

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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

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

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

TABLE DES MATIÈRES

| | <u>Page</u> |
|---|-------------|
| I. INTRODUCTION..... | 1 |
| II. ASPECTS FACTUELS..... | 2 |
| III. ARGUMENTS DES PARTIES | 3 |
| IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES | 3 |
| A. BRÉSIL..... | 3 |
| B. MEXIQUE..... | 21 |
| V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE..... | 26 |
| A. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES..... | 26 |
| B. COMMENTAIRES DES ÉTATS-UNIS..... | 27 |
| VI. CONSTATATIONS..... | 27 |
| A. INTRODUCTION..... | 27 |
| B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES | 28 |
| C. LES DROITS COMPENSATEURS IMPOSÉS À LA SUITE DES RÉEXAMENS ADMINISTRATIFS DE 1995, 1996 ET 1997 ÉTAIENT-ILS COMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 10 ET 19.4 DE L'ACCORD SMC? | 34 |
| VII. CONCLUSION | 56 |
| VIII. RECOMMANDATION..... | 56 |
| ANNEXE 1: COMMUNICATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES..... | 57 |
| 1.1 PREMIÈRE COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES..... | 57 |
| 1.2 DÉCLARATION ORALE ET DÉCLARATION FINALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES LORS DE LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL | 95 |
| 1.3 RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES DU GROUPE SPÉCIAL – PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL..... | 111 |
| 1.4 RÉPONSE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES DES ÉTATS-UNIS | 115 |
| 1.5 DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES | 131 |

| | <u>Page</u> |
|--|-------------|
| 1.6 DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES PENDANT LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL | 164 |
| 1.7 RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL DURANT LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND AVEC LE GROUPE SPÉCIAL..... | 179 |
| ANNEXE 2: COMMUNICATIONS DES ÉTATS-UNIS | 197 |
| 2.1 PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS | 197 |
| 2.2 DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL..... | 250 |
| 2.3 RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL À LA PREMIÈRE RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL | 264 |
| 2.4 RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL | 280 |
| 2.5 DEUXIÈME COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS | 289 |
| 2.6 DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL..... | 304 |
| 2.7 DÉCLARATION FINALE DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL..... | 320 |
| 2.8 RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL À SA DEUXIÈME RÉUNION | 322 |

I. INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. ASPECTS FACTUELS

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

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

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

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

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

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

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

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

2.7 Le réexamen de 1995, qui portait sur les importations effectuées au cours de l'année civile 1994, a commencé le 14 avril 1995 pour se terminer le 14 novembre 1996.³ Dans le cadre de ce réexamen, le Département a déterminé que le taux de subventionnement des importations en provenance d'UES était de 1,69 pour cent.

2.8 Le réexamen de 1996, qui portait sur les importations effectuées pendant l'année civile 1995, a commencé le 25 avril 1996 pour se terminer le 14 octobre 1997.⁴ Dans le cadre de ce réexamen, le Département a établi deux taux de subventionnement distincts étant donné qu'UES était devenue BSES au cours de la période visée par le réexamen. Plus précisément, il a établi un taux de subventionnement de 2,40 pour cent, qui s'appliquait aux importations en provenance d'UES qui ont été effectuées au cours de la période allant du 1^{er} janvier 1995 au 20 mars 1995, et un autre taux de subventionnement de 7,35 pour cent pour les importations en provenance de BSES au cours de la période allant du 21 mars 1995 au 31 décembre 1995.

2.9 Le réexamen de 1997, qui portait sur les importations effectuées au cours de l'année civile 1996, a commencé le 29 avril 1997 pour se terminer le 15 avril 1998.⁵ Dans le cadre de ce réexamen, le Département a déterminé que le taux de subventionnement des importations en provenance de BSES était de 5,28 pour cent.

III. ARGUMENTS DES PARTIES

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

IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. BRÉSIL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. MEXIQUE

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Observations générales

4.106 Le Mexique fait remarquer que certains des arguments invoqués par les États-Unis se fondent sur leur législation nationale.¹⁷ Les États-Unis soutiennent que "il est un principe admis en droit international voulant que le droit et la pratique internes constituent un fait devant être établi devant un tribunal international, comme le présent groupe spécial".¹⁸ Ils reconnaissent en même temps que "les décisions des tribunaux des États-Unis ... ne [sont] en aucune façon contraignantes pour un groupe spécial de l'OMC".¹⁹ Le Mexique soutient que les interprétations de la législation nationale des États-Unis faites par les tribunaux américains sont absolument sans intérêt dans la présente affaire, puisqu'elles ne constituent pas un précédent²⁰ pour le Groupe spécial, et encore moins des "interprétations" en vertu de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC).²¹

4.107 En outre, les États-Unis cherchent à justifier leur méthode visant l'application de droits compensateurs en vertu de l'article 17.6 de l'Accord antidumping.²² Le Mexique considère que le fait que les Ministres ont reconnu la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires ne signifie pas nécessairement que l'article 17.6 s'applique *mutatis mutandis* à l'Accord SMC. Les dispositions de l'Accord antidumping ne se trouvent que dans cet accord²³ et tant que l'article 17.6 n'est pas expressément incorporé au texte de l'Accord SMC, le Groupe spécial n'est aucunement tenu de l'appliquer.

2. Arguments juridiques

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

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

¹⁸ *Ibid.*, note de bas de page 8.

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 61.

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

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

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

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

- ? Refus de prendre en compte la "privatisation ou le transfert de propriété de l'entité recevant une subvention, même au prix fort du marché, et d'examiner si la subvention confère encore un avantage au moment de l'évaluation ou de la réévaluation de la subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Au lieu de cela, [les États-Unis] considèrent que la subvention "se déplace avec" les actifs lorsque ceux-ci sont transférés".²⁴
- ? Incapacité de justifier ou d'expliquer dans les déterminations finales "quels avantages continuent de résulter des subventions à la suite de la privatisation ou de la vente des actifs à leur valeur loyale et marchande".²⁵

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

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

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

- ? l'Accord SMC est muet au sujet des privatisations, de sorte que le Groupe spécial doit considérer comme "admissible" les interprétations dudit accord faites par les États-Unis²⁸;
- ? les autorités chargées de l'enquête sont tenues de déterminer une fois seulement l'existence des subventions et, en définitive, des avantages;
- ? les subventions affectent le marché de manière telle que même si la société change de propriétaire, ces subventions continueront de causer un dommage à la branche de production nationale du Membre importateur.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁹ Articles 17.1 b) et 19.1 en particulier.

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

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

4.120 Enfin, les États-Unis soutiennent que les subventions ne sont pas destinées à des personnes spécifiques, mais à la production ou à la vente de produits.³² De même, ils admettent que le Département du commerce des États-Unis ("le Département") a eu pour pratique de considérer que les subventions peuvent être résorbées si elles sont remboursées aux pouvoirs publics³³, et ils reconnaissent par la suite que le montant du prix d'achat affecte simplement la répartition des subventions entre le vendeur et l'acheteur.³⁴ En dernier lieu, les États-Unis donnent un exemple indiquant qu'une subvention affecte le marché de manière irréversible.³⁵

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

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

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

3. Conclusions

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

³¹ *Ibid.*, paragraphes 151 à 160.

³² *Ibid.*, paragraphes 9 et 204.

³³ *Ibid.*, paragraphe 47.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 55.

³⁵ *Ibid.*, paragraphes 223 à 225.

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

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

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

V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

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

A. OBSERVATIONS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

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

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

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

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

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

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

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

B. COMMENTAIRES DES ÉTATS-UNIS

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

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

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

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

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

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

VI. CONSTATATIONS

A. INTRODUCTION

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

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

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

B. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

1. Participation d'observateurs

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Intervention désintéressée

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

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

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

3. Demande de renseignements

6.4 Dans leur réponse écrite à une question posée par le Groupe spécial³⁹, les Communautés européennes ont prié le Groupe spécial "de bien vouloir demander aux États-Unis de fournir [les] éléments factuels [relatifs à la cession de Richemont dans l'affaire *Tôles et bandes en acier inoxydable en rouleaux en provenance de France*⁴⁰] à toutes les parties, notamment: 1) les feuilles de calcul essentielles du Département relatives aux scissions contenant tous les chiffres spécifiques qui ont conduit aux conclusions tirées par le Département s'agissant des scissions en l'espèce, et 2) tous mémorandums explicatifs, y compris la partie du rapport de vérification traitant de Richemont citée par le Département (64 Fed. Reg. 30776)".

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

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

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

³⁹ Voir l'annexe 1.3, question 3.

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

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

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

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

4. Critère d'examen

a) États-Unis

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

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

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

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

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

muet⁴⁵, ou bien le rapport *Nouvelle-Zélande - Importations de transformateurs électriques en provenance de Finlande*, où le Groupe spécial a suivi une approche légèrement différente et a constaté qu'il n'y avait pas violation de l'accord pertinent après avoir conclu que l'approche utilisée par l'autorité chargée de l'enquête "lui a paru raisonnable".⁴⁶

b) Communautés européennes

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

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

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

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

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

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

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

c) Évaluation du Groupe spécial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Les faits

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

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

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

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

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

6.25 Dans sa détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb*, le Département a constaté que des subventions non récurrentes⁵³ et non liées⁵⁴ avaient été accordées à BSC avant 1986. Le Département a réparti ces subventions sur 15 ans, période réputée être la durée utile des actifs productifs dans l'industrie sidérurgique.⁵⁵ La période sur laquelle les subventions antérieures à 1985/86 ont été réparties englobait donc la création d'UES (1986), la privatisation de BS plc (1988) et l'acquisition d'UES par BS plc (1995).

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

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

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

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

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

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

6.27 L'ordonnance de 1993 portant imposition de droits sur les *barres en acier au plomb* adoptée par le Département a fait l'objet d'un réexamen administratif en 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 et 1999. Le réexamen administratif engagé en 1994⁵⁷ portait sur une partie des importations de 1992 de barres en acier au plomb produites par UES et sur la totalité des importations de 1993 de ce produit. Le réexamen administratif engagé en 1995⁵⁸ portait sur les importations de 1994 de barres en acier au plomb produites par UES. Le Département a appliqué la méthode décrite dans le paragraphe précédent pour calculer le montant des droits compensateurs à imposer sur ces importations.

6.28 Le réexamen administratif engagé en 1996⁵⁹ portait sur les importations de l'année civile 1995, pendant laquelle BS plc a acquis la part d'UES détenue par GKN. Pour les importations de barres en acier au plomb effectuées avant l'acquisition d'UES par BS plc en mars 1995 (c'est-à-dire de barres en acier au plomb produites par UES), le Département a appliqué la même méthode relative aux "aliénations d'entreprise" que pour la détermination de 1993 sur les *barres en acier au plomb* et pour les réexamens administratifs de 1994 et 1995.

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

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

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

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

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

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

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

6.30 Le réexamen administratif engagé en 1997⁶¹ a porté sur les importations de l'année civile 1996. Le Département a adopté la même approche en deux étapes que celle qu'il avait suivie lors du réexamen administratif de 1996 pour les importations postérieures au 20 mars de barres en acier au plomb produites par BS plc/BSES.

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

a) Arguments des parties

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

i) Communautés européennes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ii) *États-Unis*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Évaluation du Groupe spécial

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

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

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

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

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

i) *Conditions régissant l'imposition de droits compensateurs*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁵ Voir l'annexe 1.1, paragraphe 95.

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

production ou à l'exportation⁶⁷ de cette marchandise.⁶⁸ Puisque les États-Unis ont imposé des droits compensateurs sur les importations de 1994, 1995 et 1996 de barres en acier au plomb, nous estimons que, compte tenu du principe fondamental qui sous-tend les articles 19.1, 19.4 et 21.1 de l'Accord SMC, l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'objet et le but des droits compensateurs, les États-Unis étaient effectivement tenus, en vertu de l'article 10, de démontrer qu'une subvention (pouvant donner lieu à une mesure compensatoire) avait été accordée, directement ou indirectement, à la production de ces produits importés. Afin de déterminer si les États-Unis ont respecté cette prescription, il est nécessaire d'examiner les critères permettant de déterminer l'existence d'une "subvention".

ii) *Existence d'un "avantage"*

6.58 Les critères permettant de déterminer l'existence d'une subvention sont énoncés à l'article premier de l'Accord SMC. En résumé, l'article 1.1 de l'Accord SMC dispose qu'une subvention existe si une "contribution financière" des pouvoirs publics ou d'un organisme public confère un "avantage". En contestant les constatations du Département selon lesquelles des subventions ont été accordées à la production de barres en acier au plomb par UES et BS plc, les Communautés européennes affirment que les "contributions financières" accordées à BSC n'ont pas conféré d'"avantage" à UES ou à BS plc. C'est l'absence alléguée de toute constatation de l'existence d'un "avantage" pour UES ou BS plc qui est à la base de l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 10.⁶⁹

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

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

La notion de "présomption irréfragable", telle qu'elle est utilisée dans ce contexte, fait simplement référence à la méthode d'imputation normale du Département. Selon cette méthode, qui s'applique aux subventions dites "non récurrentes" (note de bas de page omise), le Département répartit l'avantage mesuré conféré par la subvention dans le temps, c'est-à-dire qu'il l'impute à la production future, conformément à une

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷³ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁴ Réexamen administratif de 1996, page 53308.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"essentiellement les mêmes"⁷⁹ que celles de BSC. Pour nous cependant, il ne fait aucun doute que, pour déterminer l'existence d'un "avantage", il faudrait établir une distinction claire entre BSC d'une part et UES et BS plc/BSES respectivement d'autre part. Cela tient au fait que, dans le cadre des aliénations d'entreprise qui ont conduit à la création d'UES et de BS plc/BSES, une contrepartie a été payée pour les actifs productifs, etc., acquis par ces entités auprès de BSC. Puisque la constatation de l'existence d'un "avantage" pour BSC était fondée en fait sur l'acquisition gratuite de ces actifs productifs, etc. par BSC⁸⁰, le fait qu'une contrepartie a été fournie pour ces actifs productifs, etc., par UES et BS plc/BSES, ou leurs propriétaires, doit faire penser qu'il est possible que la détermination initiale de l'existence d'un "avantage" pour ce qui concerne BSC ne soit plus valable⁸¹ pour UES et BS plc/BSES respectivement. C'est pourquoi nous estimons que les aliénations d'entreprise qui ont conduit à la création d'UES et de BS plc/BSES auraient dû amener le Département à examiner si la production de barres en acier au plomb par UES et BS plc/BSES respectivement, et non par BSC, était subventionnée. En particulier, le Département aurait dû examiner l'existence 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.

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

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

⁷⁹ Voir l'annexe 2.8, paragraphe 3.

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

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

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

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

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

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

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

⁸² Voir l'annexe 2.1, paragraphe 133.

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

⁸⁴ Voir l'annexe 2.1, paragraphe 156.

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

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

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

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

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

⁸⁷ Voir le paragraphe 6.81 ci-dessous.

⁸⁸ Voir l'annexe 2.8, paragraphe 43.

⁸⁹ Voir l'annexe 2.8, paragraphe 43.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"contributions financières" antérieures à 1985/86 accordées à BSC soient nécessairement non pertinentes aux fins de déterminer l'existence d'un subventionnement de la production de barres en acier au plomb par UES et BS plc/BSES. Comme il a été indiqué précédemment⁹⁴, nous estimons qu'une "contribution financière" non liée et non récurrente accordée à une société antérieure peut constituer une "contribution financière" accordée indirectement à une société ayant cause. La raison en est qu'une "contribution financière" non liée et non récurrente sera réputée avoir été investie dans les actifs productifs, etc., de cette société. Ainsi, quand ces actifs productifs, etc., sont acquis par la société ayant cause, celle-ci acquiert indirectement la "contribution financière" incorporée dans ces actifs productifs, etc. À supposer que les "contributions financières" accordées directement à BSC puissent être réputées avoir été accordées indirectement à UES et à BS plc/BSES, ce fait à lui seul ne signifierait pas que les "contributions financières" non liées et non récurrentes antérieures à 1985/86 accordées à BSC confèrent nécessairement un "avantage" à UES ou à BS plc/BSES. Cela ne serait le cas que s'il était constaté que ces "contributions financières" ont été accordées indirectement (c'est-à-dire par le biais des opérations d'aliénations d'entreprise pertinentes) à UES et à BS plc/BSES respectivement à des conditions plus favorables que celles qu'UES et BS plc/BSES respectivement auraient pu obtenir sur le marché. Nous estimons qu'une telle constatation ne serait possible que si tous les actifs productifs, etc., qui ont été acquis par UES et BS plc/BSES respectivement auprès de BSC ne l'avaient pas été à leur juste valeur marchande. Étant donné que tous ces actifs productifs, etc., ont été acquis à leur juste valeur marchande, nous ne considérons pas qu'une "contribution financière" non liée et non récurrente accordée indirectement à UES et à BS plc/BSES pourrait être réputée conférer un "avantage" à ces entités.⁹⁵

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

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

⁹⁴ Voir la note 69 ci-dessus.

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

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

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

"Le simple fait qu'une entreprise a été constituée en société pour protéger ses propriétaires contre les risques liés aux responsabilités juridiques de la société ou pour bénéficier d'avantages fiscaux et comptables (ou pour ces deux raisons), n'entraîne pas nécessairement que la situation financière des propriétaires est sans rapport avec celle de l'entreprise. Le mode d'acquisition de la société d'État par les nouveaux propriétaires n'influe pas sensiblement sur la façon dont l'entreprise sera généralement exploitée. Le fait que les propriétaires sont des actionnaires et lèvent des capitaux pour acheter la société d'État en émettant de nouvelles actions, et que ce n'est pas la société elle-même qui contracte un emprunt, ne signifie pas que les propriétaires peuvent se désintéresser de la marge bénéficiaire de l'entreprise, ainsi que le soutiennent les requérants.

En fait, sur le marché réel, le rendement que les propriétaires-actionnaires attendent de leur investissement est indissociable de la rentabilité de la société nouvellement privatisée. Les sociétés privatisées (et leurs actifs) sont maintenant détenues et contrôlées par des parties du secteur privé qui cherchent à maximiser leurs bénéfices. Contrairement à l'ancienne société, qui n'avait pas besoin de rentabiliser les apports de capitaux quand elle était détenue et contrôlée par l'État (quand l'État est propriétaire à 100 pour cent, il n'a pas besoin de se verser de dividendes à lui-même), l'entreprise privatisée est maintenant assujettie aux mêmes contraintes financières du marché que ses concurrents. ... En d'autres termes, la société privatisée doit maintenant assurer à ses propriétaires du secteur privé, pour sa valeur intégrale, un rendement correspondant à ce qui peut être obtenu sur le marché. Les propriétaires chercheront à obtenir de leur société un taux de rendement au moins égal à celui d'autres investissements comportant un risque similaire. Comme en témoigne le marché, il n'y a donc aucune différence sensible entre la capacité de la société de dégager des bénéfices et l'obtention par les propriétaires d'un rendement intéressant sur les fonds qu'ils ont placés dans cette entreprise.

S'il fallait adopter le principe posé par les requérants, selon lequel seul leur remboursement intégral par la nouvelle société peut résorber les subventions antérieures, il serait établi un critère qui donnerait à la forme primauté sur le fond et qui inciterait les pouvoirs publics étrangers à modifier simplement la forme de la privatisation pour tenir compte de cette distinction artificielle. Si le Département devait accepter un tel critère, les propriétaires pourraient simplement prêter à la société les sommes nécessaires au remboursement d'une partie au moins des subventions antérieures et sortir les capitaux au titre de remboursement du prêt plutôt que de dividendes. ... Par conséquent, une partie du secteur privé qui achète la totalité ou une partie d'une société d'État (par exemple, une unité de production) peut rembourser des subventions antérieures au nom de la société, en partie ou en totalité, dans le cadre du prix de vente. Par conséquent, dans la mesure où une partie du prix

payé pour une société privatisée peut raisonnablement être imputée à des subventions antérieures, cette partie des subventions sera forclosée.⁹⁶

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

iv) Résumé et conclusion

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

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

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

⁹⁷ Voir l'annexe 2.8, paragraphe 23.

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

a) Arguments des parties

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

i) *Communautés européennes*

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

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

ii) *États-Unis*

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

b) Évaluation du Groupe spécial

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

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

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

VII. CONCLUSION

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

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

VIII. RECOMMANDATION

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

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

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