position contraire pouvait être conciliée avec le libellé des articles 1.1 a) 1) et 14 d) de l'Accord SMC et l'interprétation que l'Organe d'appel donne de ces dispositions. Tout ce que les États-Unis peuvent fournir dans leur deuxième communication est l'idée que "des constatations antérieures de l'Organe d'appel autorisent l'utilisation de points de repère à l'extérieur du pays en raison de la capacité des pouvoirs publics d'exercer une influence sur les prix et que "la présence d'une entreprise publique sur un marché est un élément de preuve qui indique la capacité des pouvoirs publics d'exercer une influence sur les prix sur ce marché". La première de ces assertions est une présentation manifestement erronée de la jurisprudence de l'Organe d'appel sur la "distorsion", et la deuxième est une affirmation non étayée qui élude la question même en cause.

12. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, ce n'est pas une certaine "capacité d'exercer une influence sur les prix" générale qu'auraient les pouvoirs publics qui peut justifier une constatation de distorsion, mais le cas très spécifique dans lequel les "pouvoirs publics sont le fournisseur prédominant de certains biens" et dans lequel il "a été établi" par l'autorité chargée de l'enquête que "le rôle des pouvoirs publics dans *la fourniture de la contribution financière* [était] si prédominant qu'il détermin[ait] effectivement le prix auquel les fournisseurs privés vend[aient] les biens identiques ou semblables".

13. En vertu de l'article 1.1 a) 1), les "pouvoirs publics" fournissant la contribution financière sont "des pouvoirs publics" ou "tout organisme public". Une entité qui n'est ni des pouvoirs publics ni un organisme public est, par définition, un "organisme privé", concernant lequel la fourniture de biens est réputée *a priori* ne pas être le fait des pouvoirs publics. Puisqu'il n'est pas contesté que les entreprises publiques ne font pas partie des pouvoirs publics au sens strict du terme, il s'ensuit nécessairement que "la présence d'entreprises publiques sur le marché" pourrait étayer une constatation de distorsion seulement s'il était dûment constaté que les entreprises publiques en cause étaient des organismes publics au sens de l'article 1.1 a) 1). En l'absence d'une telle constatation, elles ne peuvent pas être réputées être des "fournisseurs publics", et les prix auxquels elles vendent ces biens ne peuvent pas être réputés être des prix "fixés par les pouvoirs publics" susceptibles de causer une "distorsion" au sens de l'article 14 d).

14. Mis à part le fait qu'elle n'a aucune base interprétative et qu'elle va à l'encontre de la jurisprudence même de l'Organe d'appel sur laquelle ils prétendent s'appuyer, l'interprétation des États-Unis aboutit à des résultats absurdes. Comme la Chine l'a montré, selon l'interprétation des États-Unis, la même entité pourrait être réputée être simultanément un fournisseur "privé" de biens au sens de l'article 1.1 a) 1), et un fournisseur "public" de biens aux fins de l'analyse de la distorsion dans le cadre de l'article 14 d). Bien que les États-Unis affirment (sans plus de précisions) que ce résultat paradoxal "est logique sur le plan de la politique générale", la Chine est convaincue que le Groupe spécial conclura qu'il n'en est rien du tout.

Spécificité

15. La Chine a démontré que les déterminations de spécificité du Département du commerce concernant les subventions aux intrants alléguées étaient incompatibles avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC à plusieurs égards. La deuxième communication des États-Unis confirme qu'ils n'ont aucune réponse crédible aux arguments de la Chine.

16. La Chine a montré que les déterminations de spécificité en cause étaient incompatibles avec l'article 2.1 c) parce que le Département du commerce n'avait pas examiné le premier des "autres facteurs" visés à cet alinéa au vu d'une apparence préalable de non-spécificité. Dans sa deuxième communication, la Chine a démontré que la réponse des États-Unis à cette allégation était fondée sur une interprétation de l'article 2.1 c) qui était contredite par le sens ordinaire de ses termes, n'était aucunement étayée dans ce contexte, et était contraire à la manière dont l'Organe d'appel avait interprété cette disposition.

17. La seule question à l'examen qui subsiste en ce qui concerne l'identification du "programme de subventions" pertinent dans le cadre du premier facteur énoncé à l'article 2.1 c) est celle de savoir si le Département du commerce a, en fait, effectivement identifié le "programme de subventions" pertinent dans chacune des déterminations en cause concernant la spécificité des intrants.

18. Dans leur deuxième communication, les États-Unis continuent d'affirmer, comme ils l'ont fait dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, que l'identification du "programme de subventions" pertinent par le Département du commerce était "fondée sur les faits figurant dans le dossier". Les États-Unis donnent à présent un "exemple" provenant de l'enquête *Aluminium extrudé* qui est censé étayer cette affirmation. Outre sa nature entièrement *a posteriori*, le problème que pose cet exemple est qu'il ne prouve pas l'affirmation pour laquelle les États-Unis le présentent.

19. Les "faits" identifiés par les États-Unis révèlent seulement que le Département du commerce a regroupé une série de subventions alléguées et les a qualifiées de "programme". Il n'y a absolument rien, dans ces faits, qui permette de montrer qu'il s'agissait d'une série de subventions

planifiée, ce qui est, comme la définition de l'expression l'indique clairement, et comme les États-Unis en sont convenus, la condition *sine qua non* pour qu'il y ait un "programme de subventions".

20. Les "faits" supposés de l'enquête *Aluminium extrudé* démontrent que les États-Unis cherchent à s'éloigner de l'interprétation convenue de l'expression "programme de subventions", sans le reconnaître ouvertement. Ils tentent à présent de définir la question comme étant celle de savoir si le Département du commerce était tenu d'identifier l'existence de ce qu'ils nomment un programme de subventions "formel", ou s'il suffisait que le Département du commerce "établi[isse] informellement" l'existence d'un programme de subventions en faisant référence à une "série d'activités ou d'événements". Mais qu'un programme de subventions soit "formel" ou "informel", ce qui en fait un "programme" est qu'il constitue une série de subventions *planifiée*. Une "série d'activités ou d'événements" n'est pas un "programme" – un fait que les États-Unis négligent commodément en omettant le terme "planifiée" de la définition du terme "programme" sur laquelle les deux parties s'appuient.

21. Fondamentalement, les États-Unis tentent de donner une lecture du premier facteur énoncé à l'article 2.1 c) qui exclut le terme "programme". Si l'autorité chargée de l'enquête peut appeler toute série de subventions alléguées un "programme de subventions", sans le moindre élément de preuve indiquant qu'il s'agissait d'une série de subventions planifiée, l'expression "programme de subventions" n'aurait plus aucun sens. Les États-Unis semblent reconnaître que le principe de l'effet utile exige d'eux qu'ils donnent un sens à cette expression, mais ils l'interprètent et l'appliquent ensuite comme si elle n'avait absolument aucun sens et était synonyme du terme "subvention".

22. Les États-Unis sont obligés de faire ces contorsions parce qu'il est évident que le Département du commerce n'a pas étayé l'existence de "programmes de subventions" spécifiques par intrant sur la base d'éléments de preuve positifs figurant dans le dossier. L'existence de ces "programmes de subventions" ne reposait, comme la Chine l'a montré, sur rien de plus que des affirmations du Département du commerce.

23. S'agissant de la question de savoir si le Département du commerce était tenu d'identifier l'"autorité qui accorde la subvention" pertinente en ce qui concerne les subventions aux intrants allégués, la Chine avoue qu'elle ne parvient plus à suivre l'argumentation des États-Unis. Ceux-ci semblent reconnaître que l'identification de l'autorité qui accorde la subvention est une condition préalable nécessaire pour évaluer si une subvention donnée est spécifique à certaines entreprises "relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention". Après tout, c'est toute la raison d'être de l'examen de la spécificité au titre de l'article 2, et il est difficile de voir comment on peut identifier la juridiction pertinente sans connaître l'autorité qui accorde la subvention. En même temps, les États-Unis continuent d'insister sur le fait que le Département du commerce "n'était pas tenu d'identifier une "autorité qui accorde la subvention" dans le cadre de son analyse de la spécificité". La Chine ne peut pas concilier ces deux positions.

24. La Chine est également déconcertée par les positions que les États-Unis ont prises, au moins implicitement, sur l'identité de l'autorité qui accorde la subvention pertinente dans le cas des subventions aux intrants allégués. D'abord, il semblait que les États-Unis adoptaient la position selon laquelle chaque entreprise publique agissait comme sa propre "autorité qui accorde la subvention" pour ce qui est des subventions aux intrants que, d'après les allégations, elle fournissait aux producteurs en aval. Toutefois, dans leur deuxième communication, il apparaît que les États-Unis adoptent la position selon laquelle les *pouvoirs publics chinois* étaient l'"autorité qui accorde la subvention" en ce qui concerne toutes les subventions aux intrants allégués.

25. Chaque entreprise publique était-elle donc une "autorité qui accorde la subvention", ou les pouvoirs publics chinois étaient-ils l'autorité qui accorde la subvention? Puisqu'il apparaît que les États-Unis ont choisi la dernière position, au moins pour le moment, il convient d'examiner les implications de cette position la plus récente. Sur les 14 déterminations de spécificité des intrants en cause en l'espèce, le Département du commerce a constaté que 11 types d'intrants différents faisaient l'objet de subventions spécifiques pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au titre du premier facteur de l'article 2.1 c). Logiquement, le Département du commerce doit considérer que les pouvoirs publics chinois maintiennent onze "programmes de subventions" distincts, spécifiques par intrant en ce qui concerne la fourniture subventionnée de ces intrants. Chacun de ces "programmes" à l'échelle du pays et spécifiques par intrant doit coordonner les

activités d'octroi de subventions des dizaines, centaines et peut-être même milliers d'entreprises publiques en Chine qui produisent et vendent chaque type d'intrant. Mais où est l'élément de preuve indiquant que ces "programmes" existent? À partir de quelle base factuelle le Département du commerce infère-t-il qu'il s'agit de programmes de subventions distincts, par opposition à un seul programme de subventions concernant la fourniture de tous les types d'intrants?

26. Comme la Chine a cherché à le démontrer tout au long du présent différend, le fait que le Département du commerce n'a pas identifié l'autorité qui accorde la subvention pertinente, en plus d'être incompatible avec l'article 2 d'après ses termes mêmes, témoigne de l'incohérence fondamentale de toute cette fiction concernant les "subventions aux intrants" qu'il a créée. Dans la vaste majorité des cas, l'identification de l'autorité qui accorde la subvention pertinente est évidente et n'appelle guère d'observations. Dans les déterminations en cause en l'espèce, en revanche, ni le Département du commerce ni les États-Unis n'ont pu identifier clairement l'autorité qui accorde la subvention pertinente, même *a posteriori*, pour la simple raison que ces subventions n'existent pas réellement.

27. Pour ces raisons, et pour les autres raisons que la Chine a exposées dans ses communications, le Groupe spécial devrait constater que les déterminations de spécificité faites par le Département du commerce au sujet des subventions aux intrants alléguées étaient incompatibles avec l'article 2.1 c) de l'Accord SMC.

Ouverture des enquêtes

28. Les allégations formulées par la Chine au sujet de l'ouverture des enquêtes reposent sur ce qu'elle considère comme devant être une affirmation axiomatique de droit: à savoir que, si l'autorité chargée de l'enquête ouvre une enquête sur l'existence de subventions en se fondant sur un critère juridique incorrect, elle agit nécessairement d'une manière incompatible avec l'article 11.3 de l'Accord SMC. Pour leur part, les États-Unis affirment qu'"il n'y a aucun élément étayant cet argument", mais les raisons qu'ils donnent ne sont pas convaincantes. Selon eux, "l'article 11 traite de la fourniture et de l'évaluation des éléments de preuve" et "n'exige pas que ... les autorités chargées de l'enquête énoncent un critère juridique particulier avant d'ouvrir une enquête".

29. La Chine convient que l'article 11 traite de "l'évaluation des éléments de preuve" mais, contrairement à ce que les États-Unis laissent entendre, l'évaluation de ces éléments de preuve n'a pas lieu dans le vide. En fait, elle doit être menée dans le cadre juridique énoncé à l'article 11, qui établit clairement que, pour qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants" pour justifier l'ouverture d'une enquête au titre de l'article 11.3, il doit y avoir "des éléments de preuve adéquats, tendant à prouver ou à indiquer l'existence d[']" une subvention comme indiqué à l'article 11.2. Cela signifie qu'il doit y avoir "des éléments de preuve adéquats, tendant à prouver ou à indiquer l'existence d[']" une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité.

30. Chacun de ces trois éléments d'une subvention a un sens juridique établi en vertu de l'Accord SMC. Il s'ensuit nécessairement que l'adéquation et le caractère suffisant des éléments de preuve tendant à prouver leur existence doivent être évalués au regard de ce sens établi. Il n'est pas possible que l'autorité chargée de l'enquête puisse évaluer s'il y a des éléments de preuve "adéquats" ou "suffisants" de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage ou d'une spécificité, sans appliquer son interprétation du critère juridique approprié pour chacun de ces termes.

31. Au début de la présente affaire, les États-Unis n'ont eu aucune difficulté à adhérer à cette interprétation fondamentale du fonctionnement correct de l'article 11. Dans leur première communication, ils ont expliqué que, *selon leur critère juridique fondé sur le contrôle* concernant la nature d'organisme public, "l'article 11 exige[ait] des éléments de preuve adéquats qui tend[aient] à prouver ou à indiquer que l'entité [était] contrôlée par les pouvoirs publics" mais que, selon *l'interprétation donnée par la Chine de l'expression "organisme public"*, l'article 11 exigeait "des éléments de preuve adéquats tendant à prouver ou indiquant qu'une entité poss[édait] ou exer[çait] un pouvoir gouvernemental, ou en [était] investie ...". En reliant expressément la détermination concernant le caractère suffisant au critère juridique particulier appliqué, les États-Unis ont clairement considéré que, en fait, c'était le critère juridique qui déterminait ce que sont des éléments de preuve "adéquats" et "suffisants" au sens de l'article 11.

32. Maintenant, les États-Unis ont abandonné cette interprétation. Ils l'ont fait parce qu'ils se sont tardivement rendu compte que, si le critère juridique déterminait ce que sont des éléments de preuve "adéquats" et "suffisants" au sens de l'article 11, il devait s'ensuivre que, si l'autorité chargée de l'enquête appliquait le *mauvais* critère juridique, la légitimité de sa conclusion selon laquelle les éléments de preuve étaient suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête était irrémédiablement entachée.

33. C'est précisément ce que le Groupe spécial *Argentine – Viande de volaille* a conclu. Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté que, en utilisant la méthode de la réduction à zéro illicite, l'Argentine avait violé l'article 5.3 de l'Accord antidumping "en ouvrant son enquête sans disposer d'une base appropriée pour conclure qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping pour justifier l'ouverture de l'enquête".

34. Si l'on applique ce même raisonnement en l'espèce, si le Groupe spécial partage l'avis de la Chine selon lequel les critères juridiques appliqués par le Département du commerce à l'ouverture des enquêtes en ce qui concerne la contribution financière et la spécificité sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) et l'article 2 de l'Accord SMC, le Département du commerce ne "dispos[ait] [pas] d'une base appropriée pour conclure qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence" de ces éléments d'une subvention pour justifier l'ouverture d'une enquête dans les enquêtes contestées.

35. Les États-Unis n'ont aucune réponse crédible à l'analyse interprétative de la Chine ou au raisonnement du Groupe spécial *Argentine – Viande de volaille*. Cela les a amenés à s'embrouiller en essayant d'expliquer pourquoi les allégations de la Chine concernant l'ouverture des enquêtes ne devaient toutefois pas être retenues. Il faut tout particulièrement noter, à cet égard, l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Département du commerce "n'avait adopté aucune interprétation particulière de l'expression "organisme public" pour l'ouverture des enquêtes en cause".

36. C'est une affirmation singulière de la part des États-Unis, non seulement parce qu'elle n'est, à première vue, pas plausible et qu'elle est contredite par le dossier, mais aussi parce qu'elle laisse entendre que les autorités chargées de l'enquête sont libres de prendre des décisions d'ouvrir une enquête absolument déconnectées de tous critères juridiques. Dans le monde que les États-Unis envisagent, les autorités chargées de l'enquête peuvent apparemment évaluer l'adéquation et le caractère suffisant des éléments de preuve concernant l'existence des éléments d'une subvention au regard de n'importe quel point de référence de leur choix, sans se soucier de savoir s'il a un fondement approprié dans l'Accord SMC, voire un fondement tout court. Si l'interprétation que les États-Unis donnent de l'article 11 était correcte, il en résulterait que les décisions d'ouvrir une enquête ne pourraient pas être examinées.

37. C'est impossible en droit, et bien entendu, ce n'est pas ce que dit le droit, comme les rapports des groupes spéciaux *Argentine – Viande de volaille* et *Chine – AMGO*, entre autres, l'indiquent clairement. Point tout aussi important, le dossier établit que le Département du commerce n'évolue pas, en fait, dans le monde imaginaire que les États-Unis ont conçu pour la présente procédure, dans lequel les autorités chargées de l'enquête évaluent le caractère suffisant des éléments de preuve pour l'ouverture d'une enquête dans un vide juridique. Les dossiers d'ouverture des enquêtes du Département du commerce, avec les éléments de preuve et les arguments des requêtes qu'ils mentionnent, démontrent que le Département du commerce a effectivement des vues bien arrêtées sur les critères juridiques nécessaires pour établir l'existence d'une subvention, et qu'il a appliqué ces critères juridiques dans les enquêtes en cause en ce qui concerne la contribution financière et la spécificité.

38. Le problème, pour les États-Unis, est que les critères juridiques que le Département du commerce a appliqués sont incompatibles avec l'article 1.1 a) 1) et l'article 2 de l'Accord SMC, d'après l'interprétation que donne l'Organe d'appel de ces dispositions. Pour cette raison, les déterminations du Département du commerce concernant l'ouverture des enquêtes dans les enquêtes en cause sont nécessairement incompatibles avec l'article 11.3 de l'Accord SMC.

Restrictions à l'exportation

39. L'allégation de la Chine concernant les restrictions à l'exportation soulève deux questions d'interprétation juridique distinctes. La première est celle de savoir si les restrictions à l'exportation alléguées dans les procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* ne peuvent pas, en droit, constituer une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1). La deuxième question est celle que je viens d'examiner, c'est-à-dire le point de savoir si l'autorité chargée de l'enquête agit d'une manière incompatible avec l'article 11.3 lorsqu'elle ouvre une enquête en matière de droits compensateurs sur la base d'un critère juridique incorrect.

40. Au sujet de la première de ces questions d'interprétation, la deuxième communication des États-Unis n'apporte rien de nouveau. En conséquence, la Chine ne répétera pas, ce matin, toutes les raisons pour lesquelles elle estime que le Groupe spécial devrait résoudre la première question de la même manière que le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Et, pour toutes les raisons que je viens d'expliquer, la Chine estime qu'il faut aussi répondre par l'affirmative à la deuxième question, en particulier compte tenu de la décision du Groupe spécial *Chine – AMGO*, qui est tout à fait pertinente.

41. La seule question que la Chine a l'intention d'examiner ce matin est la vaine tentative des États-Unis, dans leur deuxième communication, d'établir factuellement une distinction entre la situation à laquelle le Département du commerce a été confronté dans les deux affaires en cause en l'espèce et la situation examinée par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Au début, la Chine note que les États-Unis ne contestent pas que les mesures de restriction à l'exportation en cause dans les deux procédures *Briques en magnésie* et *Tubes sans soudure* – contingents d'exportation, taxes à l'exportation et prescriptions relatives aux licences d'exportation – entrent tout à fait dans la définition des restrictions à l'exportation examinées dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Il est également incontestable qu'il n'a pas été allégué que d'autres mesures que les restrictions à l'exportation elles-mêmes constituaient une contribution financière dans l'une ou l'autre des enquêtes.

42. Cependant, les États-Unis font valoir que, à la différence de la situation concernant l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, en l'espèce, "le Département du commerce disposait d'éléments de preuve relatifs au contexte dans lequel les programmes de restriction des importations étaient imposés ainsi que d'autres éléments de preuve directs et circonstanciels pour éclairer l'analyse de ces programmes". D'après les États-Unis, ce "contexte" consistait en des "éléments de preuve" indiquant que les "restrictions à l'exportation faisaient partie d'une politique des pouvoirs publics plus générale" visant à promouvoir l'exportation de biens de plus grande valeur en augmentant l'offre intérieure des intrants visés. En fait, les seuls "éléments de preuve" que les États-Unis mentionnent à l'appui de cette qualification, figurant dans les pièces USA-73 et USA-93, ne sont rien de plus que des affirmations non étayées, que ne justifie aucun élément de preuve documentaire de quelque nature que ce soit.

43. Point plus important, les États-Unis n'expliquent jamais comment ces "éléments de preuve contextuels" allégués affectent l'analyse du point de savoir si les restrictions à l'exportation en cause en l'espèce chargent des parties privées de fournir des biens ou leur ordonnent de le faire. En fait, même si de tels éléments de preuve existaient, cela ne modifierait pas la nature de l'action des pouvoirs publics considérée. Que l'objectif d'une restriction à l'exportation soit de conserver des ressources naturelles épuisables, de réduire la pollution de l'air, de promouvoir des industries en aval, ou une quelconque combinaison de ces objectifs, en aucun cas la restriction à l'exportation ne "donne la responsabilité" à un organisme privé, ne "donne des instructions impératives" à un organisme privé, ou n'"ordonne" à un organisme privé d'"exécuter" la fourniture de biens aux consommateurs nationaux. En fait, une restriction à l'exportation impose des limitations ou des conditions spécifiques visant l'exportation de biens particuliers, rien de plus ni de moins.

44. En résumé, la tentative des États-Unis d'établir une distinction entre l'affaire dont le Groupe spécial est saisi et l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* n'est pas du tout convaincante. Pour les raisons que la Chine a déjà exposées, le raisonnement du Groupe spécial dans cette affaire était convaincant lorsqu'il a été adopté, et il le reste compte tenu de la jurisprudence ultérieure des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.

"Données de fait disponibles défavorables"

45. Je vais ensuite passer aux allégations de la Chine au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, en rapport avec l'utilisation par le Département du commerce de ce que l'on nomme les "données de fait disponibles défavorables". À la suite des réponses des parties aux questions du Groupe spécial et de leurs communications écrites, les points de désaccord entre les parties concernant les allégations de la Chine au titre de l'article 12.7 sont maintenant définis avec précision. Les États-Unis partagent l'avis de la Chine selon lequel, lorsque l'autorité chargée de l'enquête fait une détermination sur la base des "données de fait disponibles" au titre de l'article 12.7, elle "doit appliquer les données de fait qui sont "disponibles"". Là où les parties sont en désaccord, c'est ce que cela signifie dans la pratique.

46. Selon la théorie des États-Unis, qu'ils ont expliquée dans leur deuxième communication, le Groupe spécial devrait conclure que le Département du commerce a correctement appliqué les données de fait disponibles conformément à l'article 12.7 dans les 48 cas faisant l'objet d'une contestation parce que les États-Unis ont *maintenant*, aux fins du présent différend, "fourni[] des exemples des éléments de preuve figurant dans le dossier qui étayaient les déterminations" en cause. En particulier, les États-Unis n'affirment *pas* que le Département du commerce a réellement utilisé les renseignements fournis dans la pièce USA-94 pour faire ses déterminations fondées sur des "données de fait disponibles défavorables". En fait, ils soutiennent que "le Département du commerce n'était pas tenu de mentionner expressément ces renseignements dans ses déterminations".

47. Contrairement à ce que les États-Unis avancent, la Chine estime que, pour que l'autorité chargée de l'enquête applique correctement les données de fait disponibles, l'article 12.7 exige d'elle qu'elle "mentionne expressément" et examine les faits qui constituent la base de ses conclusions juridiques. Il n'est pas contesté qu'il n'y a aucune référence aux faits que les États-Unis mentionnent dans la pièce USA-94 ni aucun examen de ceux-ci dans l'une ou l'autre des déterminations réelles du Département du commerce. Par conséquent, il n'y a, dans ces déterminations, aucun élément de preuve indiquant que les constatations du Département du commerce fondées sur les "données de fait disponibles défavorables" reposaient sur autre chose que des hypothèses dénuées de fondement. La tentative des États-Unis de fournir une base factuelle *a posteriori* pour les déterminations du Département du commerce, en donnant des "exemples des éléments de preuve figurant dans le dossier qui étayaient les déterminations", ne fait rien d'autre qu'indiquer clairement que le Département du commerce n'a pas fourni l'explication "motivée et adéquate" nécessaire pour ses conclusions dans les 48 cas faisant l'objet d'une contestation.

48. Les États-Unis laissent entendre que le "caractère suffisant des explications de l'autorité chargée de l'enquête" est une obligation procédurale, non pertinente pour ce qui est de savoir si l'autorité chargée de l'enquête s'est conformée aux prescriptions de fond énoncées à l'article 12.7 de l'Accord SMC. Bien que la Chine comprenne pourquoi les États-Unis souhaiteraient établir cette distinction, ce n'est pas convaincant.

49. L'Organe d'appel a expliqué, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux VI*, que pour examiner le caractère suffisant des déterminations de l'autorité chargée de l'enquête, et en particulier pour examiner "[l]es *éléments factuels* des constatations faites par les autorités chargées des enquêtes", un groupe spécial devrait examiner si les conclusions de l'autorité chargée de l'enquête sont "motivées et adéquates". La question de savoir si les conclusions de l'autorité chargée de l'enquête sont "motivées et adéquates" est éclairée, en partie, par le "point de savoir si les explications données montrent comment l'autorité chargée de l'enquête a traité les faits et éléments de preuve versés au dossier". L'Organe d'appel a averti qu'un groupe spécial ne devait pas être passif "en "simplement accept[ant] les conclusions des autorités compétentes"".

50. L'explication "motivée et adéquate" fournie par l'autorité chargée de l'enquête est ce qui permet à un groupe spécial d'évaluer la validité des conclusions de l'autorité chargée de l'enquête conformément aux dispositions de fond des accords visés, y compris l'article 12.7 de l'Accord SMC. En l'absence d'une telle "explication motivée et adéquate", un groupe spécial ne dispose d'aucun élément lui permettant d'évaluer "comment l'autorité chargée de l'enquête a traité les faits et éléments de preuve versés au dossier" et est mis dans la position de devoir "simplement accepter" les conclusions de l'autorité chargée de l'enquête.

51. Les États-Unis estiment qu'ils peuvent remédier rétroactivement au fait que le Département du commerce n'a pas fourni l'explication nécessaire pour ses constatations, en communiquant au Groupe spécial des faits provenant du dossier dont on peut faire valoir qu'ils auraient pu étayer les constatations du Département du commerce s'il les avait effectivement utilisés à ce moment-là. Mais il y a une raison pour laquelle l'Organe d'appel a dit que l'explication "motivée et adéquate" de l'autorité chargée de l'enquête "devrait ressortir de la détermination publiée elle-même". La pièce USA-94 ne nous indique rien sur la manière dont le *Département du commerce* a traité les faits et éléments de preuve qui y sont mentionnés pour faire ses déterminations. Les seuls éléments de preuve indiquant comment le Département du commerce a traité les faits et éléments de preuve figurant dans le dossier dans les 48 cas faisant l'objet d'une contestation sont la propre analyse du Département du commerce dans ses déterminations préliminaires et les mémorandums sur les questions et la décision. S'agissant des déterminations réelles du Département du commerce, la Chine a démontré qu'elles étaient fondées sur des "hypothèses" et des "déductions défavorables" qui ne reposaient sur aucun élément vérifiable dans les éléments de preuve versés au dossier.

52. Les États-Unis font valoir dans leur deuxième communication que l'autorité chargée de l'enquête est seulement tenue d'examiner "les faits qui permettent de comprendre le fondement factuel qui a conduit à l'imposition de mesures finales". La Chine a examiné dans le détail la pièce USA-94, qui est censée exposer "la totalité de l'examen du mémorandum sur les questions et la décision pertinent ou de la détermination préliminaire pertinente pour chaque détermination [en cause]", et la Chine n'a toujours pas trouvé d'analyse du Département du commerce qui permette "une compréhension du fondement factuel qui a conduit à l'imposition de mesures finales".

ANNEXE G-3

DÉCLARATION FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial:

1. De nombreux arguments vous ont été présentés par les deux parties dans leurs communications écrites et leurs présentations orales. À ce stade, les désaccords entre les parties ont été clairement établis. Peut-être pourrions-nous alors prendre acte maintenant d'un point sur lequel les parties sont d'accord. Comme la Chine l'a dit au deuxième paragraphe de sa déclaration liminaire à la présente réunion, "[l]es principales questions en l'espèce concernent des considérations relatives à l'interprétation juridique adéquate de plusieurs des dispositions les plus fondamentales de l'Accord SMC". C'est exact.

2. Cependant, la Chine poursuit en notant les points de vue "nettement divergents" des parties sur l'interprétation adéquate de ces dispositions, et laisse entendre que "[p]our se prononcer sur les allégations de la Chine, le Groupe spécial devra choisir entre ces interprétations concurrentes". Cela, nous ne pouvons pas l'approuver. La Chine propose une approche analytique qui est tout simplement dépourvue de fondement dans le Mémoire d'accord. Au lieu de choisir entre les interprétations proposées par les parties, ou de choisir d'appliquer ou non une interprétation élaborée par l'Organe d'appel, le rôle du groupe spécial – et c'est ainsi qu'il aidera les parties à régler le présent différend – est d'effectuer sa propre analyse interprétative des termes de l'Accord SMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.

3. Nous sommes convaincus que, lorsque le Groupe spécial interprétera les termes de l'Accord SMC de bonne foi, conformément au sens ordinaire devant être donné aux termes de l'Accord dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de celui-ci, il approuvera les interprétations proposées par les États-Unis, et constatera que les interprétations proposées par la Chine sont coupées du texte de l'Accord SMC et sont complètement incompatibles avec l'analyse interprétative requise par les règles coutumières d'interprétation.

4. En résumé, comme nous l'avons démontré, pour l'ensemble des différentes allégations – près d'une centaine – qu'elle a formulées, la Chine n'a tout simplement pas prouvé le bien-fondé de son argumentation, en ce qui concerne le droit et les faits. C'est pourquoi nous demandons au Groupe spécial de rejeter les allégations de la Chine.

5. Pour finir, les États-Unis souhaitent de nouveau remercier les membres du Groupe spécial, ainsi que le personnel du Secrétariat, pour le temps et l'attention soutenue qu'ils accordent à cette affaire.

ANNEXE H

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe H-1	Procédures de travail du Groupe spécial	H-2

ANNEXE H-1

ÉTATS-UNIS – MESURES COMPENSATOIRES VISANT CERTAINS PRODUITS EN PROVENANCE DE CHINE (DS437)

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

1. Pour mener ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). De plus, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémorandum d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie communiquera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.

3. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties, et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après "tierces parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

4. Chaque partie et tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie et tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

Communications

5. Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

6. Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si la Chine demande une telle décision, les États-Unis présenteront leur réponse à la demande dans leur première communication écrite. Si les États-Unis demandent une telle décision, la Chine présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande.¹ Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

7. Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant

¹ Les États-Unis ont présenté leur demande de décisions préliminaires le 14 décembre 2012, avant leur première communication écrite. Par conséquent, la date déterminée par le Groupe spécial pour que la Chine présente sa réponse à cette demande a été indiquée dans le calendrier adopté par le Groupe spécial dans la présente procédure.

les réponses fournies par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.

8. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie et tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par la Chine pourraient être numérotées comme suit: CHN-1, CHN-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce CHN-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce CHN-6. Les pièces présentées par les États-Unis pourraient être numérotées comme suit: USA-1, USA-2, etc.

Questions

9. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement lors d'une réunion ou par écrit.

Réunions de fond

10. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation avant chaque réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17h30 le jour ouvrable précédent.

11. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a) Le Groupe spécial invitera la Chine à faire une déclaration liminaire pour présenter son dossier en premier. Puis il invitera les États-Unis à présenter leur point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie fournira des copies additionnelles de sa déclaration aux interprètes. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17h30 le premier jour ouvrable suivant la réunion.
- b) À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions ou de présenter des observations, par son intermédiaire. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c) Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Il adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- d) À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, la Chine faisant la sienne en premier.

12. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a) Le Groupe spécial demandera aux États-Unis s'ils souhaitent se prévaloir du droit de présenter leur dossier en premier. S'ils répondent par l'affirmative, le Groupe spécial les invitera à faire leur déclaration liminaire, après quoi la Chine fera la sienne. Si le défendeur choisit de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera la Chine à faire sa déclaration liminaire en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie

fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie fournira des copies additionnelles de sa déclaration aux interprètes. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17h30 le premier jour ouvrable suivant la réunion.

- b) À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions ou de présenter des observations, par son intermédiaire. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c) Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Il adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- d) À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, la partie ayant fait sa déclaration liminaire en premier faisant sa déclaration finale en premier.

Tierces parties

13. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant sa première réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.

14. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de cette première réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17h30 le jour ouvrable précédent.

15. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

- a) Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b) Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties par ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial ainsi qu'aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Elles mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17h30 le premier jour ouvrable suivant la séance.
- c) Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- d) Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Il adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

16. Les parties et les tierces parties fourniront au Groupe spécial des résumés analytiques des faits et arguments qu'elles lui auront présentés dans chacune de leurs communications écrites, autres que les réponses aux questions écrites, et dans leurs présentations orales, dans un délai d'une semaine après la remise au Groupe spécial de la version écrite de la communication ou de la déclaration orale considérée. Chaque résumé analytique des parties ne dépassera pas dix (10) pages. Les résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial. Les tierces parties sont priées de fournir au Groupe spécial des résumés analytiques de leurs communications écrites et de leurs déclarations orales ne dépassant pas cinq (5) pages chacun, dans un délai d'une semaine après la remise au Groupe spécial de la version écrite de la communication considérée. Le paragraphe 21 s'appliquera pour la signification des résumés analytiques.

17. La partie descriptive du rapport du Groupe spécial comprendra le contexte procédural et factuel du présent différend. La description des principaux arguments des parties et des tierces parties sera constituée des résumés analytiques mentionnés au paragraphe 16, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport.

Réexamen intérimaire

18. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

19. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

20. Le rapport intérimaire restera strictement confidentiel et ne sera pas divulgué.

Signification des documents

21. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a) Chaque partie et tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
- b) Chaque partie et tierce partie déposera huit copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Toutefois, lorsque des pièces seront fournies sur CD-ROM/DVD, cinq CD-ROM/DVD et cinq copies papier de ces pièces seront déposés. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- c) Chaque partie et tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à DSRegistry@wto.org., avec copie à XXXXXX et XXXXXX. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du Greffe du règlement des différends.
- d) Chaque partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement à l'autre partie. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement

aux parties et à toutes les autres tierces parties. La signification pourra se faire en format électronique (CD-ROM, DVD ou pièce jointe à un courriel), si la partie à laquelle le document est signifié y consent. Chaque partie et tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.

- e) Chaque partie et tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17h30 (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.
- f) Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
