

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS212/AB/R
9 décembre 2002

(02-6715)

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – MESURES COMPENSATOIRES CONCERNANT CERTAINS
PRODUITS EN PROVENANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

AB-2002-5

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction	1
II.	Contexte factuel	5
	A. <i>La méthode "Gamma"</i>	5
	B. <i>La méthode de la "même personne"</i>	7
	C. <i>Conséquences de la privatisation</i>	9
III.	Arguments des participants et des participants tiers	9
	A. <i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant</i>	9
	1. Privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.....	9
	2. La méthode de la "même personne"	12
	3. Compatibilité de l'article 19 U.S.C. 1677 5) F), en tant que tel, avec les obligations dans le cadre de l'OMC	12
	B. <i>Arguments des Communautés européennes – Intimé</i>	14
	1. Privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.....	14
	2. La méthode de la "même personne"	17
	3. Compatibilité de l'article 19 U.S.C. 1677 5) F), en tant que tel, avec les obligations dans le cadre de l'OMC	18
	C. <i>Arguments des participants tiers</i>	20
	1. Brésil.....	20
	2. Inde	23
IV.	Questions soulevées dans le présent appel.....	24
V.	Questions de procédure.....	25
	A. <i>Caractère suffisant de la déclaration d'appel et demande tendant au rejet de certains aspects de l'appel</i>	25
	B. <i>Mémoire d'amicus curiae</i>	37
VI.	Introduction aux questions de fond.....	37
VII.	Privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande	41
	A. <i>Constataion du Groupe spécial</i>	41
	B. <i>Interprétation du terme "avantage"</i>	45
	C. <i>Interprétation de l'expression "bénéficiaire" de la contribution financière</i>	49

D.	<i>Privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande: l'"avantage" peut-il continuer d'exister?</i>	56
VIII.	Méthode de la "même personne"	60
IX.	Compatibilité de l'article 19 U.S.C. 1677 5) F), en tant que tel, avec les obligations dans le cadre de l'OMC	74
X.	Constatations et conclusions	78
Annexe I:	Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends	

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet et référence
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1377
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/R, 31 juillet 2002
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i>	<p>Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni</i>, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, DSR 2000:V, 2601</p> <p>Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni</i>, WT/DS138/R et Corr.2, adopté le 7 juin 2000, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS138/AB/R, DSR 2000:VI, 2631</p>

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**États-Unis – Mesures compensatoires
concernant certains produits en provenance des
Communautés européennes**

AB-2002-5

Présents:

États-Unis, *appellant*
Communautés européennes, *intimé*

Lockhart, Président de la section
Abi-Saab, membre
Bacchus, membre

Brésil, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*

I. Introduction

1. Les États-Unis font appel de certaines questions de droit et d'interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des Communautés européennes au sujet de droits compensateurs imposés ou maintenus par les États-Unis sur certains produits en acier originaires de divers États membres des Communautés européennes.

2. Des droits compensateurs ont été imposés ou maintenus par le Département du commerce des États-Unis (le "DOC") au cours de 12 enquêtes: six enquêtes initiales, deux réexamens administratifs et quatre réexamens à l'extinction.² Certaines analyses établies pendant ces enquêtes ont été

¹ WT/DS212/R, 31 juillet 2002.

² Le Groupe spécial a adopté le système de numérotation ci-après, que nous utiliserons également, pour faciliter l'identification des différentes déterminations administratives en cause: *Tôles et bandes en acier inoxydable, en rouleaux, en provenance de la France*, 64 Fed. Reg. 30774 (DOC, 29 juin 1999) (cas n° 1); *Certaines tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de la France*, 64 Fed. Reg. 73277 (DOC, 29 décembre 1999) (cas n° 2); *Certains fils machine en acier inoxydable, en provenance de l'Italie*, 63 Fed. Reg. 40474 (DOC, 29 juillet 1998) (cas n° 3); *Tôles en acier inoxydable, en rouleaux, en provenance de l'Italie*, 64 Fed. Reg. 15508 (DOC, 31 mars 1999) (cas n° 4); *Tôles et bandes en acier inoxydable, en rouleaux, en provenance de l'Italie*, 64 Fed. Reg. 30624 (8 juin 1999) (cas n° 5); *Certaines tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de l'Italie*, 64 Fed. Reg. 73244 (DOC, 29 décembre 1999) (cas n° 6); *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de la Suède*, 62 Fed. Reg. 16551 (DOC, 7 avril 1997) (cas n° 7); *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance du Royaume-Uni*, 65 Fed. Reg. 18309 (DOC, 7 avril 2000) (cas n° 8); *Certains produits plats en acier au carbone résistant à la corrosion, en provenance de la France*, 65 Fed. Reg. 18063 (DOC, 7 avril 2000) (cas n° 9); *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de l'Allemagne*, 65 Fed. Reg. 47407 (DOC, 2 août 2000) (cas n° 10); *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de l'Espagne*, 65 Fed. Reg. 18307 (DOC, 7 avril 2000) (cas n° 11); et *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés, en provenance de l'Italie*, 66 Fed. Reg. 2885 (DOC, 12 janvier 2001) (cas n° 12). Les cas n° 1 à 6 correspondent à

entreprises conformément à une disposition légale des États-Unis, l'article 19 U.S.C. 1677 5) F) ("article 1677 5) F")³, qui est ainsi libellé:

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

Les produits visés dans les 12 enquêtes initiales et réexamens en cause étaient produits par d'anciennes entreprises d'État qui avaient été privatisées au moment de l'établissement des 12 déterminations administratives correspondantes. Les Communautés européennes allèguent que dans chacun des 12 cas, les privatisations ont eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Les États-Unis n'ont pas réfuté ces allégations.⁴ Les deux participants conviennent que les aliénations d'entreprise pertinentes pour le présent différend ne concernent que des privatisations, c'est-à-dire des aliénations d'entreprise dans lesquelles la propriété passe de l'État au secteur privé.⁵ Toutes les privatisations considérées dans le présent différend ont supposé une aliénation d'entreprise complète en ce sens que dans chacun des 12 cas, les États ont vendu la totalité, ou l'essentiel, des parts qu'ils détenaient et n'avaient manifestement plus aucune participation majoritaire dans les producteurs privatisés.⁶

des enquêtes initiales, les cas n° 7 et 12 à des réexamens administratifs et les cas n° 8 à 11 à des réexamens à l'extinction.

³ Article 771 5) F) de la Loi douanière de 1930 des États-Unis, tel qu'il a été modifié, qui, aux fins du Code des États-Unis, est codifié en tant qu'article 19 U.S.C. 1677 5) F), annexé en tant que pièce n° 4 des CE à la première communication des Communautés européennes au Groupe spécial.

⁴ Le DOC a analysé les conditions de vente pratiquées lors des privatisations dans deux des réexamens à l'extinction en cause (cas n° 8 et 10) et dans trois des enquêtes initiales (cas n° 1, 2 et 4), et a conclu que ces cinq privatisations avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.2, 2.39 et 2.45; la nouvelle détermination à l'issue d'un renvoi dans l'affaire *Acciai Speciali Terni S.p.A. v. United States*, n° 99-06-00364, slip op. 02-10 (Tribunal du commerce international, 1^{er} février 2002), disponible à l'adresse <http://www.ia.ita.doc.gov/remands/02-10.htm>; la nouvelle détermination à l'issue d'un renvoi dans l'affaire *GTS Indus. S.A. v. United States*, n° 00-03-00118, slip op. 02-02 (Tribunal du commerce international, 4 janvier 2002) (disponible à l'adresse <http://www.ia.ita.doc.gov/remands/02-2.htm>; et la nouvelle détermination à l'issue d'un renvoi dans l'affaire *Allegheny Ludlum Corp. v. United States*, n° 99-09-00566, slip op. 02-01 (Tribunal du commerce international, 4 janvier 2002), disponible à l'adresse <http://www.ia.ita.doc.gov/remands/02-1.htm>). Le DOC ne s'est pas prononcé sur les conditions de vente pratiquées lors des autres privatisations en cause.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

⁶ *Ibid.*

3. Les 12 enquêtes portent sur l'incidence de la privatisation des entreprises visées par l'enquête sur l'existence d'un avantage pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. L'imposition ou le maintien de droits compensateurs dans les 12 déterminations étaient fondés sur l'existence de subventions pour les producteurs privatisés, en particulier, sur la continuation de l'avantage conféré par les contributions financières non récurrentes accordées par les pouvoirs publics aux producteurs avant la privatisation.

4. Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 14, 19.1, 19.4, 21.1, 21.2, 21.3 et 32.5 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*) et l'article XVI:4 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*Accord sur l'OMC*)⁷, et qu'ils avaient annulé ou compromis des avantages revenant aux Communautés européennes en vertu desdits accords.⁸ Il a recommandé que l'Organe de règlement des différends (l'*ORD*) demande aux États-Unis de rendre leurs mesures conformes à leurs obligations au titre de l'*Accord SMC* et de l'*Accord sur l'OMC*.⁹

5. Les États-Unis ont notifié à l'*ORD*, le 9 septembre 2002, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") et ont déposé une déclaration d'appel¹⁰ auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). La partie pertinente de la déclaration d'appel est ainsi libellée:

Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine les conclusions que le Groupe spécial a formulées aux paragraphes 8.1 a) à d) et 8.2 de son rapport. Ces conclusions sont erronées, et sont fondées sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit.

6. Les Communautés européennes ont déposé, le 10 septembre 2002, une demande de décision préliminaire (la "demande") conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail*, tendant à "enjoindre" les États-Unis de déposer des renseignements "indiquant avec précision les constatations juridiques et les interprétations du droit qu'ils contest[aient]".¹¹ Les États-Unis ont répondu le

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.2.

⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.3.

¹⁰ WT/DS212/7, joint en tant qu'Annexe I du présent rapport.

¹¹ Demande, paragraphe 6.

12 septembre 2002 à cette demande en faisant valoir que celle-ci devrait être rejetée parce que la déclaration d'appel indiquait suffisamment clairement les constatations et interprétations du droit données par le Groupe spécial dont il était fait appel.¹²

7. Le 12 septembre 2002, après avoir examiné les communications présentées sur la question par les Communautés européennes et les États-Unis, l'Organe d'appel a "invit[é] les États-Unis à indiquer avec précision les constatations et interprétations du Groupe spécial dont il [était] allégué, dans la déclaration d'appel déposée le 9 septembre 2002, qu'elles constitu[aient] des erreurs".¹³ Répondant à cette invitation, les États-Unis ont présenté, le 13 septembre 2002, un document précisant davantage les erreurs de droit et les interprétations du droit pour lesquels l'examen en appel était demandé. Dans ce document, ils citaient des paragraphes de la section du rapport du Groupe spécial intitulée "Conclusions et recommandations"¹⁴, qui avaient été simplement mentionnés dans la déclaration d'appel initiale, et décrivaient en outre certaines erreurs que, selon ce qu'ils alléguaient, le Groupe spécial aurait commises.¹⁵ La question du caractère suffisant de la déclaration d'appel et celle de la demande tendant au rejet de certains motifs de l'appel présentée par les Communautés européennes ont été traitées par les participants dans leurs communications écrites et dans leurs communications présentées à l'audience, et nous les traiterons ultérieurement dans la partie intitulée "Questions de procédure".

8. Le 19 septembre 2002, les États-Unis ont déposé leur communication en tant qu'appelant. Le 4 octobre 2002, les Communautés européennes ont déposé leur communication en tant qu'intimé. Le même jour, le Brésil et l'Inde ont déposé chacun une communication en tant que participant tiers. Le Mexique a déposé une lettre ce jour-là, conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*, indiquant son intention de participer et de faire une déclaration orale en tant que participant tiers à l'audience.¹⁶

¹² Lettre datée du 12 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Président de la section connaissant du présent appel, pages 2 et 3.

¹³ Lettre datée du 12 septembre 2002 et adressée par le Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel au Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1 a) à 8.1 d) et 8.2.

¹⁵ Voir l'appendice de la lettre datée du 13 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

¹⁶ Lettre datée du 4 octobre 2002 et adressée par S.E. M. Edouardo Pérez Motta, Ambassadeur à la Mission permanente du Mexique auprès de l'OMC, au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

9. L'Organe d'appel a aussi reçu le 19 septembre 2002 un mémoire d'*amicus curiae* présenté par une association professionnelle.¹⁷ Le 27 septembre 2002, les Communautés européennes ont déposé une lettre qui contestait la pertinence de la communication d'*amicus curiae* pour l'examen de l'Organe d'appel, affirmant que les "arguments ne diff[é]raient pas sur le fond des arguments présentés par le gouvernement des États-Unis et les repren[ai]ent dans une large mesure"¹⁸, et ont demandé à l'Organe d'appel "d'indiquer aux parties s'il [avait] l'intention d'accepter le mémoire communiqué [par l'association professionnelle] et d'en tenir compte".¹⁹

10. L'Organe d'appel a répondu à la demande des Communautés européennes du 27 septembre 2002 en indiquant qu'aucune décision sur la recevabilité ou la pertinence de la communication d'*amicus* ne serait prise tant que les communications écrites et orales de tous les participants n'auraient pas été examinées.²⁰ L'Organe d'appel a donc invité tous les participants "à traiter le mémoire [d'*amicus curiae*] à un stade ultérieur du présent appel".²¹

11. L'audience a eu lieu le 22 octobre 2002. Les participants et participants tiers ont présenté des arguments oralement et répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section chargés de connaître de l'appel.

II. Contexte factuel

A. La méthode "Gamma"

12. Le DOC a appliqué l'une de deux différentes méthodes (dénommées la méthode "*gamma*" et la méthode de la "même personne")²² en effectuant les 12 déterminations pour évaluer l'incidence d'une aliénation d'entreprise réalisée par le biais d'une privatisation sur l'existence ininterrompue de l'avantage conféré par une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. La méthode

¹⁷ Communication annexée à la lettre datée du 19 septembre 2002 et adressée par M. Andrew G. Sharkey III, Président et Directeur général d'American Iron and Steel Institute, au Président de la section connaissant du présent appel.

¹⁸ Lettre datée du 27 septembre 2002 et adressée par le Ministre-Conseiller de la Délégation permanente des Communautés européennes auprès de l'OMC au Président de la section connaissant du présent appel, page 1.

¹⁹ *Ibid.*, page 2.

²⁰ Lettre datée du 27 septembre 2002 et adressée par le Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel au Ministre-Conseiller de la Délégation permanente des Communautés européennes auprès de l'OMC.

²¹ *Ibid.*

²² Nous notons que le Groupe spécial se réfère à la pratique administrative contestée dans le présent différend en employant en anglais l'expression "*same person methodology*". L'article 14 de l'*Accord SMC* fait référence aux procédures utilisées par les autorités chargées de l'enquête pour calculer l'avantage en employant, en anglais, le mot "*method[s]*"; nous utiliserons donc en anglais le mot "*method*" plutôt que le terme "*methodology*" ("*méthode*" en français).

gamma a été utilisée auparavant par le DOC pour déterminer la mesure dans laquelle une contribution financière non récurrente accordée à une entreprise d'État devrait être amortie avec le temps afin d'obtenir un taux de subventionnement pouvant donner lieu à une mesure compensatoire²³, en particulier après la vente de l'entité subventionnée à une entreprise privée.²⁴ En appliquant cette méthode, le DOC s'est fondé sur une "présomption irréfragable" selon laquelle les avantages découlant de cette contribution financière resteraient attachés au bénéficiaire pendant une période déterminée²⁵, de sorte qu'il "n'[a] pas [examiné] si la subvention continu[ait] à avantager la production à un moment ultérieur et, dans l'affirmative, dans quelle mesure elle le fai[sait]. Il [a] compens[é] simplement le montant de la subvention initialement imputée à l'année" visée par le réexamen.²⁶ Dans le cas d'un changement de propriété du producteur faisant l'objet de l'enquête, le DOC établirait un coefficient pour répartir l'avantage dont l'existence a été "présumée de façon irréfragable" entre le vendeur et l'acheteur.²⁷ Cette répartition "peut ... aboutir à la transmission totale des avantages conférés par les subventions antérieures, ou à une transmission nulle des avantages, ou à tout résultat intermédiaire, en fonction des faits propres à l'affaire considérée".²⁸

13. L'application par le DOC de la méthode *gamma* au cours de précédentes déterminations a été examinée par le Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, dont la décision a été confirmée par l'Organe d'appel. Celui-ci a déterminé que, au lieu de se fonder sur la présomption "irréfragable" de la

²³ Les deux participants conviennent que "suivant une pratique normale et acceptée ... le Membre importateur peut présumer qu'une subvention non récurrente apportera un avantage au cours d'une période donnée, qui est normalement présumé être la durée de vie utile moyenne des actifs dans le secteur considéré" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.75), pratique jugée admissible par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62, pour autant que la présomption reste réfragable.

²⁴ Première communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 5, annexée au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, annexe 2.1, page 199.

²⁵ *Ibid.*, paragraphes 6, 44 et 45, communication annexée au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, annexe 2.1, pages 199 et 208.

²⁶ Première communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 44, annexée au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, annexe 2.1, page 208. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 43, communication annexée au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, annexe 2.1, page 208, qui est ainsi libellé:

... la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs contient "la présomption irréfragable que les subventions non récurrentes avantagent les marchandises produites par les bénéficiaires au fil du temps", et n'exige aucune réévaluation de ces subventions fondée sur leur finalité ou leur effet ou sur les événements qui se sont produits ultérieurement sur le marché.

(Citant *Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, 37263 (USDOC, 9 juillet 1993) (General Issues Appendix).)

²⁷ Première communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 10, annexée au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, annexe 2.1, page 200.

²⁸ Première communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 53, annexée au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, annexe 2.1, page 211.

méthode *gamma* selon laquelle le subventionnement continue, le DOC aurait dû procéder à une nouvelle détermination au sujet de l'existence d'un "avantage", comme il était "*tenu*" de le faire au titre de l'*Accord SMC*, "compte tenu des aliénations d'entreprise qui [avaient] conduit à la création" des entités nouvellement privatisées en l'espèce.²⁹ L'Organe d'appel a par ailleurs constaté que les "circonstances propres" à l'affaire ne permettaient pas de constater l'existence ininterrompue d'un avantage après la privatisation des actifs de l'entreprise d'État effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.³⁰

B. *La méthode de la "même personne"*

14. La méthode de la "même personne" a été conçue pour remplacer la méthode *gamma*.³¹ Elle prévoit une analyse en deux étapes. La première étape consiste à savoir si l'entité postérieure à la privatisation est la même personne morale que celle qui a reçu la subvention initiale avant la privatisation. À cette fin, le DOC vérifie les critères ci-après dont la liste n'est pas exhaustive: i) continuité des opérations commerciales générales, ii) continuité des installations de production, iii) continuité des actifs et passifs, et iv) maintien du personnel. Si, à la suite de l'application de ces critères, le DOC conclut qu'*aucune nouvelle personne morale* n'a été créée, l'analyse visant à savoir si un "avantage" existe ne va pas plus loin, et le DOC n'évaluera pas si la privatisation s'est faite dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Il est automatiquement constaté que la subvention continue d'exister pour l'entreprise postérieure à la privatisation.³² En revanche, si l'application de ces critères amène le DOC à conclure que l'entité postérieure à la privatisation est *une nouvelle personne morale*, distincte de l'entité qui a reçu la subvention accordée avant la privatisation, le DOC n'imposera pas de droits sur les marchandises produites après la privatisation en raison de la subvention accordée avant la privatisation.³³

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62.

³⁰ *Ibid.*, paragraphes 67-68 et 74.

³¹ Comme il est noté plus haut, au paragraphe 13, l'Organe d'appel a constaté que la méthode *gamma* était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*, parce qu'elle ne permettait pas à l'autorité chargée de l'enquête de réexaminer sa détermination initiale de l'existence d'un avantage "compte tenu des aliénations d'entreprise qui [avaient] conduit à la création" des entreprises privatisées. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62) Avant la décision de l'Organe d'appel rendue dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, la méthode *gamma* avait de même été rejetée par une instance d'appel des États-Unis comme étant incompatible avec la loi qui régit le DOC (en particulier, avec l'article 1677 5) F)). (Voir *Delverde Srl v. United States*, 202 F.3d. 1360 (Fed. Cir. 2000) ("*Delverde III*")

³² Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

³³ *Ibid.* Le DOC examinera toutefois, en pareil cas, si une *nouvelle* subvention a été accordée aux nouveaux propriétaires de l'entité postérieure à la privatisation par suite de l'aliénation d'entreprise (par exemple, en évaluant si la vente a été faite à la juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence). (*Ibid.*)

15. Dans onze des 12 déterminations en cause dans le présent différend, le DOC a appliqué la méthode *gamma*. Ces onze déterminations comprenaient six enquêtes initiales (cas n° 1 à 6), un réexamen administratif (cas n° 7) et quatre réexamens à l'extinction (cas n° 8 à 11). Les États-Unis ont admis l'incompatibilité de sept de ces déterminations (cas n° 1 à 7) avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, en reconnaissant qu'ils devaient réexaminer l'existence ininterrompue d'un avantage à la lumière des constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*.³⁴ S'agissant des quatre autres déterminations établies suivant la méthode *gamma* (cas n° 8 à 11), toutes des réexamens à l'extinction, les États-Unis n'ont pas admis leur incompatibilité; de fait, ils ont fait valoir devant le Groupe spécial que, lorsqu'il n'y avait pas de réexamen administratif, une autorité chargée d'une enquête n'était pas tenue d'examiner les éléments de preuve ultérieurs à l'enquête initiale pour évaluer s'il était probable que le subventionnement causant le dommage subsisterait ou se reproduirait si le droit compensateur était supprimé.³⁵ Le Groupe spécial a formulé une constatation à l'effet contraire.³⁶ La méthode de la "même personne" a été appliquée dans une seule des déterminations en cause dans le présent appel, qui correspondait à un réexamen administratif (cas n° 12).

16. Le Groupe spécial a conclu, comme les États-Unis l'avaient admis, que dans les enquêtes initiales et le réexamen administratif fondés sur la méthode *gamma* (cas n° 1 à 7), le DOC n'avait pas déterminé l'existence (ou l'existence ininterrompue) d'un avantage avant l'imposition ou le maintien de droits compensateurs.³⁷ Le Groupe spécial a aussi conclu, au sujet des quatre réexamens à l'extinction pour lesquels la méthode *gamma* avait été appliquée (cas n° 8 à 11), que le DOC avait de même omis d'examiner l'existence ininterrompue d'un avantage et n'avait donc pas dûment déterminé la probabilité qu'un subventionnement subsisterait ou se reproduirait.³⁸ S'agissant de la méthode de la "même personne", le Groupe spécial a constaté qu'elle était "en soi incompatible avec l'Accord SMC"³⁹ et donc aussi que son application dans le réexamen administratif correspondant au cas n° 12 était incompatible avec les règles de l'OMC.⁴⁰ En résumé, le Groupe spécial a constaté que chacune des 12 déterminations était incompatible avec les règles de l'OMC.

³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84.

³⁵ *Ibid.*, paragraphes 7.104 et 7.105. Ces éléments de preuve incluraient, comme dans les cas examinés ici, des aliénations d'entreprise effectuées après la fourniture de la contribution financière pertinente.

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.114.

³⁷ *Ibid.*, paragraphes 7.86, 7.98, 8.1 a) et 8.1 b).

³⁸ *Ibid.*, paragraphes 7.114 à 7.116 et 8.1 c).

³⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.90.

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphes 7.81 et 8.1 b).

C. *Conséquences de la privatisation*

17. En ce qui concerne les conséquences d'une privatisation aux fins de la détermination de l'existence ininterrompue d'un "avantage", le Groupe spécial a constaté qu'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande "[devait] [amener à] conclure qu'aucun avantage résultant de la contribution financière antérieure (ou du subventionnement) ne continu[ait] à revenir au producteur privatisé".⁴¹ S'appuyant sur cette prémisse, il a conclu que l'article 1677 5) F) était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC parce que "l'article 1677 5) F), tel qu'il a été interprété par la Cour d'appel du Circuit fédéral et dans le SAA"⁴², empêchait le DOC d'arriver automatiquement dans chaque cas à la conclusion qu'après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, "aucun avantage résultant de la contribution financière antérieure (ou du subventionnement) ne continu[ait] à revenir au producteur privatisé".⁴³

III. Arguments des participants et des participants tiers

A. *Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant*

1. Privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande

18. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur i) en ne tenant pas compte de la distinction entre actionnaires et entreprises pour définir qui était le "bénéficiaire" d'un "avantage", à la lumière des articles 1^{er} et 14 de l'*Accord SMC* et de la jurisprudence de l'Organe d'appel et ii) partant, en déterminant que, contrairement à ce qui était dit dans le texte de l'*Accord SMC* et à la logique économique, une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande résorbait nécessairement l'avantage découlant d'une contribution financière non récurrente accordée antérieurement.

⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

⁴² *Ibid.* L'Énoncé des mesures administratives ("SAA") a été soumis par le Président au Congrès des États-Unis avec la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay, texte législatif envisagé incorporant les Accords de l'OMC dans le droit interne des États-Unis. Le SAA "représente l'expression officielle de l'opinion de l'Administration sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay". (H.R. Rep. 103-316 (I), page 656 (1994)) Le Congrès a par la suite adopté le SAA:

... comme l'expression officielle de la position des États-Unis sur l'interprétation et l'application des Accords du Cycle d'Uruguay et de la Loi [sur les Accords du Cycle d'Uruguay] dans toute action en justice dans laquelle se pose une question concernant cette interprétation ou application.

(Article 19 U.S.C. 3512 d))

⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

19. Les États-Unis font valoir que la distinction entre actionnaires et entreprises, "principe fondamental"⁴⁴ du droit des sociétés dans les systèmes juridiques des pays industriels les plus avancés, est reconnue par l'*Accord SMC* et que le Groupe spécial a donc rejeté de manière inadmissible cette distinction lorsqu'il a évalué les déterminations établies par le DOC. Faisant observer qu'un "avantage", tel que ce terme est utilisé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, doit être conféré à un "bénéficiaire", ainsi qu'il est prévu à l'article 14 dudit accord, les États-Unis insistent sur le fait que le terme "bénéficiaire", dans son sens courant, ne peut pas désigner à la fois le producteur étranger retirant l'avantage et un actionnaire de ce producteur.⁴⁵ Ils trouvent des éléments contextuels à l'appui de cette interprétation dans les formes de contribution financière indiquées à l'article 1.1 a) et dans les principes directeurs relatifs au calcul énoncés à l'article 14, faisant valoir que ces articles prévoient que le bénéficiaire d'un avantage est une "entreprise" plutôt que, comme le Groupe spécial l'a constaté, un amalgame constitué d'une entreprise et de ses actionnaires.⁴⁶

20. Il n'est donc "pas surprenant", de l'avis des États-Unis, que l'Organe d'appel, dans les affaires *Canada – Aéronefs et États-Unis – Plomb et bismuth II*, ait expressément identifié des "personnes morales ou physiques" comme étant les bénéficiaires visés par l'*Accord SMC*.⁴⁷ Les États-Unis estiment que "lorsque l'Organe d'appel a constaté que des avantages étaient reçus par des personnes morales, il se référait nécessairement aux personnes morales telles qu'elles étaient définies par "la structure juridique de l'entreprise établie conformément à la législation nationale sur les sociétés"⁴⁸. Ils font valoir qu'en constatant que "[l]a notion de l'avantage [était] indépendante de la structure juridique de l'entreprise établie conformément à la législation nationale sur les sociétés"⁴⁹, le Groupe spécial a indûment ignoré cette "structure juridique de l'entreprise".⁵⁰ Ils font valoir que "[l]es pouvoirs publics subventionnent les producteurs et non leurs actionnaires"⁵¹ et que conclure, comme le Groupe spécial l'a fait, qu'aucune distinction ne devrait être établie entre une entreprise et ses actionnaires aux fins de l'*Accord SMC* revient à ignorer la logique économique du comportement des

⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 60.

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 56.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphes 58 et 59.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 65.

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 66, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 65, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66.

⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 76.

investisseurs et la "simple logique"⁵² qui sous-tendent le fait de conférer un avantage à un producteur étranger (et non à ses actionnaires) au titre de l'*Accord SMC*.

21. Les États-Unis contestent par ailleurs la constatation du Groupe spécial selon laquelle une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande résorbe nécessairement l'avantage que l'entité privatisée a reçu du fait d'une contribution financière non récurrente lorsqu'elle appartenait à l'État.

22. Les États-Unis font valoir que "[p]our l'essentiel, l'erreur commise par le Groupe spécial a été d'examiner les effets économiques d'une vente du point de vue *des nouveaux actionnaires* et non du point de vue de *la personne morale produisant la marchandise visée*, ou des parties auxquelles les importations subventionnées en question ont causé un dommage".⁵³ (italique dans l'original) Par conséquent, le Groupe spécial a ignoré le fait qu'"un changement d'actionnaires du bénéficiaire d'une subvention n'élimine pas le nouveau matériel, n'enlève rien aux connaissances des travailleurs et n'accroît pas la charge de la dette antérieurement réduite".⁵⁴ Selon les États-Unis, une privatisation, même si elle est faite dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, ne peut pas résorber l'avantage découlant d'une contribution financière parce que dans la réalité économique, les "subventions déplacent la courbe de l'offre du bénéficiaire et, par voie de conséquence, déplacent aussi le point d'intersection, sur le marché, entre l'offre et la demande du produit fabriqué par le bénéficiaire".⁵⁵ Dans la mesure où le prix d'achat payé par les nouveaux actionnaires, quel qu'il soit, ne réduit pas la "compétitivité artificiellement accrue résultant des subventions"⁵⁶ et ne replace donc pas le marché dans la situation, contraire aux faits, qui aurait existé en l'absence du subventionnement antérieur, une privatisation en soi n'a aucune incidence sur l'existence ininterrompue d'un avantage pour l'ancienne entreprise d'État. En conséquence, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, malgré les distinctions entre les personnalités juridiques de l'entreprise (une société) et de ses propriétaires (les actionnaires), dans une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence, les nouveaux propriétaires (c'est-à-dire les actionnaires et *non* la personne morale qui était le bénéficiaire initial de la subvention) pourraient résorber la partie non amortie de l'avantage en payant l'entreprise d'État au juste prix du marché.

⁵² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 76.

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 46.

⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 49.

⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 50.

⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 49.

2. La méthode de la "même personne"

23. Les États-Unis contestent en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle la méthode de la "même personne" est incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, en particulier, avec les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*. Ils allèguent que cette constatation erronée est due au fait que le Groupe spécial a mal compris le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*. Selon les États-Unis, "[I]a raison pour laquelle l'Organe d'appel a conclu dans l'affaire *Plomb et bismuth II* que les subventions initiales en cause ne continuaient *pas* de conférer un avantage au producteur en question était précisément que ce producteur n'était pas la même personne morale que celle qui avait reçu ces subventions".⁵⁷ (italique dans l'original) En conséquence, de l'avis des États-Unis, le facteur déterminant pour la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* était la création d'une nouvelle personne morale après l'opération de privatisation. Il s'agit là, selon les États-Unis, de la manière la plus logique d'interpréter la décision, parce qu'il appartient à la "personne morale ou physique" recevant l'avantage de rembourser cet avantage de manière à éviter toute responsabilité en matière de droits compensateurs.

24. Les États-Unis réaffirment que les personnes morales comme les sociétés sont des "personnes" distinctes de leurs actionnaires-propriétaires. Il s'ensuit que si une personne morale (par exemple une entreprise d'État) reçoit un avantage et, qu'après sa privatisation, cette personne morale continue d'exister, l'avantage continuerait lui aussi d'exister (jusqu'à ce qu'il soit pleinement amorti ou remboursé), quel que soit le prix payé par ses nouveaux propriétaires du secteur privé.⁵⁸ Étant donné que la méthode de la "même personne" est axée sur l'"avantage" tel qu'il est reçu par la "personne morale" existant avant et après la privatisation, conformément à l'orientation retenue par l'Organe d'appel dans les affaires *Canada – Aéronefs* et *États-Unis – Plomb et bismuth II*, les États-Unis demandent instamment l'infirmité de la constatation en sens contraire formulée par le Groupe spécial.

3. Compatibilité de l'article 19 U.S.C. 1677 5) F), en tant que tel, avec les obligations dans le cadre de l'OMC

25. Le Groupe spécial a en outre fait erreur, selon les États-Unis, en constatant qu'une disposition légale des États-Unis, l'article 1677 5) F), était incompatible en tant que telle avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis soutiennent que, bien que le Groupe spécial ait reconnu quel était le critère qu'il convenait d'appliquer pour évaluer la compatibilité de

⁵⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 4.

l'article 1677 5) F) en tant que tel avec les règles de l'OMC, il a fait erreur dans son application de ce critère aux faits de la cause en l'espèce. Ils conviennent avec le Groupe spécial que "[s]eule une législation qui "exige" une violation des règles du GATT/de l'OMC peut être jugée incompatible avec les règles de l'OMC" et que "la législation "en tant que telle" [est] considérée impérative si elle ne [peut] pas être appliquée d'une manière compatible avec l'Accord SMC".⁵⁹ Selon les États-Unis, ce critère est contredit par la description faite ultérieurement par le Groupe spécial selon laquelle une législation peut être incompatible avec les règles de l'OMC si elle ne produit pas "systématiquement"⁶⁰ un résultat prescrit par les règles de l'OMC.⁶¹ Les États-Unis estiment que l'Accord SMC n'exige pas des Membres qu'ils adoptent une législation comprenant des règles *per se* qui garantissent un résultat compatible avec les règles de l'OMC dans chaque cas. Une conclusion différente du Groupe spécial accroît les droits et obligations des Membres, ce qui est contraire aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord.⁶²

26. Les Communautés européennes ne se sont pas acquittées de la charge qui, selon les États-Unis, leur incombait de montrer que la législation des États-Unis empêchait le DOC d'aboutir à des déterminations compatibles avec les règles de l'OMC dans les affaires en matière de droits compensateurs. L'article 1677 5) F) lui-même donne au DOC le pouvoir discrétionnaire de faire en sorte que ses enquêtes et réexamens en matière de droits compensateurs soient menés d'une manière compatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC.⁶³ Compte tenu de ce pouvoir discrétionnaire, les États-Unis font valoir que, s'il avait appliqué le critère approprié, le Groupe spécial n'aurait pas pu conclure que l'article 1677 5) F) "prescri[vait] une action incompatible avec les règles de l'OMC".⁶⁴

27. Selon les États-Unis, l'erreur déterminante commise par le Groupe spécial pour aboutir à cette conclusion était son interprétation incorrecte de l'article 1677 5) F), fondée en particulier sur une mauvaise lecture de la jurisprudence des États-Unis concernant l'application de cette disposition. Les États-Unis font observer qu'ils ont maintes fois indiqué au Groupe spécial que s'il était constaté qu'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence résorbait l'avantage découlant de contributions

⁵⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 6.

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 107, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.120 et 7.121.

⁶⁰ Le Groupe spécial utilise le terme "systématiquement" pour décrire un résultat qui serait obtenu "automatiquement", c'est-à-dire qui se produirait toujours, en tant que conséquence nécessaire. (Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience)

⁶¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 108, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.132, 7.140 et 8.1 d).

⁶² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 109.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 110.

financières non récurrentes antérieures, le DOC pourrait faire des déterminations en matière de droits compensateurs compatibles avec une telle constatation, sans qu'aucune modification ne soit apportée à la législation.⁶⁵ Le Groupe spécial a toutefois constaté que, conformément à l'interprétation faite dans une affaire portée devant un tribunal des États-Unis dite affaire *Delverde III*⁶⁶, le DOC ne pourrait pas mener des enquêtes et des réexamens en matière de droits compensateurs d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, car ces affaires avaient trait au calcul d'un avantage postérieur à une aliénation d'entreprise.⁶⁷ Les États-Unis font valoir que l'affaire *Delverde III* est, au mieux, ambiguë s'agissant des faits spécifiques en l'espèce et de la pertinence d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence *et* à la juste valeur marchande.⁶⁸ Ils ont soulevé cette question devant le Groupe spécial au stade du réexamen intérimaire, mais le Groupe spécial n'a pas apporté de réponse.⁶⁹ En conséquence, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas "procéd[é] à une évaluation objective de la question" dont il était saisi, ainsi qu'il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord.⁷⁰

B. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

1. Privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande

28. Les Communautés européennes font valoir qu'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande résorbe nécessairement tout avantage restant du fait d'une contribution financière conférée antérieurement par les pouvoirs publics lorsque la société était une entreprise d'État. Selon elles, le Groupe spécial a rejeté à juste titre la distinction entre les entreprises et leurs propriétaires aux fins de déterminer si un avantage existait au regard de l'*Accord SMC*. Les Communautés européennes estiment que, selon l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, une "contribution financière ne doit pas nécessairement être fournie directement à son bénéficiaire"⁷¹ et "le bénéficiaire d'une contribution financière ne doit pas nécessairement être le même que le bénéficiaire de l'avantage

⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 112.

⁶⁵ *Ibid.*, paragraphes 115 à 117.

⁶⁶ *Delverde III, supra*, note de bas de page 31.

⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 117.

⁶⁸ *Ibid.*, paragraphes 118 à 121.

⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 122.

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 113.

⁷¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 38.

qui est conféré par cette contribution, pour autant que le lien de causalité requis entre la contribution et l'avantage soit établi".⁷²

29. La constatation formulée dans l'affaire *Canada – Aéronefs* selon laquelle le "bénéficiaire" d'un "avantage" peut comprendre un "groupe de personnes" établi, de l'avis des Communautés européennes, que le "bénéficiaire" n'est pas nécessairement limité à la seule entreprise exportant la marchandise visée, mais peut aussi comprendre les propriétaires de cette entreprise, c'est-à-dire ses actionnaires.⁷³ Les Communautés européennes estiment par ailleurs que l'Organe d'appel, "en concluant [au paragraphe 68 de son rapport *États-Unis – Plomb et bismuth II*] qu'aucun "avantage" n'était conféré [à l'entreprise privatisée] du fait du paiement de la juste valeur marchande dans une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et limitée à la vente d'actions ... a implicitement accepté que la notion de "bénéficiaire", en tant que "personne physique ou morale", n'était pas limitée à la société elle-même, mais englobait également son propriétaire".⁷⁴

30. Les Communautés européennes allèguent que les États-Unis eux-mêmes ne considèrent pas la distinction entre actionnaire et entreprise comme étant absolue. À cet égard, elles notent que "le DOC reconnaît que les subventions conférées à une partie d'une entité économique libéreront des ressources qui pourront être affectées à une autre partie de l'entité et, par conséquent, aux fins des droits compensateurs, ces subventions sont "attribuées" à la production et aux exportations de l'entité tout entière".⁷⁵ (note de bas de page omise) Les Communautés européennes font également valoir que le manque de cohérence dans la position des États-Unis apparaît en outre dans la deuxième étape de leur méthode de la "même personne", où "les États-Unis considèrent qu'un avantage correspondant au montant de la différence entre la valeur transactionnelle et la juste valeur marchande est un avantage conféré à la société ainsi qu'à ses propriétaires".⁷⁶

31. Étant donné que l'existence d'une distinction claire entre les entreprises et leurs propriétaires n'est pas étayée par les dispositions de l'*Accord SMC*, les Communautés européennes rejettent la position des États-Unis selon laquelle un avantage, et partant une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, peut subsister après que des acheteurs du secteur privé ont acheté les actions d'une entreprise d'État à la juste valeur marchande dans le cadre d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence. Elles rappellent que l'Organe d'appel a reconnu dans l'affaire

⁷² Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 47.

⁷³ *Ibid.*, paragraphes 23 et 28.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 27.

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 63.

⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 52.

Canada – Aéronefs qu'un "avantage" était conféré si "le bénéficiaire [avait] reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il [avait] accès sur le marché".⁷⁷ Il s'agit d'un "critère bien établi relatif au point de repère du marché"⁷⁸ que les États-Unis ne semblent pas respecter lorsqu'ils axent leur analyse économique sur les distorsions du marché causées par des subventions antérieures. Les Communautés européennes considèrent par conséquent que ces distorsions n'entrent pas dans le cadre de l'"avantage" tel qu'il est défini à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.⁷⁹

32. Les Communautés européennes estiment que la vente d'une entreprise d'État dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande répond nécessairement à la comparaison avec le marché envisagée dans l'affaire *Canada – Aéronefs* de sorte que cela supprime tout "avantage"⁸⁰ dont une entreprise pouvait avoir bénéficié antérieurement du fait d'une contribution financière non récurrente des pouvoirs publics.⁸¹ Selon les Communautés européennes, puisqu'un "avantage" est défini par rapport au marché, comme il a été établi dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, une entreprise privatisée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande ne reçoit rien à des conditions plus favorables que ce que le marché lui-même aurait offert. Les avantages découlant des contributions financières antérieures sont pris en compte dans le bilan de l'entreprise et en conséquence dans le prix attribué à l'entreprise par le marché. Selon l'argument des Communautés européennes, une fois l'entreprise privatisée, "[l]es subventions antérieures accordées au producteur d'État ne réduisent pas les coûts ni n'augmentent les recettes en ce qui concerne le producteur privatisé".⁸² En conséquence, les produits de l'entreprise ne tirent plus avantage des contributions financières antérieures parce qu'ils font face à la concurrence sur le marché aux mêmes conditions que les produits des entreprises concurrentes. À cet égard, les Communautés européennes rappellent que le DOC, "[d]ans l'"annexe sur des questions d'ordre général" jointe à sa détermination de 1993 concernant l'affaire *Certain Steel Products from Austria*, ... a expliqué [l'importance de la privatisation en déclarant] que ... la société privatisée [devait] maintenant assurer à ses propriétaires

⁷⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 68, citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

⁷⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 70.

⁷⁹ *Ibid.*, paragraphes 76 à 78.

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 57, citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153.

⁸¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 57 à 59.

⁸² *Ibid.*, paragraphe 69.

du secteur privé, pour sa valeur intégrale, un rendement correspondant à ce qui [pouvait] être obtenu sur le marché".⁸³ (note de bas de page omise)

33. Enfin, si le critère du point de repère du marché établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs* pour calculer le montant d'une subvention est rempli, les Communautés européennes font valoir qu'il n'est pas nécessaire en plus d'établir que les subventions ont été remboursées aux pouvoirs publics, même si la juste valeur marchande payée pour une entité privatisée pouvait, comme le Groupe spécial l'a laissé entendre, "être considérée comme le "remboursement" des subventions antérieures".⁸⁴

2. La méthode de la "même personne"

34. Les Communautés européennes font valoir que, contrairement à ce que croient comprendre les États-Unis, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, a clairement indiqué que les autorités chargées de l'enquête avaient l'obligation de réexaminer l'existence d'une subvention après avoir reçu notification d'une privatisation entraînant un changement du contrôle de l'entreprise en cause.⁸⁵ De l'avis des Communautés européennes, l'interprétation instamment défendue par les États-Unis ajoute d'une manière inadmissible une étape intermédiaire avant que l'autorité chargée de l'enquête ne soit tenue de déterminer si un avantage continuerait d'exister, à savoir que les autorités chargées de l'enquête ayant reçu notification d'une privatisation entreprendraient un réexamen uniquement si le producteur privatisé n'était pas la "même personne" que le producteur antérieur à la privatisation.⁸⁶ Selon les Communautés européennes, aucune étape intermédiaire de ce type n'a été envisagée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, car l'obligation incombant à l'autorité chargée de l'enquête découlait directement de l'aliénation d'entreprise.

35. Les Communautés européennes font valoir que l'*Accord SMC* ne permet pas l'imposition ou le maintien de droits compensateurs sans un réexamen par l'autorité chargée de l'enquête des éléments d'une subvention. En conséquence, elles estiment que la méthode de la "même personne" est incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC parce qu'elle prescrit expressément la compensation d'avantages dont il est présumé qu'ils continuent d'exister après une telle privatisation. En pareil cas, les États-Unis imposeraient effectivement des droits compensateurs dépassant le subventionnement ou en l'absence d'un subventionnement. De plus, les Communautés

⁸³ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 65, citant *Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, 37262 (DOC, 9 juillet 1993) (General Issues Appendix).

⁸⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 72.

⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 32.

⁸⁶ *Ibid.*

européennes estiment que la méthode de la "même personne", "en restant axée sur la continuité des activités de production du producteur, ... part de la même hypothèse que celle qui était à la base de la méthode "gamma", [au sujet de laquelle] [l']Organe d'appel a déjà déterminé que lier les avantages découlant de subventions antérieures aux activités de production d'un producteur était incompatible avec l'*Accord SMC*".⁸⁷ (note de bas de page omise)

36. En conséquence, selon les Communautés européennes, la méthode de la "même personne" empêche le DOC d'entreprendre la tâche imposée par l'*Accord SMC* et par la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, à savoir la réévaluation de l'existence d'un avantage après notification d'une aliénation d'entreprise. En conséquence, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de confirmer les conclusions formulées par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 a), 8.1 b) et 8.1 c), car "la méthode de la "même personne" conduit à l'imposition de droits compensateurs en l'absence de subventions ou de droits compensateurs dépassant les subventions, en violation des articles 10, 14, 19.1, 19.4, 21.1, 21.2 et 21.3 de l'*Accord SMC*".⁸⁸

3. Compatibilité de l'article 19 U.S.C. 1677 5) F), en tant que tel, avec les obligations dans le cadre de l'OMC

37. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'article 1677 5) F), en tant que tel, était incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC au titre de l'*Accord SMC*. Tout d'abord, elles font valoir qu'une mesure est "impérative" lorsque "la législation d'un Membre interdit aux autorités administratives de faire quelque chose qui est compatible avec les règles de l'OMC, sans laisser de véritable choix".⁸⁹ Les Communautés européennes, en désaccord avec le Groupe spécial à cet égard, insistent sur le fait que les termes mêmes de l'article 1677 5) F) montrent suffisamment le caractère "impératif" de la mesure.⁹⁰ Selon elles, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* a établi que lorsqu'une entreprise était privatisée à la juste valeur marchande, les avantages découlant de contributions financières accordées antérieurement ne pouvaient plus exister pour l'entreprise privatisée.⁹¹ Étant donné que l'article 1677 5) F) empêche le DOC d'arriver à une telle conclusion

⁸⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 7, se référant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 56 à 58.

⁸⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 86.

⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 106.

⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 108.

⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 109.

prescrite par les règles de l'OMC, la mesure, qui est impérative, est, en tant que telle, incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*.

38. Les Communautés européennes allèguent aussi que le caractère "impératif" de la disposition légale est renforcée par le fait que cette disposition, au sujet de laquelle le SAA⁹² donne des indications et telle qu'elle est interprétée par les tribunaux des États-Unis, prive le DOC du pouvoir d'agir comme il est prescrit dans l'*Accord SMC*, à savoir, de conclure qu'aucun avantage n'existe comme conséquence directe d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence.⁹³ Comme le Groupe spécial a étudié de manière approfondie l'application de l'article 1677 5) F), examinant son application compte tenu d'autres instruments juridiques nationaux, et comme il a donné aux États-Unis des possibilités suffisantes de lui présenter d'autres interprétations, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a agi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.⁹⁴

39. Même s'il était constaté que la mesure est discrétionnaire, les Communautés européennes estiment qu'un tel pouvoir discrétionnaire est incompatible avec la nature des obligations en cause contractées dans le cadre de l'OMC. Elles font observer que l'*Accord SMC* interdit absolument l'imposition ou le maintien de droits compensateurs en l'absence d'une subvention. L'article 1677 5) F) préserve expressément le pouvoir discrétionnaire du DOC de percevoir des droits compensateurs malgré le fait qu'un avantage (et donc une subvention) ne peut pas exister pour une entreprise privatisée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Ce pouvoir discrétionnaire de faire ce qui est aussi clairement interdit par l'*Accord SMC* "n'est rien d'autre qu'une autorisation de commettre un abus de droit".⁹⁵ À cet égard, vu l'importance centrale de la sécurité et de la prévisibilité dans le système commercial multilatéral, les Communautés européennes font valoir que le maintien du pouvoir discrétionnaire d'agir d'une manière interdite par les obligations contractées dans le cadre de l'OMC porte atteinte à la prévisibilité et rend même les éléments discrétionnaires de l'article 1677 5) F) incompatibles avec les règles de l'OMC, en tant que tels.⁹⁶

40. Les Communautés européennes font toutefois observer que l'Organe d'appel pourrait être en mesure de trancher la question sans examiner la décision du Groupe spécial. Elles estiment que la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 d) de son rapport peut être considérée

⁹² Voir, *supra*, la note de bas de page 42.

⁹³ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 111 à 119.

⁹⁴ *Ibid.*, paragraphes 110 et 111, 118 et 120.

⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 125.

⁹⁶ *Ibid.*, paragraphes 126 et 127.

comme "ne présentant plus d'intérêt" si les États-Unis ont raison et peuvent confirmer que l'article 1677 5) F) donne le pouvoir discrétionnaire d'assurer la conformité avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne la résorption d'un avantage après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence.⁹⁷ De l'avis des Communautés européennes, une telle confirmation pourrait être présentée sous la forme:

... d'assurances données de bonne foi par les États-Unis garantissant que le DOC déterminerait, systématiquement, qu'aucun avantage n'est transmis au producteur privatisé chaque fois qu'il est établi par les faits qu'une opération d'aliénation d'entreprise a eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.⁹⁸

Les Communautés européennes estiment que, bien que les États-Unis n'aient pas donné de telles assurances au Groupe spécial, il suffirait qu'ils soient disposés à le faire devant l'Organe d'appel pour que l'article 1677 5) F), en tant que tel, ne soit plus incompatible avec les obligations découlant de l'Accord SMC, telles qu'elles ont été interprétées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Plomb et bismuth II*.⁹⁹

C. *Arguments des participants tiers*¹⁰⁰

1. Brésil

a) Privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande

41. Le Brésil fait observer que "[l]a question pertinente ... est de savoir si l'avantage a survécu à la privatisation"¹⁰¹ (note de bas de page omise) et soutient que les États-Unis, sans fondement, "pensent qu'une fois qu'un apport de capitaux se fait à des conditions incompatibles avec les éléments d'appréciation habituels des investisseurs privés, ces conditions demeurent, que les capitaux soient ou non ultérieurement cédés à des conditions compatibles avec les éléments d'appréciation habituels des investisseurs privés".¹⁰² Il fait valoir que les États-Unis, en insistant sur le déplacement de la courbe de l'offre de l'entreprise causé par le subventionnement, et en exigeant un réajustement de cette courbe avant qu'il ne soit constaté qu'aucun avantage découlant d'une contribution financière ne subsiste,

⁹⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 102 à 104.

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 102.

⁹⁹ *Ibid.*, paragraphes 102 et 103.

¹⁰⁰ Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*, le Mexique n'a pas déposé de communication écrite, mais il a fait une déclaration et a répondu aux questions posées à l'audience.

¹⁰¹ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 23.

¹⁰² *Ibid.*, paragraphe 29.

confondent l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire avec les effets d'une telle subvention. Il estime que, même si une telle distorsion du marché peut découler d'une subvention, elle n'est pas pertinente aux fins d'identifier une subvention au regard de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*.

42. Le Brésil soutient que l'obligation de déterminer l'existence d'un avantage au titre de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* nécessite une comparaison avec le marché, comme l'Organe d'appel l'a estimé dans les affaires *Canada – Aéronefs* et *États-Unis – Plomb et bismuth II*. De l'avis du Brésil, une telle comparaison suppose nécessairement un examen des conditions dans lesquelles l'opération de vente a eu lieu afin d'évaluer si un bénéficiaire a continué d'être avantagé par rapport à ses concurrents, en particulier dans le cas de participations au capital social, comme il ressort de l'article 14 a) de l'*Accord SMC*. Un juste prix d'achat du marché supprime l'avantage découlant d'une participation au capital social qui demeurerait sinon dans l'entreprise parce que, par rapport à l'apport de capitaux sur le marché, les actionnaires de la nouvelle entreprise auront payé le montant déterminé par le marché pour tous les actifs de la société, la survaleur, etc. L'ancienne entreprise bénéficiaire ne recevra donc plus aucun avantage car un prix a effectivement été payé pour ce qui avait auparavant constitué un "avantage" (à savoir une participation au capital social probablement incompatible avec les éléments d'appréciation d'investisseurs privés) et, par voie de conséquence, "[l]es coûts de la société sont de fait modifiés parce qu'ils tiennent désormais compte de la nécessité d'assurer un rendement aux propriétaires"¹⁰³ sur la valeur totale de leur investissement.

b) Méthode de la "même personne"

43. Le Brésil fait valoir que les États-Unis font une description erronée des décisions rendues par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*. Contrairement à l'interprétation donnée par les États-Unis, le Brésil croit comprendre qu'en l'espèce, le Groupe spécial a constaté que les autorités chargées de l'enquête étaient obligées au titre de l'*Accord SMC* de déterminer si un avantage continuait d'exister après une aliénation de l'entreprise visée par l'enquête, que cette opération ait ou non abouti à la création d'une nouvelle entité juridique. L'importance de l'aliénation d'entreprise a été réaffirmée dans la décision de l'Organe d'appel qui, selon l'interprétation du Brésil, a aussi accepté la conclusion du Groupe spécial selon laquelle une entité postérieure à une privatisation ne conservait pas d'avantage après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. En conséquence, le Brésil constate que rien ne permet d'étayer la position des États-Unis selon laquelle le changement de personnalité juridique était

¹⁰³ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 52.

déterminant dans les décisions rendues dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, justifiant ainsi la distinction entre actionnaire et entreprise sur laquelle la méthode de la "même personne" reposait.

44. Le Brésil estime en outre que, conformément aux obligations découlant de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* et à la condition préalable énoncée dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10 selon laquelle les droits compensateurs ne visent qu'à neutraliser les subventions, les éléments d'une subvention (tels qu'ils sont indiqués à l'article 1.1) doivent être établis dans chaque enquête. La méthode de la "même personne" est incompatible avec les obligations résultant de l'*Accord SMC*, de l'avis du Brésil, parce qu'elle s'appuie sur une présomption irréfragable selon laquelle l'avantage antérieur à une privatisation reçu par une entreprise d'État revient à l'entité postérieure à la privatisation lorsque les deux sociétés sont la même personne morale. La méthode de la "même personne" permet donc d'imposer des droits compensateurs sans exiger de l'autorité chargée de l'enquête qu'elle établisse initialement l'existence d'un "avantage" après une aliénation d'entreprise dans chaque cas.

- c) Compatibilité de l'article 19 U.S.C. 1677 5) F), en tant que tel, avec les obligations dans le cadre de l'OMC

45. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'article 1677 5) F), tel qu'il a été interprété par la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis et dans le SAA¹⁰⁴, est incompatible, en tant que tel, avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a reconnu à bon escient que seule une législation imposant une violation d'une obligation contractée dans le cadre de l'OMC (c'est-à-dire une législation "impérative") pourrait être jugée incompatible, en tant que telle, avec les engagements d'un Membre dans le cadre de l'OMC.¹⁰⁵ Comme le Groupe spécial a constaté que les termes mêmes de l'article 1677 5) F) conféraient un pouvoir discrétionnaire au DOC, le Brésil estime que le Groupe spécial a examiné à juste titre le contexte national de l'article 1677 5) F), y compris son application dans la pratique et l'historique de son élaboration qui a un caractère contraignant, pour déterminer si ce pouvoir discrétionnaire était "imaginaire ou sans effet".¹⁰⁶ Il fait valoir qu'en se fondant en particulier sur un examen de l'historique de l'élaboration de l'article 1677 5) F) et de la jurisprudence ayant trait à cet article, le Groupe spécial a formulé de nombreuses constatations pour étayer sa conclusion selon laquelle il était impossible au DOC, en fait, d'arriver automatiquement à la conclusion que, après une privatisation

¹⁰⁴ Voir, *supra*, la note de bas de page 42.

¹⁰⁵ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 34.

¹⁰⁶ *Ibid.*

effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, un avantage découlant d'une contribution financière accordée antérieurement était nécessairement résorbé.¹⁰⁷

46. Le Brésil conteste l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a effectivement utilisé un critère erroné pour évaluer si l'article 1677 5) F) était de nature impérative ou dispositive. Il estime que l'allégation d'erreur formulée par les États-Unis est fondée sur une question de "sémantique".¹⁰⁸ D'après la communication du Brésil, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "l'article 1677 5) F) est incompatible avec les règles de l'OMC parce qu'il ne permet pas "systématiquement" d'obtenir un résultat compatible avec l'affaire *Plomb et bismuth II* ... ne dit rien d'autre que l'article 1677 5) F) prescrit un résultat incompatible avec les règles de l'OMC".¹⁰⁹ (note de bas de page omise)

47. Le Brésil fait en outre valoir que l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'ambiguïté créée par la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis dans l'interprétation de l'article 1677 5) F) dans l'affaire *Delverde III* n'est pas convaincante. À cet égard, le Brésil relève qu'en tout état de cause, le tribunal saisi de l'affaire *Delverde III* a clairement constaté que l'article 1677 5) F) empêchait le DOC de conclure qu'un avantage pouvait être résorbé uniquement par le biais d'une privatisation dans des conditions de pleine concurrence.¹¹⁰ Il dit que cette interprétation raisonnable est à la base de la constatation de violation de l'article en tant que tel formulée par le Groupe spécial parce que, bien que le DOC soit habilité à constater qu'il n'y a pas d'avantage après une aliénation d'entreprise, il lui serait impossible de formuler une telle constatation sur la base d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande "en elle-même et à elle seule"¹¹¹, ce qu'il est tenu de faire en vertu de l'*Accord SMC*.

2. Inde

48. L'Inde fait valoir que, pour évaluer si un avantage continue d'exister, aucune distinction ne devrait être faite entre l'avantage conféré du fait d'une contribution financière aux actionnaires ou à leurs entreprises.¹¹² En conséquence, le Groupe spécial a à juste titre axé son analyse sur le "bénéficiaire", dont il a été déterminé qu'il était la société et les actionnaires "considérés ensemble" au

¹⁰⁷ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 36.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 39.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*, paragraphes 41 à 43.

¹¹¹ *Ibid.*, paragraphe 38.

¹¹² Communication de l'Inde en tant que participant tiers, page 5.

titre de l'*Accord SMC*.¹¹³ L'Inde note que l'avantage dans de telles évaluations doit être mesuré par rapport au marché, comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *Canada – Aéronefs*.¹¹⁴ Elle estime elle aussi que lorsqu'une société est vendue à la juste valeur marchande, son prix d'achat, tel qu'il est déterminé par le marché, inclut nécessairement la valeur de l'avantage conféré par la contribution financière antérieure. Elle juge donc "correcte" la conclusion selon laquelle une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande exige que l'autorité chargée de l'enquête conclue qu'un avantage découlant de la contribution financière antérieure n'existe plus dans l'entreprise privatisée.¹¹⁵

IV. Questions soulevées dans le présent appel

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

- D'abord, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'une privatisation, effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, résorbe "systématiquement"¹¹⁶ l'"avantage" découlant de contributions financières non récurrentes accordées antérieurement.
- Ensuite, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de leurs obligations au titre des articles 10, 14, 19.1, 19.4, 21.1, 21.2 et 21.3 de l'*Accord SMC*, en utilisant pour calculer l'"avantage" conféré au "bénéficiaire" une méthode qui présumait catégoriquement que si l'entreprise d'État et l'entreprise postérieure à la privatisation étaient la même "personne morale", l'"avantage" reçu par l'entreprise d'État continuait *automatiquement* d'exister avec l'entreprise nouvellement privatisée.
- Enfin, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 19 U.S.C. 1677 5) F) était, en soi, incompatible avec les articles 10, 14, 19 et 21 de l'*Accord SMC*, car il empêchait le DOC de conclure *automatiquement* que, après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, l'"avantage" conféré par une contribution financière non récurrente

¹¹³ Communication de l'Inde en tant que participant tiers, page 5, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

¹¹⁴ *Ibid.*, page 5 et note de bas de page 9.

¹¹⁵ *Ibid.*, page 5.

¹¹⁶ En ce qui concerne le terme "systématiquement", voir *supra*, note de bas de page 60.

antérieure accordée à l'entreprise d'État ne "reven[ait]"¹¹⁷ plus aux producteurs privatisés; et que, en conséquence, les "États-Unis n'[avaient] pas assuré la conformité avec l'article 32.5 de l'*Accord SMC* et avec l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*".¹¹⁸

V. Questions de procédure

50. Nous abordons tout d'abord les questions de procédure soulevées dans le présent appel. La première est la contestation par les Communautés européennes du caractère suffisant de la déclaration d'appel des États-Unis. Les Communautés européennes demandent que nous rejetions l'appel formé par les États-Unis en ce qui concerne trois erreurs dont il est allégué qu'elles ont été commises par le Groupe spécial au motif qu'elles ne figuraient pas dans la déclaration d'appel. La seconde question de procédure a trait au mémoire d'*amicus curiae* présenté par une association professionnelle. Nous examinerons l'une après l'autre ces questions de procédure.

A. Caractère suffisant de la déclaration d'appel et demande tendant au rejet de certains aspects de l'appel

51. Les États-Unis ont déposé le 9 septembre 2002 une déclaration d'appel, qui se lit comme suit:

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, au sujet de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes* (WT/DS212/R) et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine les conclusions que le Groupe spécial a formulées aux paragraphes 8.1 a) à d) et 8.2 de son rapport. Ces conclusions sont erronées, et sont fondées sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit.¹¹⁹

52. Le 10 septembre 2002, les Communautés européennes ont déposé une demande de décision préliminaire (la "demande"), alléguant que la déclaration d'appel des États-Unis "n'[était]

¹¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ WT/DS212/7, joint en tant qu'Annexe I du présent rapport.

manifestement pas conforme à la règle 20 2) d) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*¹²⁰ car elle "n'indiqu[ait] pas les constatations ou les interprétations du droit qui [étaient] considérées erronées".¹²¹ Elles ont fait valoir que "[e]n conséquence, les Communautés européennes n'[étaient] pas en mesure de préparer leur réponse à l'appel".¹²² Elles nous ont demandé d'"enjoindre les États-Unis, conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail, de déposer immédiatement des renseignements supplémentaires et plus détaillés pour compléter leur déclaration d'appel en indiquant avec précision les constatations juridiques et les interprétations du droit qu'ils contest[aient]".¹²³

53. Par lettre datée du 12 septembre 2002, les États-Unis ont répondu que la demande des Communautés européennes était dénuée de fondement, en faisant valoir que la déclaration d'appel satisfaisait aux prescriptions de la règle 20 2) d) des *Procédures de travail* car "[e]lle indiqu[ait], en faisant référence aux paragraphes du rapport du Groupe spécial concerné, les constatations du Groupe spécial et les interprétations du droit donné par celui-ci dont les États-Unis [faisaient] appel comme étant erronées. Telle qu'elle [était] interprétée par l'Organe d'appel, la règle 20 2) d) n'exige[ait] rien de plus".¹²⁴ Les États-Unis, faisant fond sur notre décision dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, ont affirmé qu'ils n'étaient pas tenus d'inclure dans la déclaration d'appel des arguments à l'appui des allégations d'erreur car ces arguments devaient uniquement être exposés dans la communication de l'appelant.

54. Les États-Unis ont rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel une déclaration d'appel servait à informer l'intimé et les tierces parties des questions qui seraient soulevées en appel. Ils ont fait valoir que la notification de l'objet de l'appel ne pouvait pas être l'objectif d'une déclaration d'appel, car il n'y avait aucune obligation de déposer une déclaration d'appel dans le cas d'un appel incident. Ils ont conclu ce qui suit: "il est clair que la déclaration d'appel a un objectif limité: plutôt que de donner un aperçu de l'argumentation (dont rien n'est communiqué à l'intimé de l'appel incident (l'appelant initial)), la déclaration d'appel est simplement un moyen formel de déclencher l'ouverture de la procédure d'appel".¹²⁵ Les États-Unis ont cité à l'appui de leur position les articles 16:4¹²⁶ et 17:5¹²⁷ du Mémoire d'accord. Ces deux articles mentionnent l'un et l'autre

¹²⁰ Demande, paragraphe 1.

¹²¹ *Ibid.*, paragraphe 4.

¹²² *Ibid.*, paragraphe 5.

¹²³ *Ibid.*, paragraphe 6.

¹²⁴ Lettre datée du 12 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Président de la section connaissant du présent appel, page 2.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ L'article 16:4 du Mémoire d'accord se lit comme suit:

la notification d'une décision de faire appel et aucun ne mentionne l'obligation de notifier les motifs de l'appel.

55. Le 12 septembre 2002, nous avons invité les États-Unis "à indiquer avec précision les constatations et interprétations du Groupe spécial dont il [était] allégué, dans la déclaration d'appel déposée le 9 septembre 2002, qu'elles constitu[aient] des erreurs".¹²⁸ Les États-Unis ont répondu par lettre datée du 13 septembre 2002.¹²⁹ Dans un appendice de ladite lettre, ils ont cité intégralement les paragraphes du rapport du Groupe spécial qu'ils avaient simplement désignés par leurs numéros dans la déclaration d'appel. Ils ont aussi donné des renseignements sur les erreurs de droit dont il était allégué qu'elles avaient été commises par le Groupe spécial.¹³⁰

56. Dans leur communication d'intimé, les Communautés européennes font valoir que certaines questions soulevées dans la communication des États-Unis en tant qu'appelant ne figuraient pas dans la déclaration d'appel des États-Unis (ni dans l'appendice de la lettre du 13 septembre 2002). En particulier, les Communautés européennes indiquent que les questions ci-après sont celles au sujet desquelles les États-Unis n'ont pas allégué dans la déclaration d'appel que le Groupe spécial avait commis des erreurs:

Dans les 60 jours suivant la date de distribution du rapport d'un groupe spécial aux Membres, ce rapport sera adopté à une réunion de l'ORD, à moins qu'une partie au différend ne notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport. Si une partie a notifié sa décision de faire appel, le rapport du groupe spécial ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur le rapport d'un groupe spécial. (note de bas de page omise)

¹²⁷ L'article 17:5 du Mémorandum d'accord se lit comme suit:

En règle générale, la durée de la procédure, entre la date à laquelle une partie au différend notifiera formellement sa décision de faire appel et la date à laquelle l'Organe d'appel distribuera son rapport, ne dépassera pas 60 jours. Lorsqu'il établira son calendrier, l'Organe d'appel tiendra compte des dispositions du paragraphe 9 de l'article 4, s'il y a lieu. Lorsque l'Organe d'appel estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans les 60 jours, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport. En aucun cas, la procédure ne dépassera 90 jours.

¹²⁸ Lettre datée du 12 septembre 2002 et adressée par le Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel au Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC.

¹²⁹ Lettre datée du 13 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

¹³⁰ Appendice de la lettre datée du 13 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel.

- "Les États-Unis n'ont pas allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les autorités administrantes étaient tenues, après la notification d'une privatisation, de réexaminer si un "avantage" quelconque revenait au producteur privatisé";
- "les États-Unis [n'ont pas] allégué d'erreur dans l'interprétation du critère "impératif/dispositif" adoptée par le Groupe spécial pour constater que l'article 1677 5) F) était incompatible en tant que tel avec l'*Accord SMC*"; et
- "les États-Unis [n'ont pas] formulé d'allégation d'erreur concernant l'application de l'article 11 du [Mémorandum d'accord]".¹³¹ (notes de bas de page omises)

Les Communautés européennes allèguent que ces questions ne sont donc pas soumises à bon droit à l'Organe d'appel et qu'elles devraient être rejetées.¹³²

57. Les États-Unis ont répondu à ces affirmations à l'audience, en faisant valoir qu'il suffisait dans une déclaration d'appel d'indiquer les constatations d'un groupe spécial dont il était fait appel, et qu'il n'y avait aucune obligation d'y indiquer pourquoi telle ou telle constatation était erronée. Il n'y a non plus aucune obligation, selon les États-Unis, d'inclure des arguments dans la déclaration d'appel, par exemple un argument selon lequel un groupe spécial n'a pas agi d'une manière compatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis estiment que les arguments doivent être développés dans la communication de l'appelant. Ils rejettent en conséquence l'affirmation selon laquelle les trois questions indiquées par les Communautés européennes ne relèvent pas du champ de l'appel.

58. Au sujet de cette première question de procédure, nous commençons notre analyse en rappelant la règle 20 des *Procédures de travail* qui, comme son intitulé l'atteste, établit des lignes directrices pour l'engagement d'une procédure d'appel. Le paragraphe 1 de la règle 20 dispose ce qui suit:

¹³¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 17.

¹³² *Ibid.*, paragraphe 19. L'Inde partage l'opinion des Communautés européennes selon laquelle la déclaration d'appel des États-Unis est inadéquate, en faisant valoir qu'elle est "trop succincte pour que [l'intimé] et les tierces parties puissent savoir quelles questions de droit faisaient l'objet de l'appel". (Communication de l'Inde en tant que tierce partie, page 2) Cependant, l'Inde n'a pas expressément demandé le rejet de certaines questions soulevées par les États-Unis dans leur communication en tant qu'appelant.

Engagement de la procédure d'appel

20. 1) Un appel sera formé par notification écrite à l'ORD conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord et dépôt simultané d'une déclaration d'appel auprès du Secrétariat.

Le paragraphe 2 de la règle 20 prescrit les "renseignements" qui doivent figurer dans la déclaration d'appel. Outre le titre du rapport du groupe spécial faisant l'objet de l'appel, le nom de l'appelant, ainsi que l'adresse aux fins de signification et les coordonnées, il est dit à l'alinéa 20 2) d) que la déclaration d'appel "comprendra" les renseignements suivants:

- d) un bref exposé de la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci.

59. Les prescriptions de la règle 20 2) d) concernant la déclaration d'appel devraient être comparées avec celles de la règle 21 2) b) des *Procédures de travail*, où nous avons énoncé ce que "contiendra" la communication de l'appelant. Les éléments prescrits sont les suivants:

- i) un exposé précis des motifs de l'appel, y compris les allégations spécifiques d'erreurs dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci, et les arguments juridiques à l'appui;
- ii) un exposé précis des dispositions des accords visés et autres sources juridiques invoquées; et
- iii) la nature de la décision demandée.

Ainsi, tant la déclaration d'appel que la communication de l'appelant doivent contenir les allégations d'erreurs; cependant, la communication de l'appelant doit être plus spécifique à cet égard. La communication de l'appelant doit être précise en ce qui concerne les motifs de l'appel, les arguments juridiques à l'appui, ainsi que les dispositions des accords visés et autres sources juridiques invoquées par l'appelant.

60. Comme nous l'avons dit antérieurement, "le droit d'une partie de faire appel des constatations juridiques et des interprétations du droit auxquelles un groupe spécial est arrivé dans une procédure de règlement des différends est un nouveau droit important établi dans le Mémoire d'accord".¹³³ Par

¹³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 97.

ailleurs, nous avons affirmé qu'il "conv[enait] d'interpréter les dispositions de la règle 20 2) et des autres règles des *Procédures de travail pour l'examen en appel* comme donnant tout son sens et plein effet au droit d'appel".¹³⁴ Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, dans laquelle les intimés agissant conjointement demandaient le rejet de l'appel dans sa totalité au motif que la déclaration d'appel était insuffisante, nous avons analysé les éléments prescrits pour une déclaration d'appel. Nous y disions ce qui suit:

Les Procédures de travail pour l'examen en appel invitent l'appelant à être *bref* dans sa déclaration d'appel lorsqu'il expose "la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs". Nous pensons que, en principe, la "nature de l'appel" et "les allégations d'erreurs" sont exposées de manière suffisante lorsque la déclaration d'appel indique dûment les constatations formulées par le groupe spécial ou les interprétations du droit données par lui dont il est fait appel parce qu'elles sont considérées comme erronées. La déclaration d'appel n'est pas censée indiquer les raisons pour lesquelles l'appelant considère ces constatations ou interprétations comme étant erronées. La déclaration d'appel n'est pas censée résumer ou décrire les arguments qui seront avancés par l'appelant. Les arguments juridiques à l'appui des allégations d'erreurs doivent, bien entendu, être exposés et développés dans la communication de l'appelant.¹³⁵ (non souligné dans l'original)

Dans ledit appel, nous nous sommes prononcés en faveur de la déclaration d'appel contre les allégations selon lesquelles elle était "vague et superficielle"¹³⁶, en constatant que, même si elle n'indiquait pas les numéros des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les constatations visées par ladite plainte et même si les références à ces constatations du Groupe spécial étaient "lapidaires, ... il n'[était] pas possible de se méprendre sur les constatations ou interprétations du Groupe spécial que l'Organe d'appel [devait] examiner".¹³⁷ (note de bas de page omise)

61. En même temps, nous avons confirmé dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, qu'"un intimé a[vait], bien entendu, toujours droit à la garantie totale d'une procédure régulière".¹³⁸ Dans un autre appel, concernant l'affaire *CE – Bananes III*, nous avons expliqué que la déclaration d'appel servait à porter à la connaissance de l'intimé les constatations visées par l'appel.¹³⁹ Dans ledit appel, nous avons exclu du champ de l'appel une constatation qui n'avait pas été "couverte" par les allégations

¹³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 97.

¹³⁵ *Ibid.*, paragraphe 95.

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphe 92.

¹³⁷ *Ibid.*, paragraphe 96.

¹³⁸ *Ibid.*, paragraphe 97.

¹³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 152.

d'erreurs exposées dans la déclaration d'appel car l'intimé "n'avait pas connaissance du fait que les Communautés européennes faisaient appel de cette constatation".¹⁴⁰

62. En résumé, nous avons souligné dans nos décisions antérieures l'équilibre important qui devait être maintenu entre le droit des Membres d'exercer véritablement et efficacement le droit d'appel, et le droit des intimés d'avoir connaissance par le biais de la déclaration d'appel des constatations visées par l'appel, afin de pouvoir exercer efficacement leur droit de défense. En conséquence, nous ne souscrivons pas à l'affirmation faite par les États-Unis en l'espèce selon laquelle la déclaration d'appel "a un objectif limité" en constituant "simplement un moyen formel de déclencher l'ouverture de la procédure d'appel".¹⁴¹ En effet, si cela était le seul objectif de la déclaration, nos *Procédures de travail* auraient comporté uniquement le premier paragraphe de la règle 20, qui se rapporte à l'engagement d'une procédure d'appel par notification écrite à l'Organe de règlement des différends et au Secrétariat de l'Organe d'appel. Or la règle 20 prescrit aussi des conditions additionnelles pour l'engagement d'une procédure d'appel; elle dispose que la déclaration d'appel doit comprendre "un bref exposé de la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci".¹⁴² La notification visée à la règle 20 1) joue le rôle du "moyen de déclenchement" mentionné par les États-Unis. Les prescriptions additionnelles prévues à la Règle 20 2) ont pour rôle de faire en sorte que l'intimé soit aussi avisé, même brièvement, de la "nature de l'appel" et des "allégations d'erreurs" de la part du groupe spécial.

63. Nous abordons maintenant la question de savoir si la déclaration d'appel des États-Unis en l'espèce a satisfait aux prescriptions concernant les déclarations d'appel qui sont énoncées à la règle 20 2) d). Nous devons déterminer si la déclaration d'appel était suffisante pour aviser les Communautés européennes que les trois allégations d'erreurs de la part du Groupe spécial, qui, selon les Communautés européennes, ne figuraient pas dans la déclaration, étaient en fait visées par l'appel.

64. Dans notre analyse, nous examinerons à la fois la déclaration d'appel et la lettre du 13 septembre 2002 complétant ladite déclaration. Bien que les *Procédures de travail* ne prévoient pas expressément le dépôt d'éclaircissements ou de renseignements complémentaires ou encore de déclarations d'appel supplémentaires ou modifiées, nous jugeons approprié, dans les circonstances

¹⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 152.

¹⁴¹ Lettre datée du 12 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Président de la section connaissant du présent appel, page 2.

¹⁴² La comparaison établie par les États-Unis avec le fait que l'intimé d'un appel incident ne reçoit pas d'avis n'est pas appropriée car les *Procédures de travail* ne prescrivent aucune obligation de notification en pareil cas.

particulières de la présente affaire, d'examiner l'un et l'autre de ces deux documents en vue de donner "tout son sens et plein effet au droit d'appel".¹⁴³ Nous notons, en particulier, que les États-Unis ont déposé le document additionnel après que nous les avons invités à le faire, en nous fondant en partie sur une demande de renseignements additionnels déposée par les Communautés européennes. En outre, le document additionnel a été déposé peu après le dépôt de la déclaration d'appel (trois jours). Enfin, nous notons que les Communautés européennes se sont référées à la fois à la déclaration d'appel et à la lettre du 13 septembre 2002 dans leurs arguments sur ce point.¹⁴⁴

65. La déclaration d'appel indiquait uniquement les numéros des paragraphes du rapport du Groupe spécial dans lesquels le Groupe spécial exposait ses "Conclusions et recommandations" (à savoir les paragraphes 8.1 a) à d) et 8.2). L'appendice de la lettre du 13 septembre 2002 reproduit intégralement les paragraphes cités du rapport du Groupe spécial et contient les renseignements additionnels ci-après concernant l'appel:

En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que:

- les subventions étaient reçues par des entités hybrides composées de la société qui produisait la marchandise visée et de ses actionnaires (voir, par exemple, le paragraphe 7.54 du rapport du Groupe spécial), de sorte que la vente de la société aux nouveaux actionnaires créait automatiquement un "nouveau" producteur pour lequel une nouvelle détermination de l'existence d'un avantage était nécessaire;
- le paiement d'une juste valeur marchande pour les parts d'une société annulait les subventions accordées antérieurement à ladite société (voir, par exemple, le paragraphe 7.72 du rapport du Groupe spécial);
- la méthode dite de la "même personne" était incompatible avec l'Accord SMC.

66. La première question indiquée par les Communautés européennes comme ne figurant pas dans la déclaration d'appel ni dans la lettre du 13 septembre 2002 est la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les autorités administrantes étaient tenues, après la notification d'une privatisation, de réexaminer si un "avantage" quelconque revenait au producteur privatisé". Une simple lecture des "Conclusions et recommandations" contenues dans le rapport du Groupe spécial, qui ont été mentionnées dans la déclaration d'appel et reproduites intégralement dans l'appendice de la lettre du 13 septembre 2002, montre clairement que l'obligation d'effectuer une nouvelle

¹⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 97.

¹⁴⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 13 et 16; déclaration faite par les Communautés européennes à l'audience ainsi que leur réponse aux questions posées à l'audience.

détermination de la question de savoir si un avantage continue d'exister, après la notification de la privatisation d'une entreprise, était un élément essentiel de l'appel. Les alinéas a), b) et c) du paragraphe 8.1 des "Conclusions et recommandations" se lisent comme suit:

a) Les six déterminations dans les enquêtes initiales, fondées sur la méthode "gamma", sont incompatibles avec l'Accord SMC, car le Département du commerce n'a pas examiné si les privatisations avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande; *les États-Unis n'ont donc pas déterminé si le nouveau producteur privatisé retirait un avantage quelconque des contributions financières antérieures qui avaient été accordées aux producteurs d'État.*

...

b) Les deux déterminations établies dans le contexte des réexamens administratifs et fondées sur la méthode "gamma" (cas n° 7) et sur la méthode de la "même personne" (cas n° 12) sont incompatibles avec l'Accord SMC car le Département du commerce n'a pas examiné si la privatisation qui avait eu lieu après l'imposition initiale des droits compensateurs avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande; ainsi, *les États-Unis n'ont pas déterminé si les producteurs privatisés tiraient un avantage quelconque des contributions financières accordées antérieurement aux producteurs d'État.*

...

c) Les quatre déterminations établies dans le contexte des réexamens à l'extinction et fondées sur la méthode "gamma" sont incompatibles avec l'Accord SMC, car le Département du commerce n'a pas examiné si les privatisations, qui avaient eu lieu après l'imposition initiale des droits compensateurs, avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Ainsi, *les États-Unis n'ont pas déterminé si les producteurs privatisés tiraient un avantage quelconque des contributions financières accordées antérieurement aux producteurs d'État ...*¹⁴⁵ (pas d'italique dans l'original)

67. Chacun de ces paragraphes fait explicitement référence au fait que le DOC n'a pas déterminé si le producteur privatisé avait reçu un avantage à la suite de la contribution financière accordée avant la privatisation. Ces constatations expriment intrinsèquement l'opinion du Groupe spécial selon laquelle les autorités sont tenues, une fois qu'une privatisation leur a été notifiée, de déterminer si un producteur privatisé continue de recevoir un avantage découlant d'une contribution financière accordée avant la privatisation. De plus, il est mentionné dans l'appendice de la lettre du 13 septembre 2002 que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que "la vente de la société aux

nouveaux actionnaires créait automatiquement un "*nouveau*" producteur pour lequel une nouvelle détermination de l'existence d'un avantage était nécessaire". (pas d'italique dans l'original) Eu égard à ces références explicites à l'obligation de déterminer si un "avantage" continue d'exister après que l'on a été informé d'une privatisation, nous constatons que les États-Unis ont avisé de façon adéquate les Communautés européennes qu'ils faisaient appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC du fait qu'ils n'avaient pas effectué une telle détermination après la notification d'une privatisation. Ainsi, s'agissant de la première question indiquée par les Communautés européennes, nous estimons que la déclaration d'appel satisfait aux prescriptions de la règle 20 2) d) et que c'est à bon droit que la première question nous est soumise dans le présent appel.

68. La deuxième insuffisance alléguée par les Communautés européennes est que "[L]es États-Unis [n'ont pas] allégué d'erreur dans l'interprétation du critère "impératif/dispositif" adoptée par le Groupe spécial pour constater que l'article 1677 5) F) était incompatible en tant que tel avec l'Accord SMC".¹⁴⁶ À cet égard, nous notons que le paragraphe 8.1 d) de la section "Conclusions et recommandations" du rapport du Groupe spécial, que les États-Unis ont mentionné dans la déclaration d'appel et qu'ils ont reproduit intégralement dans l'appendice de la lettre du 13 septembre 2002, se lit comme suit:

Une fois qu'un Membre importateur a déterminé qu'une privatisation avait eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il doit conclure qu'aucun avantage résultant de la contribution financière antérieure (ou du subventionnement) ne continue à revenir au producteur privatisé. Dans la mesure où l'article 1677 5) F), tel qu'il a été interprété par la Cour d'appel du Circuit fédéral et dans le SAA, exige que le Département du commerce applique une méthode suivant laquelle il n'est pas systématiquement constaté que l'avantage résultant d'une contribution financière ne revient plus au producteur privatisé du simple fait que la privatisation a eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il empêche les États-Unis d'exercer un pouvoir discrétionnaire compatible avec les règles de l'OMC. En conséquence, l'article 1677 5) F) est incompatible avec les articles 10, 14, 19 et 21 de l'Accord SMC, tel que celui-ci a été interprété par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans leurs rapports sur l'affaire *États-Unis - Plomb et bismuth II* et par le présent Groupe spécial. Comme il est constaté que l'article 1677 5) F) est incompatible avec l'Accord SMC, les États-Unis n'ont pas assuré la conformité avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et avec l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, respectivement. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a) à 8.1 c).

¹⁴⁶ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 17.

69. À notre avis, la référence dans ce paragraphe à l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 1677 5) F) comme *empêchant le DOC d'exercer un pouvoir discrétionnaire* d'une manière compatible avec les règles de l'OMC était suffisante pour attirer l'attention des Communautés européennes sur le fait que les États-Unis faisaient appel de la façon dont le Groupe spécial définissait et appliquait le critère impératif/dispositif en interprétant l'article 1677 5) F) comme étant, en tant que tel, incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. En conséquence, s'agissant de la deuxième question indiquée par les Communautés européennes, nous estimons que la déclaration d'appel satisfait aux prescriptions de la règle 20 2) d) et que c'est à bon droit que la deuxième question nous est soumise dans le présent appel.

70. Nous faisons observer que, pour arriver à ces conclusions, nous disposons d'un exemple assez inhabituel de la section "Conclusions et recommandations" du rapport d'un groupe spécial. Dans la plupart des rapports des groupes spéciaux, cette section est relativement brève et énonce les constatations d'une manière succincte. L'exposé détaillé du raisonnement juridique et des interprétations du droit sur lesquels les groupes spéciaux se fondent ne figure généralement que dans la section "Constatations" des rapports. En l'espèce, toutefois, les "Conclusions et recommandations" du Groupe spécial sont plus détaillées que d'ordinaire. Les alinéas a) à d) du paragraphe 8.1 du rapport du Groupe spécial exposent non seulement les constatations du Groupe spécial mais aussi certaines des raisons qui ont abouti à ces constatations. En conséquence, dans la présente affaire, il est possible, en lisant la section "Conclusions et recommandations" du rapport du Groupe spécial, de discerner les erreurs de droit alléguées dont les États-Unis font appel. Nous soulignons, toutefois, qu'en général, une déclaration d'appel qui mentionne simplement les numéros des paragraphes figurant dans la section "Conclusions et recommandations" du rapport d'un groupe spécial, ou qui cite ces paragraphes intégralement, ne suffira pas pour faire connaître de manière adéquate les allégations d'erreurs visées par l'appel et ne satisfera donc pas aux prescriptions énoncées dans la règle 20 2) d) des *Procédures de travail*.

71. La troisième question qui, selon l'allégation des Communautés européennes, n'aurait pas été dûment notifiée est le fait que "les États-Unis [n'ont pas] formulé d'allégation d'erreur dans l'application de l'article 11 du [Mémorandum d'accord]"¹⁴⁷, qui dispose ce qui suit:

Fonction des groupes spéciaux

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une *évaluation objective* de la question dont il est saisi, y compris

¹⁴⁷ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 17.

une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. (pas d'italique dans l'original)

72. Nous ne trouvons aucune référence explicite à l'article 11 du Mémorandum d'accord, ou au libellé de l'article 11, ni dans la déclaration d'appel, ni dans l'appendice de la lettre du 13 septembre 2002. De même, nous ne pouvons rien voir, dans l'une comme dans l'autre, qui donne à penser que les États-Unis alléguaient que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, ou à une évaluation objective des faits de la cause.

73. Les États-Unis ont reconnu lors de l'audience qu'il n'était pas possible de savoir d'après la déclaration d'appel et l'appendice de la lettre du 13 septembre 2002 qu'ils formulaient une *allégation* d'erreur au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.¹⁴⁸ Cependant, comme il a été dit plus haut¹⁴⁹, les États-Unis ont affirmé qu'il n'était pas nécessaire d'y faire référence dans la déclaration d'appel car il s'agissait simplement d'un *argument* à l'appui de leurs allégations d'erreurs, et qu'il n'était pas nécessaire que des *arguments* figurent dans une déclaration d'appel. En outre, ils ont estimé qu'il n'était pas approprié de faire référence à des "allégations" dans le contexte d'une déclaration d'appel, car il était plus approprié de le faire dans le contexte d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁵⁰

74. Nous ne sommes pas d'accord avec les États-Unis. Une *allégation* d'erreur de la part d'un groupe spécial, formulée au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, n'est possible que dans le contexte d'un appel. Par définition, cette *allégation* ne figurera pas dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, et les groupes spéciaux n'y auront donc pas fait référence dans leurs rapports. En conséquence, si un appelant entend présenter des arguments au sujet de cette question en appel, il doit y faire référence dans la déclaration d'appel d'une manière qui permettra à l'intimé de le discerner et de connaître l'argumentation à laquelle il devra répondre.

75. En conséquence, nous ne pensons pas que l'on puisse dire que les Communautés européennes aient reçu notification de l'intention des États-Unis de faire valoir en appel que le Groupe spécial n'avait pas agi d'une manière compatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord, et, en conséquence, nous estimons que ce n'est pas à bon droit que la question de la conformité du Groupe spécial avec l'article 11 du Mémorandum d'accord nous est soumise dans le présent appel.

¹⁴⁸ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

¹⁴⁹ Voir *supra*, paragraphe 57.

¹⁵⁰ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

B. *Mémoire d'amicus curiae*

76. Nous abordons ensuite la question du mémoire d'*amicus curiae* que nous avons reçu d'une association professionnelle¹⁵¹ dans le cadre du présent appel. Tant les États-Unis que les Communautés européennes sont convenus que nous étions habilités à accepter le mémoire.¹⁵² Les États-Unis ont confirmé que le mémoire ne faisait pas partie de leur communication officielle, mais qu'ils y souscrivaient en grande partie, même s'ils ne l'approuvaient pas en totalité.¹⁵³ Les Communautés européennes ont dit qu'elles contestaient plusieurs aspects du mémoire et ont fait valoir qu'il n'y avait aucune raison pour que l'Organe d'appel le prenne en compte dans le présent appel.¹⁵⁴ Nous avons examiné les arguments des participants et des participants tiers. Nous n'avons pas pris en compte le mémoire car nous ne considérons pas qu'il soit utile dans le présent appel.

VI. Introduction aux questions de fond

77. Après avoir traité les questions de procédure, nous abordons maintenant les questions de fond dans le présent appel. Auparavant, il est utile de rappeler brièvement la loi pertinente, les faits et les circonstances propres à l'affaire¹⁵⁵, et les mesures précises qui sont pertinentes pour l'appel.

78. L'article VI:3 du GATT de 1994 autorise les Membres de l'OMC à imposer un "droit compensateur" sur des produits importés d'autres Membres de l'OMC "en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit".¹⁵⁶ L'article 10 de l'*Accord SMC* dispose que "les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord".¹⁵⁷ (note de bas de page omise)

¹⁵¹ American Iron and Steel Institute.

¹⁵² Réponses des États-Unis et des Communautés européennes aux questions posées à l'audience. Les participants tiers ont exprimé leur désaccord.

¹⁵³ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

¹⁵⁴ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

¹⁵⁵ Ils sont exposés de manière plus détaillée aux paragraphes 1 à 17 du présent rapport et aux paragraphes 2.1 à 2.61 du rapport du Groupe spécial.

¹⁵⁶ Article VI:3 du GATT de 1994.

¹⁵⁷ Article 10 de l'*Accord SMC*.

79. L'article premier de l'*Accord SMC* précise quand une "subvention" qui peut être "neutralis[ée]"¹⁵⁸ par des "droit[s] compensateur[s]"¹⁵⁹ "sera réputée *exister*" aux fins de l'*Accord SMC*.¹⁶⁰ (pas d'italique dans l'original) Pour répondre à la définition d'une "subvention", un "avantage"¹⁶¹ doit être "conféré"¹⁶² à un "bénéficiaire".¹⁶³ Seule une "subvention" qui "existe[]" et qui "conf[ère]" un "avantage" à un "bénéficiaire" peut être "neutralisée" par des "droits compensateurs".

80. L'article 19 de l'*Accord SMC* concerne l'"imposition et [le] recouvrement de droits compensateurs". L'article 19.1 dispose, entre autres choses, qu'après avoir "dans une détermination finale, établi[] l'*existence* et le *montant* d'une subvention", un Membre peut imposer un droit compensateur "conformément aux dispositions" dudit article.¹⁶⁴ (pas d'italique dans l'original) L'une de ces dispositions est l'article 19.4, qui prévoit qu'"[i]l ne sera perçu, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'*existence* aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté".¹⁶⁵ (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)

81. L'article 21 de l'*Accord SMC* concerne la "durée et [le] réexamen des droits compensateurs et des engagements". L'article 21.1 se lit comme suit: "Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage".¹⁶⁶ L'article 21.2 impose certaines obligations concernant le "réexamen" des droits compensateurs, y compris les réexamens administratifs dont nous sommes saisis en appel, et l'article 21.3 impose certaines obligations concernant les "réexamens à l'extinction" des droits compensateurs.

¹⁵⁸ Article VI du GATT de 1994.

¹⁵⁹ Article VI:3 du GATT de 1994.

¹⁶⁰ Article 1.1 de l'*Accord SMC*.

¹⁶¹ Article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Article 14 de l'*Accord SMC*. Bien que le terme "bénéficiaire" figure à l'article 14 et non à l'article premier de l'*Accord SMC*, nous avons reconnu dans l'affaire *Canada – Aéronefs* que le sens ordinaire de l'article 1.1 b), associé à la structure de l'article 1.1 et au contexte constitué par la référence à "l'avantage conféré au bénéficiaire" figurant à l'article 14, montre que "le terme "avantage", *tel qu'il [était] utilisé à l'article 1.1*, concern[ait] l'"avantage ... *au bénéficiaire*". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 155.) (italique dans l'original)

¹⁶⁴ Article 19.1 de l'*Accord SMC*.

¹⁶⁵ Article 19.4 de l'*Accord SMC*.

¹⁶⁶ Article 21.1 de l'*Accord SMC*.

82. D'après l'article 14 de l'*Accord SMC*, "toute méthode utilisée par les autorités chargées de l'enquête" dans un Membre de l'OMC "pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire ... sera prévue dans la législation ou les réglementations d'application nationales du Membre concerné et son application à chaque cas particulier sera transparente et expliquée de manière adéquate".¹⁶⁷

83. Aux termes de l'article 32.5 de l'*Accord SMC*, "[c]haque Membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer ... la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du présent accord".¹⁶⁸ De même, l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC* prévoit que "[c]haque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe", lesquels comprennent l'*Accord SMC*.¹⁶⁹

84. Ayant énoncé les dispositions des accords visés qui sont pertinentes pour le présent différend, nous précisons maintenant quelles questions nous *sont* soumises et quelles questions *ne nous sont pas* soumises. Les questions qui nous *sont* soumises en appel découlent des déterminations établies par le DOC dans 12 cas dans lesquels des droits compensateurs ont été imposés sur les importations de produits sidérurgiques en provenance des Communautés européennes. Les entreprises visées par l'enquête dans ces cas étaient toutes d'anciennes entreprises d'État qui avaient été privatisées au moment où les États-Unis avaient adopté les déterminations administratives. Les Communautés européennes reconnaissent que des contributions financières non récurrentes ont été accordées à ces anciennes entreprises d'État.¹⁷⁰ En conséquence, ce point n'est pas contesté dans le présent appel. Les États-Unis ne contestent pas que, dans tous les 12 cas, les pouvoirs publics concernés ont privatisé les entreprises d'État en vendant "la totalité, ou l'essentiel, des parts qu'ils détenaient et n'avaient manifestement plus aucune participation majoritaire dans le producteur d'État privatisé"¹⁷¹, et que les ventes ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.¹⁷² En conséquence, ce point n'est pas non plus contesté. Les deux parties conviennent aussi que "suivant une pratique normale et acceptée ..., le Membre importateur peut présumer qu'une subvention non récurrente apportera un avantage au cours d'une période donnée, qui est normalement présumée être la durée de vie utile moyenne des actifs dans le secteur considéré".¹⁷³ Dans l'affaire *États-Unis – Plomb*

¹⁶⁷ Article 14 de l'*Accord SMC*.

¹⁶⁸ Article 32.5 de l'*Accord SMC*.

¹⁶⁹ Article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*.

¹⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 313 relative au paragraphe 7.40.

¹⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 7.62.

¹⁷² Voir *supra*, paragraphe 2 et note de bas de page 4.

¹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.75.

et bismuth II, nous avons constaté que cette pratique était admissible dans le cadre de l'*Accord SMC*, tant que la présomption n'était pas irréfragable.¹⁷⁴ Par conséquent, cette question ne nous est pas non plus soumise dans le présent appel.

85. Les questions soulevées dans le présent appel concernent uniquement l'incidence de la privatisation des entreprises soumises à enquête dans ces 12 cas d'imposition de droits compensateurs sur l'existence ininterrompue de l'avantage découlant d'une contribution financière. Comme le Groupe spécial l'a déclaré¹⁷⁵, "la principale question juridique" dont il était saisi consistait à déterminer si un "avantage" au sens de l'*Accord SMC*, lequel découlait d'une contribution financière non récurrente, continuait d'exister après un transfert de propriété, d'une entreprise d'État à un nouveau propriétaire privé, effectué dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, lorsque les pouvoirs publics ne conservaient aucune "participation majoritaire dans le producteur d'État privatisé"¹⁷⁶ et transféraient la totalité ou l'essentiel des biens.¹⁷⁷

86. Les Communautés européennes contestent la pratique administrative suivie par le DOC lorsque celui-ci examine si un "avantage" continue d'exister après une aliénation d'entreprise. Cette pratique administrative est appelée méthode de la "même personne".¹⁷⁸ Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont contesté cette pratique *en tant que telle et telle qu'elle était appliquée* dans le réexamen administratif intitulé *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie* (cas n° 12).¹⁷⁹ En outre, devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont contesté

¹⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62.

¹⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.40.

¹⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.62.

¹⁷⁷ Nous notons, en particulier, que le Groupe spécial n'a pas examiné si un "avantage" au sens de l'*Accord SMC*, serait résorbé après une aliénation d'entreprise dans des circonstances différentes de celles des 12 cas à l'examen. (*Ibid.*) Nous nous bornerons donc dans notre analyse à déterminer si, eu égard aux circonstances de l'espèce, les constatations et conclusions du Groupe spécial sont conformes à l'*Accord SMC*.

¹⁷⁸ Pour une explication de la méthode de la "même personne", voir le paragraphe 14 du présent rapport. À l'audience, les États-Unis ont fait valoir que la méthode de la "même personne", en tant que telle, n'était pas en cause devant le Groupe spécial. Les Communautés européennes ont rappelé que la "pratique" du DOC était mentionnée dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS212/4) et ont fait observer que le Groupe spécial avait en conséquence constaté, au paragraphe 7.90 de son rapport, que "la méthode de la "même personne" [était] en soi incompatible avec l'*Accord SMC*". Nous notons que les États-Unis n'ont pas allégué devant nous que le Groupe spécial, en formulant cette constatation, avait outrepassé son mandat. Nous notons aussi que les États-Unis ont allégué, dans les précisions apportées à leur déclaration d'appel, que "le Groupe spécial [avait] fait erreur en constatant que ... la méthode dite de la "même personne" [était] incompatible avec l'*Accord SMC*" (appendice de la lettre datée du 13 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel, page 2).

¹⁷⁹ Les 12 cas sont énumérés dans la note de bas de page 2 du présent rapport. Le cas n° 12, *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie*, 66 Fed. Reg. 2885 (Département du commerce, 12 janvier 2001), qui constitue la pièce n° 7 des CE annexée à la première communication adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, est un réexamen administratif et la seule détermination

la compatibilité de l'article 1677 5) F) du titre 19 du Code des États-Unis, en tant que tel, avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. Le Groupe spécial a formulé une constatation en faveur des Communautés européennes et a conclu que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre des articles 10, 14, 19.1, 19.4, 21.1, 21.2, 21.3 et 32.5 de l'*Accord SMC* et de l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*. Les États-Unis font appel de ces constatations.

VII. Privatisations dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande

A. Constatation du Groupe spécial

87. La constatation centrale du Groupe spécial indiquée ci-dessous est essentielle pour chacune des conclusions du Groupe:

[u]ne fois qu'un Membre importateur a déterminé qu'une privatisation avait eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il *doit* conclure qu'aucun avantage résultant de la contribution financière antérieure (ou du subventionnement) ne continue à revenir au producteur privatisé.¹⁸⁰ (pas d'italique dans l'original)

88. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en formulant cette constatation fondamentale car il a examiné les effets économiques de la privatisation du point de vue du nouveau propriétaire et non de celui de la "*personne morale produisant la marchandise visée*".¹⁸¹ (italique dans l'original) Ils font valoir que, ce faisant, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la distinction entre les entreprises et leurs actionnaires. Selon eux, étant donné que les personnes morales sont distinctes de leurs actionnaires, un "avantage" reçu par une personne morale ne peut pas être racheté par ses actionnaires. Les États-Unis font valoir que, quel que soit le prix de l'entreprise privatisée

administrative correspondante dans laquelle le DOC a appliqué en premier lieu la méthode de la "même personne". Cette méthode a été appliquée par le DOC dans certaines autres déterminations en matière de droits compensateurs établies à l'issue de renvois ordonnés par le Tribunal du commerce international des États-Unis (c'est-à-dire lorsque le Tribunal avait ordonné au DOC d'effectuer à nouveau ces déterminations). Les États-Unis ont cependant allégué devant le Groupe spécial, apparemment sans que les Communautés européennes ne le réfutent, que les déterminations établies à l'issue de renvois, pour lesquelles la méthode de la "même personne" avait été appliquée, n'étaient pas contestées par les Communautés européennes. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 81 relative au paragraphe 2.55 (citant la première communication adressée par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 85)). Ainsi, lorsqu'il établissait les 12 déterminations *initiales* (c'est-à-dire ne faisant pas suite à un appel devant un tribunal des États-Unis) mises en cause, le DOC n'a appliqué qu'une fois la méthode de la "même personne", à savoir pendant le réexamen administratif indiqué comme étant le cas n° 12.

¹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d). Cette constatation est aussi au cœur des conclusions du Groupe spécial figurant aux alinéas a) à c) du paragraphe 8.

¹⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 46.

payé par le nouveau propriétaire du secteur privé¹⁸², "la privatisation ultérieure ne fait pas revenir la courbe de l'offre [de l'entreprise privatisée] où elle était"¹⁸³ avant la fourniture par les pouvoirs publics de la contribution financière antérieure. Les États-Unis concluent que l'analyse économique faite par le Groupe spécial est donc erronée.

89. Selon les États-Unis, le terme "bénéficiaire" ne peut pas désigner à la fois une personne morale et un actionnaire de cette personne morale.¹⁸⁴ Les États-Unis affirment que nous avons reconnu cette distinction dans les affaires *Canada – Aéronefs* et *États-Unis – Plomb et bismuth II* en identifiant expressément des "personnes morales ou physiques" comme étant les bénéficiaires visés par l'*Accord SMC*.¹⁸⁵ En outre, ils font valoir que, si une entreprise d'État (personne morale) reçoit un avantage et que cette même personne morale continue d'exister après la privatisation, alors l'avantage continue lui aussi d'exister (jusqu'à ce qu'il soit pleinement amorti ou remboursé), quel que soit le prix payé par ses nouveaux propriétaires du secteur privé.¹⁸⁶ Les États-Unis concluent par conséquent qu'une telle privatisation, même si elle est faite dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, ne peut pas résorber l'avantage découlant d'une contribution financière fournie antérieurement au bénéficiaire (c'est-à-dire à l'entreprise d'État) parce que le bénéficiaire est la même personne morale.

90. En réponse, les Communautés européennes font valoir que, puisqu'un "avantage", comme nous l'avons établi dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, est défini dans le cadre de l'*Accord SMC* par rapport au marché, une entreprise privatisée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande ne reçoit rien à des conditions plus favorables que ce que le marché lui-même aurait offert. Par conséquent, selon les Communautés européennes, la vente d'une entreprise dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande répond nécessairement à la comparaison avec le marché envisagé dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, de sorte que cela supprime tout "avantage"¹⁸⁷ dont une entreprise pouvait avoir bénéficié antérieurement du fait d'une contribution financière non récurrente des pouvoirs publics.¹⁸⁸

¹⁸² "[J]uste valeur marchande (ou autre)". *Ibid.*, paragraphes 2 et 6. Voir aussi la deuxième communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 10; et la réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

¹⁸³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50.

¹⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 56.

¹⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 65.

¹⁸⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.

¹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153.

¹⁸⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 57 à 59.

91. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a rejeté à juste titre la distinction entre propriétaires et entreprises aux fins de déterminer si un "avantage" existait au regard de l'*Accord SMC*. Elles rappellent la constatation que nous avons formulée dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, selon laquelle le "bénéficiaire" d'un "avantage" pouvait comprendre un "groupe de personnes". Elles maintiennent que cette constatation établit que le "bénéficiaire" n'est pas nécessairement limité à l'entreprise exportant la marchandise visée, mais peut aussi comprendre les propriétaires de cette entreprise.¹⁸⁹

92. Les Communautés européennes estiment aussi que, conformément à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, une "contribution financière ne doit pas nécessairement être fournie directement à son bénéficiaire"¹⁹⁰ et en outre que "le bénéficiaire d'une contribution financière ne doit pas nécessairement être le même que le bénéficiaire de l'avantage qui est conféré par cette contribution, pour autant que le lien de causalité requis entre la contribution et l'avantage soit établi".¹⁹¹ En outre, les Communautés européennes soutiennent qu'en pratique, les États-Unis ne considèrent pas la distinction entre actionnaire et entreprise comme étant absolue car "le DOC reconnaît que les subventions conférées à une partie d'une entité économique libéreront des ressources qui pourront être affectées à une autre partie de l'entité et, par conséquent, aux fins des droits compensateurs, ces subventions sont "attribuées" à la production et aux exportations de l'entité tout entière".¹⁹²

93. En examinant ces arguments, nous commençons par relever les similitudes entre les questions soulevées dans la présente affaire et celles que nous avons examinées dans l'affaire *États-Unis - Plomb et bismuth II*. Dans cette affaire, les États-Unis, en tant qu'appelant, avaient soutenu que le Groupe spécial "[avait] outrepassé ses pouvoirs" en imposant, *en réalité*, une méthode qui [faisait] qu'une privatisation contre une juste valeur marchande empêch[ait] *automatiquement* d'attribuer à la société privatisée ayant cause tout avantage découlant des subventions accordées avant la privatisation".¹⁹³ (pas d'italique dans l'original) Dans cet appel, nous avons constaté que le Groupe spécial avait agi dans le cadre de son mandat et nous avons confirmé les conclusions du Groupe spécial.¹⁹⁴ Toutefois, contrairement à ce groupe spécial, nous avons limité notre décision aux "circonstances propres à [cette] affaire" et aux "faits de la cause [dans cette affaire]".¹⁹⁵

¹⁸⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 23 et 28.

¹⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 38.

¹⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 47.

¹⁹² *Ibid.*, paragraphe 63.

¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 18.

¹⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 73.

¹⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 74.

94. En l'espèce, le Groupe spécial a rendu explicite ce qui n'était qu'implicite dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*:

Des privatisations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande *doivent* conduire à la conclusion que le producteur privatisé a payé pour ce qu'il a obtenu et qu'il n'a donc retiré aucun avantage ou gain de la contribution financière antérieure accordée au producteur d'État. Les Membres peuvent maintenir une présomption réfutable selon laquelle l'avantage découlant de contributions financières antérieures (ou d'un subventionnement) continue à revenir au producteur privatisé, mais le fait que la privatisation a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande suffit pour réfuter une telle présomption.¹⁹⁶ (pas d'italique dans l'original)

95. Ainsi, le Groupe spécial a constaté qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande résorbera *toujours* nécessairement la partie restante d'un avantage dont l'entreprise d'État bénéficiait antérieurement. En revanche, les États-Unis font valoir, en appel, qu'une aliénation d'entreprise, quel que soit le prix payé pour la transaction, ne résorbera *jamais* l'avantage quand l'entreprise d'État et la nouvelle entreprise privatisée sont la *même* personne morale. À l'appui de cette position, ils présentent des arguments juridiques et économiques visant à démontrer qu'une aliénation d'entreprise, quand l'entreprise d'État et la nouvelle entreprise restent la *même* personne morale, *ne peut pas* éliminer l'avantage¹⁹⁷, quel que soit le prix payé pour

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.82. À comparer avec le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Plomb et bismuth II*, paragraphe 6.81:

À supposer que les "contributions financières" accordées directement à BSC puissent être réputées avoir été accordées indirectement à UES et à BS plc/BSES, ce fait à lui seul ne signifierait pas que les "contributions financières" non liées et non récurrentes antérieures à 1985/86 accordées à BSC confèrent nécessairement un "avantage" à UES ou à BS plc/BSES. Cela ne serait le cas que s'il était constaté que ces "contributions financières" ont été accordées indirectement (c'est-à-dire par le biais des opérations d'aliénations d'entreprise pertinentes) à UES et à BS plc/BSES respectivement à des conditions plus favorables que celles qu'UES et BS plc/BSES respectivement auraient pu obtenir sur le marché. Nous estimons qu'une telle constatation ne serait possible que si tous les actifs productifs, etc., qui ont été acquis par UES et BS plc/BSES respectivement auprès de BSC ne l'avaient pas été à leur juste valeur marchande. Étant donné que tous ces actifs productifs, etc., ont été acquis à leur juste valeur marchande, nous ne considérons pas qu'une "contribution financière" non liée et non récurrente accordée indirectement à UES et à BS plc/BSES pourrait être réputée conférer un "avantage" à ces entités. (note de bas de page omise; non souligné dans l'original)

¹⁹⁷ "[U]n changement d'actionnaires du bénéficiaire d'une subvention n'élimine pas le nouveau matériel, n'enlève rien aux connaissances des travailleurs et n'accroît pas la charge de la dette antérieurement réduite." Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 49.

acquérir l'entreprise d'État.¹⁹⁸ Les États-Unis affirment toutefois que si les deux entreprises sont des personnes morales *différentes*, le "DOC conclurait que le nouveau producteur n'a jamais reçu [la] subvention [antérieure] et ne peut être assujéti à [des droits compensateurs] du fait de cette subvention".¹⁹⁹

B. *Interprétation du terme "avantage"*

96. Nous examinons d'abord l'interprétation du terme "avantage" au sens de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a fait un raisonnement selon lequel, dans les cas où la privatisation intervient après une contribution financière qui procure un "avantage", "comme la juste valeur marchande payée au producteur d'État est réputée inclure (*de facto*) la valeur du gain ou de l'avantage déjà obtenu, ... l'opération de privatisation effectuée à la juste valeur marchande inclut le remboursement aux pouvoirs publics de la subvention *telle qu'elle a été évaluée d'après le marché* au moment de la privatisation".²⁰⁰ (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise) En conséquence, le Groupe spécial a constaté qu'en pareil cas, l'"avantage" était "résorb[é]"²⁰¹ et donc, ne "reven[ait]" plus "au producteur privatisé".²⁰²

97. Le terme "avantage" n'est pas défini dans l'*Accord SMC*. Toutefois, il est expressément mentionné dans la définition d'une "subvention" énoncée à l'article 1.1, qui dispose ce qui suit:

Définition d'une subvention

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

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre ...

et

b) si un *avantage* est ainsi conféré (pas d'italique dans l'original)

98. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, nous avons constaté ce qui suit:

¹⁹⁸ Voir *supra*, note de bas de page 182.

¹⁹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 18. S'il est constaté que les deux entreprises sont des personnes morales *différentes*, le DOC continuera à examiner les conditions de la vente afin de déterminer si l'acheteur ou les acheteurs de l'entité privatisée ont reçu une *nouvelle* subvention en conséquence. (Réponses des États-Unis aux questions posées à l'audience)

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.72.

²⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 7.77.

²⁰² *Ibid.*, paragraphe 7.81.

... le terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), comporte une forme de comparaison. Il doit en être ainsi, car il ne peut pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution. À notre avis, *le marché constitue une bonne base de comparaison* lorsqu'on détermine si un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.²⁰³ (pas d'italique dans l'original)

99. Les États-Unis font valoir en appel que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'avantage doit toujours nécessairement être résorbé au moment de la privatisation pâtit d'une "conception économique fondamentale erronée"²⁰⁴ parce que "les subventions déplacent la courbe de l'offre du bénéficiaire et ... la privatisation ultérieure ne fait pas revenir la courbe de l'offre où elle était et donc ... n'a pas d'incidence sur le fait que la subvention continue d'exister".²⁰⁵ Les États-Unis soutiennent que le fait que le propriétaire du secteur privé paye l'entreprise au prix fort du marché indique seulement que le *propriétaire* du secteur privé ne reçoit pas de *nouvelle* subvention. Il n'indique pas, selon les États-Unis, que "du point de vue de *la personne morale produisant la marchandise visée*"²⁰⁶ (italique dans l'original), l'effet de la subvention a été éliminé. Les États-Unis font observer à l'appui de cet argument qu'un transfert de propriété²⁰⁷ "du bénéficiaire d'une subvention n'*élimine* pas le nouveau matériel, n'enlève rien aux connaissances des travailleurs et n'accroît pas la charge de la dette antérieurement réduite".²⁰⁸ (pas d'italique dans l'original)

100. Les États-Unis avaient formulé des arguments similaires devant le Groupe spécial.²⁰⁹ En examinant ces arguments, le Groupe spécial a constaté que "[l]es États-Unis sembl[aient] "rattacher" l'avantage à l'activité de production"²¹⁰ et a fait observer que "les droits compensateurs [n'étaient] pas destinés à contrebalancer toutes les distorsions du marché ou carences dans la répartition des ressources qui pourraient avoir été causées par le subventionnement".²¹¹ (souligné dans l'original)

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

²⁰⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 44.

²⁰⁵ *Ibid.*, paragraphe 50.

²⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 46.

²⁰⁷ Les États-Unis supposent que la propriété est détenue sous forme d'actions.

²⁰⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 49.

²⁰⁹ Voir la première communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 56 à 61.

²¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

²¹¹ *Ibid.*

101. Contestant cette constatation devant nous, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en décrivant leur position comme donnant à entendre que les droits compensateurs étaient "destinés à contrebalancer toutes les distorsions du marché".²¹² Ils nous informent que, compte tenu de notre décision dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*²¹³, ils ont abandonné la position qui avait été la leur dans cette affaire et ne soutiennent plus que les avantages sont conférés à l'"activité de production".²¹⁴ En outre, en réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont confirmé²¹⁵ qu'ils continuaient à s'en tenir au principe suivant, formulé par le DOC dans une précédente affaire intérieure en matière de droits compensateurs:

La législation [en matière de droits compensateurs] est censée remédier à l'effet des subventions et *non recréer les conditions qui existaient avant l'octroi de ces subventions ...* [L]a législation en matière de droits compensateurs porte sur l'identification, la mesure et l'affectation des subventions *au moment où elles ont été reçues*.²¹⁶
(pas d'italique dans l'original)

102. Nous convenons avec les États-Unis que, quel que soit le prix payé par le nouveau propriétaire du secteur privé²¹⁷, la privatisation n'*élimine* pas le matériel qu'une entreprise d'État a pu acquérir (ou recevoir) avec une contribution financière et que, par conséquent, la même entreprise peut "continu[er] à faire les mêmes produits avec le même matériel".²¹⁸ Toutefois, cette observation ne fait qu'indiquer qu'après la privatisation, la *valeur utilitaire* du matériel acquis grâce à la contribution financière n'est pas résorbée car elle est transférée à l'entreprise nouvellement privatisée. Mais la *valeur utilitaire* de ce matériel pour l'entreprise nouvellement privatisée n'est pas une question pertinente sur le plan juridique aux fins de déterminer l'existence ininterrompue d'un "avantage" au regard de l'*Accord SMC*. Comme nous l'avons constaté dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, la valeur de

²¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

²¹³ Dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, au paragraphe 56 de notre rapport, nous avons indiqué ce qui suit:

Il est vrai, comme le soulignent les États-Unis, qu'il est question à la fois dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'*Accord SMC* et dans l'article VI:3 du GATT de 1994 des subventions accordées, directement ou indirectement, "à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit". Cependant, à notre avis, ce libellé ne signifie pas nécessairement que l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* est un avantage conféré aux *activités de production*. (italique dans l'original)

²¹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 41.

²¹⁵ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience, à propos de l'affaire *Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, 37264 (DOC, 9 juillet 1993) (General Issues Appendix).

²¹⁶ *Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217, 37264 (DOC, 9 juillet 1993) (General Issues Appendix).

²¹⁷ Voir *supra*, note de bas de page 182.

²¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 49.

l'"avantage" au regard de l'*Accord SMC* doit être évaluée en utilisant le *marché* comme base de comparaison.²¹⁹ Il s'ensuit donc qu'une fois que le matériel est payé au juste prix du marché, sa *valeur marchande* est rachetée, quelle que soit l'utilité que le matériel peut présenter pour l'entreprise. En conséquence, c'est la *valeur marchande* du matériel qui est au centre de l'analyse, et non sa *valeur utilitaire* pour l'entreprise privatisée.

103. Les États-Unis font aussi valoir que, quel que soit le prix auquel les nouveaux propriétaires ont acquis l'entreprise d'État, "la compétitivité artificiellement accrue résultant des subventions" ne sera pas éliminée, car l'entreprise continuera de produire "aux mêmes coûts et mêmes volumes".²²⁰ Nous ne voyons pas la base sur laquelle les États-Unis fondent leur affirmation selon laquelle, quel que soit le prix de vente de l'entreprise²²¹, ses coûts et son volume de production resteront les mêmes, puisque ces coûts incluent nécessairement les coûts d'investissement. En fait, le Groupe spécial a noté que les investisseurs du secteur privé s'efforçaient de "maximiser leurs bénéfices"²²² et chercheraient à "récupérer [] ... du fait [de la société privatisée], ... pour le montant total de leur investissement, un rendement correspondant à ce qui [pouvait] être obtenu sur le marché".²²³ Par exemple, si les pouvoirs publics font une "contribution financière" qui procurent un "avantage" à une entreprise d'État, puis vendent cette entreprise à un prix *inférieur* à son juste prix du marché, cela n'entraînerait-il pas normalement un rendement des capitaux privés nouvellement investis dans cette entreprise qui ferait que leur propriétaire est "mieux loti"²²⁴? Cela ne donnerait-il pas à entendre, par conséquent, que l'entreprise dont le prix a été fixé à un niveau trop bas peut, de ce fait, attirer davantage d'investissements qu'elle n'en aurait attiré sinon, si l'État l'avait vendu au juste prix du marché? Pourquoi cet investissement additionnel induit par les pouvoirs publics ne réduirait-il pas alors le coût supporté par l'entreprise pour lever des capitaux (soit par un emprunt à une banque, soit, par exemple, auprès des actionnaires) et, finalement, réduire les coûts de production globaux de l'entreprise? L'argument des États-Unis ne répond pas à ces questions et ne donne aucune raison supplémentaire pour laquelle nous devrions revenir sur les constatations du Groupe spécial sur ce point. Par conséquent, nous ne voyons pas pourquoi les coûts et le volume de production d'une *entreprise* resteront nécessairement les mêmes "[l]a veille et le lendemain de la vente d'une partie ou de la

²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

²²⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 49.

²²¹ Voir *supra*, note de bas de page 182.

²²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60. Le Groupe spécial a noté que le DOC approuvait cette description des investisseurs du secteur privé. (*Ibid.*, paragraphe 7.61).

²²³ *Ibid.*, paragraphe 7.60.

²²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

totalité des actions d'un producteur d'acier", quel que soit le prix payé pour ces biens et que ce prix tienne compte ou non de façon adéquate de la "juste valeur marchande".²²⁵

104. Bien qu'ils ne soient pas formulés sous l'angle des opérations ou des activités de production, ces arguments présentés ici par les États-Unis ne sont pas sans rappeler ceux qu'ils avaient avancés devant le Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*.²²⁶ Nous ne partageons donc pas le point de vue selon lequel le Groupe spécial a mal décrit la position des États-Unis en déclarant que "[l]es États-Unis sembl[aient] "rattacher" l'avantage à l'activité de production"²²⁷ et en donnant à entendre que les États-Unis considéraient à tort que les droits compensateurs étaient "destinés à contrebalancer toutes les distorsions du marché".²²⁸

105. En résumé, nous n'acceptons pas l'interprétation faite par les États-Unis du terme "avantage" tel qu'il est utilisé dans l'*Accord SMC*.

C. *Interprétation de l'expression "bénéficiaire" de la contribution financière*

106. Nous passons maintenant au terme "bénéficiaire" tel qu'il est utilisé dans l'*Accord SMC*. Le terme "bénéficiaire" se trouve à l'article 14 de l'*Accord SMC* qui, comme nous l'avons fait observer²²⁹, concerne les méthodes utilisées par les autorités chargées de l'enquête dans les Membres de l'OMC "pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire" aux fins d'imposer des droits compensateurs. Comme nous l'avons dit dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'"avantage" découlant d'une "contribution financière" est "ainsi conféré" à un "bénéficiaire". En ce qui concerne l'identité du "bénéficiaire" d'un "avantage", le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

²²⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 49.

²²⁶ "Le principe fondamental qui sous-tend la méthode du Département est que ... une subvention confère un avantage à la production d'une marchandise et [le DOC] ne prévoit pas de revoir jamais la détermination initiale de l'existence d'un avantage conféré par la subvention". Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 9, jointe au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Plomb et bismuth II*, annexe 2.1, page 200. Cette similitude se voit aussi dans les exemples utilisés par les États-Unis dans leur communication en tant qu'appelant. Dans un exemple, (communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 47 et 48) un "oncle" crée pour son "neveu" une société ("Neveu S.A.") et octroie à cette société une "subvention" sous la forme d'un immeuble d'habitation nouvellement construit. L'existence de ce nouveau bâtiment entraîne une baisse des loyers sur le marché local de l'immobilier. Les États-Unis font valoir que le nouvel immeuble d'habitation continue de faire baisser les loyers dans la ville même après le transfert de "Neveu S.A." à sa juste valeur marchande. La "seule" façon d'annuler les effets de la "subvention de l'oncle", selon les États-Unis, serait de ramener les loyers dans la ville à leurs niveaux antérieurs. Par conséquent, du point de vue des États-Unis, l'"avantage" persiste tant que les distorsions créées par la contribution financière peuvent être perçues sur le marché et un transfert de propriété, au juste prix du marché ou autrement, ne serait pas pertinent pour déterminer si un "avantage" continue d'exister.

²²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Voir *supra*, paragraphe 82.

... aux fins de la détermination de l'exigence d'un avantage au regard de l'Accord SMC, aucune distinction ne devrait être faite entre une société et ses actionnaires car ils constituent ensemble un producteur, une personne physique ou morale qui peut être le "bénéficiaire" de l'avantage à évaluer. Toute distinction artificielle entre les propriétaires (actionnaires) et la société méconnaît la relation entre une société et ses propriétaires, et c'est cette relation qui change avec la privatisation. Lorsqu'il est fait référence dans l'Accord SMC au bénéficiaire d'un avantage, cela signifie la société et ses actionnaires considérés ensemble, qui sont le producteur des marchandises exportées visées par l'enquête (l'ordonnance) en matière de droits compensateurs.²³⁰

107. Les États-Unis contestent cette constatation pour plusieurs raisons. Premièrement, ils soutiennent que "dans l'Accord SMC, les subventions sont considérées comme étant accordées à des personnes morales *ou* physiques"²³¹ (pas d'italique dans l'original) et font valoir que cette constatation du Groupe spécial contredit nos constatations dans les affaires *Canada – Aéronefs* et *États-Unis – Plomb et bismuth II*. Ils soutiennent que, dans ces deux appels, nous avons établi que le bénéficiaire de la subvention ne pouvait pas être "à la fois [la personne morale] *et aussi* son actionnaire (ou ses actionnaires)".²³² (italique dans l'original) Selon l'interprétation donnée par les États-Unis de nos décisions dans ces deux appels, quand le bénéficiaire de l'avantage est la "personne morale qui est le producteur et le bénéficiaire de la subvention"²³³ (c'est-à-dire l'entreprise d'État), l'avantage ne peut être résorbé par la vente du bénéficiaire, quel que soit le prix payé par le nouveau propriétaire²³⁴, car le producteur et le propriétaire sont *deux personnes différentes*. Les États-Unis font valoir qu'une subvention ne peut être reçue que par un seul bénéficiaire à la fois, à savoir la personne morale, et que, par conséquent, une subvention ne peut être remboursée que par le bénéficiaire, et non par ses propriétaires, quel que soit le prix payé par les propriétaires pour acquérir les biens. En résumé, les États-Unis font valoir que dans les affaires *Canada – Aéronefs* et *États-Unis – Plomb et bismuth II*, nous avons établi une distinction claire entre une personne morale (une entreprise) et ses propriétaires (actionnaires).

108. Les États-Unis ont mal interprété nos constatations dans ces deux appels. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, la question qui nous était posée était de savoir si le "coût pour les pouvoirs publics" était pertinent pour l'interprétation de l'"avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Quand nous avons constaté que le "coût pour les pouvoirs publics" n'était pas le point de repère

²³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

²³¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 55.

²³² *Ibid.*, paragraphes 56 et 65 à 67.

²³³ *Ibid.*, paragraphe 58.

²³⁴ Voir *supra*, note de bas de page 182.

pertinent pour définir l'"avantage", nous avons dit que l'article 14 de l'*Accord SMC* prescrivait les principes directeurs à suivre pour "calculer l'avantage conféré *au bénéficiaire* conformément au paragraphe 1 de l'article premier". (pas d'italique dans l'original) Nous avons conclu que ce membre de phrase figurant dans l'article 14 constituait nécessairement un contexte pertinent pour interpréter l'article 1.1 et nous avons constaté ce qui suit:

[u]n "benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire *le reçoive et en bénéficie*. Logiquement, on peut dire qu'il n'y a "avantage" que si une personne, physique ou morale, ou *un groupe de personnes*, a en fait reçu quelque chose. Le terme "avantage" implique donc qu'il doit y avoir un bénéficiaire.²³⁵ (pas d'italique dans l'original)

Contrairement à ce qu'ont fait valoir ici les États-Unis, quand nous parlions d'"un bénéficiaire" dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, nous n'excluons pas la possibilité qu'"un bénéficiaire" puisse désigner à la fois une entreprise²³⁶ et son propriétaire.²³⁷ Un "groupe de personnes" pourrait désigner un groupe de "personnes physiques" ou un groupe de "personnes physiques et morales" ou un groupe composé exclusivement de "personnes morales".

109. Dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, nous avons réaffirmé dans les termes suivants l'interprétation du terme "bénéficiaire" que nous avons faite dans l'affaire *Canada – Aéronefs*:

Les États-Unis font valoir ... que l'"avantage" pertinent est un avantage conféré aux *activités de production* d'une société plutôt qu'un avantage conféré à *des personnes morales ou physiques*, comme en a décidé le Groupe spécial.

[N]ous constatons avec le Groupe spécial que l'avantage dont il est question à l'article 1.1b) concernant l'"avantage conféré au bénéficiaire", que ce bénéficiaire doit être une personne physique ou une personne morale et que, en l'occurrence,

... pour déterminer si une subvention a été accordée à la production, par UES et BS plc/BSES respectivement, des barres en acier au plomb importées aux États-Unis en 1994, 1995 et 1996, il est nécessaire de déterminer si un "avantage" a été conféré à UES et à BS plc/BSES respectivement

²³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154.

²³⁶ Nous utilisons le terme "entreprise" dans le présent rapport pour désigner les entreprises constituées en société, les sociétés de personnes, les sociétés à responsabilité limitée, les entités non constituées en société et autres formes d'organisation économique.

²³⁷ Nous utilisons le terme "propriétaire" dans le rapport pour désigner les propriétaires, les actionnaires, les membres, les associés et autres détenteurs d'une part de capital de l'organisation économique considérée.

(c'est-à-dire aux producteurs des barres en acier au plomb importées en cause). (italique dans l'original, notes de bas de page omises)²³⁸

110. Contrairement à l'interprétation suggérée par les États-Unis, quand nous avons mentionné, dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, des "personnes morales ou physiques", nous ne cherchions *pas* à faire une distinction entre une entreprise et ses propriétaires. Nous répondions seulement aux arguments des États-Unis tendant à établir un lien entre un avantage et les "activités de production". Dans notre raisonnement, nous avons seulement expliqué que toute analyse de la question de savoir s'il existait un "avantage" devrait être centrée sur les "personnes morales ou physiques" *au lieu* d'être centrée sur les activités de production; nous ne nous sommes pas fondés dans notre raisonnement sur ce que les États-Unis décrivent comme étant des "principes normaux du droit des sociétés".²³⁹ En outre, il n'y a rien dans ces constatations qui indique que c'est une seule et *même* personne qui devrait nécessairement "recevoir" l'"avantage" découlant d'une contribution financière, tel qu'il est prévu à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et en "bénéficiaire"²⁴⁰ ou, en d'autres termes, il n'y a rien qui indique que deux personnes distinctes ou davantage ne peuvent pas "recevoir" l'"avantage" et en "bénéficiaire".

111. Les États-Unis estiment aussi que le Groupe spécial a rejeté à mauvais escient "la distinction normale entre actionnaires et sociétés"²⁴¹ quand il a constaté qu'"aux fins de la détermination de l'existence d'un avantage sur la base de critères commerciaux ..., il ne devrait y avoir aucune distinction entre l'avantage ou gain conféré par la contribution financière à la société et celui qui est conféré aux actionnaires, c'est-à-dire aux propriétaires de la société".²⁴² À l'appui de cet argument, les États-Unis citent la liste des "contributions financières" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*²⁴³, car "chacun des points énumérés désigne une contribution des pouvoirs publics à une personne morale qui est le producteur et le bénéficiaire de la subvention".²⁴⁴

²³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 56 et 58.

²³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 64.

²⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154.

²⁴¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 60.

²⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.51.

²⁴³ L'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

- a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:
 - i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au

112. L'Accord SMC ne contient pas de définition spécifique du "bénéficiaire" d'un "avantage". Toutefois, plusieurs expressions sont utilisées pour désigner le "bénéficiaire" d'un "avantage" dans l'Accord. À l'article 2, il est question d'"une entreprise ou ... une branche de production ou ... un groupe d'entreprises ou de branches de production"; à l'article 6.1 b), il est question d'"une branche de production"; dans la note de bas de page 36 relative à l'article 10, il est question de subventions "accordée[s], directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit"; à l'article 14, il est question de "l'entreprise"; à l'article 11.2 ii), il est question d'un "exportateur ou producteur étranger"; à l'article 19.3, il est question de "source ... dont il aura été constaté qu'elle[] [est] subventionnée[]"; à l'annexe I, il est question d'"une entreprise ou ... une branche de production"; et, à l'annexe IV, il est question de l'"entreprise bénéficiaire". Ce n'est pas une liste exhaustive, mais elle indique certainement que l'Accord SMC ne définit pas le "bénéficiaire" d'un "avantage" en utilisant un terme technique juridique particulier. Au lieu de cela, l'Accord SMC utilise plusieurs expressions pour décrire l'entité économique qui reçoit un "avantage". Ainsi, le recours par les États-Unis à la liste des contributions financières figurant à l'article 1.1 a) 1) n'est pas convaincant car il n'est pas possible de donner cette liste, quand elle est replacée dans le contexte de l'Accord SMC dans son ensemble, une lecture qui suppose que le "bénéficiaire" est nécessairement défini comme étant une "personne morale".

113. En outre, nous observons qu'un transfert de fonds pourrait être effectué directement par les pouvoirs publics à la personne morale qui est le producteur du produit subventionné, ou qu'il pourrait être effectué indirectement, par exemple, au moyen d'un allègement de l'impôt sur le revenu pour les personnes physiques qui possèdent l'entreprise (pour autant qu'elles investissent dans les activités de production de la personne morale). Dans ces deux cas, le coût supporté par la personne morale qui est le producteur pour lever des capitaux serait réduit. Par conséquent, contrairement à ce que soutiennent les États-Unis, il est possible de conférer un "avantage" à une entreprise en fournissant

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

²⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 58.

une contribution financière à ses propriétaires, que ce soient des personnes physiques ou morales, détenant peut-être la propriété sous forme d'actions. En outre, nous relevons que l'article VI:3 du GATT de 1994²⁴⁵ et la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'*Accord SMC*²⁴⁶ envisage cette possibilité en prévoyant qu'une subvention peut être accordée "*indirectement*" à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit. (pas d'italique dans l'original)

114. En outre, bien qu'ils aient insisté sur la distinction entre entreprises et leurs propriétaires, les États-Unis ont reconnu, dans leur communication en tant qu'appelant, qu'un "avantage" pouvait franchir la frontière entre l'entreprise et ses propriétaires. Selon les États-Unis, une contribution financière accordée par les pouvoirs publics aux *propriétaires* d'une entreprise pouvait être imputée à l'entreprise "dans certains cas"²⁴⁷; par exemple, les États-Unis affirment que si la contribution financière était fournie à une "société holding", l'avantage en découlant pourrait être imputé à la "filiale qui produit effectivement", à condition qu'elle soit "contrôlée à 100 pour cent" par la société holding.²⁴⁸

115. Pour ces raisons, les États-Unis se trompent dans leur interprétation des constatations que nous avons formulées dans les affaires *Canada – Aéronefs* et *États-Unis – Plomb et bismuth II*. En outre, l'approche préconisée par les États-Unis risquerait de saper l'*Accord SMC* en ouvrant en grand une porte qui permettrait aux pouvoirs publics qui fournissent des subventions de contourner les dispositions de l'Accord en conférant des avantages directement aux propriétaires d'une entreprise plutôt qu'aux entreprises elles-mêmes. En résumé, la distinction juridique entre entreprises et leurs

²⁴⁵ L'article VI:3 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, *directement ou indirectement*, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays d'origine ou d'exportation, y compris toute subvention spéciale accordée pour le transport d'un produit déterminé. Il faut entendre par le terme "droit compensateur" un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, *directement ou indirectement*, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit. (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)

²⁴⁶ La note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

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

²⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 77 relative au paragraphe 76.

²⁴⁸ *Ibid.*

propriétaires qui peut être reconnue dans un contexte juridique intérieur n'est pas nécessairement pertinente, et certainement pas concluante, aux fins de déterminer si un "avantage" existe au regard de l'*Accord SMC*, parce qu'une contribution financière accordée aux personnes qui investissent dans une entreprise peut conférer un avantage "à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994".²⁴⁹

116. Toutefois, si nous n'approuvons pas l'interprétation donnée par les États-Unis des constatations que nous avons formulées dans les affaires *Canada – Aéronefs* et *États-Unis – Plomb et bismuth II* comme établissant une distinction claire entre une entreprise et ses propriétaires, nous estimons que le Groupe spécial est allé trop loin en déclarant, au paragraphe 7.54 de son rapport, qu'"aux fins de la détermination de l'existence d'un avantage au regard de l'*Accord SMC*, aucune distinction ne devrait être faite [car] ... [l]orsqu'il est fait référence dans l'*Accord SMC* au bénéficiaire d'un avantage, cela signifie la société et ses actionnaires considérés ensemble".²⁵⁰ (pas d'italique dans l'original) En formulant cette constatation, le Groupe spécial a adopté une interprétation trop radicale de l'*Accord SMC*.

117. Comme nous l'avons expliqué²⁵¹, la "principale question juridique"²⁵² dont le Groupe spécial était saisi consistait à déterminer si un "avantage", au sens de l'*Accord SMC*, continuait d'exister après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. En étudiant cette principale question juridique, le Groupe spécial a examiné un ensemble très précis de faits et de circonstances, à savoir, un avantage résultant d'une contribution financière antérieure non récurrente accordée à une entreprise d'État dans le cas où, après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, les pouvoirs publics transfèrent la totalité, ou l'essentiel, de la propriété et ne garde aucune "participation majoritaire dans le producteur d'État privatisé".²⁵³ Le Groupe spécial n'a pas examiné d'autres situations²⁵⁴, par exemple des situations dans lesquelles un "avantage" était conféré par des contributions financières récurrentes, ou dans lesquelles le vendeur conservait une participation majoritaire dans l'entreprise après son changement de propriété. Le Groupe spécial n'avait à examiner qu'un seul type d'aliénation d'entreprise (c'est-à-dire une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande dans le cas où les pouvoirs publics transfèrent la totalité ou l'essentiel de la propriété et ne garde aucune

²⁴⁹ Note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'*Accord SMC*.

²⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

²⁵¹ Voir *supra*, paragraphes 84 et 85.

²⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.40.

²⁵³ *Ibid.*, paragraphe 7.62.

²⁵⁴ *Ibid.*

participation majoritaire dans l'entreprise) et un seul type d'avantage (c'est-à-dire un avantage résultant d'une contribution financière non récurrente accordée à l'entreprise d'État avant la privatisation). Le Groupe spécial aurait dû limiter ses constatations à ces circonstances spécifiques.

118. En outre, nous relevons que la constatation trop large du Groupe spécial selon laquelle une entreprise et ses propriétaires sont, à *tous* égards aux fins de l'*Accord SMC*, virtuellement la même chose, pourrait être interprétée comme donnant aux autorités chargées de l'enquête le droit de supposer, dans *tous* les cas, qu'aux fins du calcul de l'avantage, et quelles que soient les modalités et conditions imposées par les pouvoirs publics pour la fourniture d'une contribution financière aux propriétaires de l'entreprise, que celle-ci recevra un avantage équivalent à la totalité de la contribution financière. Il peut en être ou ne pas en être ainsi dans tous les cas. Nous n'exprimons pas d'avis sur cette question mais nous tenons à souligner que cette constatation du Groupe spécial ne doit pas être interprétée comme donnant aux autorités le droit de ne pas tenir compte du fait qu'il est possible qu'une partie de la contribution financière fournie aux propriétaires n'aille pas à l'entreprise. En résumé, il ne nous semble pas que l'ensemble très étroit de faits et de circonstances analysé par le Groupe spécial soit suffisant pour étayer une conclusion selon laquelle, dans *tous* les cas, "aux fins de la détermination de l'existence d'un avantage au regard de l'*Accord SMC*, aucune distinction ne devrait être faite [car] ... [l]orsqu'il est fait référence dans l'*Accord SMC* au bénéficiaire d'un avantage, cela signifie la société et ses actionnaires considérés ensemble".²⁵⁵

119. Ainsi, bien que nous approuvions la conclusion du Groupe spécial énoncée au paragraphe 7.54 dans la mesure où elle a trait aux faits de la cause en l'espèce, nous n'approuvons pas la conclusion globale du Groupe spécial selon laquelle "aux fins de la détermination de l'existence d'un avantage au regard de l'*Accord SMC* [les autorités chargées de l'enquête ne devraient faire] aucune distinction ... entre une société et ses actionnaires [car] ... [l]orsqu'il est fait référence dans l'*Accord SMC* au bénéficiaire d'un avantage, cela signifie la société et ses actionnaires" car, en formulant une telle conclusion, le Groupe spécial est allé au-delà des circonstances factuelles examinées en l'espèce.²⁵⁶

D. *Privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande: l'"avantage" peut-il continuer d'exister?*

120. Ayant examiné le terme "avantage" tel qu'il est utilisé dans l'*Accord SMC* et ayant examiné aussi le terme "bénéficiaire" tel qu'il est utilisé dans cet accord, nous examinons ensuite si, au regard de l'*Accord SMC*, un "avantage" conféré à un "bénéficiaire" est nécessairement résorbé après une

²⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

²⁵⁶ *Ibid.*

privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[d]es privatisations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande *doivent* conduire à la conclusion que le producteur privatisé a payé pour ce qu'il a obtenu et qu'il n'a donc retiré aucun avantage ou gain de la contribution financière antérieure accordée au producteur d'État.²⁵⁷ (pas d'italique dans l'original)

En outre, dans ses "conclusions et recommandations", le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

[u]ne fois qu'un Membre importateur a déterminé qu'une privatisation avait eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il *doit* conclure qu'aucun avantage résultant de la contribution financière antérieure (ou du subventionnement) ne continue à revenir au producteur privatisé.²⁵⁸ (pas d'italique dans l'original)

121. En fait, le Groupe spécial a interprété l'*Accord SMC* comme contenant une *présomption irréfragable* qui imposerait aux autorités chargées de l'enquête de conclure que la partie restante d'un avantage résultant d'une contribution financière antérieure a été nécessairement résorbé dans tous les cas où il y a privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. En d'autres termes, selon le Groupe spécial, un avantage ne peut *jamais* continuer d'exister pour le nouveau propriétaire après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Nous ne partageons pas cet avis.

122. Les marchés sont des mécanismes d'échange. Dans certaines conditions (par exemple interaction sans entrave de l'offre et de la demande, large accès à l'information sur un pied d'égalité, décentralisation du pouvoir économique, système juridique efficace garantissant l'existence de la propriété privée et l'exécution des contrats), les prix seront fonction de la rareté relative des marchandises et des services sur le marché. Par conséquent, il sera tenu compte de façon juste dans le prix du marché de la valeur d'échange effective de l'avantage qui résulte de contributions financières non récurrentes antérieures accordées à l'entreprise d'État et qui continue d'exister. Toutefois, de telles conditions du marché ne sont pas toujours nécessairement présentes et elles sont souvent tributaires de l'action gouvernementale.

²⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

²⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.1 d).

123. Naturellement, chaque processus de privatisation d'actifs productifs appartenant à l'État a lieu dans des circonstances concrètes qui existent sur le marché où la vente est effectuée. En conséquence, le résultat d'un tel processus de privatisation, à savoir le prix de l'entreprise d'État que le marché établit, sera fonction de ces circonstances. Cependant, les gouvernements peuvent choisir d'imposer des politiques économiques ou autres qui, tout en respectant le fonctionnement intrinsèque du marché, visent à susciter certains résultats de la part du marché. En pareilles circonstances, l'évaluation par le marché des biens appartenant à l'État peut subir fortement les effets de ces politiques gouvernementales, ainsi que des conditions dans lesquelles les acheteurs seront par la suite autorisés à jouir de leurs biens.

124. La règle absolue de l'"absence d'avantage" formulée par le Groupe spécial est peut-être défendable dans le contexte d'opérations entre deux parties privées effectuées sur des marchés raisonnablement concurrentiels; toutefois, elle ne tient pas compte de la capacité des gouvernements d'obtenir certains résultats de la part des marchés en déterminant les circonstances et les conditions dans lesquelles les marchés fonctionnent. Les privatisations supposent des investissements complexes et à long terme dans lesquels le vendeur – à savoir l'État – n'est pas toujours nécessairement un preneur de prix passif et, par conséquent, le "juste prix du marché" d'une entreprise d'État n'est pas toujours nécessairement sans rapport avec l'action gouvernementale. Dans les privatisations, les gouvernements ont la possibilité, en définissant les politiques économiques et autres, d'influer sur les circonstances et les conditions de la vente de façon à obtenir une certaine évaluation de l'entreprise par le marché.

125. À cet égard, nous relevons qu'avant d'arriver à sa conclusion selon laquelle une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande "devait" nécessairement résorber un avantage conféré par une contribution financière antérieure, le Groupe spécial avait constaté, en contradiction apparente avec sa conclusion finale, que l'autorité chargée de l'enquête n'était *pas* obligée d'interrompre son enquête après avoir déterminé que la privatisation avait été faite dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.²⁵⁹ Le Groupe spécial a reconnu que l'autorité chargée de l'enquête pouvait trouver des raisons de continuer à examiner les circonstances de la privatisation en vue de déterminer si un avantage existait encore. Il a aussi constaté que si, après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, "[l'autorité chargée de l'enquête] souhait[ait] appliquer (continuer à appliquer) des droits compensateurs, le Membre importateur [devrait] démontrer, sur la base de son examen des conditions

²⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.76.

de la privatisation, que le producteur privatisé bénéfici[ait] (toujours) de la contribution financière antérieure (du subventionnement)".²⁶⁰

126. Nous croyons comprendre que le Groupe spécial déclare qu'il existe une *présomption* selon laquelle une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande résorbe tout avantage reçu du fait de la contribution financière non récurrente accordée à une entreprise d'État. Une telle privatisation a pour effet de déplacer la charge de la preuve et il incomberait alors à l'autorité chargée de l'enquête de trouver des éléments de preuve établissant que l'avantage résultant de la contribution financière antérieure continue bien après la privatisation. En l'absence d'une telle preuve, la privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande est un fait qui suffit pour imposer de conclure que l'"avantage" n'existe plus pour l'entreprise privatisée et, par conséquent, qu'il ne faudrait pas percevoir de droits compensateurs. C'est là une description exacte des obligations d'un Membre au titre de l'*Accord SMC*.

127. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que "[d]es privatisations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande [devraient] conduire à la conclusion que le producteur privatisé [avait] payé pour ce qu'il [avait] obtenu et qu'il n'[avait] donc retiré aucun avantage ou gain de la contribution financière antérieure accordée au producteur d'État".²⁶¹ (pas d'italique dans l'original) Une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande *peut* entraîner une résorption de l'avantage. En fait, nous constatons qu'il existe une présomption réfragable selon laquelle un avantage cesse d'exister après une telle privatisation. Néanmoins, elle ne le fait pas *nécessairement*. Il n'existe aucune règle inflexible *exigeant* que les autorités chargées de l'enquête, dans les affaires futures, déterminent *automatiquement* qu'un "avantage" découlant de contributions financières accordées avant une privatisation cesse d'exister après une privatisation dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Cela dépend des faits propres à chaque affaire. Par conséquent, nous infirmons la conclusion formulée par le Groupe spécial selon laquelle:

[u]ne fois qu'un Membre importateur a déterminé qu'une privatisation avait eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il *doit* conclure qu'aucun avantage résultant de la contribution financière antérieure (ou du subventionnement) ne continue à revenir au producteur privatisé.²⁶² (pas d'italique dans l'original)

²⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.76.

²⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 7.82.

²⁶² *Ibid.*, paragraphe 8.1 d).

VIII. Méthode de la "même personne"

128. Gardant tous ces éléments à l'esprit, nous abordons maintenant la question de la pratique administrative du DOC qui est l'origine et l'objet du présent différend. Les Membres de l'OMC ont prévu à l'article 14 de l'*Accord SMC* que les autorités chargées de l'enquête dans les Membres utiliseraient des "méthodes" différentes pour "calculer l'avantage conféré au bénéficiaire" lorsqu'ils détermineraient le montant des droits compensateurs à imposer sur un produit importé afin de neutraliser une subvention. Une méthode en ce sens utilisée par le DOC afin de déterminer si un "avantage" continue d'exister après une aliénation d'entreprise – la méthode *gamma* – a fait l'objet d'un différend antérieur et d'un appel antérieur.²⁶³ Une autre méthode est la méthode de la "même personne", qui donne lieu au présent différend et au présent appel.

129. Les États-Unis ont déclaré à l'audience que la méthode de la "même personne" n'était prescrite ni par la loi des États-Unis ni par la réglementation du DOC.²⁶⁴ En fait, le DOC a élaboré cette méthode en tant que pratique administrative en donnant suite aux injonctions du Tribunal du commerce international des États-Unis dans les procédures d'appel concernant certains cas d'imposition de droits compensateurs.²⁶⁵ Cette pratique administrative a été appliquée pour la première fois dans une détermination initiale en matière de droits compensateurs²⁶⁶ pour les *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie*, une détermination à l'issue d'un réexamen administratif dont nous sommes saisis en appel et qui a été indiquée comme étant le cas n° 12. D'une manière générale, le DOC applique la méthode de la "même personne" pour les déterminations en matière de droits compensateurs après une aliénation d'entreprise.²⁶⁷

130. Pour évaluer l'existence ininterrompue d'un "avantage", la méthode de la "même personne" prévoit une analyse en deux étapes. La première étape consiste à savoir si l'entité postérieure à la privatisation est la même personne morale qui a reçu la subvention initiale avant la privatisation. À cette fin, le DOC vérifie les critères ci-après, dont la liste n'est pas exhaustive: i) continuité des opérations commerciales générales; ii) continuité des installations de production; iii) continuité des actifs et passifs; et iv) maintien du personnel. Si l'application de ces critères amène le DOC à conclure qu'*aucune personne morale nouvelle* n'a été créée, il n'examinera pas plus loin la question de savoir si un "avantage" existe et n'évaluera pas si la privatisation s'est faite dans des conditions de

²⁶³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*.

²⁶⁴ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

²⁶⁵ *Ibid.* Voir aussi *supra*, note de bas de page 179.

²⁶⁶ Voir *supra*, note de bas de page 179.

²⁶⁷ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Il est automatiquement constaté que la subvention continue d'exister pour l'entreprise postérieure à la privatisation.²⁶⁸ Par contre, si l'application de ces critères amène le DOC à conclure que l'entité postérieure à la privatisation est une *nouvelle personne morale*, distincte de l'entité qui a reçu la subvention antérieure, il n'imposera pas de droits sur les marchandises produites après la privatisation en raison de la subvention antérieure à la privatisation.²⁶⁹ Le DOC examinera cependant, en pareil cas, si une subvention *nouvelle* a été accordée aux nouveaux propriétaires de l'entité postérieure à la privatisation à la suite de l'aliénation d'entreprise (c'est-à-dire en évaluant si la vente s'est faite à la juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence).²⁷⁰

131. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir si la méthode de la "même personne" - en tant que telle et aussi telle qu'elle est appliquée par les États-Unis - est incompatible avec l'*Accord SMC*. Dans les déterminations correspondantes relatives à ces 12 cas d'imposition de droits compensateurs, le DOC a utilisé à la fois la méthode *gamma* et la méthode de la "même personne" pour déterminer si un avantage continuait d'exister après la privatisation. Des 12 déterminations en cause dans le présent différend, onze étaient fondées sur l'application de la méthode *gamma* (cas n° 1 à 11), et une sur l'application de la méthode de la "même personne" (cas n° 12).

132. Le Groupe spécial a constaté que les analyses aux fins de droits compensateurs effectuées par le DOC dans les déterminations établies d'après la méthode *gamma* – cas n° 1 à 7 – étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*.²⁷¹ Sur la base de notre constatation dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* selon laquelle la présomption "irréfragable"²⁷² établie suivant la méthode *gamma* empêchait le DOC d'effectuer la détermination nécessaire du point de savoir si un "avantage" continuait d'exister, les États-Unis ont admis devant le Groupe spécial que les déterminations dans les cas n° 1 à 7, établies d'après la méthode *gamma*, étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*.²⁷³

²⁶⁸ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a) et 8.1 b). À cet égard, nous notons que les États-Unis proposent d'effectuer à nouveau les déterminations établies au cours des enquêtes initiales (cas n° 1 à 6) et du réexamen administratif (cas n° 7) sur la base de la méthode de la "même personne" (*Ibid.*, paragraphe 7.90).

²⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62.

²⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.29 et 2.30. Pour les cas n° 1 à 6, les États-Unis ont reconnu l'incompatibilité avec les règles de l'OMC "dans la mesure où [les enquêtes initiales] étaient fondées sur la méthode "gamma" et où il n'a[vait] pas été examiné complètement dans les déterminations qui en [avaient] résulté, si les entités antérieures et postérieures aux aliénations d'entreprise étaient les mêmes personnes morales". (*Ibid.*, paragraphe 2.29). Pour le cas n° 7, les États-Unis ont admis l'incompatibilité avec les règles de

133. Le Groupe spécial a aussi constaté que les déterminations établies par le DOC suivant la méthode *gamma* dans les réexamens à l'extinction – cas n° 8 à 11 – étaient de même incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*.²⁷⁴ Spécifiquement, le Groupe spécial a constaté que le DOC, bien qu'il ait été informé que les privatisations avaient eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, en utilisant la méthode *gamma* "n[avait] pas examiné les conditions de ces privatisations et n[avait] pas déterminé si les producteurs privatisés avaient retiré un avantage quelconque du subventionnement antérieur accordé aux producteurs d'État".²⁷⁵ Les États-Unis n'ont pas admis que l'utilisation de la méthode *gamma* dans ces réexamens à l'extinction (cas n° 8 à 11) était incompatible avec l'*Accord SMC*.

134. D'après l'explication des États-Unis, du fait que "[l]es onze [premières] déterminations comportaient l'application de la méthode "*gamma*" aujourd'hui abandonnée"²⁷⁶, "les procédures dont le Groupe spécial était saisi étaient forcément axées sur le cas des *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie* [cas n° 12], la seule des 12 déterminations dont le Groupe spécial était saisi dans laquelle le DOC avait appliqué sa nouvelle méthode [de la "même personne"]".²⁷⁷ Examinant l'application de la méthode de la "même personne" au cas n° 12 – un réexamen administratif – le Groupe spécial a constaté que "la privatisation appel[ait] une (re)détermination de l'existence d'un avantage conféré au producteur privatisé".²⁷⁸ Sur la base de cette constatation, le Groupe spécial a conclu que la méthode de la "même personne" "[était] en soi incompatible avec [les obligations des États-Unis au titre de] l'*Accord SMC*"²⁷⁹ car elle "interdi[sait] l'examen des conditions de l'opération de privatisation lorsque le producteur privatisé n[était] pas une personne morale distincte d'après des critères se rapportant principalement aux activités industrielles des producteurs

l'OMC "dans la mesure où ce réexamen était fondé sur la méthode "gamma" et où, par conséquent, il n'a[vait] pas été examiné complètement, dans la détermination qui en a[vait] résulté, si les entités antérieures et postérieures à l'aliénation d'entreprise étaient la même personne morale". (*Ibid.*, paragraphe 2.30).

²⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.1 c).

²⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.116.

²⁷⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 28 relative au paragraphe 26.

²⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 26.

²⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.77.

²⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.90.

concernés".²⁸⁰ En appel, les États-Unis nous demandent²⁸¹ d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la méthode dite de la "même personne" est incompatible avec l'Accord SMC".²⁸²

135. Du fait que les 12 déterminations contestées dans le présent différend et en appel comprennent six enquêtes initiales, deux réexamens administratifs et quatre réexamens à l'extinction²⁸³, nous devons, pour savoir si "la méthode dite de la "même personne" [*en tant que telle*] est incompatible avec l'Accord SMC"²⁸⁴, examiner cette question à la lumière des dispositions de l'Accord SMC visant chacun de ces trois types de détermination en matière de droits compensateurs. Nous devons aussi chercher à savoir si l'application de cette méthode de la "même personne", qui n'a eu lieu que dans le cas n° 12, a été effectuée d'une manière compatible avec l'Accord SMC.

136. Le Groupe spécial a fait observer qu'avec la méthode de la "même personne", "lorsque le nouveau producteur privatisé n'était pas une personne morale distincte (d'après les activités, les actifs productifs, la gestion et le personnel) du producteur d'État antérieur, [le DOC] considér[ait] que l'avantage attribué au producteur d'État pouvait *automatiquement* être attribué au producteur privatisé sans aucun examen des conditions de la transaction".²⁸⁵ (pas d'italique dans l'original). D'après le raisonnement du Groupe spécial, cette méthode empêche le calcul d'un "avantage" conféré à un "bénéficiaire" aux termes de l'article 14 de l'Accord SMC²⁸⁶ car elle empêche le DOC d'axer son analyse sur "les questions pertinentes ... [c'est-à-dire la détermination du point de savoir] s'il existe un subventionnement (et en particulier un avantage) pour le producteur privatisé soumis à enquête".²⁸⁷ Le Groupe spécial a donc conclu que la méthode de la "même personne" ne permettait pas un examen des conditions de la privatisation, qui pouvait révéler qu'aucun avantage n'existait pour le producteur privatisé "en sus de ce que permett[aient] les conditions du marché". En conséquence, il a constaté que la méthode de la "même personne" "[était] en soi incompatible avec [les obligations des

²⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.77.

²⁸¹ Voir *supra*, note de bas de page 178.

²⁸² Appendice de la lettre datée du 13 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel, page 2.

²⁸³ Voir *supra*, paragraphe 15.

²⁸⁴ Appendice de la lettre datée du 13 septembre 2002 et adressée par le Conseiller juridique principal de la Mission permanente des États-Unis auprès de l'OMC au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel, page 2.

²⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

²⁸⁶ Le passage pertinent de l'article 14 de l'Accord SMC prévoit que:

toute méthode utilisée par les autorités chargées de l'enquête pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire conformément au paragraphe 1 de l'article premier sera ... transparente et expliquée de manière adéquate.

²⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

États-Unis au titre de] l'*Accord SMC*.²⁸⁸ Le Groupe spécial a ensuite examiné aussi l'*application* de la méthode de la "même personne" dans le cas des *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie* (cas n° 12), et a conclu que la méthode de la "même personne", *telle qu'elle était appliquée* dans le cas n° 12, était aussi incompatible avec les articles 10, 14, 19.4, 21.1 et 21.2 de l'*Accord SMC*.²⁸⁹

137. Les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle la méthode de la "même personne" est incompatible avec leurs obligations au titre de l'*Accord SMC* – à la fois en tant que telle et telle qu'elle est appliquée dans le cas n° 12. En particulier, ils allèguent que cette méthode ne peut pas être incompatible avec l'*Accord SMC* en raison de la manière dont ils interprètent notre décision dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*. Les États-Unis interprètent notre décision dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* comme signifiant que l'autorité chargée de l'enquête est tenue de réexaminer une détermination quant à l'existence d'un "avantage" *uniquement* quand une *nouvelle personne morale* – distincte de l'entité qui a reçu l'avantage initial – est créée.²⁹⁰

138. Les Communautés européennes font valoir que les États-Unis se fondent sur une interprétation erronée de notre décision dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* pour justifier la méthode de la "même personne". Notre décision dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, d'après les Communautés européennes, *impose* de constater que la méthode de la "même personne" *en tant que telle* est incompatible avec l'obligation, prévue dans l'*Accord SMC*, pour l'autorité chargée de l'enquête d'effectuer une nouvelle détermination du point de savoir s'il existe un avantage lorsqu'elle a reçu notification d'une privatisation qui entraîne un changement du contrôle. Les Communautés européennes font valoir que, du fait que la méthode de la "même personne", comme la méthode *gamma*, établit une présomption irréfragable selon laquelle l'avantage découlant d'une contribution financière accordée antérieurement demeure dans l'entreprise postérieure à la privatisation *à moins qu'une nouvelle personne morale ne soit créée*, la méthode de la "même personne" est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*, telles que ces obligations ont été interprétées dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*.²⁹¹

139. Pour l'examen de ces arguments, nous rappelons tout d'abord qu'aux termes de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, une "subvention" est "réputée exister" uniquement si une "contribution financière"

²⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.90.

²⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.1 b).

²⁹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 86 à 90.

²⁹¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 2 et 7.

confère un "avantage". Par ailleurs, pour se conformer à l'article VI:3 du GATT de 1994²⁹², les autorités chargées de l'enquête, avant d'imposer des droits compensateurs, doivent établir le montant exact d'une subvention accordée aux produits importés visés par l'enquête. L'article 10 de l'*Accord SMC*²⁹³ prévoit que, pour s'acquitter de cette obligation, les Membres doivent "faire en sorte" que des droits prélevés en vue de neutraliser une subvention soient uniquement imposés d'une manière "conforme" aux dispositions de l'article VI:3 du GATT de 1994 et de l'*Accord SMC*. De plus, l'article 19.4 de l'*Accord SMC*, concordant avec le libellé de l'article VI:3 du GATT de 1994, dispose qu'"[i]l ne sera perçu, sur un produit importé, *aucun droit compensateur* dépassant le montant de la *subvention dont l'existence aura été constatée*" (pas d'italique dans l'original). Enfin, l'article 21.1 de l'*Accord SMC* prévoit que "[l]es droits compensateurs *ne* resteront en vigueur *que le temps et dans la mesure nécessaires* pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage" (pas d'italique dans l'original). En résumé, ces dispositions énoncent l'obligation pour les Membres de limiter les droits compensateurs au montant et à la durée de la subvention dont l'existence a été constatée par l'autorité chargée de l'enquête. Ces obligations s'appliquent aussi bien aux enquêtes initiales qu'aux réexamens administratifs et réexamens à l'extinction visés à l'article 21 de l'*Accord SMC*.

140. Comme nous l'avons dit, parmi les 12 déterminations du DOC qui sont pertinentes dans le présent différend, la méthode de la "même personne" a été *appliquée* uniquement dans le cas des *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie* (cas n° 12), un réexamen administratif effectué au titre de l'article 21.2 de l'*Accord SMC*, qui dispose ce qui suit:

²⁹² L'article VI:3 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

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

²⁹³ L'article 10 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

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

Article 21

Durée et réexamen des droits compensateurs et des engagements

...

21.2 Les autorités réexamineront la nécessité de maintenir le droit dans les cas où cela sera justifié, de leur propre initiative ou, à condition qu'un laps de temps raisonnable se soit écoulé depuis l'imposition du droit compensateur définitif, à la demande de toute partie intéressée qui justifierait par des données positives la nécessité d'un tel réexamen. Les parties intéressées auront le droit de demander aux autorités d'examiner si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le subventionnement, si le dommage serait susceptible de subsister ou de se reproduire au cas où le droit serait éliminé ou modifié, ou l'un et l'autre. Si, à la suite du réexamen effectué au titre du présent paragraphe, les autorités déterminent que le droit compensateur n'est plus justifié, il sera supprimé immédiatement.

141. Nous avons examiné l'article 21.2 pour la première fois dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, dans laquelle nous avons constaté ce qui suit:

Dans le cadre d'un réexamen administratif effectué conformément à l'article 21.2, des "données positives" peuvent être communiquées aux autorités chargées de l'enquête pour établir que la "contribution financière" a été remboursée ou retirée et/ou que l'"avantage" n'est plus conféré. *Après avoir apprécié les données qui leur ont été communiquées* par les parties intéressées ainsi que les autres éléments de preuve dont elles disposent concernant la période visée par le réexamen, les autorités chargées de l'enquête *doivent déterminer s'il est nécessaire de continuer à appliquer des droits compensateurs. Elles n'ont pas la liberté de faire abstraction de ces données.* Si elles pouvaient faire fi de ces données, le mécanisme de réexamen prévu à l'article 21.2 ne serait d'aucune utilité.²⁹⁴ (pas d'italique dans l'original)

Cette constatation montre clairement que l'autorité chargée de l'enquête qui effectue un réexamen administratif a l'obligation, en vertu de l'article 21.2 de l'*Accord SMC*, de déterminer si un "avantage" continue d'exister lorsqu'elle reçoit des renseignements donnant à penser qu'un avantage n'existe plus. D'après les États-Unis, notre constatation dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* se limitait aux circonstances propres à ladite affaire, à savoir, selon leur interprétation, le fait que l'entreprise d'État et l'entreprise nouvellement privatisée étaient deux personnes morales différentes. Les États-Unis invoquent, pour justifier cette opinion, les références que nous faisons dans notre rapport

²⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 61.

sur l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* aux "circonstances" de ladite affaire²⁹⁵, et aussi notre raisonnement exposé au paragraphe 62 du même rapport, dans lequel, d'après les États-Unis, "[l]'Organe d'appel ... a accepté la conclusion du Groupe spécial selon laquelle UES était une nouvelle personne morale distincte qui ne pouvait pas être tenue responsable des subventions accordées à BSC [l'entreprise d'État privatisée]".²⁹⁶ (note de bas de page omise)

142. S'agissant des références que nous avons faites dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* aux "circonstances" de ladite affaire²⁹⁷, nous faisons observer que, par ces références, nous ne faisons que limiter la portée de nos constatations dans ledit appel aux circonstances particulières dudit différend. Nous considérons les conditions dans lesquelles la privatisation en question avait eu lieu (à savoir que les intéressés avaient "payé une juste valeur marchande pour tous les actifs productifs, les éléments incorporels, etc."²⁹⁸); nous ne faisons aucunement référence à une distinction entre des personnes morales. Cela est manifeste lorsque le membre de phrase "eu égard aux circonstances propres à l'affaire" est considéré dans son contexte:

La question de savoir si une "contribution financière" confère un "avantage" dépend donc de la question de savoir si le bénéficiaire a obtenu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il aurait pu l'obtenir sur le marché. En l'espèce, le Groupe spécial a établi des constatations de fait selon lesquelles UES et BS plc/BSES *ont payé une juste valeur marchande pour tous les actifs productifs, les éléments incorporels, etc.*, qu'elles ont acquis de BSC et utilisés ultérieurement pour produire des barres en acier au plomb qui ont été importées aux États-Unis en 1994, 1995 et 1996. *Par conséquent*, nous ne décelons aucune erreur dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, *eu égard aux circonstances propres à l'affaire*, les "contributions financières" accordées à BSC entre 1977 et 1986 ne pouvaient pas être réputées comme conférant un "avantage" à UES et à BS plc/BSES.²⁹⁹ (pas d'italique dans l'original)

Par ailleurs, dans le présent différend, les États-Unis ont explicitement reconnu cette interprétation de notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* dans leur première communication au Groupe spécial. Ils ont affirmé que "*du fait que les propriétaires d'UES avaient payé une juste valeur marchande pour UES*, l'Organe d'appel n'a constaté aucune erreur dans la conclusion du Groupe

²⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 68 et 74.

²⁹⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 16.

²⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 68 et 74.

²⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 68.

²⁹⁹ *Ibid.*

spécial selon laquelle les contributions financières accordées à BSC [c'est-à-dire l'entreprise d'État] ne pouvaient pas être réputées conférer un avantage à UES".³⁰⁰ (pas d'italique dans l'original)

143. L'interprétation du paragraphe 62 qui est suggérée par les États-Unis dans le présent appel est également dénuée de fondement. Le paragraphe 62 de notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II* se lit comme suit:

Par conséquent, nous convenons avec le Groupe spécial que bien que les autorités chargées de l'enquête puissent présumer, dans le cadre d'un réexamen administratif effectué au titre de l'article 21.2, qu'un "avantage" continue d'être conféré par une "contribution financière" non liée et non récurrente, cette présomption ne peut jamais être "irréfragable". En l'espèce, compte tenu des *aliénations d'entreprise* qui ont conduit à la création d'UES et de BS plc/BSES, le Département était *tenu*, au titre de l'article 21.2, d'examiner, à partir des données dont il disposait concernant ces aliénations, la question de savoir si un "avantage" était conféré à UES et à BS plc/BSES. Nous souscrivons donc à la constatation du Groupe spécial selon laquelle:

... les *aliénations d'entreprise* qui ont conduit à la création d'UES et de BS plc/BSES auraient dû amener le Département à examiner si la production de barres en acier au plomb par UES et BS plc/BSES respectivement, et non par BSC, était subventionnée. En particulier, le Département aurait dû examiner l'existence continue de l'"avantage" déjà réputé avoir été conféré par les "contributions financières" d'avant 1985/86 à BSC et il aurait dû le faire du point de vue d'UES et de BS plc/BSES respectivement, et non de BSC. (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)

Contrairement aux affirmations des États-Unis, rien dans cette constatation n'indique que, dans ce paragraphe de notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, nous ayons "accepté la conclusion du Groupe spécial selon laquelle UES était une nouvelle personne morale distincte qui ne pouvait pas être tenue responsable des subventions accordées à BSC [l'entreprise d'État]".³⁰¹ (note de bas de page omise)

³⁰⁰ Première communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 37.

³⁰¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 16. Nous notons aussi, comme le font les Communautés européennes (dans leur communication en tant qu'intimé, paragraphes 24 à 27 et note de bas de page 23, relative au paragraphe 26, ainsi que dans leur réponse aux questions posées à l'audience), que la création d'une nouvelle personne morale ne pourrait pas avoir été le facteur sur lequel nous nous sommes fondés pour décider que le DOC avait l'obligation d'établir une nouvelle détermination de l'existence d'un avantage parce que l'autre société privatisée en cause dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, British Steel plc, était devenue une entité juridique distincte *avant* que la privatisation ait eu lieu, et qu'elle ne s'était pas dotée

144. En résumé, nous rejetons la description donnée par les États-Unis de notre raisonnement dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, et nous réaffirmons notre constatation dans ladite affaire³⁰² selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête, dans un réexamen administratif, *doit*, lorsqu'elle reçoit des renseignements tendant à prouver qu'un "avantage" n'existe plus après une privatisation, déterminer si le maintien des droits compensateurs est justifié eu égard à ces renseignements. L'hypothèse sur laquelle est fondée cette obligation n'est *pas* la création d'une nouvelle personne morale, comme le soutiennent les États-Unis, mais la possibilité qu'une telle aliénation d'entreprise ait affecté l'existence ininterrompue d'un avantage.

145. Le Groupe spécial a déclaré, et les États-Unis sont convenus devant le Groupe spécial et en appel, que la méthode de la "même personne" *obligeait* le DOC à "considér[er] que l'avantage attribué au producteur d'État pouvait automatiquement être attribué au producteur privatisé sans aucun examen des conditions de la transaction" lorsque le Département déterminait que l'entité postérieure à la privatisation n'était pas une nouvelle personne morale.³⁰³ Ce n'est que si le DOC constate qu'une nouvelle personne morale a été créée qu'il déterminera s'il existe un avantage et, en pareil cas, l'enquête se limitera à la question de savoir si une subvention *nouvelle* a été accordée aux nouveaux propriétaires.³⁰⁴

146. Ainsi, suivant la méthode de la "même personne", lorsque le DOC détermine qu'aucune personne morale nouvelle n'a été créée à la suite de la privatisation, il conclura d'après cette détermination, *sans pousser plus loin l'analyse*, et indépendamment du prix payé par les nouveaux propriétaires pour l'entreprise nouvellement privatisée³⁰⁵, que celle-ci continue de recevoir l'avantage

d'une nouvelle identité juridique à la suite de l'opération de privatisation. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 2.) En constatant qu'un avantage pourrait avoir été résorbé dans ces circonstances et que le DOC aurait donc dû effectuer une nouvelle détermination de l'existence d'un avantage, nous avons ainsi nécessairement mis l'accent sur le changement de propriété des sociétés en cause, et non sur leur personnalité juridique.

³⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62.

³⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.78. Voir aussi le paragraphe 7.77:

De l'avis du Groupe spécial, la méthode de la "même personne" des États-Unis, en tant que telle, interdit l'examen des conditions de l'opération de privatisation lorsque le producteur privatisé n'est pas une personne morale distincte d'après des critères se rapportant principalement aux activités industrielles des producteurs concernés. Lorsqu'il applique sa méthode, le Département du commerce ne cherche pas à savoir si le producteur privatisé a retiré un avantage quelconque des contributions financières antérieures.

Cette prescription liée à la méthode de la "même personne" a été confirmée par les États-Unis dans leurs réponses aux questions posées à l'audience.

³⁰⁴ Réponses des États-Unis aux questions posées à l'audience.

³⁰⁵ Voir *supra*, note de bas de page 182.

découlant d'une contribution financière antérieure. Cette approche est contraire à l'obligation prévue à l'article 21.2 de l'*Accord SMC* selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête doit prendre en compte dans un réexamen administratif "des données positives [justifiant] la nécessité d'un tel réexamen". Il pourrait s'agir de données se rapportant à des faits nouveaux concernant la subvention, ou la privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, ou d'autres renseignements. La méthode de la "même personne" empêche le DOC de s'acquitter de son obligation d'examiner si un "avantage" pouvant donner lieu à une mesure compensatoire continue d'exister dans une entreprise après le changement de propriété de cette entreprise. En conséquence, nous constatons que la méthode de la "même personne", *en tant que telle*, est incompatible avec les obligations relatives aux réexamens administratifs prévues à l'article 21.2 de l'*Accord SMC*.

147. À notre avis, cette constatation, concernant les réexamens administratifs, amène inévitablement à conclure que la méthode de la "même personne", en tant que telle, est aussi incompatible avec les obligations au titre de l'*Accord SMC* en ce qui concerne les enquêtes initiales. Dans une enquête initiale, l'autorité chargée de l'enquête doit établir que toutes les conditions énoncées dans l'*Accord SMC* pour l'imposition de droits compensateurs sont remplies.³⁰⁶ Ces obligations, indiquées à l'article 19.1 de l'*Accord SMC*, lu conjointement avec l'article premier, comprennent la détermination de l'existence d'un "avantage".³⁰⁷ Comme dans les réexamens administratifs, la méthode de la "même personne" empêche nécessairement une détermination appropriée de l'existence d'un "avantage" dans les enquêtes initiales lorsque l'entité antérieure à la privatisation et l'entité postérieure à la privatisation sont la même personne morale. En fait, dans ces cas, la méthode de la "même personne" établit une présomption irréfragable selon laquelle l'"avantage" antérieur à la privatisation continue d'exister après l'aliénation d'entreprise. Du fait qu'elle ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête de satisfaire à toutes les conditions préalables énoncées dans l'*Accord SMC* avant d'imposer des droits compensateurs, en particulier l'identification d'un "avantage", nous constatons que la méthode de la "même personne", en tant que telle, est incompatible avec les obligations dans le cadre de l'OMC qui s'appliquent à la conduite d'enquêtes initiales.

148. Cela nous amène au troisième type de détermination en cause, à savoir les réexamens à l'extinction. Le Groupe spécial a constaté que, aux termes de l'article 21.3 de l'*Accord SMC*³⁰⁸, et

³⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 63.

³⁰⁷ L'article 19.1 permet l'imposition d'un droit compensateur uniquement après que l'autorité chargée de l'enquête a constaté l'existence d'une subvention (au sens de l'article premier), d'un dommage, et d'un lien de causalité entre les deux.

³⁰⁸ L'article 21.3 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

indépendamment du fait que des réexamens administratifs au titre de l'article 21.2 aient été ou non demandés depuis l'enquête initiale, le Membre importateur était tenu d'examiner les éléments de preuve concernant le subventionnement qui lui avaient été présentés, et de *déterminer* si un "avantage" continue d'exister après la privatisation de l'entreprise soumise à enquête avant de conclure sur le point de savoir "s'il exist[ait] un subventionnement et si celui-ci [était] susceptible de subsister ou de se reproduire".³⁰⁹ Cette constatation est inhérente à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "[l]es quatre déterminations établies dans le contexte des réexamens à l'extinction et fondées sur la méthode "gamma" sont incompatibles avec l'Accord SMC, car le Département du commerce n'a pas examiné si les privatisations, qui avaient eu lieu après l'imposition initiale des droits compensateurs, avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande".³¹⁰

149. Les États-Unis ont fait appel de cette constatation³¹¹, mais n'ont présenté aucun argument à l'appui. Nous avons déjà déterminé, dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, que la méthode *gamma* était incompatible avec l'obligation prévue à l'article 21.2 de l'*Accord SMC*. Cette obligation signifie que l'autorité chargée de l'enquête dans un réexamen *administratif*, une fois qu'elle a été informée d'une privatisation entraînant un changement de propriété, est tenue de déterminer si un

Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, tout droit compensateur définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé (ou à compter de la date du réexamen le plus récent au titre du paragraphe 2 si ce réexamen a porté à la fois sur le subventionnement et le dommage, ou au titre du présent paragraphe), à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen. (note de bas de page omise)

³⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.114 à 7.116. Le Groupe spécial a constaté que cette conclusion était compatible avec celle à laquelle était arrivé le Tribunal du commerce international des États-Unis lorsque celui-ci avait constaté que les pratiques suivies par le DOC dans les réexamens à l'extinction étaient incompatibles avec la législation des États-Unis car "de par sa nature, un réexamen à l'extinction [était] alors destiné à prendre en compte les changements apportés à la loi qui [avaient] une incidence sur la question de savoir si les subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire subsisteraient ou se reproduiraient". (rapport du Groupe spécial, note de bas de page 359 relative au paragraphe 7.114, citant *AG der Dillinger Hüttenwerke v. United States*, Court n° 00-09-00437, slip op. 02-25, page 32 (Tribunal du commerce international, 28 février 2002)) En outre, le Groupe spécial a aussi noté "que le tribunal des États-Unis a[vait] rejeté les arguments du Département du commerce selon lesquels il n'était pas approprié d'aborder la question de la privatisation dans un réexamen à l'extinction ou une partie intéressée participant à un réexamen à l'extinction devait d'abord avoir demandé un réexamen administratif qui aurait été achevé". (*Ibid.*)

³¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 c).

³¹¹ Comme nous l'avons fait observer plus haut, aux paragraphes 65 et 66 *supra*, les États-Unis ont cité intégralement le paragraphe 8.1 c) dans le document déposé après leur déclaration d'appel. Ce paragraphe comprend cette constatation.

"avantage" continue d'exister. À notre avis, l'*Accord SMC*, en vertu des articles 10, 19.4 et 21.1, impose aussi l'obligation d'établir une telle détermination à l'autorité chargée de l'enquête qui effectue un réexamen à l'*extinction*. Comme nous l'avons fait observer plus haut³¹², l'interaction de l'article VI:3 du GATT et des articles 10, 19.4 et 21.1 de l'*Accord SMC* prescrit l'obligation, applicable aux enquêtes initiales ainsi qu'aux réexamens visés à l'article 21 de l'*Accord SMC*, de limiter les droits compensateurs au montant et à la durée de la subvention dont l'existence aura été constatée par l'autorité chargée de l'enquête. En conséquence, nous ne voyons aucune erreur dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans les réexamens à l'*extinction*, l'autorité chargée de l'enquête, avant de décider de continuer à compenser des subventions non récurrentes et antérieures à la privatisation, est tenue d'"examin[er] les conditions de ces privatisations et [de] détermin[er] si les producteurs privatisés [ont] retiré un avantage quelconque de subventionnement antérieur accordé aux producteurs d'État".³¹³ En conséquence, nous convenons avec le Groupe spécial que les "quatre déterminations établies dans le contexte des réexamens à l'*extinction* et fondées sur la méthode "gamma" sont incompatibles avec l'*Accord SMC*, car ... les États-Unis n'ont pas déterminé si les producteurs privatisés retireraient un avantage quelconque des contributions financières accordées antérieurement aux producteurs d'État".³¹⁴

150. Nous abordons maintenant la question de savoir si la méthode de la "même personne" est incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC*, qui s'applique aux réexamens à l'*extinction*. Nous avons déjà constaté que la méthode de la "même personne" ne permet pas de faire en sorte qu'il y ait une détermination du point de savoir si un "avantage" continue d'exister lorsque le DOC conclut qu'aucune nouvelle personne morale n'a été créée à la suite de la privatisation. Nous avons aussi constaté que les autorités chargées de l'enquête ont l'obligation d'établir une telle détermination lorsqu'elles effectuent un réexamen à l'*extinction*. En conséquence, nous constatons aussi que la méthode de la "même personne", en tant que telle, est incompatible avec l'article 21.3 de l'*Accord SMC*.

151. À la lumière de ces raisons, telles qu'elles s'appliquent aux enquêtes initiales, aux réexamens administratifs et aux réexamens à l'*extinction*, nous confirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la méthode de la "même personne" *est en soi* incompatible avec l'*Accord SMC*".³¹⁵ (pas d'italique dans l'original) Nous constatons que la méthode de la "même personne" *en tant que telle* est incompatible avec l'*Accord SMC*.

³¹² Voir *supra*, paragraphe 139.

³¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116.

³¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.1 c)

³¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.90.

152. Il nous a aussi été demandé d'examiner la compatibilité, avec l'*Accord SMC*, de l'*application* de la méthode de la "même personne" dans un cas unique, à savoir le réexamen administratif intitulé "*Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie*" (cas n° 12). Comme nous avons déjà conclu que la méthode de la "même personne", *en tant que telle*, était incompatible avec l'obligation pour le DOC de déterminer si un "avantage" existait lorsqu'il était informé d'une aliénation d'entreprise au cours d'un réexamen administratif, il s'ensuit que l'*application* de cette méthode par le DOC dans le cas des *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie*³¹⁶ était aussi incompatible avec l'*Accord SMC*. En conséquence, nous confirmons aussi la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 b) de son rapport, selon laquelle l'*application* de la méthode de la "même personne" dans le cas n° 12 est incompatible avec l'*Accord SMC*.

153. Enfin, nous rappelons que, devant le Groupe spécial, les États-Unis ont admis³¹⁷ que, comme les enquêtes et le réexamen dans les cas n° 1 à 7 avaient été effectués d'après la méthode *gamma*, les déterminations établies dans ces cas étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que les déterminations en matière de droits compensateurs dans les cas n° 1 à 7 étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*.³¹⁸ Il a aussi constaté, et nous avons confirmé cette constatation, que dans les réexamens à l'extinction (cas n° 8 à 11), les États-Unis étaient tenus d'"examine[r] si les privatisations, qui avaient eu lieu après l'imposition initiale des droits compensateurs, avaient été effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande" et en conséquence, qu'en employant la méthode *gamma*,

³¹⁶ Dans le cas des *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés en provenance de l'Italie*, le DOC a constaté que les entreprises antérieure et postérieure à la privatisation étaient la même personne morale. En conséquence, le DOC, comme il y était tenu d'après la méthode de la "même personne", a formulé une présomption irréfragable selon laquelle l'"avantage" découlant de la contribution financière reçue par l'entreprise lorsqu'elle était détenue par l'État continuait d'exister. Voir Issues & Decision Memorandum to *GOES from Italy*, 66 Fed. Reg. 2885 (Département du commerce, 12 janvier 2001), observation n° 1, document annexé en tant que pièce n° 7 à la première communication adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial:

[Le DOC] cherche à déterminer si la [société interrogée] privatisée est la même personne que celle qui a reçu les contributions financières et les avantages antérieurs à la privatisation qui sont mis en cause dans le présent réexamen ... [N]ous prendrions en considération l'allégation [de la société interrogée] concernant la juste valeur marchande *uniquement* dans le cas où nous constaterions d'abord que la [société interrogée] privatisée est une personne *différente* du bénéficiaire initial ... [N]ous constatons que la [société interrogée] privatisée est, à toutes fins utiles, la même personne qui existait avant la privatisation, *et en conséquence*, qu'elle a reçu les contributions financières et les avantages antérieurs à la privatisation qui sont mis en cause dans le présent réexamen. (pas d'italique dans l'original)

³¹⁷ Voir *supra*, note 273.

³¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a) et 8.1 b).

ils ne s'étaient pas acquittés de cette obligation conformément à l'*Accord SMC*.³¹⁹ Dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, nous avons constaté que la présomption "irréfragable"³²⁰ de la méthode *gamma* empêchait le DOC d'effectuer la détermination requise quant à l'existence ininterrompue d'un "avantage". Par ailleurs, dans la section précédente du présent rapport, nous avons constaté qu'après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il n'existait plus d'"avantage" pour l'entreprise privée à moins que l'autorité chargée de l'enquête ne constate que d'autres éléments de preuve établissent le contraire. Conformément à ces constatations, nous confirmons donc les conclusions formulées par le Groupe spécial aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 8.1 de son rapport.

IX. Compatibilité de l'article 19 U.S.C. 1677 5) F), en tant que tel, avec les obligations dans le cadre de l'OMC

154. Après avoir confirmé les conclusions formulées par le Groupe spécial aux alinéas a) à c) du paragraphe 8.1 de son rapport, nous évaluons maintenant sa conclusion exposée au paragraphe 8.1 d) au sujet de la loi pertinente des États-Unis.

155. Le Groupe spécial a conclu, au paragraphe 8.1 d) de son rapport, comme suit:

Dans la mesure où l'article 1677 5) F), tel qu'il a été interprété par la Cour d'appel du Circuit fédéral et dans le SAA, exige que le Département du commerce applique une méthode suivant laquelle il n'est pas systématiquement constaté que l'avantage résultant d'une contribution financière ne revient plus au producteur privatisé du simple fait que la privatisation a eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il empêche les États-Unis d'exercer un pouvoir discrétionnaire compatible avec les règles de l'OMC. En conséquence, l'article 1677 5) F) est incompatible avec les articles 10, 14, 19 et 21 de l'*Accord SMC*, tel que celui-ci a été interprété par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans leurs rapports sur l'affaire *États-Unis - Plomb et bismuth II* et par le présent Groupe spécial. Comme il est constaté que l'article 1677 5) F) est incompatible avec l'*Accord SMC*, les États-Unis n'ont pas assuré la conformité avec l'article 32.5 de l'*Accord SMC* et avec l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*, respectivement.³²¹

156. L'article 1677 5) F), qui est la disposition relative aux "aliénations d'entreprise", dispose ce qui suit:

³¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 c).

³²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Plomb et bismuth II*, paragraphe 62.

³²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

l'aliénation de la totalité ou d'une partie d'une entreprise étrangère ou des actifs productifs d'une entreprise étrangère n'oblige pas en soi l'autorité administrante à déterminer qu'une subvention obtenue précédemment par l'entreprise et passible d'une mesure compensatoire n'est plus passible d'une telle mesure, même si l'aliénation a été opérée dans le cadre d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence.³²²

Le Groupe spécial a reconnu que ce "libellé de la loi à lui seul indiqu[ait] que l'autorité compétente pourrait avoir le pouvoir discrétionnaire d'appliquer [l'article 1677 5) F)] d'une façon compatible avec le droit de l'OMC".³²³ Cependant, en considérant la loi compte tenu des "autres éléments d'interprétation internes tels que l'historique de l'élaboration de la loi, l'énoncé des mesures administratives, et les interprétations judiciaires pertinentes"³²⁴, le Groupe spécial a constaté qu'il "[était] interdit aux États-Unis d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré à l'exécutif de façon à pouvoir conclure systématiquement que dans les cas où la privatisation a[vait] été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, aucun avantage ne rev[enait] au producteur privatisé qui provienne de la contribution financière antérieure accordée aux producteurs d'État".³²⁵

157. En résumé, le Groupe spécial a constaté que l'article 1677 5) F) empêchait le DOC de déterminer automatiquement et dans tous les cas que, conformément à une règle "*per se*"³²⁶, après une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, la

³²² 19 U.S.C. § 1677 5) F) annexé en tant que pièce n° 4 des CE à la première communication adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial.

³²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.138.

³²⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.139.

³²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140. Nous notons que les États-Unis contestent cette interprétation, en particulier ce que le Groupe spécial entendait par "interprétation judiciaire" (en l'occurrence dans le cas *Delverde III*), dans leur argument relatif à l'article 11 du Mémoire d'accord. Cependant, nous avons constaté plus haut que cette question n'avait pas été dûment soulevée dans la déclaration d'appel des États-Unis et qu'elle ne nous était pas soumise. (Voir *supra*, paragraphes 71 à 75.)

³²⁶ Pour reprendre les termes de la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis:

[l'article 1677 5) F)] indique clairement qu'il ne peut être conclu qu'une subvention a été résorbée du seul fait que l'aliénation d'entreprise a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence. Cependant, il est clair aussi que le Congrès n'a pas prévu le contraire, à savoir qu'une aliénation d'entreprise exige toujours une détermination selon laquelle une subvention antérieure pouvant donner lieu à une mesure compensatoire reste passible d'une telle mesure, que l'aliénation d'entreprise ait été accomplie ou non par le biais d'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence. Si telle avait été l'intention du Congrès, la loi l'aurait ainsi précisé. En fait, la disposition relative à l'aliénation d'entreprise ne fait qu'interdire une règle *per se* dans un cas comme dans l'autre.

Delverde III, *supra*, note de bas de page 31, page 1366.

part restante d'un avantage conféré par une contribution financière antérieure à l'ancienne entreprise d'État ne "revenait"³²⁷ pas au propriétaire privé. De l'avis du Groupe spécial, l'article 1677 5) F), tel qu'il était décrit dans le SAA³²⁸ et tel qu'il était interprété par la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis, faisait que "[le DOC était] tenu[] d'appliquer l'article 1677 5) F) d'une manière non conforme".³²⁹ Le Groupe spécial est arrivé à cette conclusion car il estimait que la loi *imposait* au DOC d'effectuer ses déterminations d'une manière qui l'empêchait d'appliquer la présomption irréfragable que le Groupe spécial considérait à tort comme étant requise par l'*Accord SMC*. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que l'article 1677 5) F) obligeait les États-Unis à agir d'une manière incompatible avec l'*Accord SMC* et avec l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*³³⁰ et que, *en tant que tel*, il était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC.

158. Comme nous l'avons dit plus haut, nous convenons avec le Groupe spécial qu'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande résorbera *habituellement* la part restante d'un avantage conféré par une contribution financière non récurrente antérieure.³³¹ Cependant, nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel ce résultat découlera *nécessairement et toujours* de toutes les privatisations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.³³² Pour cette raison, nous infirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, conformément à l'*Accord SMC*, les *autorités* chargées de l'enquête "doivent" déterminer, *automatiquement*, que la part restante d'un avantage conféré par une contribution financière antérieure ne continue pas d'exister pour une entreprise privatisée après une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. En conséquence, nous avons aussi constaté que, contrairement à l'interprétation donnée par le Groupe spécial, l'*Accord SMC* permettait à l'autorité chargée de l'enquête d'évaluer des éléments de preuve qui tendaient à établir que, indépendamment du fait que la privatisation ait été effectuée ou non dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, le nouveau propriétaire privé pourrait néanmoins bénéficier d'un avantage découlant d'une contribution financière antérieure accordée à

Le Groupe spécial a interprété une règle "*per se*" comme étant une règle "systématique". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147)

³²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

³²⁸ Voir *supra*, note de bas de page 42.

³²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.156.

³³⁰ L'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC* dispose ce qui suit:

Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

³³¹ Voir *supra*, paragraphes 126 et 127.

³³² Voir *supra*, paragraphes 121 à 124.

l'entreprise d'État.³³³ À la lumière de ces conclusions antérieures, nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel l'article 1677 5) F) est incompatible en soi avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. La base sur laquelle le Groupe spécial s'est fondé pour cette constatation est incorrecte.

159. Reste à savoir si l'article 1677 5) F) est incompatible en soi avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC du fait qu'il prescrit³³⁴ une méthode particulière pour déterminer l'existence d'un "avantage" qui est contraire à l'*Accord SMC*. Nous convenons à la fois avec l'appelant et avec l'intimé que "l'article 1677 5) F) ne prescrit aucune méthode spécifique" et qu'il ne prescrit donc pas au DOC d'appliquer la méthode de la "même personne".³³⁵ En conséquence, l'article 1677 5) F), en tant que tel, n'empêche pas le DOC de déterminer si un "avantage" continue d'exister, comme le prescrit l'*Accord SMC*. Par ailleurs, nous ne voyons rien non plus dans l'interprétation de l'article 1677 5) F) donnée par la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis³³⁶ qui empêcherait le DOC de s'acquitter de ses obligations au titre de l'*Accord SMC*.

160. Pour toutes ces raisons, nous infirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle:

Dans la mesure où l'article 1677 5) F), tel qu'il a été interprété par la Cour d'appel du Circuit fédéral et dans le SAA, exige que le Département du commerce applique une méthode suivant laquelle il

³³³ Voir *supra*, paragraphe 126.

³³⁴ Nous n'excluons pas, par implication, la possibilité qu'un Membre puisse manquer à ses obligations dans le cadre de l'OMC en promulguant une législation qui accorde à ses autorités le pouvoir discrétionnaire d'agir en violation de ses obligations dans le cadre de l'OMC. Nous ne formulons aucune constatation à cet égard.

³³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.134; réponses des États-Unis et des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

Le fait que la méthode de la "même personne" n'est pas prescrite par l'article 1677 5) F) semble aussi être l'avis du Tribunal du commerce international des États-Unis. Dans plusieurs décisions récentes, le Tribunal a jugé que la méthode de la "même personne" était incompatible avec l'article 1677 5) F), tel que celui-ci était interprété dans le cas *Delverde III*. Voir *Ilva Lamiere E Tubi S.r.L. v. United States*, 196 F. Supp. 2d 1347 (Tribunal du commerce international, 29 mars 2002); *Acciai Speciali Terni S.p.A. v. United States*, No. 99-06-00364, slip op. 02-10 (Tribunal du commerce international, 1^{er} février 2002); *GTS Indus. v. United States*, 182 F. Supp. 2d 1369 (Tribunal du commerce international, 4 janvier 2002); *Allegheny Ludlum Corp. v. United States*, 182 F. Supp. 2d 1357 (Tribunal du commerce international, 4 janvier 2002).

Nous notons aussi l'unique décision du Tribunal du commerce international des États-Unis dans laquelle celui-ci a confirmé que la méthode de la "même personne" était compatible avec le cas *Delverde III* et donc que le DOC était admis à exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de la loi. *Acciai Speciali Terni S.p.A. v. United States*, 206 F. Supp. 2d 1344 (Tribunal du commerce international, 4 juin 2002). Cependant, le Tribunal reconnaît explicitement dans cette décision que l'article 1677 5) F) n'empêche pas le DOC d'élaborer une méthode pour déterminer le subventionnement postérieur à la privatisation d'une entreprise étrangère soumise à enquête, à condition qu'une règle *per se* ne soit pas appliquée (*Ibid.*, pages 1349-50, 1354-55). Ces cas ont été portés à notre attention par les participants et participants tiers.

³³⁶ Voir *supra*, note de bas de page 326.

n'est pas systématiquement constaté que l'avantage résultant d'une contribution financière ne revient plus au producteur privatisé du simple fait que la privatisation a eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il empêche les États-Unis d'exercer un pouvoir discrétionnaire compatible avec les règles de l'OMC. En conséquence, l'article 1677 5) F) est incompatible avec les articles 10, 14, 19 et 21 de l'Accord SMC, tel que celui-ci a été interprété par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans leurs rapports sur l'affaire *États-Unis - Plomb et bismuth II* et par le présent Groupe spécial. Comme il est constaté que l'article 1677 5) F) est incompatible avec l'Accord SMC, les États-Unis n'ont pas assuré la conformité avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et avec l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, respectivement.³³⁷

X. Constatations et conclusions

161. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 8.1 de son rapport, selon lesquelles les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 14, 19.1, 19.4, 21.1, 21.2 et 21.3 de l'Accord SMC en imposant et en maintenant des droits compensateurs sans déterminer si un "avantage" continuait d'exister dans les déterminations en matière de droits compensateurs ci-après:
- *Tôles et bandes en acier inoxydable, en rouleaux, en provenance de la France (C-427-815) (cas n° 1);*
 - *Certaines tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de la France (C-427-817) (cas n° 2);*
 - *Certains fils machine en acier inoxydable, en provenance de l'Italie (C-475-821) (cas n° 3);*
 - *Tôles en acier inoxydable, en rouleaux, en provenance de l'Italie (C-475-823) (cas n° 4);*
 - *Tôles et bandes en acier inoxydable, en rouleaux, en provenance de l'Italie (C-427-825) (cas n° 5);*

³³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

- *Certaines tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de l'Italie (C-475-827) (cas n° 6);*
 - *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de la Suède (C-401-804) (cas n° 7);*
 - *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance du Royaume-Uni (C-412-815) (cas n° 8);*
 - *Certains produits plats en acier au carbone résistant à la corrosion, en provenance de la France (C-427-810) (cas n° 9);*
 - *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de l'Allemagne (C-428-817) (cas n° 10);*
 - *Tôles en acier au carbone, coupées à longueur, en provenance de l'Espagne (C-469-804) (cas n° 11); et*
 - *Aciers dits "magnétiques" à grains orientés, en provenance de l'Italie (C-475-812) (cas n° 12).*
- b) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial dans la première phrase du paragraphe 8.1 d) de son rapport, selon laquelle "[u]ne fois qu'un Membre importateur a déterminé qu'une privatisation avait eu lieu dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, il doit conclure qu'aucun avantage résultant de la contribution financière antérieure (ou du subventionnement) ne continue à revenir au producteur privatisé"; et
- c) infirme la conclusion formulée par le Groupe spécial dans la deuxième phrase du paragraphe 8.1 d) de son rapport, selon laquelle l'article 771 5) F) de la Loi douanière de 1930, tel qu'il a été modifié, 19 U.S.C. § 1677 5) F), est incompatible avec l'Accord SMC et que, en conséquence, "les États-Unis n'ont pas assuré la conformité avec l'article 32.5 de l'Accord SMC et avec l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, respectivement".
- d) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 8.2 de son rapport, selon laquelle dans la mesure où les États-Unis ont manqué à leurs obligations au titre de l'Accord SMC, comme il est indiqué aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 8.1 du rapport du Groupe spécial, ces mesures des États-Unis constituent

prima facie une annulation ou réduction des avantages revenant aux Communautés européennes, conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord; et, du fait que les États-Unis n'ont pas réfuté cette présomption, ils ont en fait annulé ou compromis des avantages revenant aux Communautés européennes en vertu de l'*Accord SMC*.

162. L'Organe d'appel recommande que l'Organe des règlements des différends demande aux États-Unis de rendre leurs mesures et leur pratique administrative (la méthode de la "même personne"), dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*, conformes à leurs obligations au titre dudit accord.

Texte original signé à Genève le 22 novembre 2002 par:

John Lockhart
Président de la section

Georges Abi-Saab
Membre

James Bacchus
Membre

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS212/7
11 septembre 2002

(02-4760)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS - MESURES COMPENSATOIRES CONCERNANT CERTAINS PRODUITS EN PROVENANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

La notification ci-après, datée du 9 septembre 2002, adressée par les États-Unis à l'Organe de règlement des différends (ORD) est distribuée aux Membres. Elle constitue aussi la déclaration d'appel, déposée le même jour auprès de l'Organe d'appel, conformément aux *Procédures de travail pour l'examen en appel*.

Conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, au sujet de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes* (WT/DS212/R) et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine les conclusions que le Groupe spécial a formulées aux paragraphes 8.1 a) à d) et 8.2 de son rapport. Ces conclusions sont erronées, et sont fondées sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit.
