

ORGANISATION

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	1
A. PLAINTÉ DU CANADA	1
B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL.....	1
C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL.....	2
II. ASPECTS FACTUELS	2
A. ARTICLE 771 5) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930, TELLE QUE MODIFIÉE PAR LA LOI SUR LES ACCORDS DU CYCLE D'URUGUAY.....	2
B. L'ÉNONCÉ DES MESURES ADMINISTRATIVES	2
C. LE "PRÉAMBULE" DU RÈGLEMENT DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS	4
D. LA "PRATIQUE" DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE DES ÉTATS-UNIS	5
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	6
A. CANADA.....	6
B. ÉTATS-UNIS.....	7
IV. DEMANDE DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS.....	7
A. DEMANDE DES ÉTATS-UNIS	7
1. Introduction.....	8
2. Contexte factuel.....	9
3. Argumentation juridique	9
a) À supposer, pour les besoins de l'argumentation, que l'interprétation que le Canada donne de l'article premier de l'Accord SMC est correcte, l'article 771 5) ne constitue pas un manquement aux obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC parce qu'il ne prescrit pas au DOC de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions.....	9
b) Les allégations du Canada concernant la "pratique des États-Unis" dans le cadre de l'article 771 5) devraient être rejetées.....	11
c) Le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Canada concernant l'Énoncé et le Préambule parce qu'aucun de ces documents n'a été indiqué comme étant une mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présenté par le Canada et parce que ni l'un ni l'autre document ne constitue une "mesure" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord	14
B. RÉPONSE DU CANADA	14
1. La question soulevée par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada est soumise à bon droit au présent groupe spécial.....	15

2.

E.	DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DU CANADA.....	50
1.	Introduction.....	50
2.	Le rôle de la distinction impératif/dispositif comme moyen de défense dans la jurisprudence de l'OMC.....	51
a)	La jurisprudence GATT/OMC	51
b)	Les mesures des États-Unis en cause	53
3.	Les affirmations des États-Unis selon lesquelles le Préambule n'a pas d'effet juridique ne rendent pas compte de manière exacte du droit administratif des États-Unis et du rôle du Préambule du texte du Département du commerce	54
4.	La "pratique" est une mesure et relève de la notion d'"impératif" appliquée par l'OMC.....	57
5.	Observations sur la thèse développée par les États-Unis dans leur déclaration orale concernant l'Accord SMC	59
F.	DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS	60
1.	Introduction.....	60
2.	La doctrine impératif/dispositif	61
a)	Article 771 5).....	61
b)	L'Énoncé	61
c)	Le Préambule	61
d)	La "pratique" des États-Unis	62
e)	Les mesures considérées ensemble	62
3.	Aucune des mesures indiquées par le Canada ne viole l'une ou l'autre des dispositions des Accords de l'OMC que le Canada a invoquées	63
4.	Le Canada a échoué dans sa tentative pour démontrer qu'une restriction à l'exportation ne peut jamais, quelles que soient les circonstances, constituer une subvention.....	63
a)	Les mots "charge ou ordonne".....	64
i)	<i>L'"Instruction officielle"</i>	<i>64</i>
ii)	<i>Les "autres choix possibles"</i>	<i>66</i>
iii)	<i>La "pente glissante"</i>	<i>67</i>
b)	Les mots "organisme privé".....	68
c)	Ex6 Twbut6 0 TIIEx6 Twblu8Tj -443.25 prs f 38u0 TII 0 TD tu 0 T51nume	

2.	Les mesures en cause imposent aux États-Unis de traiter une restriction à l'exportation comme une "contribution financière"	71
3.	Les restrictions à l'exportation ne relèvent pas de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC car dans ce cas un organisme privé n'est pas chargé de fournir des biens	73
H.	DEUXIÈME DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS.....	75
VI.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	81
VII.	RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	81
VIII.	CONSTATATIONS.....	82

c)

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A Réponses des parties aux questions écrites

Table des matières		Page
Annexe A-1	Résumé analytique des réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial à sa première réunion de fond	A-2
Annexe A-2	Résumé analytique des réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial à sa première réunion de fond	A-20
Annexe A-3	Résumé analytique des réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial à sa deuxième réunion de fond	A-49
Annexe A-4	Résumé analytique des réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial à sa deuxième réunion de fond	A-67
Annexe A-5	Lettre des États-Unis commentant les réponses du Canada aux questions posées à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial	A-85
Annexe A-6	Lettre du Canada au Groupe spécial commentant la lettre des États-Unis du 7 mars 2001	A-89

ANNEXE B Communications des tierces parties

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication écrite des CE en tant que tierce partie	B-2
Annexe B-2	Exposé oral des CE en tant que tierce partie	B-7
Annexe B-3	Réponses des CE aux questions du Groupe spécial posées aux tierces parties	B-15
Annexe B-4	Exposé oral de l'Inde en tant que tierce partie	B-21

I. INTRODUCTION

A. PLAINTE DU CANADA

1.1. 1 Le 19 mai 2000, le Canada a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("le Mémoire d'accord" siccort6 TD -0.13996 Tj 50.25 0 TD790.1682 2543.6112 X

C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL

1.8 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 18 janvier et 21 février 2001. Il s'est réuni avec les tierces parties le 18 janvier 2001.

1.9 Le 27 avril 2001, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Voir la section VII, *infra*.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Le présent différend concerne le traitement des restrictions à l'exportation dans le cadre de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Canada allègue que les mesures en cause comprennent l'article 771 5) de la *Loi douanière de 1930* (19 U.S.C. § 1677 5)), telle que modifiée par la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* et interprétée par l'Énoncé des mesures administratives ("Énoncé") accompagnant la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* (H.R. 5110, Doc. 316, Vol. 1, 103d Congress, 2nd Session, 656, 925-926 (1994)) et par l'Explication des Règles définitives ("le Préambule"), Département du commerce des États-Unis, Droits compensateurs, Règle définitive (63 Federal Register, 65348, 65349-51 (25 novembre 1998)), et la pratique des États-Unis qui en découle.

A. ARTICLE 771 5) DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930, TELLE QUE MODIFIÉE PAR LA LOI SUR LES ACCORDS DU CYCLE D'URUGUAY

2.2 L'article 251 de la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* modifie l'article 771 5) de la *Loi douanière de 1930* afin de mettre en application la définition du terme "subvention" énoncée à l'article a.18de la'accords Tj 7205 0 TD -0.1394 Tc 0.2602 Tw (mSM. Il n'y pra défsacordsen re ees Aarteie o

Conni scessamptenitque

lesdm1firtranitiso

ivquiteingrpec402ouinet

2.6 Le Canada soutient, et les États-Unis ne sont pas d'accord, que l'Énoncé fait obligation au Département du commerce des États-Unis ("le DOC") de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières.

C. LE "PRÉAMBULE" DU RÈGLEMENT DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS

2.7 En 1998, le DOC a publié un Règlement portant application des modifications apportées à la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs pour tenir compte de la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay*.⁸ Ce règlement était accompagné d'une "Explication des règles définitives", autrement dénommée le "Préambule". En partie, le Préambule contient les réactions du Département du commerce aux observations communiquées au sujet du projet de Règlement au cours du processus visant à recueillir les observations du public. Les parties conviennent qu'il n'y a pas de règlement spécifique qui porte sur les restrictions à l'exportation. Elles conviennent également que les parties du Préambule qui sont pertinentes pour la question des restrictions à l'exportation figurent dans les explications relatives aux articles 351.102 et 351.501 du Règlement.

2.8 S'agissant de l'article 351.102, le Préambule dispose, entre autres choses, ce qui suit:

"Comme il ressort des nombreuses observations sur ce point, les mots "chargent ou ordonnent" pourraient revêtir des sens très divers. De ce fait, nous ne pensons pas qu'il soit approprié de donner une définition précise de ces mots aux fins du présent règlement. Nous considérons plutôt que nous devrions suivre les directives fournies dans l'Énoncé pour examiner les subventions indirectes au cas par cas. Nous veillerons cependant énergiquement au respect de cette disposition.

Nous sommes d'accord avec les commentateurs qui ont demandé instamment au Département de confirmer que le critère actuel n'est pas plus restrictif que le critère antérieurement appliqué par les États-Unis pour constater l'existence d'une subvention indirecte, tel que ce critère est décrit dans les affaires *Certains produits en acier en provenance de Corée ...* et *Certains bois de construction résineux en provenance du Canada ...* Nous estimons également que les mots "chargent ou ordonnent" recouvrent de nombreux éléments des définitions proposées par les commentateurs. S'agissant de la suggestion selon laquelle nous devrions inclure une liste exemplative des situations qui répondraient au critère "chargent ou ordonnent", nous ne pensons pas que cela soit nécessaire. L'Énoncé, à la page 926, énumère un certain nombre d'affaires dans lesquelles le Département a dans le passé constaté l'existence de subventions indirectes, et ces affaires offrent des exemples des situations dans lesquelles, à notre avis, la loi autoriserait le Département à parvenir aux mêmes conclusions. De même, en ce qui concerne la demande tendant à ce que nous donnions de l'expression "entité privée" une définition incluant des groupes d'entités ou de personnes, il ressort clairement de l'Énoncé que les groupes sont inclus (*voir* l'Énoncé, page 926). En conséquence, nous n'avons pas promulgué de règlement comportant cette définition."⁹

2.9 S'agissant de l'article 351.501, le Préambule dispose, entre autres choses, ce qui suit:

"En ce qui concerne la question de savoir si des subventions indirectes peuvent découler de la fourniture de biens et de services, nous estimons qu'une réponse claire y est donnée dans la Loi. L'article 771 5) D) iii) dispose que les contributions

⁸ Pièce n° 3 du Canada (19 CFR Partie 351, Droits compensateurs, Règle définitive, 63 Fed. Reg. 65348 à 65418).

⁹ *Id.*, pages 65349 à 65350.

financières comprennent la fourniture de biens ou de services. Partant, si une entité privée est chargée de fournir un bien ou un service à des producteurs de la marchandise faisant l'objet de l'enquête, ou s'il lui est ordonné de le faire, il y a une contribution financière. S'agissant des restrictions à l'exportation, s'il arrive qu'elles soient imposées en vue de limiter la possibilité d'exporter des parties, elles peuvent aussi, dans certaines circonstances, conduire ces dernières à fournir le bien soumis à restriction à des acheteurs nationaux moyennant une rémunération moins qu'adéquate. C'est ce qui a été reconnu par le Département du commerce dans les affaires *Certains bois de construction résineux en provenance du Canada ... ("Bois de construction")* et *Cuir en provenance d'Argentine ... ("Cuir")*. En outre, ainsi qu'il est indiqué dans l'Énoncé (page 926) et comme nous le confirmons dans le présent règlement définitif, si le Département devait à l'avenir enquêter sur des situations et des faits analogues à ceux qui ont été examinés dans les affaires *Bois de construction* et *Cuir*, la nouvelle loi l'autoriserait à parvenir aux mêmes conclusions."¹⁰

2.10 Le Canada soutient, et les États-Unis ne sont pas d'accord, que le Préambule fait obligation au DOC de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières.

D. LA "PRATIQUE" DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE DES ÉTATS-UNIS

2.11 Selon le Canada, du point de vue juridique, la "pratique" des États-Unis dans le cadre de la loi, de l'Énoncé et du Préambule, traite les restrictions à l'exportation comme répondant au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii) de la loi. Le Canada cite trois affaires postérieures à la création de l'OMC (

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. CANADA

3.1 Le Canada estime que les "mesures" des États-Unis en cause sont incompatibles avec l'Accord SMC et l'Accord sur l'OMC. Selon lui, ces "mesures" font obligation aux États-Unis de traiter une restriction à l'exportation comme répondant à la définition d'une "contribution financière" donnée à l'article 1.1 de l'Accord SMC si, de l'avis des autorités américaines chargées de l'enquête, la restriction à l'exportation a pour effet d'accroître l'offre du bien soumis à restriction. En conséquence, si le produit d'aval incorporant l'intrant soumis à restriction fait l'objet aux États-Unis d'une enquête en matière de droits compensateurs, selon le Canada, les États-Unis considèrent qu'il est satisfait à la condition à remplir pour entrer dans la définition d'une contribution financière (et, si la restriction à l'exportation fait baisser le prix du bien soumis à restriction, qu'il est satisfait à la condition à remplir pour entrer dans la définition d'un "avantage"). Le Canada fait valoir que ce traitement des restrictions à l'exportation comme étant des contributions financières est contraire à l'Accord SMC et, pour les mêmes raisons, allègue-t-il, le droit des États-Unis est lui aussi contraire à l'Accord sur l'OMC et à l'Accord SMC.

3.2 Comme exposé dans la section précédente, les "mesures" des États-Unis que le Canada conteste, parce qu'il considère qu'elles prescrivent ce traitement des restrictions à l'exportation, sont les suivantes:

- i) l'article 771 5) de la *Loi douanière de 1930*¹¹ ("*Loi douanière*"), telle que modifiée par la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay*, qui est la disposition de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs qui définit l'expression "subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire";
- ii) les parties de l'Énoncé des mesures administratives¹² accompagnant la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* qui interprètent l'article 771 5) s'agissant des restrictions à l'exportation;
- iii) les parties du Règlement du Département du commerce des États-Unis¹³ (en particulier le "Préambule" dudit règlement) qui interprètent et mettent en œuvre l'article 771 5) et l'Énoncé s'agissant des restrictions à l'exportation; et
- iv) la pratique actuelle du DOC qui consiste à traiter une restriction à l'exportation comme une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

3.3 Le Canada indique que la définition d'une "subvention" figurant à l'article 1.1 de l'Accord SMC exige qu'il y ait une "contribution financière" (ou un soutien des revenus ou des prix) qui confère un "avantage". À son avis, les mesures en cause, considérées ensemble:

- i) sont incompatibles avec l'article 1.1 de l'Accord SMC et, du fait qu'elles prescrivent l'imposition de droits compensateurs à l'encontre de pratiques qui ne sont pas des subventions au sens de l'article 1.1, avec l'article 10 (ainsi qu'avec les articles 11, 17 et 19, dans la mesure où ils se rapportent aux prescriptions de l'article 10) et avec l'article 32.

l'article 32.5 de l'Accord SMC d'assurer la conformité de leurs lois, réglementations et

4.9

ont continué de faire la distinction impératif/dispositif pour examiner si la législation d'un Membre est compatible avec les règles de l'OMC. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, le Groupe spécial a fait cette distinction pour rejeter plusieurs allégations de subventions prohibées formulées par le Brésil au titre de l'Accord

4.15 En outre, affirment les États-Unis, les communications écrites présentées par le Canada au cours du processus d'élaboration de règles du DOC démontrent qu'il souscrivait à l'analyse ci-dessus. Le Canada a déclaré que l'article 771 5) de la *Loi douanière* "adopt[ait] une définition du terme "subvention" qui [était] *en substance la même que* celle figurant dans l'Accord [SMC]", et que le DOC "[pouvait] facilement, et devrait, interpréter la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* d'une manière compatible avec les obligations que les États-Unis [avaient] contractées dans le cadre du GATT et qui exige[aient] que les mesures réglementaires soient exclues de la définition du terme subvention" (pas d'italique dans l'original). Il a également déclaré qu'il "[était] conscient que le Département voulait sans doute préserver sa *liberté de manœuvre* et son *pouvoir discrétionnaire* s'agissant de l'application des concepts de "subventions indirectes" ... et avait décidé en conséquence de ne pas proposer à cette époque de règlements qui traitent de ces questions". (pas d'italique dans l'original)

4.16 En d'autres termes, selon les États-Unis, jusqu'à ce qu'il décide d'engager une procédure pour régler le présent différend, le Canada était d'avis que l'article 771 5) n'imposait *pas* au DOC de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions. De même, jusqu'à ce qu'il décide d'engager cette procédure, le Canada était d'avis qu'en refusant de promulguer un règlement sur la question, le DOC avait préservé "sa liberté de manœuvre et son pouvoir discrétionnaire" s'agissant du traitement des restrictions à l'exportation. Or, font valoir les États-Unis, le Canada allègue soudainement qu'au cours de son processus d'élaboration de règles, le DOC s'est en quelque sorte engagé à traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions. Pour les États-Unis, non seulement les déclarations antérieures du Canada au DOC constituent un aveu aux fins du présent différend, mais aussi son changement radical de position en dit long sur la force (et la finalité) de son argumentation.

b) Les allégations du Canada concernant la "pratique des États-Unis" dans le cadre de l'article 771 5) devraient être rejetées

4.17 Les États-Unis affirment que ce que le Canada qualifie de "pratique" ne consiste en rien de plus que des applications au cas par cas de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs. Ces applications elles-mêmes pourraient, prises isolément, constituer des mesures, mais, de par leur nombre, elles ne se muent pas en une "mesure" séparée et distincte qui puisse être qualifiée de "pratique". De fait, la pratique alléguée par le Canada consiste simplement en des déterminations spécifiques dans des procédures spécifiques en matière de droits compensateurs (ou, dans certains cas, uniquement en des "réflexions" exprimées au cours de procédures spécifiques en matière de droits compensateurs) qui n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial et dont le Canada dit qu'il ne les conteste pas. De l'avis des États-Unis, la sorte de "pratique" alléguée par le Canada ne constitue pas une mesure au sens du Mémoire d'accord.

4.18 Toutefois, même si une "pratique" pouvait être considérée comme une mesure, les États-Unis font valoir que les allégations du Canada concernant la "pratique" des États-Unis ne seraient toujours pas soumises à bon droit au présent groupe spécial. Étant donné que le Canada n'a pas indiqué la "pratique" des États-Unis dans sa demande de consultations, que les États-Unis et le Canada n'ont pas effectivement procédé à des consultations sur la "pratique" des États-Unis et que dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Canada n'a pas indiqué de façon adéquate la "pratique" des États-Unis, les allégations du Canada ne sont pas conformes aux articles 4:7 et 6:2 du Mémoire d'accord et doivent être rejetées pour cette raison. En outre, pour autant que la première communication écrite du Canada indique finalement les trois types de "pratique" dont il se plaint, aucun de ces trois types ne peut constituer un manquement aux obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC: 1) des déterminations en matière de droits compensateurs antérieures à la création de l'OMC ne peuvent pas être contraires à l'Accord sur l'OMC ou à l'Accord SMC; 2) il n'y a pas de "pratique" existante des États-Unis consistant à traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions qui soit contraire à l'Accord sur l'OMC ou à l'Accord SMC; et 3) le Groupe spécial n'est pas saisi à bon droit d'une pratique hypothétique future des États-Unis dans

le cadre de l'article 771

implicitement l'idée qu'il doit y avoir *une certaine* identité entre l'objet des consultations et les

une pratique purement dans l'abstrait. Le fait que le Canada se garde d'indiquer les "mesures" et la "pratique" précises qu'il désire contester montre bien que sa véritable plainte a trait à une mesure - l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur les importations de bois de construction en provenance du Canada - qui n'existe pas. Les États-Unis reconnaissent qu'il est certainement possible qu'un jour le DOC constate qu'un certain type de programme de restrictions à l'exportation au Canada ou dans ses provinces, seules ou en association avec d'autres restrictions, revient à charger un "organisme" privé de vendre un intrant à un ou à des producteurs particuliers, ou à lui ordonner de le faire, et satisfait aux autres conditions que doit remplir une subvention pour pouvoir donner lieu à une mesure compensatoire, mais déclarent qu'il est également possible que le DOC ne formule pas une telle constatation lorsqu'il sera confronté à cette question. Or, pour des raisons d'ordre à la fois pratique et juridique, de l'avis des États-Unis, le Groupe spécial serait malavisé de formuler une hypothèse quant aux types de restrictions qui pourraient exister *ou* quant à la manière dont le DOC les traiterait. En conséquence, le Groupe spécial devrait refuser de se prononcer sur la plainte du Canada et il devrait la rejeter.

- c) Le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Canada concernant l'Énoncé et le Préambule parce qu'aucun de ces documents n'a été indiqué comme étant une mesure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présenté par le Canada et parce que ni l'un ni l'autre document ne constitue une "mesure" au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord

4.31 Les États-Unis font observer que dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Canada a indiqué les mesures contestées comme étant: 1) l'article 771 5) (tel qu'interprété par l'Énoncé et le Préambule) et 2) la pratique des États-Unis qui en découle. Si le Canada avait eu l'intention de contester l'Énoncé et le Préambule comme étant des mesures distinctes, le membre de phrase "tel qu'interprété par" n'aurait pas été nécessaire.

4.32 Or, poursuivent les États-Unis, dans sa première communication écrite, le Canada a élargi son argumentation pour y inclure l'Énoncé et le Préambule en tant que "mesures" distinctes. Selon les États-Unis, le Canada ne peut pas le faire parce qu'il est bien établi que le mandat d'un groupe spécial est déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial et un plaignant ne peut pas ajouter de nouvelles mesures par la suite.

4.33 Pour les États-Unis, le comportement du Canada est particulièrement aberrant eu égard au fait qu'à la première réunion que l'ORD a tenue pour examiner la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, ils ont précisé qu'ils interprétaient cette demande comme ayant trait à deux mesures - l'article 771 5) et la pratique des États-Unis qui en découlaient. Le Canada n'a jamais contesté cette interprétation. En fait, à la deuxième réunion de l'ORD, le seul point sur lequel il était en désaccord avec les États-Unis concernait l'objection de ces derniers à ce que le Canada inclue la "pratique" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.34 Enfin, font valoir les États-Unis, même si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada pouvait être interprétée comme ayant indiqué séparément l'Énoncé et le Préambule comme étant ce qu'il désirait contester, ces documents ne constituent pas des mesures au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Selon les États-Unis, aucun des deux documents n'a, en lui-même, d'effet juridique indépendant selon leur droit interne et ni l'un ni l'autre n'autorise ni n'impose une action quelconque de la part du gouvernement des États-Unis. De l'avis de ces derniers, des documents de cette nature ne peuvent pas constituer une mesure au sens de l'article 6:2.

B. RÉPONSE DU CANADA

4.35 Le Canada considère que chacune des demandes de décisions préliminaires présentées par les États-Unis est sans fondement et, par conséquent, il demande que le Groupe spécial refuse de rendre les décisions préliminaires demandées par les États-Unis. Il fait valoir que, en s'efforçant d'étayer

leurs demandes, les États-Unis ont présenté de façon erronée son allégation et la nature et l'effet des mesures selon leur droit interne, ainsi que la pertinence de la jurisprudence de l'OMC qu'ils ont citée dans le cadre d'une demande de décision préliminaire.

1. La question soulevée par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada est soumise à bon droit au présent groupe spécial

4.36 Le Canada fait observer que dans leur demande de décisions préliminaires ("la demande des États-Unis"), les États-Unis ont contesté de diverses façons que la question soulevée par sa demande d'établissement d'un groupe spécial soit soumise à bon droit au présent groupe de travail et reflète un véritable différend. Le Canada estime que sa demande d'établissement d'un groupe spécial mentionne à la fois les mesures spécifiques et les allégations juridiques, en parfaite conformité avec les

WT/DS194/R (Guatemala - Ciment) ¶ 4.36 WT/DS194/R (Guatemala - Ciment) ¶ 4.36 WT/DS194/R (Guatemala - Ciment) ¶ 4.36 WT/DS194/R (Guatemala - Ciment) ¶ 4.36 WT/DS194/R (Guatemala - Ciment) ¶ 4.36
l'Organe d'appel dans l'affaire Guatemala - Ciment, Enquête antidumping
concernant le ciment Portland en provenance du Mexique

seabl,e sote

et comprendre un dispositif législatif et d'autres éléments institutionnels et administratifs qui sont "souvent inséparables ... et ne devraient pas être interprétés indépendamment l'un de l'autre lorsque l'on évalue la conformité générale de la loi avec les obligations au regard de l'OMC".

4.41 Le Canada relève que les États-Unis font également valoir que dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC, le sens du droit interne est une question de fait à approuver et est constitué non seulement par les dispositions elles-mêmes, mais aussi par les principes de droit interne qui en régissent l'interprétation. Les États-Unis donnent ensuite à entendre qu'il est généralement bon de s'en remettre dans une certaine mesure à l'opinion d'un Membre sur le sens de son propre droit. Le Canada fait cependant observer qu'un groupe spécial a pour obligation indépendante d'analyser le droit interne pour déterminer si le Membre se conforme aux obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC. Le Canada fait aussi observer que le droit est bien établi à cet égard et appelle l'attention sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*.

4.42 Le Canada relève que, selon les États-Unis, l'article 771 5) reprend en grande partie les termes de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC et, partant, n'est pas contraire à cet article. En outre, les États-Unis donnent à entendre que, conformément à leurs principes d'interprétation des lois, l'article 771 5) ne peut pas être interprété d'une manière qui serait contraire à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord parce que, en vertu de la doctrine *Charming Betsy*, une loi des États-Unis qui est ambiguë doit être "interprétée, lorsque cela est possible, de manière à être compatible avec les obligations internationales des États-Unis".

4.43 Le Canada reconnaît que les termes de l'article 771 5) *ont pu* être interprétés d'une manière compatible avec la définition d'une "subvention" figurant à l'article 1.1 de l'Accord SMC, comme il l'a relevé dans les observations qu'il a communiquées au DOC au cours du processus d'élaboration de règles mené par ce dernier en 1995. Toutefois, à ses yeux, ce n'est pas de cette question dont il s'agit. Au contraire, comme l'Organe d'appel l'a fait observer (*États-Unis –*

et s'appuie sur le Préambule comme étant le fondement juridique de ses interprétations. C'est ce qui ressort clairement des affaires concernant l'acier coréen.

l'encontre de la restriction à l'exportation alléguée, non pas parce qu'il n'estimait pas qu'une restriction à l'exportation était une contribution financière, mais *uniquement* parce qu'il n'a pas constaté d'avantage.

4.58 Plus fondamentalement aux yeux du Canada, la "pratique" en cause n'est pas constituée par telle ou telle détermination faite dans des affaires de droits compensateurs, contrairement à ce que les États-Unis donnent à entendre. Le Canada soutient qu'il ne demande pas une décision annulant les déterminations faites par le passé dans telle ou telle affaire. De fait, comme le reconnaît la jurisprudence de l'OMC, les références faites à des affaires particulières sont un moyen acceptable d'établir une interprétation en droit interne. La contestation par le Canada de la pratique des États-Unis est particulièrement capitale pour ce qui est du respect par les États-Unis d'une décision de l'ORD s'il a gain de cause dans le présent différend. Il estime que d'autres procédures engagées dans le cadre de l'OMC démontrent amplement que les États-Unis peuvent considérer qu'une modification d'une pratique administrative n'est pas un élément nécessaire de ce respect même lorsque, dans leurs rapports, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont clairement constaté que la pratique existante était contraire aux Accords de l'OMC. C'est à la lumière de cela que le Canada conteste la pratique des États-Unis s'agissant des restrictions à l'exportation et qu'il demande une réparation qui se rapporte expressément à la pratique des États-Unis.

2. La distinction impératif/dispositif n'est pas une "question de procédure" entrant dans la compétence du présent groupe spécial

4.59 Le Canada déclare que les États-Unis allèguent que ni l'article 771 5), ni l'Énoncé, ni le ra464RD s'il le du pr -36 -1

4.62 Le Canada déclare en outre que, dans une variation sur cet argument, les États-Unis affirment qu'il cherche à obtenir un avis consultatif au titre de l'Accord SMC et, ce faisant, demande au Groupe spécial de se substituer au pouvoir conféré à la Conférence ministérielle et au Conseil général en vertu

que cette clause conditionnelle doit, cependant, être lue dans son contexte et que le contexte réduit tout pouvoir discrétionnaire du Département du commerce.

4.68 Le Canada relève que la clause conditionnelle est précédée de trois paragraphes qui énoncent des directives essentielles concernant l'interprétation de l'article 771 5) B) iii). Le premier paragraphe du passage de l'Énoncé traitant des "subventions indirectes" dispose que les mots "chargent ou ordonnent" figurant à l'article 771 5) B) iii) "seront interprétés au sens large" de façon à "poursuivre la politique [de l'Administration] tendant à ne pas tolérer que l'octroi indirect d'une subvention devienne une échappatoire" permettant d'éviter l'imposition d'un droit compensateur.¹⁹ Le deuxième paragraphe expose la pratique du Département du commerce antérieure à la création de l'OMC, en prenant expressément comme exemple l'imposition de mesures compensatoires à l'encontre de

lieu à une mesure compensatoire. Étant donné que, selon le Canada, l'Énoncé et le Préambule ont

4.80 Le Canada estime qu'il est même allé plus loin en l'espèce en notifiant, par sa demande d'établissement d'un groupe spécial, les mesures spécifiques qu'il conteste, demande dont il a déjà démontré qu'elle satisfait aux prescriptions de l'article

à transférer des ressources financières des pouvoirs publics, ou sur l'ordre des pouvoirs publics, à un producteur privé. De l'avis du Canada, une restriction à l'exportation n'entre dans aucune de ces catégories.

5.5 Plus précisément, et contrairement à la législation des États-Unis, fait valoir le Canada, une restriction à l'exportation ne relève pas de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord. Une restriction à l'exportation ne "charge" pas un "organisme privé" de "procéder à la fourniture de biens" ni lui "ordonne" de le faire, et ne satisfait pas aux autres conditions énoncées dans cet article.

5.6 Le Canada affirme que les mesures des États-Unis qui imposent ce traitement des restrictions à l'exportation sont l'article 771 5) de la *Loi douanière de 1930*²⁸, telle que modifiée par la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay*, les parties de l'Énoncé des mesures administratives²⁹ accompagnant la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* qui interprètent l'article 771 5) s'agissant des restrictions à l'exportation, les parties du Préambule du Règlement définitif du Département du commerce des États-Unis en matière de droits compensateurs³⁰ qui interprètent et mettent en œuvre l'article 771 5) et l'Énoncé s'agissant des restrictions à l'exportation, et la pratique actuelle du Département du commerce qui en découle.

5.7 Pour le Canada, outre qu'elles sont incompatibles avec l'article 1.1 de l'Accord SMC, ces mesures sont incompatibles avec l'article 10 (ainsi qu'avec les articles 11, 17 et 19, dans la mesure où ils se rapportent aux prescriptions de l'article 10) et avec l'article 32.1 de l'Accord, parce qu'elles prescrivent l'imposition de droits compensateurs à l'encontre de pratiques qui ne sont pas des subventions au sens de l'article 1.1. Pour la même raison, ces mesures constituent un manquement à l'obligation qui est faite aux États-Unis en vertu à la fois de l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et de l'article 32.5 de l'Accord SMC d'assurer la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec leurs obligations au titre des Accords de l'OMC.

2. La législation des États-Unis en matière de droits compensateurs antérieure et postérieure à la création de l'OMC et les mesures des États-Unis

5.8 Le Canada fait observer que l'imposition de droits compensateurs par les États-Unis est régie par la loi des États-Unis en matière de droits compensateurs, reproduite au sous-titre A du Titre VII de la *Loi douanière de 1930* ("la Loi"), telle que modifiée de temps à autre. L'article 701 de la Loi énonce la condition fondamentale que si l'autorité administrante détermine qu'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire est accordée à une marchandise faisant l'objet d'une enquête et que la Commission du commerce international des États-Unis constate qu'une branche de V temps à autre.5.75 TD 22 Tw -0.30la C45 -12.m au6btrante 1elle que1it obuiveau sous

5.10 Le Canada fait valoir que, jusqu'aux années 90, le Département du commerce reconnaissait que l'imposition de mesures compensatoires à l'encontre de mesures à la frontière conduirait à des

législation en matière de droits compensateurs antérieure à la création de l'OMC. En particulier, selon le Canada, l'Énoncé ordonne au Département du commerce de continuer à considérer que les circonstances des affaires *Cuir* et

5.24 Deuxièmement, affirme le Canada, une restriction à l'exportation ne charge pas un "organisme privé" (ou, comme utilisé dans la législation des États-Unis mais avec le même sens, une "entité privée"), ni ne lui ordonne, parce que l'ensemble des producteurs privés d'un bien ne constitue pas un "organisme privé".

5.25 Au contraire, le sens ordinaire du terme ""organisme" est "groupe de personnes ou de choses: ... groupe d'individus organisé à certaines fins ..." ⁴⁸ L'expression "organisme privé" connote donc pour le Canada un groupe ou une entité collective privé organisé qui a une existence distincte et indépendante". En d'autres termes, le fait que des individus puissent être décrits par une

financière définis aux alinéas i), ii) ou iii) de l'article 1.1 a)

B. P

5.38 Les États

gouvernement, qui fournissent le bien au sens de l'alinéa iii). Selon les États-Unis, une telle situation correspond exactement à celle qui est prévue à l'article 1.1 a) 1) iv). Si les biens sont fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate, il existe une subvention.

5.50 Toutefois, d'après les États-Unis, le gouvernement du Shangri-La pourrait s'y prendre de différentes façons pour ordonner aux cultivateurs de vendre leur production aux producteurs nationaux de jus d'ananas. Il pourrait décréter qu'ils doivent vendre leur production exclusivement aux producteurs nationaux de jus d'ananas. Selon eux, le même résultat pourrait être obtenu si le gouvernement décidait d'interdire l'exportation d'ananas, alors qu'en temps normal, le pays en exporte de grandes quantités. En ordonnant aux cultivateurs de ne pas exporter, il les obligerait à vendre aux utilisateurs nationaux les ananas qu'ils auraient normalement exportés.

5.51 D'après les États-Unis, si l'augmentation de l'offre sur le marché intérieur fait baisser le prix du produit, le résultat est le même que si le gouvernement avait ordonné aux cultivateurs de vendre à un prix inférieur au prix du marché. Ainsi, le fait de leur ordonner de ne pas exporter peut être l'équivalent fonctionnel du fait de leur ordonner de vendre leurs produits aux producteurs de jus moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Selon les États-Unis, les deux types de fonctions relèvent directement de l'alinéa iv).⁵⁸

5.52 Les États-Unis notent que le Canada soutient qu'une restriction à l'exportation ne constitue pas un ordre de fournir des biens car "elle ne donne pas pour tâche ou pour mission ou pour instruction impérative aux producteurs du produit soumis à restriction de faire quelque chose; au contraire elle limite leur possibilité d'exporter". Les États-Unis notent en outre que le Groupe spécial n'a pas à se limiter aux définitions choisies par le Canada.⁵⁹

5.53 De l'avis des États-Unis, la distinction faite par le Canada entre une restriction prohibitive et une obligation positive fait simplement passer la forme avant le fond. Les deux sont fonctionnellement équivalentes – si un producteur a le choix entre deux possibilités, interdire l'une est un ordre positif de choisir l'autre. Les États-Unis soutiennent qu'une interdiction d'exporter revient manifestement à ordonner aux producteurs de ne pas exporter et donc à leur ordonner de traiter avec les seuls autres acheteurs auxquels ils peuvent vendre leurs biens.

5.54 Les États-Unis ajoutent que, en ce qui concerne l'expression "organisme privé", ni le terme ni la notion d'"organisé" ne figure dans l'Accord SMC (que ce soit dans la version anglaise, française ou espagnole) et qu'il ne faudrait pas donner de l'Accord une lecture qui inclurait ce terme.⁶⁰

5.55 Selon les États-Unis, le terme "organisme" a plusieurs significations. Il peut désigner, par exemple, quelque chose de singulier, "un individu, ou une personne" ou quelque chose de pluriel, "un ensemble d'individus". Le Canada lui-même propose une autre définition, à savoir "un groupe de personnes ou de choses". Ainsi, dans le cas d'une restriction à l'exportation, on peut dire qu'un

⁵⁸ D'après les États-Unis, il y a, dans les deux cas, un transfert de ressources des cultivateurs aux producteurs de jus et "une "subvention" implique un transfert de ressources économiques de celui qui accorde la subvention au bénéficiaire moyennant une contrepartie non totale". *Canada – Produits laitiers (Organe d'appel)*, paragraphe 87.

⁵⁹ Selon les États-Unis, la *Loi sur les mesures spéciales d'importation du Canada*, S.C. 1984 c. 25, s.2, stipule qu'il existe une subvention indirecte lorsque: "le gouvernement permet ou ordonne à un organisme non gouvernemental de faire l'une des choses mentionnées aux paragraphes a) à c) ..." Le Canada demande donc au Groupe spécial d'appliquer un critère qu'il n'applique pas lui-même aux fins de sa législation en matière de droits compensateurs.

⁶⁰ Les États-Unis font observer que, dans la version espagnole de l'Accord SMC, on parle d'"entidad privada", ce qui se traduit en anglais par "private entity". Le Canada se fonde sur la version française de l'Accord, qui emploie l'expression "organisme privé", et il prétend que cette expression désigne "un groupe organisé". Or, la traduction d'"organisme" en anglais est "organisation" ou "body".

gouvernement ordonne à chaque producteur pris individuellement ou aux producteurs en tant que groupe de ne pas exporter ou d'exporter seulement sous certaines conditions limitées.

5.56 De l'avis des États-Unis, l'argument du Canada, selon lequel le fait que des individus présentent "une caractéristique commune – par exemple, les ouvriers des mines d'or, les personnes de moins de 21 ans, les exploitants agricoles ou les médecins – ne fait pas de l'ensemble de ces individus un "organisme privé", est manifestement erroné. D'après le dictionnaire cité par le Canada lui-même, l'un des sens du terme "organisme" est "assemblage d'éléments présentant une caractéristique commune et formant ainsi un tout; ensemble de personnes ou de choses prises collectivement".

5.57 Les États-Unis font valoir que, selon l'opinion du Canada, une association d'industriels de la sidérurgie serait un organisme privé (sans doute parce qu'elle est "organisée"), mais pas les industriels qui la constituent, bien que chacun d'eux soit lui-même un organisme constitué en société. Les États-Unis soutiennent que, conformément au texte, à l'objet et au but de l'Accord SMC, aucune distinction rationnelle ne peut être faite entre l'association et ses membres. Il n'y a pas non plus de différence entre une banque ou une société de crédit mutuel (dont le Canada admet qu'il s'agit d'organismes privés) et tout autre fournisseur de biens ou de services.

5.58 Selon les États-Unis, s'il y a une entité pouvant constituer un organisme privé, même d'après la définition étroite du Canada (par exemple, une association organisée de producteurs) qui pourrait être chargée ou à qui il pourrait être ordonné de fournir un bien ou un service, par le jeu d'une

5.74 Les États-Unis rappellent que, pour faciliter les travaux, le Secrétariat avait établi une note

l'article 1.1 pouvait empêcher de considérer les restrictions à l'exportation comme des subventions, d'autres n'étaient manifestement pas de cet avis.

5.83 En conséquence, selon les États-Unis, la seule chose qui démontre l'historique de la négociation, c'est qu'ils ont tenté en vain de faire insérer dans l'Accord SMC des dispositions traitant des pratiques de ciblage. Mais il n'ont jamais admis que les restrictions à l'exportation ne pouvaient jamais constituer des subventions en soi, et l'Accord SMC ne renferme aucune exception explicite concernant les restrictions à l'exportation, ni aucune disposition indiquant que les restrictions à l'exportation ne peuvent jamais, en aucun cas, constituer des subventions. C'est pourtant à cette conclusion que le Canada voudrait amener le Groupe spécial, mais celui-ci ne devrait pas l'accepter.

3. Conclusion

5.84 Les États-Unis considèrent que le Canada n'a pas démontré qu'une restriction à l'exportation ne peut jamais, en aucun cas, constituer une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Ils affirment qu'eux-mêmes ont démontré, au contraire, que, conformément aux principes habituels d'interprétation des traités, l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) – qui est la disposition citée par le Canada – peut concerner les restrictions à l'exportation. En conséquence, les États-Unis font valoir que le Canada ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait.

C. PREMIÈRE DÉCLARATION ORALE DU CANADA

1. La demande de décisions préliminaires des États-Unis

5.85 Le Canada renvoie à sa réponse à la demande des États-Unis (*voir infra*, section IV.B).

2. La définition du mot "subvention" dans l'Accord SMC

5.86 Le Canada fait valoir que, dans leur première communication écrite, les États-Unis donnent de la définition du mot "subvention" contenue dans l'Accord SMC une interprétation inexacte sur plusieurs points, à commencer par leurs affirmations sur l'économie et la version erronée qu'ils donnent de l'objet et du but de l'Accord. Selon le Canada, même si les États-Unis prétendent appliquer les règles de la Convention de Vienne, ils le font en déformant le sens ordinaire des mots pour pouvoir continuer à agir à l'encontre de pratiques susceptibles de conférer un avantage.

5.87 Le Canada rappelle que l'Organe d'appel a précisé dans *Canada – Aéronefs* que la tâche de l'interprète d'un traité commence par l'"[examen du] sens ordinaire du texte". Le Canada, en accord avec ce principe, commence par l'examen du texte de l'article 1.1 a) 1).

5.88 Le Canada affirme que les États-Unis conviennent avec lui que l'article 1.1 de l'Accord SMC définit l'ensemble des actes qui constituent une "subvention". Les deux pays, selon lui, sont donc d'accord pour dire que l'existence d'une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'accord est une condition préalable à l'imposition de mesures compensatoires. Le point sur lequel ils diffèrent, d'après lui, est l'étendue de cet "ensemble" des actes des pouvoirs publics qui correspondent à la définition de l'expression "contribution financière" contenue dans l'article 1.1 a) 1) de l'Accord.

5.89 Le Canada déclare que, en appliquant la méthode d'interprétation des traités énoncée dans la Convention de Vienne, il considère qu'une mesure réglementaire qui restreint les exportations n'est pas visée par l'article 1.1 a) 1) iv) lorsqu'on attribue aux termes de cette disposition leur sens ordinaire. En restreignant les exportations, ajoute le Canada, les pouvoirs publics ne "chargent" pas un "organisme privé" de faire une contribution financière sous l'une des formes énumérées aux alinéas i) à iii), pas plus qu'ils ne lui "ordonnent" de le faire, et ils ne satisfont pas non plus aux autres

conditions fixées par l'alinéa iv). Chacune de ces trois raisons suffit à elle seule pour que les mesures des États-Unis soient incompatibles avec l'Accord SMC et l'Accord sur l'OMC.

5.90 En ce qui concerne l'élément "charge ou ordonne", le Canada relève que les États-Unis centrent leurs arguments sur la notion d'"ordonner" ("to direct") plutôt que sur celle de "charger" ("to entrust"), reconnaissant ainsi apparemment qu'il n'est pas possible d'assimiler l'action de restreindre la capacité d'exporter d'un producteur avec celle de confier à un producteur le soin ou la responsabilité d'exécuter une fonction relevant de la compétence des pouvoirs publics.

5.91 Mais, singulièrement selon le Canada, les États-Unis prétendent que, en anglais, "to direct" est synonyme de "to cause". Or, rétorque le Canada, non seulement ces mots ont couramment des sens très différents, mais le sens de "cause" que les États-Unis mettent en avant est extrait, entièrement hors contexte, des définitions trouvées dans les dictionnaires, définitions auxquelles, de toute évidence, la restriction à l'exportation ne correspond pas. Par exemple, si l'on donne à "to direct" un sens causal, celui d'"amener quelqu'un à s'engager dans une voie spécifique", on ne peut pas dire qu'une restriction à l'exportation amène à s'engager dans une "voie" au sens de l'article 1.1 a) 1 iv), parce qu'il faudrait que la voie spécifique à suivre soit d'"exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)". Or, soutient le Canada, la "voie spécifique" à suivre, dans le cas d'une restriction à l'exportation, est *non pas* de fournir des biens, mais de "ne pas exporter". Le résultat est d'ailleurs le même si l'on donne à "to direct" le sens d'"amener (quelque chose ou quelqu'un) à prendre une orientation particulière". Dans le cas d'une restriction à l'exportation, cette "orientation particulière" est de "ne pas exporter", et *non pas* de faire une contribution financière en fournissant des biens.

5.92 Bref, dit le Canada, le sens ordinaire de "to direct" est "donner des instructions officielles à quelqu'un" ou "enjoindre quelqu'un de faire quelque chose", et même les définitions que les États-Unis ont empruntées aux dictionnaires ne peuvent pas être élargies au point de transformer le sens évident de "to direct" en "to cause". Le Canada fait valoir que les rédacteurs connaissaient certainement la notion de causalité, et que l'on doit considérer que, s'ils avaient voulu l'introduire dans l'alinéa iv) de la définition de la "contribution financière", ils l'auraient fait expressément.

5.93 Pour le Canada, en suivant les États-Unis sur ce terrain, on arriverait à des résultats absurdes et imprévisibles, et on élargirait la définition que donne l'Accord SMC du mot "subvention" au point de la rendre méconnaissable, puisque, en conséquence de cette définition, l'exercice par les

5.100 Le Canada considère que son interprétation du texte de la définition de la subvention est confirmée par l'objet et le but de l'Accord SMC. Il rappelle à cet égard ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*: "C'est dans les termes qui constituent [une] disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doivent d'abord être recherchés". C'est pourquoi, fait valoir le Canada, les États-Unis n'ont pas seulement déformé l'objet et le but de l'Accord SMC, ils ont aussi privé le texte de l'article 1.1 de son sens véritable en partant d'un point de vue erroné et en construisant toute leur analyse à partir de ce point de vue.

5.101 De l'avis du Canada, s'il est vrai que l'un des objectifs de l'Accord SMC est de soumettre à des disciplines certaines mesures des pouvoirs publics qui peuvent fausser le commerce international, cela n'est pas son objet et but unique. Il a aussi pour objet de soumettre à des disciplines l'utilisation des mesures en matière de droits compensateurs, d'où son titre d'"Accord sur les subventions et les mesures compensatoires". Si, grâce à l'Accord, il existe désormais des disciplines à l'égard de ces deux "objets", affirme le Canada, la question fondamentale à se poser dans la mise en œuvre de l'Accord demeure la suivante: "Quelles sont les formes d'action des pouvoirs publics qui sont soumises à ces disciplines?"

5.102 Le Canada note que la première communication écrite des États-Unis commence par un extrait de la "*Déclaration de la délégation du Canada à la réunion des 28-29 juin 1988*". Le Canada affirme que les États-Unis ont cependant tronqué l'extrait qu'ils citent et que, lorsque l'on replace celui-ci dans le contexte de la déclaration, qui figure dans une partie intitulée "Paramètres définissant la portée et l'application des mesures compensatoires"⁶², il est évident que le Canada y expliquait pourquoi, à son avis, il fallait instituer des disciplines relatives aux mesures compensatoires dans l'Accord SMC.

5.103 Cela dit, le Canada convient que l'Accord SMC soumet à des disciplines l'usage de subventions qui faussent les échanges. Cependant, selon le Canada, il le fait en définissant la notion de subvention, en précisant les subventions qui sont prohibées, celles qui peuvent donner lieu et celles qui ne peuvent pas donner lieu à une action, et en fixant des règles sur la manière d'appliquer les mesures compensatoires à l'encontre de subventions pouvant donner lieu à une action. Il est donc évident que l'Accord soumet à des disciplines non seulement l'utilisation des subventions, mais aussi l'adoption des mesures compensatoires. C'est grâce à cet équilibre notamment que l'on a pu aboutir à un résultat négocié.

5.104 Enfin, les États-Unis prétendent que, avec l'interprétation que donne le Canada de l'article 1.1 de l'Accord SMC, il serait "trop facile pour les Membres de se soustraire à leurs obligations", alors que, selon le Canada, pour savoir si une restriction à l'exportation est une manière de se soustraire à l'Accord SMC, il faudrait d'abord savoir si les restrictions à l'exportation entrent dans le champ d'application de l'accord: si ce n'est pas le cas, une restriction à l'exportation ne peut être un moyen de se soustraire aux obligations découlant de l'Accord. Pour le Canada, les États-Unis tombent donc dans un raisonnement circulaire, parce qu'ils présument la conclusion qu'ils cherchent à prouver.

3. Les arguments des États-Unis concernant l'"économie" des restrictions à l'exportation sont malvenus

5.105 Le Canada note que les États-Unis commencent par affirmer qu'"il n'y a pas de doute qu'en économie, et dans le langage courant, les restrictions à l'exportation sont considérées comme des subventions" parce qu'elles peuvent avoir des effets sur les prix. Cela revient selon lui à admettre *a priori* qu'un effet économique potentiel permet de conclure à l'existence d'une contribution

⁶² Le texte intégral de la déclaration a été joint à la déclaration orale du Canada et constitue la pièce n° 106 du Canada.

financière au sens de l'article 1.1 a) 1). Pour le Canada, l'opinion que peuvent avoir les États-Unis de ce que le "langage courant" entend par "subvention" est sans intérêt pour le sens de la définition du mot subvention dans l'Accord SMC, et aucune des sources sur lesquelles s'appuient les États-Unis n'aborde la question de savoir si le texte de l'article 1.1 de l'Accord SMC peut viser une restriction à l'exportation.

5.106 Plus précisément, fait valoir le Canada, les États-Unis prétendent que, face à une restriction à l'exportation, les producteurs nationaux n'ont qu'un seul choix économique, qui est de vendre le bien soumis à la restriction aux acheteurs nationaux. Du point de vue économique, selon le Canada, cela est absolument faux. Une restriction à l'exportation n'a pas inévitablement pour effet de forcer les producteurs nationaux à vendre le bien considéré sur le marché intérieur. De plus, comme le Département du commerce l'a lui-même reconnu dans l'affaire *Ammoniac anhydre et aqueux originaire du Mexique*, le fait que le prix d'un bien baisse sur le marché intérieur après que ce bien a été frappé d'une restriction à l'exportation ne signifie pas nécessairement que la baisse soit due à la restriction à l'exportation.⁶³

5.107 De l'avis du Canada, c'est sur cette même approche erronée de l'économie que repose l'argument que les États-Unis prétendent prouver avec le cas hypothétique des producteurs de Shangri-La à qui l'on interdit d'exporter leurs ananas. Selon l'analyse des États-Unis, les producteurs d'ananas de Shangri-La seraient contraints de vendre leurs ananas aux fabricants nationaux de jus de fruits. Pour le Canada, cela est tout simplement faux, car les producteurs d'ananas auraient le choix entre différentes réactions possibles à la restriction frappant l'exportation de leurs produits. Ils pourraient décider de cultiver un autre fruit, ou de se reconverter dans une autre culture adaptée à leurs terres. Ils pourraient opter pour l'intégration de la production, en fabriquant du jus d'ananas à partir de leur propre récolte ou de celle d'autres producteurs, ou bien fournir les ananas à d'autres utilisateurs, ou faire d'autres choix encore. Tout en reconnaissant qu'une restriction à l'exportation limite la capacité du producteur d'exporter la marchandise soumise à restriction, le Canada soutient qu'il est faux de prétendre qu'une restriction à l'exportation "oblige" ou "force" le producteur d'un bien à le vendre à un prix inférieur à des utilisateurs déterminés. Elle ne "charge" donc pas les producteurs de quoi que ce soit, et elle ne leur "ordonne" rien non plus.

5.108 De l'avis du Canada, les États-Unis ont donc tort d'affirmer qu'une restriction à l'exportation est l'"équivalent fonctionnel" d'un ordre qui serait donné aux producteurs d'un bien soumis à restriction de vendre ce bien aux utilisateurs nationaux. Pour le Canada, cette affirmation n'est justifiée ni sur le plan économique, ni par des arguments tirés du texte de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Selon lui, les efforts des États-Unis pour élargir le sens ordinaire des termes de cette disposition au point d'en donner une interprétation déraisonnable ne sauraient aboutir.

D. PREMIÈRE DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS

5.109 Les États-Unis font valoir que l'OMC ne régleme pas les idées, et que son mécanisme de règlement des différends ne s'applique pas aux "crimes d'opinion". Ce que l'OMC régleme – et ce à quoi s'applique son mécanisme de règlement des différends – ce sont des mesures. À propos de l'objet de ce différend, les États-Unis soutiennent que les mesures qui seraient pertinentes seraient ou bien 1) l'imposition de droits compensateurs d'une manière incompatible avec l'Accord SMC, ou bien 2) l'adoption d'une loi, d'un règlement ou d'une procédure obligeant les pouvoirs publics à imposer des droits compensateurs de manière incompatible avec l'Accord SMC. Les États-Unis relèvent que le Canada n'allègue pas l'existence d'une mesure du premier type, et ils affirment qu'eux-mêmes n'ont pas pris de mesure du second type.

⁶³ Voir première communication écrite du Canada, paragraphe 19, note 8.

5.110 Les États-Unis font valoir que, non content d'essayer de faire interdire au DOC d'exprimer des opinions indicatives, le Canada veut le faire en demandant au Groupe spécial de décider *in abstracto* que jamais, quelles que soient les circonstances présentes ou à venir, une restriction à l'exportation ne peut constituer une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

5.111 Pour les États-Unis, cette extraordinaire demande d'avis consultatif faite par le Canada peut avoir des conséquences dangereuses pour le système de règlement des différends de l'OMC. Les États-Unis ne craignent pas d'aborder les questions de fond soulevées par le Canada, mais ils se sentent obligés de traiter d'abord des questions de caractère plus général.

5.112 Les États-Unis affirment qu'ils ne cherchent à nier au Canada aucun de ses droits, mais que le fait est simplement qu'ils n'ont pris aucune mesure qui compromette les droits du Canada découlant des Accords de l'OMC. Ils font valoir que, si jamais il leur arrivait de prendre de telles mesures, le droit du Canada de les contester serait intégralement préservé.

5.113 De l'avis des États-Unis, il existe une méthode bien établie permettant au Groupe spécial de rejeter la tentative du Canada pour amener les groupes spéciaux à entreprendre de régler les opinions des Membres et à donner des interprétations faisant autorité: c'est celle qui consiste à appliquer la doctrine impératif/dispositif.

5.114 Les États-Unis notent que le Canada ne conteste pas que la doctrine impératif/dispositif ait gardé sa validité, et ne conteste pas non plus l'interprétation qu'en donnent les États-Unis. Cependant, disent-ils, le Canada avance un argument démenti par les faits, à savoir que les divers documents qu'il cite *font obligation* au DOC de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions (ou des contributions financières). Le Canada fait valoir un autre argument, inédit, à savoir que, même si ces documents n'obligent pas le DOC à traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions (ou des contributions financières), le Groupe spécial ne pourra pas faire de constatation dans ce sens s'il n'a pas d'abord établi, dans l'abstrait, qu'une restriction à l'exportation ne peut jamais, quelles que soient les circonstances présentes ou à venir, constituer une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Selon les États-Unis, le Canada a tort sur ces deux points.

5.115 En ce qui concerne l'article 771 5), affirment les États-Unis, le Canada a toujours reconnu que, à première vue, cet article n'oblige pas le DOC à traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions (ou des contributions financières). Il semble donc que les parties s'entendent sur le fait que l'article 771 5) ne prescrit aucune action incompatible avec les règles de l'OMC.

5.116 S'agissant de l'Énoncé, selon les allégations du Canada, les États-Unis auraient essayé de présenter sous un faux jour la nature juridique de ce document. Les États-Unis s'en défendent et renvoient aux explications qu'ils ont données au paragraphe 75 de leur demande.

5.117 Les États-Unis affirment que leur désaccord avec le Canada ne porte pas sur la nature de l'Énoncé (encore qu'ils contestent que celui-ci constitue en soi une "mesure"), mais bien sur sa signification. À leur avis, l'Énoncé ne peut être compris que comme une décision, prise par le Congrès et l'Administration, de s'abstenir de définir exactement quelles mesures, jusque-là qualifiées de "subventions indirectes", pourraient être considérées comme des subventions aux fins de la nouvelle définition contenue dans l'article 771 5) B) iii) de la *Loi douanière* et dans l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.

5.118 Selon les États-Unis, dans leur droit interne, le Préambule est, tout au plus, une déclaration non contraignante du DOC concernant son opinion, à l'époque, sur la portée de l'article 771 5) B) iii). Les États-Unis rappellent que le DOC n'a *pas* promulgué un règlement sur les subventions indirectes en général, ou les restrictions à l'exportation en particulier. Si, dans le Préambule, il a exprimé l'opinion que les restrictions à l'exportation pourraient être des subventions, dans des circonstances

données, il n'a pas dit catégoriquement qu'elles en sont, et il ne s'est en aucune manière engagé à se tenir à cette opinion.

5.119 Les États-Unis notent que le Canada cite un petit nombre d'affaires – dont aucune ne met en cause la réglementation du DOC, ni même la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs – pour étayer l'argument selon lequel les déclarations des organismes gouvernementaux contenues dans les préambules aux avis de règles définitives sont toujours

l'exportation présentes et futures. Selon les États-Unis, le Groupe spécial ne peut pas faire ce que lui demande le Canada sans émettre, dans l'abstrait et en l'absence de tout élément de fait, l'opinion qu'il n'y a jamais eu et qu'il n'y aura jamais de restrictions à l'exportation qui puissent correspondre à la définition du mot "subvention" contenue dans l'article 1.1 de l'Accord SMC.

5.126 Si le Groupe spécial constate – comme il ne peut manquer de le faire, selon les États-Unis – que les mesures en question n'imposent pas ce que prétend le Canada, cela devrait mettre fin à l'affaire, de l'avis des États-Unis: tout ce que pourrait dire par ailleurs le Groupe spécial aurait la nature d'opinions incidentes.

5.127 Les États-Unis font valoir que le Canada soutient maintenant que la "pratique" n'est pas constituée par les déterminations faites dans telle ou telle affaire relative à des droits compensateurs, mais par l'état d'esprit du DOC en tant qu'institution, ce que le Canada appelle une "volonté ou politique administrative". L'état d'esprit du DOC ne constitue pas, aux yeux des

consultations ne sont respectées que dans la forme, ce qui empêche une description détaillée et exacte de ce que le plaignant conteste.

5.133 Les États-Unis font observer, sur la question de savoir pourquoi l'Énoncé et le Préambule ne sont pas des mesures, que ni l'un ni l'autre de ces textes n'a un effet juridique indépendant en droit américain.

5.134 Quant au point de savoir si l'un ou l'autre de ces textes relève du mandat du Groupe spécial, les États-Unis notent que, dans sa réponse, le Canada n'essaie même pas d'expliquer comment l'on pourrait interpréter sa demande de constitution d'un groupe spécial comme visant aussi l'Énoncé et le Préambule en tant que mesures indépendantes. De plus, les États-Unis rappellent que, au cours de deux réunions de l'ORD, ils se sont dits convaincus que le Canada avait substitué l'article 771 5) à l'Énoncé et au Préambule en tant que mesure contestée, et le Canada n'a pas contesté la véracité de leur affirmation.

5.135 Les États-Unis disent qu'ils ont montré, dans leur première communication, qu'une restriction à l'exportation est susceptible de satisfaire à tous les éléments de l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. La question de savoir si une restriction à l'exportation donnée réunit tous les éléments d'une subvention ne peut être déterminée que sur la base d'un examen des preuves concrètes produites dans chaque espèce. Dans la présente affaire, du point de vue des États-Unis, il suffit de dire que le Canada n'a pas démontré qu'une restriction à l'exportation ne peut jamais, quelles que soient les circonstances, satisfaire à tous ces éléments.

5.136 Selon les États-Unis, il ressort de la lecture de leur première communication qu'ils se sont livrés à une analyse approfondie du texte de l'alinéa iv). Il n'en demeure pas moins que l'objet et le but de l'Accord SMC sont pertinents pour l'interprétation de l'alinéa iv), et qu'il est pertinent aussi que l'interprétation du Canada soit incompatible avec cet objet et ce but, ainsi qu'avec ce qui est habituellement considéré comme étant ou n'étant pas une subvention.

5.137 Les États-Unis font valoir qu'ils n'ont pas dit que *toutes* les interventions des pouvoirs publics qui faussent le commerce international peuvent être considérées comme des subventions. Au contraire, ils ont souligné que toute intervention des pouvoirs publics aurait à satisfaire à tous les éléments de la définition d'une subvention pouvant donner lieu à une action.

5.138 Selon les États-Unis, l'argument de la "pente glissante" avancé par les Communautés européennes est sans valeur parce que, dans les exemples proposés, il est difficile de voir où serait la contribution financière. De plus, les États-Unis font valoir que, dans les dix années écoulées depuis la détermination faite par le DOC dans l'affaire du *Cuir en provenance d'Argentine*, toutes les "horreurs" annoncées ne se sont pas produites.

5.139 Au paragraphe 90 de la première communication du Canada, rappellent les États-Unis, le Canada déclare qu'une restriction à l'exportation ne peut pas être considérée comme une subvention parce qu'elle "n'implique pas de transfert de ressources financières des pouvoirs publics aux producteurs de biens". Les États-Unis ne considèrent donc pas qu'ils ont déformé le point de vue du Canada. Au contraire, le Canada continue à soutenir la position fondée sur le coût net pour les pouvoirs publics, qui a déjà été rejetée à maintes reprises.

5.140 Enfin, affirment les États-Unis, il a été soutenu que les restrictions à l'exportation ne peuvent jamais constituer des subventions parce que, même si elles limitent peut-être les possibilités du producteur et peuvent faire baisser le prix que celui-ci demande pour un intrant (comme le Canada l'a admis en l'espèce), elles n'obligent pas les producteurs à vendre leurs biens sur le marché intérieur à des clients ciblés et à des prix ou dans des quantités préalablement définies. Selon ce raisonnement,

États-Unis sont incompatibles avec les dispositions de l'Accord SMC et de l'Accord sur l'OMC invoquées par le Canada. Le Canada déclare que la résolution de ces divergences est particulièrement importante pour lui, à cause des conséquences directes que le traitement des restrictions à l'exportation prévu par la législation américaine en matière de droits compensateurs a eues et continue d'avoir pour le Canada et l'industrie canadienne. On trouve un exemple de ces conséquences dans la demande de consultations que le Canada a adressée à l'OMC dans l'affaire des *Bovins vivants* et, comme il ressort à l'évidence des discussions qui ont eu lieu à la première réunion de fond, dans la menace immédiate que les États-Unis font peser sur les exportations canadiennes de bois de construction, en menaçant d'entreprendre une enquête en matière de droits compensateurs après l'expiration, imminente, de l'Accord sur les bois de construction résineux.

2. Le rôle de la distinction impératif/dispositif comme moyen de défense dans la jurisprudence de l'OMC

5.145 Le Canada fait valoir qu'il a déjà établi que la question de savoir si une mesure contestée a un caractère dispositif s'agissant d'une violation alléguée des règles de l'OMC, ou dans quelle mesure elle l'est, n'est pas à proprement parler une question de procédure ou de compétence. En outre, déclare-t-il, il a démontré dans sa réponse que, à l'examen, il s'est avéré que les affaires du GATT et de l'OMC invoquées par les États-Unis ne portaient pas sur la question de savoir si une mesure était, entièrement ou partiellement, impérative ou dispositive dans l'abstrait. Au contraire, dans ces affaires, les groupes spéciaux, après avoir résolu les controverses qui pouvaient exister sur le contenu des règles en cause du GATT/de l'OMC, ont constaté que la partie défenderesse avait établi de façon satisfaisante qu'elle avait un pouvoir discrétionnaire suffisant pour se conformer à ces règles. De plus, dans tous ces cas, il était explicite ou implicite que la partie défenderesse non seulement pouvait exercer ce pouvoir pour se conformer avec les règles pertinentes convenablement interprétées, mais aussi qu'il allait le faire.

5.146 Le Canada dit que les États-Unis n'ont pas cessé de prétendre que la distinction impératif/dispositif signifie que les mesures contestées des États-Unis ne peuvent pas être jugées incompatibles avec l'Accord SMC et l'Accord sur l'OMC, quelle que soit l'interprétation qu'il convient de faire de ces accords; ils s'appuient pour cela sur un raisonnement qui est faux à la fois par son interprétation des précédents GATT et OMC et par la valeur juridique qu'il attribue aux mesures américaines selon le droit interne des États-Unis. De l'avis du Canada, l'argumentation des États-Unis concernant la "doctrine impératif/dispositif" dans ce différend peut être résumée comme suit: i) les États-Unis considèrent que l'OMC ne permet pas de trancher des différends sur la conformité de mesures contestées avec les règles de l'OMC si ces mesures, en droit interne, n'"imposent" pas et ne "prescrivent" pas l'action qui est alléguée comme étant incompatible avec les règles de l'OMC; ii) les États-Unis considèrent que, en droit américain, les mesures contestées par le Canada n'"imposent" pas, ni séparément, ni considérées ensemble, qu'une restriction à l'exportation soit traitée comme une contribution financière. Le Canada n'est pas d'accord avec l'argumentation des États-Unis, ni en ce qui concerne le droit de l'OMC, ni en ce qui concerne le droit des États-Unis.

a) La jurisprudence GATT/OMC

5.147 Le Canada affirme qu'il est bien établi qu'un Membre de l'OMC peut contester la législation d'une autre partie, indépendamment de toute application concrète qui peut être faite de cette législation, au motif que cette législation, en soi, est incompatible avec les règles de l'OMC. Le but, en permettant de telles contestations, était de garantir la prévisibilité des conditions du commerce, en autorisant les parties à contester des mesures qui entraîneront nécessairement des actes incompatibles avec les obligations assumées dans le cadre du GATT/de l'OMC. S'il en est ainsi, selon le Canada, c'est parce que de telles mesures peuvent elles-mêmes paralyser le commerce en forçant les Membres à modifier leur comportement de manière à se conformer à une mesure que, raisonnablement, ils peuvent s'attendre à voir appliquer à leurs exportations. Le Canada rappelle que, dans l'affaire

États-Unis – Loi antidumping de 1916, l'Organe d'appel a cité en l'approuvant ce qu'avait dit le Groupe spécial *États-Unis – Fonds spécial*, à savoir que les dispositions du GATT de 1947 ne visent pas seulement à protéger les échanges courants, mais aussi à créer les conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs, et que les parties contractantes doivent donc avoir la possibilité de mettre en cause des législations existantes rendant obligatoires des mesures incompatibles avec l'Accord général sans attendre que ces législations soient effectivement appliquées à leur commerce.

5.148

contestée donnait aux organes de l'exécutif un pouvoir discrétionnaire suffisant pour éviter toute violation du GATT.

5.152 En outre, soutient le Canada, le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 301* a constaté qu'un Membre pouvait "réduire son pouvoir discrétionnaire" de violer une obligation de l'OMC par l'interprétation qu'il donnait de ce pouvoir discrétionnaire dans l'Énoncé et dans ses mesures ultérieures. Selon le Canada, l'inverse aussi doit être vrai, et un Membre, s'il est plaignant, doit de même avoir le droit de demander si un autre Membre a "réduit son pouvoir discrétionnaire" de ne pas violer un engagement pris dans le cadre de l'OMC. Or, si l'article 771 5) B) iii) en soi ne fait pas obligation d'agir de façon incompatible avec les règles de l'OMC, en ce sens qu'il peut être interprété et appliqué de façon conforme avec ces règles (et qu'il devrait l'être) l'Énoncé et le Préambule, aux yeux du Canada, "réduisent le pouvoir discrétionnaire" de l'exécutif dans le cadre de ce différend de telle manière que la législation sera interprétée et appliquée de façon incompatible avec les règles de l'OMC.

b) Les mesures des États-Unis en cause

5.153 Pour le Canada, les différences entre les affaires susmentionnées et les circonstances de la présente espèce sont évidentes. Dans le présent différend, au lieu de donner l'assurance que les États-Unis ne traiteront pas les restrictions à l'exportation comme une contribution financière, les mesures des États-Unis, de l'avis du Canada, montrent que l'exécutif américain s'est obligé à interpréter sa législation d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC. Tout en notant que les États-Unis font valoir qu'ils pourraient interpréter leur législation différemment, le Canada considère que les mesures et les déclarations des États-Unis font apparaître clairement qu'ils ne le feront pas, à défaut du moins d'une décision de l'ORD confirmant que les obligations des États-Unis l'exigent.

5.154 Pour le Canada, cela ne veut pas dire que les États-Unis agissent de mauvaise foi. Au contraire, dans cette affaire, contrairement à ce qui se passait dans les affaires que les États-Unis invoquent comme précédents, il est évident pour le Canada que les États-Unis croient, à tort mais de bonne foi, que leur interprétation n'est pas incompatible avec les obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC: l'Énoncé, le Préambule et la pratique des États-Unis le prouvent. De l'avis du Canada, vu l'importance que les groupes spéciaux GATT/OMC ont attachée dans le passé aux déclarations des États-Unis sur la manière dont ils comptaient interpréter leur législation (en particulier dans les affaires *États-Unis - Fonds spécial*, *États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabacs sur le marché intérieur* et *États-Unis – Article 301*), l'interprétation exposée dans les mesures des États-Unis en cause dans ce différend, qui impose de traiter les restrictions à l'exportation de manière incompatible avec les règles de l'OMC, doit aussi se voir accorder un poids important. Pour le Canada, cette interprétation montre que le Département du commerce est obligé d'agir de manière incompatible avec les obligations assumées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC. En conséquence, fait valoir le Canada, les mesures des États-Unis en cause annulent et compromettent les avantages résultant pour le Canada de l'Accord SMC et de l'Accord sur l'OMC.

5.155 Le Canada déclare que, lorsqu'ils invoquent la distinction impératif/dispositif comme moyen de défense dans ce différend, les États-Unis prétendent que les mesures en cause laissent au Département du commerce un pouvoir discrétionnaire suffisant pour ne pas traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières, tout en affirmant que les traiter ainsi ne serait pas incompatible avec les obligations assumées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC. Pour le Canada cependant, ce pouvoir discrétionnaire qui, selon les États-Unis, est prévu par la disposition restrictive de l'Énoncé et l'expression "la loi autoriserait" qui figure dans le Préambule est tellement réduit que la possibilité pour le Département du commerce d'agir de manière conforme aux règles de l'OMC est en fait supprimée. En d'autres termes, dans la mesure où il existe un quelconque élément de pouvoir discrétionnaire dans ces mesures, celui-ci, de l'avis du Canada, n'est pas de nature à

permettre aux États-Unis d'invoquer la distinction impératif/dispositif comme moyen de défense dans ce différend, parce que l'Énoncé contient des instructions sur la manière d'exercer ce pouvoir discrétionnaire, et que le Préambule et la pratique des États-Unis sont le reflet de ces instructions.

5.156 Le Canada dit avoir établi dans sa réponse que l'Énoncé donne au Département du commerce des instructions expresses sur la détermination qu'il devrait faire en vertu de la disposition restrictive en ce qui concernent les restrictions à l'exportation. De l'avis du Canada, si cette disposition restrictive laisse un quelconque pouvoir discrétionnaire au Département du commerce, ce pouvoir se limite à vérifier qu'une subvention indirecte alléguée implique une "mesure exécutoire formelle". Si tel est le cas, fait valoir le Canada, le Département du commerce est obligé de conclure que la condition prescrite à l'article 771 5) B) iii) est remplie. Une restriction à l'exportation impliquant par nature une mesure exécutoire formelle, comme cela est d'ailleurs dit expressément dans l'Énoncé, le Canada en déduit que l'Énoncé fait obligation au Département du commerce de conclure, dans le cas d'une restriction à l'exportation, que la condition de l'article 771 5) B) iii) de la Loi et de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC est remplie, et de constater l'existence d'une subvention donnant lieu à des mesures compensatoires si, dans son enquête, il constate qu'il y a bien un "avantage" pour la branche de production objet de l'enquête.

5.157 De même, pour le Canada, les termes du Préambule qui, prétendent les États-Unis, donnent au Département du commerce un pouvoir discrétionnaire suffisant pour ne pas traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières – autrement dit, l'expression "la loi autoriserait" – ne donnent pas aux États-Unis un pouvoir discrétionnaire suffisant pour qu'ils puissent se prévaloir ici avec succès de la distinction impératif/dispositif. Parce que, selon le Canada, l'Énoncé et le Préambule ont déjà déterminé qu'une restriction à l'exportation répond à la condition de la contribution financière, l'étendue du pouvoir discrétionnaire que pourrait donner au Département du commerce l'expression "la loi autoriserait" est donc limitée à l'analyse de l'avantage et de la spécificité.

5.158 Pour le Canada, la mesure dans laquelle les États-Unis ont réduit leur pouvoir discrétionnaire dans le contexte des restrictions à l'exportation ressort de façon particulièrement évidente du passage dans lequel l'Énoncé donne impérativement pour instruction au Département du commerce de considérer les circonstances similaires à celles des affaires du commerce

Et les circ7.75 0 19-0.mpu 1.3362-Unis un po/E
lieu à des m49nonc3 donne im'exGroup p
contributions États 08 59 cas sim 016 créatif Ts da

contraires au droit administratif des États-Unis et ne rendent pas compte de façon exacte du rôle du Préambule. Le Canada note que, selon le droit américain, le Département du commerce est tenu de se conformer à l'interprétation de la loi qu'il a déclarée dans le Préambule, sauf "raison impérieuse de s'en écarter".⁶⁸

5.160 Le Canada déclare que les États-Unis mettent en avant en particulier l'argument selon lequel seul un règlement publié dans le Code of Federal Regulations (CFR) est généralement applicable et doté d'un effet juridique, et prétendent que le défaut de publication du Préambule au règlement définitif du Département du commerce est "une indication sérieuse du fait qu'il est dépourvu d'effet juridique". De l'avis du Canada, cette publication n'est toutefois pas obligatoire selon le droit administratif des États-Unis. Kenneth Culp Davis, spécialiste renommé de ce droit, écrit dans son traité que "les tribunaux ne devraient pas tenir compte de la publication ou du défaut de publication dans le Code des règlements fédéraux pour conclure qu'une déclaration d'un organe gouvernemental est, ou n'est pas, de nature réglementaire". Critiquant la décision rendue dans l'affaire *American Portland Cement Alliance c. EPA* parce que le tribunal y avait invoqué la publication au CFR, le professeur Davis note que, dans cette affaire, le tribunal s'était fondé sur une jurisprudence dépassée, et qu'il lui avait "apparemment échappé" que, dans une affaire ultérieure, la Cour d'appel avait souligné que "la publication ou le défaut de publication au Code des règlements fédéraux n'est rien de plus qu'un "fragment de preuve de l'intention de l'organisme gouvernemental intéressé"". ⁶⁹ En outre, selon le Canada, l'affirmation des États-Unis concernant l'importance de la publication au CFR n'est

même pas confirmée par les affaires que citent les États

d'exemples dans lesquels, à son avis, le Département du commerce s'est fondé uniquement sur le Préambule pour établir ses déterminations.⁷⁰

5.163 Pour le Canada, on trouve les exemples les plus frappants de la manière dont le Département du commerce a appliqué les interprétations et méthodes du Préambule, en leur donnant un effet juridique certain dans le débat sur la question de savoir si un avantage est transféré lorsqu'une privatisation est effectuée dans des conditions de pleine concurrence, ainsi que dans les affaires des *Bovins vivants* et de l'*Acier inoxydable* coréen. Parallèlement à ses longs développements sur les restrictions à l'exportation, le Préambule, selon le Canada, traite en détail de la question de savoir si une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence fait disparaître un avantage conféré par une subvention accordée avant la privatisation.⁷¹ À ce sujet, le Département du commerce a déclaré qu'il ne promulguait pas de règlement, en soulignant que la loi lui laissait le pouvoir discrétionnaire de déterminer cas par cas les conséquences du transfert de propriété. Selon le Canada, le Département du commerce a néanmoins déclaré son intention de poursuivre sa pratique antérieure à la création de l'OMC consistant à exaaire drivesotage uniquement au moment de l'octroi de la subvention, et que la "méthode de remboursement ou réattribution" qu'il appliquait avant la création de l'OMC, et par laquelle est transmise une partie de l'vesotage conféré par les subventions passées "permet d'atteindre l'objectif" consistant à lui conserve dson pouvoir discrétionnaire d'établir des déterminations cas par cas. En d'autres termes, selon le Canada, le Département du commerce a tranché la question de droit fondamental – à savoir qu'au moins une partie de l'"vesotage" survit à une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence – en déclarant dans le Préambule que les méthodes antérieures à la création de l'OMC restaient applicables, et il a limité l'exercice de son "pouvoir discrétionnaire" à l'application d'une formule servant à calculer le montant de l'vesotage.

législation en matière de droits compensateurs ... cite expressément l'exemple de l'infrastructure de Kwangyang Bay tiré de l'affaire des produits en acier inoxydable en provenance de Corée comme un exemple des parcs industriels, routes, lignes de chemin de fer et ports qui, ne constituant pas une "infrastructure générale", peuvent donner lieu à des mesures compensatoires ... Voir Règles définitives de la législation en matière de droits compensateurs, 63 FR, 65 pages 378 et 379.⁷³

5.165 Ainsi, selon le Canada, le Département du commerce, en tranchant une question importante dans des affaires postérieures à la création de l'OMC, a conclu que l'interprétation que donne le Préambule de l'expression "infrastructure générale", et en particulier le renvoi qu'il fait à une affaire antérieure à la création de l'OMC dans laquelle il a été décidé que Kwangyang Bay ne constituait pas une "infrastructure générale" ont un caractère réglementaire. De l'avis du Canada, il est difficile de concevoir en conséquence comment le Département du commerce pourrait ne pas considérer que l'interprétation du Préambule concernant les restrictions à l'exportation, et le renvoi à l'affaire des *Bois de construction résineux en provenance du Canada*, ont le même caractère réglementaire lorsque la question en cause est identique.

5.166 Enfin, pour le Canada, l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Préambule n'est que le reflet d'"opinions indicatives" est démentie par la jurisprudence des tribunaux américains et par le fait que les États-Unis ont eux-mêmes invoqué un préambule dans des procédures de règlement des différends de l'OMC. Selon le Canada, devant les tribunaux américains, le Département du commerce invoque le Préambule comme la base légale de ses déterminations, et les tribunaux les confirment sur cette même base.

4. La "pratique" est une mesure et relève de la notion d'"impératif" appliquée par l'OMC

5.167 Le Canada affirme que, comme les États-Unis le savent bien, la "pratique" d'un organisme gouvernemental est une notion d'usage extrêmement fréquent dans le droit des États-Unis. Le Département du commerce renvoie couramment et expressément à sa "pratique" dans ses déterminations relatives aux droits antidumping et aux droits compensateurs, et il donne à cette "pratique" un effet juridique déterminant pour les interprétations et les méthodes qu'il applique, comme le montrent les affaires citées par le Canada.⁷⁴ De plus, fait valoir le Canada, la pratique se rattache aux précédents, en ce sens qu'une interprétation ou une méthodologie prend souvent forme lors d'une affaire ou au fil d'affaires successives et devient la "pratique" à laquelle on se conformera dans les affaires ultérieures. Pour le Canada, donc, une pratique n'est pas une détermination isolée faite dans le cadre d'une affaire de droits compensateurs (même si une détermination est normalement le reflet d'une "pratique"), mais plutôt une volonté institutionnelle de se conformer à des interprétations et à des méthodes déclarées qui se traduit par des déterminations cumulatives.

5.168 Le Canada déclare que, lorsque le Département du commerce publie des règlements en matière de droits compensateurs et de mesures antidumping, il expose sa pratique dans ces textes, y compris dans leur préambule. Cependant, il arrive souvent que sa pratique ne soit pas incorporée dans des règlements. En fait, fait valoir le Canada, jusqu'à la publication des règles de fond définitives sur les droits compensateurs en 1998, le Département du commerce n'avait jamais publié de règlement définitif présentant ses interprétations de la législation américaine quant au fond et les méthodes qu'il appliquerait. En conséquence, pendant une grande partie des 20 dernières années, les interprétations et méthodes qui ont dicté les déterminations du Département du commerce dans les affaires de droits

⁷³ Feuilles et bandes d'acier inoxydable en rouleaux en provenance de la République de Corée, 64 Fed. Reg. 30636 et 659 (Département du commerce, 8 juin 1999) (détermination finale) (pièce n° 23 du Canada);

compensateurs étaient simplement fonction de sa "pratique". Donc, conclut le Canada, même si cette "pratique" est consignée dans les règlements du Département du commerce lorsque ces derniers sont publiés, elle n'en constitue pas moins pour le Département du commerce une base de décision indépendante, qui est dotée d'un effet juridique qu'elle soit ou non incorporée par ailleurs dans des règlements.

5.169 Que la pratique soit indépendante des règlements, cela ressort à l'évidence pour le Canada de la publication par le Département du commerce d'un *Règlement modifié concernant l'abrogation des ordonnances imposant des droits compensateurs et des droits antidumping*, en réponse à la détermination du Groupe spécial de l'OMC dans l'affaire des mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée.⁷⁵ Dans le préambule de ce règlement, relève le Canada, le Département du commerce a déclaré que, si la décision de l'OMC nécessitait une modification d'une norme, elle n'ôtait rien à la validité de plusieurs aspects de la "pratique" du Département du commerce, qui continueraient d'être appliqués.

5.170 En outre, affirme le Canada, c'est un principe fondamental du droit des États-Unis qu'un organisme gouvernemental ne peut s'écarter de sa pratique et de ses précédents que dans des circonstances étroitement définies, et lorsque le revirement par rapport aux politiques et normes antérieures est exprès, délibéré et dûment expliqué. De l'avis du Canada, ces circonstances étroitement définies ne peuvent être réunies ici, les États-Unis n'ayant manifestement pas l'intention de changer leur manière de traiter les restrictions à l'exportation qui, répètent-ils avec insistance, est licite.

5.171 Le Canada fait valoir que la "pratique" contestée ici est la volonté du Département du commerce de se tenir à un point de vue juridique particulier et d'appliquer une interprétation ou une méthode particulières. En ce qui concerne l'assimilation d'une restriction à l'exportation à une contribution financière, cette pratique comprend d'abord, selon le Canada, celle qui a été suivie par le Département du commerce, avant la création de l'OMC, dans l'affaire du *Cuir en provenance d'Argentine* et du *Bois de construction résineux en provenance du Canada*, celle-ci avant été expressément incorporée dans la pratique actuelle des États-Unis par l'Énoncé et par le Préambule. Elle comprend en outre la pratique suivie par le Département du commerce après la création de l'OMC, et confirmée dans les affaires *Bovins vivants* et *Acier inoxydable* en provenance de Corée, qui sont des exemples cumulatifs illustrant la volonté du Département du commerce d'appliquer la pratique exposée dans le Préambule, et notamment d'appliquer "un critère qui ne soit pas plus étroit que le critère utilisé antérieurement par les États-Unis pour constater l'existence d'une subvention indirecte".

5.172

5.173 Pour le Canada, cependant, la "pratique" est pertinente en ce qui concerne la mise en œuvre par les États-Unis d'une décision de l'OMC en faveur du Canada. Autrement dit, si le Groupe spécial constate que la Loi des États-Unis, telle qu'elle est interprétée par l'Énoncé, le Préambule et la pratique des États-Unis, est incompatible avec l'Accord SMC parce qu'elle impose aux États-Unis de traiter une restriction à l'exportation comme une contribution financière, le Canada considère que les États-Unis devront, notamment, modifier leur pratique en cessant de traiter une restriction à l'exportation comme une contribution financière pour engager des procédures et faire des déterminations en matière de droits compensateurs. Le Canada déclare qu'il a donc inclus la "pratique" dans les mesures en cause pour souligner ce point, et il demande au Groupe spécial de recommander expressément aux États-Unis de mettre leurs mesures en conformité avec l'Accord SMC et l'Accord sur l'OMC, y compris en cessant de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières.

économiques, la baisse du prix du marché de ce produit pour les utilisateurs en aval: selon l'interprétation que les États-Unis donnent de l'alinéa iv), et la façon dont ils conçoivent les restrictions à l'exportation, le gouvernement, en réduisant le droit, aurait alors "chargé" les importateurs de "fournir des biens" aux utilisateurs nationaux, ou le leur aurait "ordonné". Pour le Canada, comme pour les Communautés européennes, des mesures des pouvoirs publics telles que la réduction des droits d'importation ne sont absolument pas au nombre de celles qui constituent une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1).

5.178 Enfin, dit le Canada, en réponse aux arguments avancés à la fois par le Canada et les Communautés européennes concernant la capacité des producteurs soumis à une restriction à l'exportation de s'adapter aux conditions du marché, les États-Unis continuent de prétendre qu'une restriction à l'exportation n'en est pas moins une action des pouvoirs publics consistant à "charger ou ordonner" de "fournir des biens" qui peut donner lieu à une mesure compensatoire si elle remplit les conditions de l'avantage et de la spécificité. Le Canada note que la liberté des producteurs de s'adapter à l'imposition d'une restriction à l'exportation fait ressortir à l'évidence qu'il n'y a pas d'action consistant "à charger ou ordonner" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv). De l'avis du Canada, l'ordre donné par les pouvoirs publics de ne pas entreprendre une action ne suffit pas à constituer, au sens de l'alinéa iv), un ordre d'entreprendre une autre action.

F. D2 o n s i s t a n 7 4 5 à c h l i b e r t i , l e g o u v n i t n e a ' 3 1 . 5 s M e m b r p a a

2. La doctrine impératif/dispositif

5.182 Ni le Canada ni les Communautés européennes – et cela est significatif pour les États-Unis – ne contestent que la doctrine impératif/dispositif conserve sa validité. Ainsi, la seule vraie question dont est saisi le Groupe spécial est de savoir si les prétendues "mesures" indiquées par le Canada font

- autrement dit, il serait possible d'interpréter la loi notamment d'une manière qui permette de traiter une restriction à l'exportation comme une subvention.⁸¹

5.187 Pour les États-Unis donc, conformément à la doctrine impératif/dispositif, le Préambule ne viole pas les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC parce que 1) il n'a pas un caractère obligatoire à l'égard du DOC et que 2) même s'il avait un caractère obligatoire, il n'oblige pas le DOC à traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions.

d) La "pratique" des États-Unis

5.188 Les États-Unis notent que le Canada ne conteste pas le fait que, dans aucune affaire postérieure à la création de l'OMC, le DOC n'a décidé qu'une restriction à l'exportation était une subvention. Les États-Unis disent encore que le Canada ne conteste pas non plus le fait que, même si le DOC avait adopté une telle décision, celle-ci ne le lierait pas selon le droit des États-Unis.⁸² Pour les États-Unis donc, en vertu de la doctrine impératif/dispositif, la "pratique" des États-Unis – ce terme étant compris dans le sens habituel de précédent d'un organisme gouvernemental – ne violerait, aucune obligation qu'auraient assumée les États-Unis dans le cadre de l'OMC de ne pas traiter une restriction à l'exportation comme une subvention.

5.189 Cependant, font valoir les États-Unis, la définition que le Canada a donnée de la "pratique" a

-Un351c t qdle "vo eu51 uneadmtioictquevdes aiter les restrictions à l'exportation comme des subventions.

impératif/dispositif, les mesures considérées ensemble ne violent pas, selon les États-Unis, les

a) Les mots "charge ou ordonne"

5.197 Les États-Unis relèvent que, pour l'essentiel, l'argumentation du Canada porte sur la condition "charge ou ordonne" de l'alinéa iv). Les États-Unis affirment cependant qu'ils ont déjà démontré que, dans des circonstances appropriées, une restriction à l'exportation peut satisfaire à cette condition si l'on attribue à ces termes leur sens ordinaire. "To direct" signifie "amener à s'engager dans une voie spécifique", "amener (quelque chose ou quelqu'un) à prendre une orientation particulière".⁸⁶ Selon les États-Unis, le Canada ne peut rien trouver dans ces définitions qui puisse en exclure les restrictions à l'exportation.

5.198 Les États-Unis notent que la thèse du Canada en ce qui concerne le critère "charge ou ordonne" est essentiellement articulée autour de trois arguments. Premièrement, le Canada élève des objections aux définitions des dictionnaires qui donnent à "directs" un sens causal, et il cherche à y ajouter un élément supplémentaire, à savoir qu'il faut "une instruction impérative de faire quelque chose" de positif, et pas seulement de s'abstenir de faire quelque chose.⁸⁷ Deuxièmement, le Canada, de même que les Communautés européennes, fait valoir qu'une restriction à l'exportation ne peut jamais satisfaire au critère "charge ou ordonne", parce que le producteur du bien soumis à restriction a d'autres solutions que de vendre ce bien sur le marché intérieur – il peut par exemple produire un autre bien, produire un produit d'aval ou changer d'activité. Troisièmement, le Canada fait valoir que, si l'approche qu'il préconise n'est pas acceptée, on se trouvera entraîné sur une "pente glissante" qui conduira à prendre des mesures compensatoires à l'encontre de toutes les mesures réglementaires des pouvoirs publics.

i) *L'"Instruction officielle"*

5.199 En ce qui concerne le premier argument du Canada, les États-Unis rappellent que le Canada affirme que, dans le cas d'une restriction à l'exportation, l'ordre qui est donné, la "voie" qui doit être suivie, n'est pas de fournir des biens sur le marché intérieur, mais de "ne pas exporter". Chose intéressante, selon les États-Unis, le Canada admet que les restrictions à l'exportation indiquent une "voie" à suivre.⁸⁸ Le Canada fait valoir, cependant, qu'il doit y avoir une "instruction impérative" ou un "ordre ... de faire quelque chose" pour que l'on puisse parler de "voie à suivre".⁸⁹ Selon les États-Unis, le Canada ne cite aucun texte appuyant cette affirmation, se contentant d'affirmer que les définitions des dictionnaires à retenir sont celles qu'il préfère.⁹⁰

⁸⁶ *Première communication des États-Unis*, paragraphe 31. À cet égard, les États-Unis ne concèdent pas, comme le dit le Canada au paragraphe 19 de sa *déclaration orale*, que l'on peut ne pas tenir compte du mot "entrusts" (charge): il peut très bien se produire des cas où une restriction à l'exportation constitue le mécanisme par lequel les pouvoirs publics "chargent" un organisme privé de fournir une contribution financière au sens de l'alinéa iv). Si, cependant, comme les États-Unis l'ont démontré, le mot "directs" (ordonne) peut s'appliquer à une restriction à l'exportation, il n'y a plus de controverse au sujet du mot "entrusts" en ce qui concerne les allégations du Canada dans le présent différend.

⁸⁷ Les États-Unis font valoir que, de façon significative, cette approche est incompatible avec l'interprétation que le Canada lui-même faisait, à l'époque, de l'adoption de sa

5.200 De plus, disent les États-Unis, le Canada ne tient pas compte des diverses formes que peut revêtir une restriction à l'exportation (problème qui ne se poserait pas si le Canada avait présenté une plainte reposant sur des faits concrets). On peut supposer que, même dans l'interprétation du Canada, il serait satisfait au critère "charge ou ordonne" si une restriction à l'exportation était accompagnée d'une instruction du gouvernement selon laquelle le produit soumis à restriction doit être transformé dans le pays. Au mieux, selon les États-Unis, le Canada cherche à faire prévaloir la forme sur le fond. Lorsqu'un producteur national a pour activité de vendre un produit, une restriction à l'exportation, selon les États-Unis, *peut être* un ordre de vendre (c'est-à-dire de fournir des biens) aux acheteurs nationaux dans n'importe quel contexte commercial normal.

5.201 En outre, selon les États-Unis, le mot "directs", au sens où il est employé à l'alinéa iv), contient des éléments de causalité, comme cela est reconnu dans la question n° 11 c) (deuxième série). Pour les États-Unis, la question de savoir si une restriction à l'exportation amène ou non un producteur à vendre sur le marché intérieur est une question de fait, à laquelle il ne peut être répondu que concrètement dans chaque espèce. Ce qui est important pour les États-Unis aux fins du présent différend, c'est que le Canada et les États-Unis semblent d'accord pour penser qu'une restriction à l'exportation est susceptible d'entraîner l'effet requis. Dans sa déclaration orale, le Canada a affirmé ce qui suit:

"Plus précisément, les États-Unis prétendent que, face à une restriction à l'exportation, les producteurs nationaux n'ont qu'un seul choix économique, qui est de vendre le bien soumis à restriction aux acheteurs nationaux. Du point de vue économique, cela est absolument faux. Une restriction à l'exportation *n'a pas inévitablement pour effet* de forcer les producteurs nationaux à vendre le bien considéré sur le marché intérieur."⁹¹

5.202 Pour les États-Unis, par le membre de phrase "n'a pas inévitablement pour effet", le Canada reconnaît implicitement qu'une restriction à l'exportation "pourrait" avoir pour effet de forcer les producteurs nationaux du bien soumis à restriction à vendre sur le marché intérieur. Selon les États-Unis, le Canada cherche à gagner sur les deux tableaux. D'une part, il reconnaît que, en théorie, une restriction à l'exportation pourrait obliger un producteur national du bien soumis à restriction à vendre ce bien sur le marché intérieur. D'autre part, il affirme essentiellement que cela ne pourrait jamais se produire dans le monde réel, sans offrir une parcelle de preuve à l'appui de cette affirmation factuelle.

interchangeables ou des sens qui se recourent. *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 203 (l'Organe d'appel a conclu que, malgré des différences dans la formulation de l'article 1.3 de l'*Accord sur les licences* et de l'article X:3 a) du GATT de 1994, ces deux dispositions avaient un champ d'application identique). Deuxièmement, dans la mesure où le Canada soutient que le mot "directs" à un sens particulier à l'alinéa iv), il lui appartient, selon les principes coutumiers du droit international public, de prouver que telle était l'intention des rédacteurs. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, article 31 4). Troisièmement, les États-Unis font observer que la note 1 de l'Accord SMC prouve que les rédacteurs savaient comment procéder pour exclure certaines pratiques du champ d'application de l'article 1.1, mais qu'ils ne l'ont pas fait en ce qui concerne les restrictions à l'exportation.

⁹¹ *Déclaration orale du Canada* (18 janvier 2001), paragraphe 42. (les italiques ne sont pas dans l'original) Les États-Unis font valoir que, bien entendu, ils n'ont pas affirmé qu'une restriction à l'exportation aura toujours l'effet supposé. Leur position est simplement que l'on ne peut pas dire qu'une restriction à l'exportation ne pourrait jamais avoir l'effet supposé.

ii) Les "autres choix possibles"

5.203 Les États-Unis font valoir que la deuxième tentative du Canada pour contourner par des arguties le sens ordinaire des termes "charge ou ordonne" repose sur son argument des "autres choix possibles". Le Canada et les Communautés européennes font valoir que, face à une restriction à l'exportation, les producteurs ont le choix, et peuvent décider de produire un autre produit, de ne pas produire du tout ou de se mettre à produire le produit d'aval.⁹²

5.204 Cependant, disent les États-Unis, il peut y avoir des situations dans lesquelles, dans les faits, le producteur du produit soumis à restriction n'a pas ce choix. D'ailleurs, comme il est expliqué dans la section précédente, le Canada a, de l'avis des États-Unis, admis implicitement cette possibilité, et il n'a pas prouvé que, dans la réalité, il ne pourra jamais se produire de cas où les possibilités théoriques qu'il évoque n'existent pas.

5.205 De toute façon, selon les États-Unis, hormis peut-être le cas d'un régime d'économie dirigée, c'est-à-dire d'une économie qui n'est pas une économie de marché (cas qu'il est inutile d'aborder dans la présente affaire qui ne porte que sur des hypothèses), un producteur a toujours le choix. Si un gouvernement "ordonne" à une banque de consentir un prêt à une société, la banque peut toujours refuser. Certes, son refus peut avoir des conséquences, mais elle a quand même le choix. Pour les États-Unis, cette réalité commerciale n'est pas différente s'agissant d'une restriction à l'exportation.

5.206 En fait, soutiennent les États-Unis, même si l'on applique le critère du Canada et des CE – une instruction officielle de vendre à des conditions préalablement définies –, le producteur aura encore le choix entre produire un produit différent, cesser son activité ou commencer à produire le produit d'aval. Cependant, si l'existence d'une possibilité de choix dans ce genre de situations signifiait qu'il ne peut y avoir subvention, alors, pour les États-Unis, l'alinéa iv) serait vraiment dépourvu de sens – il ne pourrait y avoir de subventions financées par les producteurs.⁹³

5.207 Pour les États-Unis, l'argument selon lequel il ne peut y avoir de subvention parce qu'il existe un choix théorique vide l'Accord SMC de son sens. Les États-Unis notent que le Canada a déclaré que les subventions faussent l'avantage comparatif⁹⁴ et, selon les États-Unis, c'est précisément ce que peut faire une restriction à l'exportation. Tout en notant qu'ils ne peuvent raisonner que dans l'abstrait, parce qu'il n'y a pas de faits en cause, les États-Unis proposent un exemple: celui d'un marché reposant sur l'avantage comparatif et libre de toute restriction à l'exportation, dans lequel un intrant serait exporté vers un marché différent pour y être transformé parce que c'est financièrement avantageux. À cause d'une restriction à l'exportation, le producteur de cet intrant (pour qui il n'y aurait autrement aucune justification économique à le faire) commence à transformer le produit, augmentant ainsi artificiellement la production intérieure du produit d'aval au détriment des producteurs étrangers. Selon les États-Unis, le Canada prétend que tout cela ne relève en rien de l'Accord SMC, parce que le producteur a des choix.

5.208 Pour les États-Unis, le vrai problème est qu'une restriction à l'exportation peut amener le producteur à fournir à l'industrie nationale de transformation des biens qui n'auraient pas été fournis sans la restriction à l'exportation. Donc, de l'avis des États-Unis, la question principale, telle qu'elle est posée dans la question n° 11 c) (deuxième série) est celle de savoir s'il y a un lien de causalité

⁹² *Id.*, paragraphe 40. Les États-Unis relèvent que les Communautés européennes ajoutent la condition que le bien soit fourni à des conditions préalablement définies. *Communication des CE*, paragraphes 25 à 27. Les États-Unis pensent avoir suffisamment répondu à cet argument des CE dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial.

⁹³ Les États-Unis notent que le Canada dit qu'il a maintenant renoncé à soutenir, comme il le faisait auparavant, qu'il ne peut y avoir de subvention s'il n'y a pas de coût pour le gouvernement. *Id.*, paragraphe 27.

⁹⁴ Pièce n° 106 du Canada.

suffisant entre d'une part l'action des pouvoirs publics lorsqu'ils instaurent et appliquent une restriction à l'exportation, et d'autre part la fourniture du bien par le producteur national dans des conditions où elle n'aurait pas sinon eu lieu sur le marché.

iii) *La "pente glissante"*

5.209 Les États-Unis disent que, pour appuyer sa position selon laquelle il ne faut pas tenir compte du sens ordinaire des termes "charge ou ordonne", le Canada avance un dernier argument, celui de la "pente glissante" ou de la "catastrophe".⁹⁵ Selon les États-Unis, une partie de la tactique du Canada consiste à extraire quelques mots des communications des États-Unis, par exemple "équivalence fonctionnelle" et "similitude conceptuelle", en les qualifiant de "notions de portée non limitée".⁹⁶ Cependant, disent les États-Unis, les arguments du Canada débordent largement le domaine des restrictions à l'exportation, pour s'étendre à toutes les subventions indirectes.

5.210 De toute façon, pour les États-Unis, il n'y a absolument aucun fait à l'appui des prédictions catastrophes du Canada. Ce qui le montre bien, c'est que, dix ans après l'affaire du *Cuir en provenance d'Argentine* et les six ans après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, la catastrophe n'a pas eu lieu. En fait, affirment les États-Unis, le Canada ne peut même pas trouver de faits réels sur lesquels fonder sa plainte. En fait, en ce qui concerne les restrictions à l'exportation, les États-Unis n'ont même jamais eu l'occasion d'examiner, selon le droit postérieur à la création de l'OMC, si une restriction à l'exportation donnait lieu à une contribution financière. Et même, font valoir les États-Unis, si l'on remonte encore plus loin dans le passé, et que l'on se penche sur les déterminations rendues avant la création de l'OMC, on constate que dans l'affaire *Bois de construction III*, le DOC a constaté que dans l'affaire *Tj rimTTw (c44eur43 Tw 1à ltroph75 iefs8ss686n) Tj -41dal -46 TD gd7 gd7c44euda24 0 TD* les États

b) Les mots "organisme privé"

5.212 Les États-Unis affirment qu'ils ont déjà montré que les définitions des dictionnaires dans de multiples langues détruisent complètement l'interprétation singulière que le Canada fait de l'expression "organisme privé"⁹⁸, et ils font aussi valoir que même les Communautés européennes ne suivent pas le Canada dans sa tentative pour ajouter la condition, inventée de toutes pièces, d'un "ensemble organisé".⁹⁹

c) Exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement du ressort des pouvoirs publics et qui ne diffèrent pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics

5.213 En ce qui concerne les derniers éléments de l'alinéa iv), disent les États-Unis, le Canada n'explique pas pourquoi une restriction à l'exportation n'est pas susceptible d'y satisfaire.¹⁰⁰ Il se contente d'affirmer que tel est le cas, sans donner d'explication de ce que ces éléments signifient.

5.214 Les États-Unis rappellent que ces éléments sont étudiés plus en détail dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial. Ils rappellent que, à leur avis, les expressions "normalement de leur ressort" et "pratique normale des pouvoirs publics" visent les fonctions en matière de perception des impositions et de subventions, et affirment que cette position est confirmée par le seul texte pertinent à cet égard, le *Rapport sur l'Examen général prévu à l'article XVI, paragraphe 5*, qui parle du "soin de percevoir les impositions et de verser les subventions".

d) Objet et but

5.215 Les États-Unis disent que le Canada et les Communautés européennes reprochent aux États-Unis de se fonder sur l'objet et le but de l'Accord SMC, en avançant faussement que les États-Unis se fondent sur cet objet et ce but, à l'exclusion du texte.¹⁰¹ Selon les États-Unis, ils ont tort.

5.216 De l'avis des États-Unis, les communications des États-Unis se passent de commentaires, et montrent, non seulement que les États-Unis n'ont pas négligé le texte, mais qu'ils ont en fait démontré que le texte confirme leur position. Cependant, font valoir les États-Unis, conformément aux principes coutumiers du droit international public, repris dans l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, l'objet et le but font partie d'une seule et même règle d'interprétation des traités. Pour les États-Unis, dans cette affaire en particulier, l'objet et le but donnent des indications sur la manière d'interpréter le texte.

5.217 Selon les États-Unis, ce qui est particulièrement révélateur, c'est que ni le Canada, ni les Communautés européennes ne peuvent contester de manière plausible que l'objet et le but de l'Accord SMC – quel que soit le poids qu'on leur accorde – confortent la position des États-Unis. Les États-Unis rappellent qu'ils ont dit que l'objet et le but essentiels de l'Accord SMC est de soumettre à des disciplines certaines mesures des pouvoirs publics qui faussent le commerce international.¹⁰²

⁹⁸ Première communication des États-Unis, paragraphes 40 à 44.

⁹⁹ Communication des Communautés européennes, paragraphe 28.

¹⁰⁰ Voir la première communication du Canada, paragraphe 93, et la déclaration orale du Canada, paragraphe 28.

¹⁰¹ Les États-Unis affirment que l'accusation des CE est particulièrement troublante, puisque dans leurs

5.218 Les États-Unis protestent contre le fait que le Canada cherche à qualifier leur position d'"unidimensionnelle", en renvoyant uniquement à un paragraphe de la *déclaration de la délégation du Canada à la réunion des 28 et 29 juin 1988*, pièce n° 106 du Canada, dans lequel le Canada indiquait qu'il était nécessaire de prévoir des limites à l'utilisation des mesures compensatoires.¹⁰³ Les États-Unis reconnaissent que l'Accord SMC régit aussi l'utilisation des mesures compensatoires, mais il est évident que cela n'est pas son objectif essentiel. En fait, d'après les États-Unis, la pièce n° 106 du Canada porte presque entièrement sur la nécessité de soumettre à des disciplines l'utilisation des subventions en tant que mesures faussant le commerce. Les États-Unis invitent le Groupe spécial à lire cette pièce dans son intégralité, et relèvent que, même lorsqu'il parle des disciplines relatives aux mesures compensatoires, le Canada explique clairement qu'il faut prendre grand soin de ne pas créer d'échappatoire.

5.219 Les États-Unis soulignent aussi que, à leur avis, ni le Canada ni les Communautés européennes ne contestent l'objet et le but de l'alinéa iv), qui est d'empêcher les gouvernements de faire indirectement ce qu'ils ne peuvent pas faire directement. Pour les États-Unis, si le Groupe spécial, en l'absence de tous faits, excluait catégoriquement les restrictions à l'exportation de la définition de l'article 1.1, l'objet et le but de l'alinéa iv) seraient compromis.

5.220 Enfin, font L=420, si les États-Unis, File 9-Canada prétend que la méthode utilisée dans l'Accord guTh rticlee u le Cans979-0.1273 Tc 0.3148 Twe Can.2 Tw (Étatcw (Ét -0.ortation de la) Tj 0 -12 TD reconporte 8801-0. detrictions à l'ext lesa prD -0.1353 Tc 0.1614 Tw (siconpi porte 0746 ut de l'alif e

restrictions à l'exportation peuvent constituer une contribution financière s'il existe simplement un "lien de causalité" entre une restriction à l'exportation et une fourniture du bien aux utilisateurs nationaux. Selon le Canada, ces points de vue entraînent une refonte de la loi américaine comme de l'Accord SMC.

5.223 En ce qui concerne leur premier argument, déclare le Canada, les États-Unis se fondent principalement sur les affirmations selon lesquelles, en tout état de cause, les mesures laissent au Département du commerce une liberté de manœuvre suffisante pour décréter qu'une restriction à l'exportation n'est pas une contribution financière. Pour le Canada, cette liberté de manœuvre alléguée est illusoire étant donné que les mesures ont déjà déterminé qu'une restriction à l'exportation satisferait à la condition de la contribution financière.

5.224 Le Canada estime que bien que les États-Unis fassent valoir que les mesures peuvent être interprétées au cas par cas, ils ne cessent de déclarer qu'ils ne peuvent pas dire comment *toute* restriction à l'importation serait traitée dans le cadre de la législation américaine en matière de droits compensateurs et n'ont pas indiqué au Groupe spécial un seul exemple de restriction à l'exportation qu'ils ne considéreraient pas comme une contribution financière. Selon le Canada, chaque cas de liberté de manœuvre alléguée se révèle être un exemple dans lequel une restriction à l'exportation n'était pas considérée comme étant une *subvention* étant donné qu'il n'y avait pas d'*avantage* ou qu'il n'y avait pas initialement de restriction à l'exportation.

5.225 Le Canada note que la deuxième partie de l'argument des États-Unis repose sur l'allégation selon laquelle il est satisfait à l'alinéa iv) s'il existe un lien de causalité entre une action des pouvoirs publics et la fourniture d'un bien. De l'avis du Canada, l'analyse des États-Unis n'est pas soutenable si l'on s'en tient au sens ordinaire des termes de l'alinéa iv), considérés dans leur contexte, et compte tenu de l'objet et du but de l'Accord. Il n'existe simplement aucune manière d'expliquer pourquoi l'alinéa iv) est rédigé comme il l'est s'il est destiné à signifier ce que les États-Unis allèguent.

5.226 Dès lors que les mesures contiennent un élément de pouvoir discrétionnaire, affirme le Canada, cet élément n'est pas de nature à permettre aux États-Unis d'invoquer comme moyen de défense la distinction entre législations impératives et législations dispositives. Cette manière de traiter les restrictions à l'exportation est incompatible avec l'alinéa iv) puisqu'une restriction à l'exportation ne correspond pas à la signification ordinaire de cette disposition. Pour le Canada, les allégations contraires des États-Unis traduisent les efforts soutenus qu'ils déploient pour maintenir la définition illimitée d'une "subvention" qu'ils ont essayé, en vain cependant, d'obtenir pendant la négociation de l'Accord SMC.

5.227 Pour le Canada, le présent différend fait apparaître une divergence de vues fondamentale en ce qui concerne les actions des pouvoirs publics qui relèvent de la définition d'une "contribution financière" donnée à l'article 1.1. D'une part, le Canada et les Communautés européennes ont présenté un point de vue qui repose sur le sens ordinaire des termes, considérés dans leur contexte, et assure certitude et prévisibilité au fonctionnement de l'Accord SMC. D'autre part, les États-Unis ont avancé une interprétation de la "contribution financière" qui est si large que toute action des pouvoirs publics qui confère un avantage sera considérée comme une "contribution financière", donnant ainsi une lecture qui exclut l'élément "contribution financière" de l'Accord. Pour le Canada, cela étend la portée de l'Accord à un tel point qu'il en découle une disparition de la certitude et de la prévisibilité obtenues par les négociateurs.

5.228 Le Canada fait observer que l'approche fondamentale adoptée par les États-Unis est résumée de manière appropriée au paragraphe 2 de leur deuxième communication écrite, dans laquelle ils affirment que les restrictions à l'exportation "sont considérées comme des "subventions" dans le sens économique normal du terme", ce qui signifie que ces restrictions *doivent*

États-Unis pendant le Cycle d'Uruguay pour définir une "subvention" comme étant une action des pouvoirs publics qui confère un "avantage". De l'avis du Canada, l'un des plus importants résultats du Cycle a été la définition d'une subvention, résultat que les États-Unis cherchent à ignorer délibérément. Les États-Unis commencent par donner au terme "subvention" le sens qu'il a dans le "langage courant" et font marche arrière pour conclure qu'une restriction à l'exportation doit être considérée comme une subvention au titre de l'Accord. Le Canada affirme que les États-Unis, dans le cadre des restrictions à l'exportation, ont en fait mis en œuvre l'accord qu'ils ont tenté de négocier au lieu de mettre en œuvre celui qui a été conclu.

2. Les mesures en cause imposent aux États-Unis de traiter une restriction à l'exportation comme une "contribution financière"

5.229 Le Canada note que les États-Unis font valoir que l'Énoncé, le Préambule et la pratique du Département du commerce ne sont pas du tout des mesures et que, même s'ils l'étaient, ce qu'ils ordonnent concernant les restrictions à l'exportation n'a pas une incidence réelle vu qu'ils n'imposent pas une action particulière de la part du Département du commerce. Pour le Canada, ces mesures *sont* à l'évidence des mesures dans le cadre de la législation du GATT et de l'OMC. Si elles n'ont pas d'importance, estime le Canada, les États-Unis ont déployé de grands efforts pour donner de leur loi des interprétations dénuées de sens. Le Canada estime qu'il ne s'agit pas de mesures dépourvues de signification. Elles ordonnent de manière impérative.³⁴⁹ i.3495 rands5351ri157 T2législation du

l'allégation selon laquelle, dans le cadre de la législation américaine, le Préambule du règlement définitif du Département du commerce doit être publié dans le CFR pour avoir un effet juridique.

5.237 Le Canada estime que les États-Unis font valoir à tort qu'il n'existe aucune pratique américaine en ce qui concerne le traitement des restrictions à l'exportation. La pratique américaine pertinente comprend la pratique suivie par le Département du commerce avant la création de l'OMC, qui est expressément incorporée dans la législation américaine par le biais de l'Énoncé et du Préambule, et la pratique postérieure à la création de l'OMC (par exemple affaire *Bovins vivants* et affaires *Acier inoxydable* opposant la Corée aux États-Unis), qui témoignent de la détermination du DOC à appliquer "un critère qui n'est pas plus restrictif que le critère antérieurement appliqué par les États-Unis pour constater l'existence d'une subvention indirecte". Pour le Canada, les affaires *Acier inoxydable* opposant la Corée aux États-Unis n'ont laissé subsister aucun doute concernant le fait que la pratique du DOC en matière de subventions indirectes, y compris les restrictions à l'exportation, suit les prescriptions de l'Énoncé et du Préambule et ne permet pas de s'écarter du critère qui y est indiqué.

5.238 Le Canada fait valoir que l'affaire *Bovins vivants* est un autre élément de preuve montrant que pour le Département du commerce une restriction à l'exportation satisfait à la condition de la "contribution financière" énoncée à l'article 771 5) B) iii). Le Canada note que dans le Mémoire sur l'ouverture de l'enquête, le DOC a expressément indiqué que le requérant avait fourni "la preuve selon laquelle la CBB exerçait un contrôle sur les exportations d'orge", que le requérant alléguait que "la CBB limitait le volume [d'orge fourragère] exporté vers les États-Unis" et que le requérant avait présenté des "éléments de preuve empiriques montrant que la CBB limitait les exportations à destination des États-Unis". De l'avis du Canada, la décision du Département du commerce d'ouvrir une enquête au sujet de cette allégation sur la base de l'élément de preuve susmentionné signifie qu'il a nécessairement conclu que le "contrôle" exercé par la CBB sur les exportations d'orge, s'il était démontré, répondrait au critère relatif à l'existence d'une contribution financière énoncé à l'article 771 5) B) iii). Par ailleurs, note le Canada, dans sa détermination finale, le Département du commerce a exprimé son opinion selon laquelle, dans le cadre des restrictions à l'exportation, "la fourniture d'un bien, qu'elle soit directe ou indirecte, moyennant une rémunération moins qu'adéquate constituait une contribution financière".

5.239 Pour le Canada, si les mesures comportent un élément quelconque de pouvoir discrétionnaire, cet élément n'est pas de nature à permettre aux États-Unis d'invoquer, comme moyen de défense, la distinction entre législations impératives et législations dispositives. Le pouvoir discrétionnaire qui, selon les allégations des États-Unis, existe dans l'Énoncé et le Préambule a été réduit de telle manière que le Département du commerce est obligé d'appliquer la loi américaine de manière incompatible avec l'Accord SMC et l'Accord sur l'OMC. Selon le Canada, pour recourir efficacement à ce moyen de défense, les États-Unis auraient dû démontrer que le Département du commerce était libre de ne pas tenir compte de l'Énoncé et du Préambule et de déterminer qu'une restriction à l'exportation ne constituait pas une contribution financière. Pour le Canada, cependant, tous les éléments de preuve présentés établissent le contraire.

3. Les restrictions à l'exportation ne relèvent pas de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC car dans ce cas un organisme privé n'est pas chargé de fournir des biens

5.240 Le Canada note que la définition d'une "subvention" donnée à l'article 1.1 de l'Accord SMC est l'élément fondamental sur lequel reposent toutes les actions relevant de l'Accord SMC. Une mesure qui met en œuvre la définition de manière incompatible avec l'Accord annule et compromet les droits des autres Membres de l'OMC. Selon le Canada, l'alinéa iv) de l'article 1.1 est correctement interprété lorsqu'il est conclu que cet alinéa, tel qu'il est libellé, ne vise pas les restrictions à l'exportation. La nécessité de démontrer l'existence d'un avantage et de la spécificité ne peut justifier l'annulation de l'élément contribution financière.

5.241 Selon le Canada, les États-Unis ne tiennent pas compte du mot "charge" et ne tiennent donc pas compte du fait que ce mot établit le contexte qui donne son sens au mot "ordonne". Bien que les termes "charge" et "ordonne" ne soient pas synonymes, fait valoir le Canada, ils partagent la même qualité essentielle d'une communication adressée par les pouvoirs publics à un organisme privé. Toutefois, en ce qui concerne l'alinéa iv), les États-Unis remplacent effectivement le mot "ordonne" par le mot "amène à" (en anglais "cause"). Pour le Canada, "ordonner" ne signifie pas "amener à". Le simple fait que quelque chose s'est produit ne veut pas dire que les pouvoirs publics ont ordonné à quelqu'un de faire cette chose.

5.242 Par ailleurs, déclare le Canada, les rédacteurs de l'Accord SMC savaient comment utiliser le terme anglais "cause" ou le terme "lien de causalité", comme ils l'ont fait à l'article 15.5, mais ils ont choisi pour l'alinéa iv) le terme plus restrictif "chargent". Le Canada fait valoir que les États-Unis rejettent les différents usages qui sont faits du terme anglais "cause" dans l'Accord, indiquant que les mots ont des significations qui sont interchangeable ou qui se chevauchent. Ils se fondent sur

Canada en convient) qu'il ne s'agit pas d'un choix réel. Les choix décrits par le Canada étaient économiques et, de surcroît, des choix

selon laquelle les "mesures" en cause imposent au DOC de traiter des restrictions à l'exportation comme des subventions.

5.252 S'agissant de la doctrine impératif/dispositif même, le Canada affirme, notent les États-Unis, que dans chacun des cas cités par les États-Unis, le Groupe spécial a statué en faveur de la partie défenderesse uniquement parce que celle-ci avait appliqué une législation dispositive d'une manière compatible avec le GATT ou était "d'une façon ou d'une autre tenue de le faire". Selon les États-Unis, le Canada n'a pas tenu compte des affaires relevant du GATT et de l'OMC citées par les États-Unis qui contredisent directement son affirmation. Dans l'affaire *CEE – Pièces détachées*, le Groupe spécial a constaté que l'application par la CEE de la législation anticourtage était incompatible avec l'article III:2, mais il a constaté que la législation, en tant que telle, n'était pas incompatible avec le GATT car elle n'imposait pas une action incompatible avec le GATT. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, le Groupe spécial a constaté qu'un financement particulier sous forme de crédits accordés au titre du Compte du Canada constituait une subvention à l'exportation prohibée, mais il a constaté que le Compte du Canada n'était pas, en tant que tel, incompatible avec les règles de l'OMC parce qu'il ne prescrivait pas l'octroi de subventions subordonnées à l'exportation. Bien que le Groupe spécial ait constaté que le Canada avait appliqué le système du Compte du Canada d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC, il a constaté qu'"[é]tant donné la distinction que les groupes spéciaux du GATT/de l'OMC ont toujours faite entre le droit facultatif et le droit impératif, nous estimons que nous ne pouvons pas rendre de constatations au sujet du programme de la SEE [Compte du Canada] en tant que tel".

5.253 Selon les États-Unis, le Canada a émis une autre proposition erronée, à savoir qu'un Membre doit avoir le droit de demander si un autre Membre a "réduit son pouvoir discrétionnaire" de ne *pas* violer un engagement pris dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis estiment que cette proposition n'est pas justifiée, comme l'a reconnu précédemment le Canada. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, le Canada a déclaré ce qui suit: "Il n'existe *aucun élément* dans les constatations du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel, l'Accord SMC ou le droit international qui permette d'imposer au Canada l'obligation de prouver que des lois dispositives ne pourraient pas être appliquées pour accorder des subventions à l'exportation." (pas d'italique dans l'original) Les États-Unis notent que l'Organe d'appel a partagé le point de vue du Canada.

5.254 En ce qui concerne l'application de la doctrine impératif/législatif aux "mesures" en cause, les États-Unis affirment que le Canada semble s'offusquer du fait qu'ils n'ont pas reconnu dans le présent différend que s'il doit y avoir une affaire *Bois de construction IV*, le DOC constatera que les restrictions appliquées par le Canada à l'exportation de grumes constituent des subventions. Selon les États-Unis, aucun des membres de la délégation américaine présents à la réunion du Groupe spécial - en fait, aucun employé de l'USTR (Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales) ou du DOC - n'est en mesure de dire ce qui pourrait se produire s'il devait y avoir une affaire *Bois de construction IV*. Par ailleurs, du point de vue juridique, ce que le DOC *pourrait* faire dans une future affaire n'entre pas en ligne de compte. Ce qui compte pour les États-Unis, c'est ce que, si tant est que cela existe, la législation américaine *prescrit* au DOC de faire. À cet égard, les États-Unis sont d'avis que si le Secrétaire adjoint à l'administration des importations déterminait, dans une procédure en matière de droits compensateurs, qu'une restriction appliquée au niveau provincial à l'exportation de grumes ne constitue *pas* une contribution financière, aucun tribunal américain ou groupe spécial binational de l'ALENA n'infirmerait cette détermination au motif que l'Énoncé, le Préambule ou un vague "engagement administratif" *imposent* un résultat différent.

5.255 S'agissant de la façon dont le Canada analyse l'Énoncé, les États-Unis font valoir qu'aucun tribunal américain ne donnerait une interprétation de manière à supprimer la disposition restrictive comme le fait le Canada. De surcroît, les États-Unis rappellent que dans les commentaires relatifs aux procédures normatives du DOC qu'il a présentés au DOC, le Canada a adopté la position selon laquelle la Loi et l'Énoncé n'imposaient pas au DOC de traiter les restrictions à l'exportation comme

des subventions et qu'il a également adopté cette position dans l'affaire *Bovins vivants* de 1999, comme indiqué dans la pièce n° 32 des États-Unis. Pour les États-Unis, l'exposé général présenté par le Canada dans l'affaire *Bovins* appelle également l'attention sur une autre partie importante de l'Énoncé qui n'a pas été à ce jour examinée dans la présente affaire, à savoir le paragraphe figurant en haut de la page 925 de l'Énoncé. Selon les États-Unis, cette partie de l'Énoncé exprime l'intention générale du Congrès et de l'Administration, à savoir que la pratique antérieurement appliquée par le DOC en ce qui concerne la définition d'une "subvention" ne doit continuer à être appliquée que dans la mesure où elle est compatible avec la nouvelle définition d'une "subvention" compatible avec les règles de l'OMC énoncée dans la loi.

5.256 En ce qui concerne le Préambule, les États-Unis sont d'avis que le Canada donne à tort au Préambule la même valeur que celle d'un règlement. Les États-Unis font valoir que le Canada doit encore citer un cas, quel qu'il soit, qui indique que le DOC est lié par tout autre texte qu'un règlement. Le Canada affirme, notent les États-Unis, que "les tribunaux américains constatent fréquemment que des déclarations d'organismes gouvernementaux figurant dans des préambules qui interprètent une loi sont déterminantes et susceptibles d'être révisées comme tout règlement ..." et, comme précédents, le Canada cite simplement des cas dont les États-Unis ont précédemment expliqué qu'ils étaient différents ou n'étaient pas la proposition à l'appui de laquelle ils sont présentés.

5.257 Les États-Unis notent que le Canada cite le professeur Davis pour la proposition voulant que la publication dans le *CFR* ne devrait pas constituer un élément de preuve démontrant qu'une déclaration faite par un organisme gouvernemental est ou n'est pas une règle. Selon les États-Unis, le Canada incite le Groupe spécial à compromettre la crédibilité de son propre rapport en adoptant les vues exprimées par des universitaires au sujet de la façon dont la législation américaine devrait l'emporter sur les avis rendus par une cour d'appel fédérale à propos de ce qu'est la législation

5.259 Pour les États-Unis, le fait que le DOC pourrait citer le Préambule dans une détermination

ailleurs, font valoir les États-Unis, si l'interprétation du Canada était acceptée, l'article 10 ferait double emploi avec l'article 32.5, qui impose expressément l'obligation d'assurer la conformité des lois, des réglementations et des procédures administratives. De l'avis des États-Unis, cela a été implicitement reconnu par le Canada dans l'ensemble des communications qu'il a précédemment présentées dans le cadre du présent différend. On peut attribuer un sens à chacun des articles 10 et 32.5 en considérant l'article 10 comme celui qui régit les actions effectivement adoptées par un Membre dans une procédure en matière de droits compensateurs et l'article 32.5 comme celui qui régit la conformité des lois, réglementations et procédures administratives d'un Membre.

5.263 Selon les États-Unis, mis à part la question de savoir si l'Énoncé, le Préambule et l'"engagement administratif" allégué du DOC constituent des "mesures", même à supposer, pour les

5.267 En ce qui concerne l'expression "organisme privé", les États-Unis ne voient pas du tout quelle est la position du Canada à cet égard. Dans sa réponse, le Canada dit qu'"une loi, une réglementation ou une directive administrative prescrivant à "l'ensemble des banquiers" d'accorder (en lieu et place des pouvoirs publics) des prêts à telle ou telle branche de production pourrait faire d'eux "un organisme privé" ...". Les États-Unis ne voient aucune différence de fond entre ce scénario et celui dans lequel les pouvoirs publics, par le biais d'une restriction à l'exportation, ordonnent aux producteurs d'un intrant de vendre uniquement aux clients nationaux.

5.268 Pour ce qui est du texte de l'alinéa iv) dans lequel figure l'expression "normalement de leur ressort", les États-Unis font valoir, comme indiqué dans leur réponse à la question n° 26 a), qu'ils n'ont pas une position définitive au sujet de la signification de ces termes, qui doivent encore être examinés par le DOC. Toutefois, il leur semble que ces termes proviennent du *Rapport sur l'Examen général prévu à l'article XVI, paragraphe 5*, qui se rapporte aux fonctions d'imposition et de subventionnement. Ainsi, ces termes indiquent pour les États-Unis qu'il convient d'enquêter sur la question de savoir si la pratique qu'un organisme privé a reçu l'ordre d'appliquer relève des types de pratiques que les pouvoirs publics suivent normalement pour accorder une subvention.

5.269 Il semble aux États

VI. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

6.1 Les arguments des tierces parties, les Communautés européennes et l'Inde, figurent dans les communications et les déclarations orales qu'elles ont adressées au Groupe spécial et qui sont jointes au présent rapport (Annexe B). L'Australie n'a pas présenté de communication écrite ni de déclaration orale. (*Voir* la liste des annexes, page vi, *supra*).

VII. RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

7.1 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 27 avril 2001. Le 11 mai 2001, les deux parties ont demandé par écrit le réexamen d'aspects spécifiques de ce rapport. Le 16 mai 2001, chaque partie a présenté des observations sur la demande de réexamen intérimaire de l'autre. Aucune des parties n'a demandé de réunion dans le cadre du réexamen intérimaire.

7.2 Le **Canada** fait valoir que nous avons rendu compte de façon inexacte de sa position concernant la distinction impératif/dispositif. Nous avons allongé, au paragraphe 8.6, la citation tirée d'une réponse du Canada à une question et nous avons mentionné sa réponse à une autre question au paragraphe 8.8 afin de situer dans un contexte plus complet ce qui, selon ce que nous croyons comprendre, est la position du Canada.

7.3 Le Canada suggère aussi de légères modifications rédactionnelles aux paragraphes 8.23 et 8.50 afin que ses arguments soient présentés de façon plus exacte. Les États-Unis proposent un texte différent pour le paragraphe 8.50. Nous avons modifié le libellé de ces paragraphes.

7.4 Le Canada suggère aussi de supprimer au paragraphe 8.75 un mot qu'il juge inutile et présente une observation générale à propos de notre utilisation de l'expression "statut opérationnel indépendant" aux paragraphes 8.85, 8.99, 8.113 et 8.126. Nous ne sommes pas d'accord avec la première observation et ne modifions donc pas le paragraphe 8.75. Nous ne pensons pas que le Canada ait demandé d'apporter une modification particulière aux autres paragraphes cités et ne jugeons pas non plus que cela soit nécessaire. Nous n'avons donc pas modifié ces paragraphes non plus.

7.5 Les **États-Unis** demandent que nous supprimions les sections VIII.B.2 et VIII.B.3 de nos constatations, c'est-à-dire la partie des constatations portant sur les allégations du Canada au titre de l'article premier de l'Accord SMC. Les États-Unis estiment, dans la logique de ce qu'ils ont fait valoir tout au long de la procédure de groupe spécial, que ces sections ne sont pas nécessaires puisque nous avons constaté à la section VIII.B.4 que leur législation n'imposait pas au DOC de traiter les restrictions à l'exportation comme une subvention. Les États-Unis maintiennent en outre que cet aspect du rapport, si d'autres groupes spéciaux s'y conformaient, aurait des conséquences extrêmement graves et regrettables pour le système de règlement des différends de l'OMC. Le Canada exprime son désaccord et fait observer que nous avons examiné si le traitement en cause constituait un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, puis si les mesures en cause prescrivaient un tel traitement. En outre, le Canada précise que l'Organe d'appel a critiqué des groupes spéciaux parce qu'ils n'avaient pas achevé leur analyse dans les cas où leurs constatations sur certains points ont été infirmées. Nous avons donné les raisons pour lesquelles nous avons choisi cette approche et indiqué les précédents sur lesquels nous nous sommes appuyés. Nous n'avons apporté aucune modification à ces sections.

7.6 Les États-Unis présentent d'autres observations spécifiques à propos de la section VIII.B.3 au cas où nous déciderions de la maintenir. Premièrement, ils indiquent que nous avons mal compris leur position au sujet de l'objet et du but de l'Accord SMC et que nous n'avons pas concilié notre interprétation de l'article premier avec l'objet et le but de cet accord. Nous avons complété la citation

adéquate qu'elle avait un pouvoir discrétionnaire suffisant pour se conformer à ces règles. En d'autres termes, la distinction impératif/dispositif a été appliquée *dans un contexte donné quant au fond*.¹¹⁴

8.12 Nous estimons qu'une telle approche est appropriée en l'espèce. En particulier, commencer par définir et examiner les obligations pertinentes contractées dans le cadre de l'OMC nous permettra d'évaluer plus facilement la façon dont la législation traite ces obligations et la question de savoir s'il y a violation. En d'autres termes, c'est après avoir examiné à la fois les allégations relatives aux dispositions de l'OMC quant au fond et les dispositions pertinentes de la législation en cause que nous serons le mieux placés pour déterminer si la législation impose un traitement des restrictions à l'exportation qui viole ces dispositions.

8.13 Enfin, qu'un groupe spécial considère ou non la question impératif/dispositif comme une question nécessairement préliminaire ou, comme l'a donné à entendre le Canada, comme une question qui peut se poser lors de l'examen des allégations juridiques par un groupe spécial, nous relevons qu'il reste vrai – tout au moins au regard du critère habituel que nous emploierons – que la législation en tant que telle ne peut être jugée incompatible avec les obligations contractées par un Membre dans le cadre de l'OMC à moins qu'elle ne soit de nature impérative. Ainsi, en tout état de cause, l'ordre dans lequel les deux questions – la question du type de la législation et le fond de l'affaire – sont examinées ne modifierait pas une constatation finale de compatibilité ou d'absence de compatibilité.

8.14 Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous examinerons tout d'abord si traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières est incompatible avec l'Accord SMC et nous déterminerons ensuite si la législation des États-Unis impose un tel traitement.

3. Question de savoir si traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières est incompatible avec l'Accord SMC

a) Portée des décisions

8.15 Avant d'examiner si traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières est incompatible avec l'Accord SMC, il importe d'indiquer ce que, selon notre interprétation, signifient exactement les mots "restriction à l'exportation" dans le présent différend. En d'autres termes, nous devons tout d'abord examiner les caractéristiques essentielles définissant la mesure décrite en tant que

¹¹⁴ Voir, par exemple, *États-Unis – Fonds spécial*: Le mécanisme en question prévoyait notamment une taxe de pénalisation discriminatoire qui était imposée si l'importateur ne fournissait pas les renseignements demandés. Le Groupe spécial a constaté tout d'abord qu'une telle taxe de pénalisation, si elle était imposée, violerait l'article III:2, et a ensuite constaté que la Loi sur le Fonds spécial n'exigeait pas en fait l'imposition de la taxe puisqu'elle prévoyait la possibilité que les États-Unis adoptent des règlements qui élimineraient la nécessité de l'imposer (*États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation ("Fonds spécial")*, rapport du Groupe spécial, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.2.9); *Thaïlande – Cigarettes*: Après avoir constaté que les taux d'imposition discriminatoires prévus dans la législation violeraient les règles du GATT, le Groupe spécial a constaté que les autorités thaïlandaises avaient un pouvoir discrétionnaire suffisant en matière réglementaire pour mettre en œuvre la législation d'une façon compatible avec les règles du GATT et avaient effectivement utilisé ce pouvoir discrétionnaire de cette façon (*Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport du Groupe spécial, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214, paragraphe 84); *États-Unis – Tabac*: La législation des États-Unis prescrivait au Département de l'Agriculture des États-Unis de fixer des redevances d'inspection "comparables" pour le tabac importé et le tabac d'origine nationale et le Groupe spécial a d'abord examiné le sens du mot "comparable" à la lumière de la prescription pertinente du GATT selon laquelle ces redevances devaient "correspondre" au coût des services rendus pour le tabac importé. Le Groupe spécial a ensuite conclu que les États-Unis avaient le pouvoir discrétionnaire d'interpréter le terme "comparable" comme signifiant "correspondant" (et l'avaient fait en pratique), c'est-à-dire que la législation n'imposait pas une violation (*États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, rapport du Groupe spécial, adopté le 4 octobre 1994, IBDD, S41/145, paragraphe 123).

*Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne")*¹¹⁸ et cite l'article 31.1 de la Convention¹¹⁹ qui est ainsi libellé:

ARTICLE 31

Règle générale d'interprétation

1. 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.

L'Organe d'appel indique que "[c]ette règle générale d'interprétation est devenue une règle du droit international coutumier ou général. En tant que telle, elle fait partie des "règles coutumières d'interprétation du droit international public"¹²⁰. Nous commencerons donc notre analyse de l'allégation du Canada au titre de l'article premier de l'Accord SMC sur la base du texte de cette disposition dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC.

c) Définition des termes "contribution financière" figurant dans l'Accord SMC

8.19 L'allégation du Canada au titre de l'article premier de l'Accord SMC est centrée sur la question de savoir si une restriction à l'exportation peut constituer une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Le Canada fait valoir que conformément à leur législation en matière de droits compensateurs, les États-Unis traitent les restrictions à l'exportation comme des contributions financières prenant la forme d'une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé un organisme privé de procéder ou à qui ils ont ordonné de le faire, ainsi qu'il est prévu à l'article 1.1 a) 1) iii) et iv) de l'Accord SMC, et que, si les restrictions à l'exportation confèrent des avantages, les États-Unis ne sont pas admissibles en vertu de l'Accord SMC.

à la question de savoir si une restriction à l'exportation pourrait constituer une "contribution financière" au sens de cette disposition.

8.22 Sur ce point, les États-Unis estiment qu'une restriction à l'exportation peut constituer une contribution financière sous la forme d'une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder, au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) et iv), puisqu'une limitation ou une interdiction pure et simple des exportations du produit en question ne diffère que sur le plan sémantique d'un ordre positif donné à une entité privée de fournir des biens (davantage qu'auparavant ou exclusivement) aux producteurs nationaux. En d'autres termes, les États-Unis font valoir qu'une restriction à l'exportation est "fonctionnellement équivalente" à une action consistant à charger un organisme privé de fournir des biens sur le marché intérieur ou à lui ordonner de le faire.¹²³

8.23 Selon le Canada, en revanche, compte tenu du sens courant des mots "charger" et "ordonner", pour qu'il y ait action des pouvoirs publics consistant à charger ou à ordonner de fournir des biens, les pouvoirs publics doivent donner pour instructions explicites et positives à l'entité privée de fournir les biens. Pour le Canada, l'argument des États-Unis selon lequel la différence est purement sémantique n'est pas convaincant car, dans le scénario présenté par les États-Unis, les producteurs des biens en question, face à une restriction à l'exportation, n'auraient qu'une seule possibilité, à savoir vendre aux acheteurs nationaux, alors que, selon le Canada, cela ne serait jamais le cas. Au contraire, un producteur face à une restriction à l'exportation aurait de multiples possibilités, dont la vente à des acheteurs nationaux, mais aussi, par exemple, l'intégration verticale ou le passage à un type d'activités entièrement différent.

8.24 Ainsi, la question spécifique dont nous sommes saisis est de savoir si une restriction à l'exportation pourrait constituer une contribution financière sous la forme d'une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder, au sens de l'article 1.1 a) iii) et iv). Nous passons maintenant à une analyse détaillée du texte de ces dispositions.

d) Texte et contexte des éléments de la définition d'une "contribution financière" figurant dans l'Accord SMC

8.25 La définition d'une contribution financière figurant à l'article 1.1 a) 1) iv) contient cinq conditions:

- i) les pouvoirs publics "chargent ou ordonnent"
- ii) "un organisme privé"
- iii) "d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés" aux alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1) (en l'espèce la fourniture de biens)
- iv) "qui sont normalement de leur ressort" et

que, dès lors qu'elle a un effet sur les prix, une restriction à l'exportation peut être présumée constituer une contribution financière. En d'autres termes, ils affirment qu'un *avantage* peut "conférer" une contribution financière" (déclaration orale du Canada à la première réunion, paragraphe 30, pas d'italique dans l'original).

¹²³ Les États-Unis font valoir par exemple qu'une restriction à l'exportation et un ordre positif de fournir des biens sur le marché intérieur "sont fonctionnellement équivalents – si un producteur a le choix entre deux possibilités, interdire l'une est un ordre positif de choisir l'autre. Une interdiction d'exporter revient manifestement à ordonner aux producteurs de ne pas exporter, et donc à leur ordonner de traiter avec les seuls autres acheteurs auxquels ils peuvent vendre leurs biens" (première communication écrite des États-Unis, paragraphe 38).

- v) "la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics"

Selon le Canada, dans le cas où les restrictions à l'exportation sont traitées comme des contributions financières, ces conditions requises ne sont pas remplies. Pour les États-Unis, il *est* possible qu'une restriction à l'exportation réponde à tous les éléments de la définition énoncée à l'article 1.1 a) 1) iv) et, par conséquent, "la demande singulière [que le Canada a présentée] en vue d'obtenir du Groupe spécial une interprétation faisant autorité de l'Accord SMC est nécessairement vouée à l'échec quant au fond".¹²⁴

i) *Les pouvoirs publics "chargent ou ordonnent" (entrusts or directs)*

8.26 Les États-Unis font valoir que les restrictions à l'exportation peuvent relever de la définition d'une "contribution financière" figurant à l'article 1.1 a) 1) étant donné qu'elles constituent (ou peuvent constituer) une action des pouvoirs publics consistant à "charger" un organisme privé ou à lui "ordonner", au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) (de "fournir des biens" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii)), car les États-Unis ne voient aucune différence de fond, mais seulement une différence sémantique, entre une restriction à l'exportation d'un produit et l'instruction de vendre ce produit sur le marché intérieur. Pour les États-Unis, les deux sont "fonctionnellement équivalents". Le Canada conteste cette interprétation de la notion de "chargent ou ordonnent". Selon lui, le sens courant de "chargent ou ordonnent" est actif, c'est-à-dire que cela signifie commander ou donner pour tâche à quelqu'un de faire quelque chose. Pour le Canada, ce sens ordinaire est renforcé par les termes qui suivent immédiatement, dans la version anglaise les mots "entrustment or directs" à l'article 1.1 a) 1) iv), à savoir "to carry out" ("d'exécuter"). Selon lui, les termes "charge ... d'exécuter ... ou ... ordonne de le faire" donnent à entendre que l'on notifie une tâche particulière à accomplir ou une instruction particulière à exécuter. Le Canada fait valoir qu'une restriction à l'exportation ne répond pas à cette définition car elle ne donne pas pour tâche ou pour mission ou pour instruction impérative aux producteurs du produit soumis à restriction de faire quelque chose; au contraire, elle limite leur possibilité d'exporter.

8.27 Les États-Unis se réfèrent à un certain nombre de définitions données dans les dictionnaires des mots "entrust" ("charger") et "direct" ("ordonner") (dont certaines sont plus larges que celles qui ont été utilisées par le Canada), y compris "donner la responsabilité de"; "amener à se déplacer dans une direction spécifique ou à s'engager dans une voie spécifique"; "réguler le cours de"; "guider (quelqu'un ou quelque chose)"; "commander (quelqu'un ou quelque chose) avec autorité", "donner des instructions impératives à; prescrire, donner ordre (à une personne) *de faire* (quelque chose) qui doit être fait; exiger l'exécution de". Pour les États-Unis, il est impossible de dire *qu'aucune* restriction à l'exportation ne peut répondre à l'une de ces définitions. Au minimum, selon eux, une restriction à l'exportation peut "réguler les activités d'un organisme privé" ou l'"amener" à exécuter l'une des fonctions énumérées aux alinéas i) à iii) et donc à apporter une contribution financière. Les États-Unis soutiennent qu'"une restriction à l'exportation *est* un ordre de fournir un bien aux acheteurs nationaux quand il peut être montré, en tant que point de fait, qu'il existe un rapport de causalité immédiat entre cette restriction et le comportement des producteurs du bien soumis à restriction. Bien entendu, l'existence d'un tel rapport ne peut être déterminée qu'au cas par cas".¹²⁵ En particulier, les États-Unis font valoir que si la restriction a pour résultat que le producteur n'a pas d'autre solution, en pratique ou sur le plan commercial, que de vendre (ou d'accroître ses ventes) sur le marché intérieur, elle équivaut à un ordre de vendre sur ce marché. Les États-Unis donnent des précisions

¹²⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 5.

¹²⁵ Observations des États-Unis à propos de la question n° 9 posée par le Groupe spécial au Canada après la première réunion. (italique dans l'original, non souligné dans l'original)

supplémentaires sur ce point, indiquant

le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché. En fait, les pouvoirs publics interviennent sur les marchés de différentes façons et avec des objectifs différents en matière de politique générale ou de rentabilité, et ces interventions peuvent avoir des résultats différents, y compris des résultats qu'ils ne recherchaient pas ou même qu'ils n'estiment pas souhaitables. Nous ne voyons pas comment un scénario de ce type pourrait englober les trois éléments que nous estimons pertinents pour la définition de l'action de charger ou d'ordonner. En d'autres termes, le fait qu'il peut arriver que deux actions différentes des pouvoirs publics aient le même *résultat* dans une situation donnée ne change pas la *nature* de ces actions, c'est-à-dire que cela ne signifie pas que les deux actions ne constituent en fait qu'une seule et même action. Autrement dit, la distinction que nous faisons entre l'action de charger ou d'ordonner et une intervention des pouvoirs publics qui peut avoir ou non un effet particulier sur un marché particulier à un moment particulier n'est pas purement sémantique.

8.32 Le membre de phrase "entrusts or directs" à l'a15 5ustc*,829.25 0 Tf 062275 Tc 15325 TwTc 15ustc*691

8.35 En outre, appliquer l'approche des "effets" à la question de savoir s'il existe une contribution financière aurait des incidences considérables. En particulier, cela semblerait donner à entendre que toute mesure des pouvoirs publics créant des conditions commerciales favorisant ou entraînant l'accroissement de l'offre d'un produit sur le marché intérieur constituerait une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder, et donc une contribution financière. Si les États-Unis se semblent pas faire valoir que c'est là le résultat qu'ils recherchent, ils n'indiquent aucun fondement juridique sur la base duquel les restrictions à l'exportation pourraient être distinguées des autres mesures causant les mêmes sortes d'effets sur le marché. En réponse à une question concernant ce que pourrait être un tel fondement juridique selon l'approche des États-Unis, ceux-ci ont soutenu ce qui suit:

"Premièrement, selon le sens ordinaire du verbe "ordonner", pour qu'il y ait contribution financière, il faudrait qu'il existe le rapport de causalité nécessaire entre la mesure prise par les pouvoirs publics et le comportement des acteurs privés ... C'est donc dans l'alinéa iv) lui-même que se trouve le fondement juridique. Deuxièmement ... ce serait faire montre d'une courte vue que de ne considérer que le seul élément "contribution financière" d'une mesure pouvant donner lieu à une action ... Il doit être tenu compte du fait que l'application des concepts d'"avantage" et de "spécificité" permet d'écartier des mesures des pouvoirs publics dont on pourrait sinon faire valoir qu'elles répondent à la définition d'une "contribution financière."¹³⁰

8.36 Ainsi, le seul "fondement juridique" cité par les États-Unis est le "rapport de causalité entre la mesure prise par les pouvoirs publics et le comportement des acteurs privés". Étant donné qu'un tel rapport de causalité pourrait exister en ce qui concerne une grande variété de mesures prises par les pouvoirs publics, les États-Unis semblent reconnaître implicitement dans cet argument que, selon leur approche, toute mesure des pouvoirs publics qui *causait* un accroissement de l'offre intérieure d'un produit constituerait, pour cette seule raison, une fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder et donc une contribution financière.

8.37 Un exemple fictif permet de mieux illustrer les difficultés créées par l'approche des États-Unis fondée sur les "effets". Supposons que les pouvoirs publics imposent des droits de douane extrêmement élevés sur les importations de charbon. Il s'ensuit que le prix du charbon importé sur le marché intérieur devrait augmenter et que l'offre de ce produit pourrait diminuer. Les utilisateurs de charbon en aval, tels que les producteurs d'acier, jugeraient probablement plus économique d'acheter le charbon à des producteurs nationaux, qui verraient donc le volume de leurs ventes s'accroître et pourraient aussi probablement obtenir de meilleures conditions de vente. Une mesure des pouvoirs publics – l'imposition de droits de douane élevés sur le charbon – aurait avantage les producteurs de charbon en amenant les utilisateurs de ce produit en aval à accroître, par rapport à ce qui se passait avant l'imposition de ces droits de douane, la part de leurs achats aux producteurs nationaux au détriment des producteurs étrangers. On ne peut certainement pas considérer que c'est une situation dans laquelle les pouvoirs publics "chargent" un organisme privé (les utilisateurs de charbon) d'acheter des biens au sens de l'alinéa iii), ou lui "ordonnent" de le faire – ou "chargent" un organisme privé (les producteurs de charbon) de fournir des biens au sens de l'alinéa iii), ou lui "ordonnent" de le faire – et donc que cela constitue une contribution financière, bien que ce soit précisément le résultat que donnerait l'application de l'approche des États-Unis fondée sur les "effets". Si cela était le cas, les droits de douane constitueraient des contributions financières et, puisqu'ils conféreraient nécessairement un avantage à certains acteurs présents sur le marché, ils constitueraient des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

¹³⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 36 a) posée par le Groupe spécial après la première réunion.

8.38 Dans l'exemple concernant l'exposé ci-dessus, l'imposition de droits de douane, il pourrait bien se poser la question de la compatibilité avec l'article II du GATT de 1994, qui porte sur les listes de concessions des Membres. Il est toutefois douteux que le concept de contribution financière contenu à l'article 1.1 a) de l'Accord SMC vise à faire entrer une telle action des pouvoirs publics dans

8.40 Mais cette réponse n'est pas satisfaisante; les conditions de l'"avantage" et de la "spécificité" sont des questions juridiques distinctes de l'interprétation juridique des termes "contribution financière" et ne sont *pas* pertinentes pour cette interprétation.¹³⁵ L'approche des États-Unis fondée sur les effets donne à entendre que l'élément "contribution financière" n'est pas une condition juridique significative et n'est donc pas un facteur limitatif en soi pour ce qui est de la détermination du type de mesure relevant du champ d'application de l'Accord SMC, et que les seuls facteurs limitatifs sont l'"avantage" et la "spécificité". Cela naturellement ne peut être correct. En fait, comme il a été noté plus haut, l'Organe d'appel a déclaré dans l'affaire *Brésil - Aéronefs* que "les questions – et les définitions respectives – de "contribution financière" et d'"avantage" [étaient] deux éléments juridiques distincts de l'article 1.1 de l'Accord SMC, qui *ensemble* détermin[ai]ent si une "subvention" exist[ait]".¹³⁶ Nous estimons donc que l'approche des États-Unis éliminerait en fait et de façon inadmissible la contribution financière en tant qu'"élément juridique distinct".

8.41 Le raisonnement qu'a suivi l'Organe d'appel quand il a examiné la décision initiale du Groupe spécial *Canada - Aéronefs* nous semble donc étayer notre opinion selon laquelle l'approche des États-Unis fondée sur les "effets" (c'est-à-dire un accroissement en fait de l'offre intérieure du produit soumis à restriction résultant de la restriction à l'exportation) n'est pas une base admissible pour déterminer l'existence d'une contribution financière au titre de l'alinéa iv). Dans l'appel concernant l'affaire *Canada - Aéronefs*, la question de définition spécifique qui se posait dans le cadre de l'Accord SMC était le sens de la subordination *de facto* aux exportations, au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Le principe sous-jacent était cependant similaire. En particulier, le Canada avait fait valoir dans cette affaire que, pour qu'une subvention soit *de facto* subordonnée aux résultats à l'exportation, elle "[devait] amener le bénéficiaire à préférer les exportations aux ventes sur le marché intérieur".¹³⁷

8.42 L'Organe d'appel a rejeté cet argument et a pour l'essentiel partagé l'avis du Brésil et des États-Unis selon lequel les obligations imposées par l'Accord SMC concernaient les pouvoirs publics qui accordaient la subvention.¹³⁸ L'Organe d'appel a déclaré qu'"[i]l ne suffi[sait] *pas* de démontrer seulement que les pouvoirs publics accordant une subvention *prévoyaient* que des exportations en résulteraient"¹³⁹ et a précisé que, si "[o]n [pouvait] fort bien accorder une subvention en sachant, ou en prévoyant, que des exportations en résulter[ai]ent ... cela n'[était] pas suffisant en soi, parce que ce n'[était] pas la preuve que l'octroi de la subvention [était] *lié* à la prévision d'exportations".¹⁴⁰ En d'autres termes, l'Organe d'appel a constaté qu'un *lien de cause à effet* entre la subvention et l'évolution effective ou prévue des exportations n'était *pas* suffisant pour satisfaire à la condition "lié à" qui devait être remplie pour qu'il y ait subordination aux exportations.¹⁴¹ De même, en l'espèce, pour qu'il soit satisfait au critère "chargent ou ordonnent", c'est-à-dire pour qu'il y ait contribution financière au sens de l'alinéa iv), c'est l'*action* des pouvoirs publics qui doit être l'élément central,

¹³⁵ Nous estimons en particulier qu'il convient de concevoir une "contribution financière" purement ~~comme pour que l'effet de la contribution~~ gl08.75 26Tw (seis pouvoirsrc 0.8869i, p 0 TD D /F3 11.25) Tj ET 72.75 27t.75j

plutôt que les *effets* possibles de l'action sur les personnes visées, ou la réaction de celles-ci face à cette action, même si ces effets ou réactions sont prévus.

8.43 Nous ne sommes pas non plus convaincus par le parallélisme que les États-Unis cherchent à établir, à l'appui de leur argument sur le lien de cause à effet, entre une certaine déclaration figurant dans les constatations du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers* à propos du paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation¹⁴² (constatations qui en tout état de cause ont été rendues sans intérêt par l'Organe d'appel) et le critère "chargent ou ordonnent" de l'article 1.1) a) 1) iv) de l'Accord SMC.¹⁴³ En particulier, selon la déclaration du Groupe spécial citée par les États-Unis, il n'était pas nécessaire "que le gouvernement fédéral ou les gouvernements provinciaux ordonnent spécifiquement qu'un certain résultat soit atteint ou que des dispositions soient prises" pour que le système en cause de mise en commun du lait constitue une fourniture de biens par les pouvoirs publics "par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics" au sens du paragraphe d) de la Liste exemplative. En fait, cette déclaration du Groupe spécial *Canada - Produits laitiers*, considérée dans son contexte complet, conduit à la conclusion opposée à celle que les États-Unis ont avancée. Premièrement, le contexte général de cette déclaration était la constatation du Groupe spécial selon laquelle c'était le gouvernement (et non des offices de commercialisation ou d'autres entités agissant indépendamment) qui décidait quel serait le lait qui serait vendu, à quels clients il le serait et quels seraient les prix de vente, et qui faisait exécuter ces décisions par le biais d'un système de licences et d'autres mesures. Deuxièmement, le contexte immédiat de la déclaration du Groupe spécial citée était que, même dans la mesure où les offices de commercialisation et autres entités avaient un certain pouvoir discrétionnaire leur permettant de prendre certaines décisions en matière de commercialisation, ce pouvoir leur avait été *expressément délégué* par le gouvernement et donc l'exercice de ce pouvoir (c'est-à-dire la situation dans laquelle le gouvernement n'"ordonn[ait] [pas] spécifiquement qu'un certain résultat soit atteint ou que des dispositions soient prises") ne modifiait pas la conclusion selon laquelle le lait était fourni par le biais de "programmes imposés par les pouvoirs publics". Cela n'est ni identique ni analogue à l'approche des États-Unis et n'étaye donc pas l'argument de ce pays selon lequel un accroissement de l'offre intérieure d'un bien qui se trouve résulter, en fait, d'une certaine intervention des pouvoirs publics sur le marché concernant ce bien constitue une fourniture de ce bien à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder.¹⁴⁴ Au contraire, le Groupe spécial a fait cette déclaration à propos d'un marché dont chaque aspect du fonctionnement est expressément et étroitement contrôlé et géré par les pouvoirs publics.

8.44

ii) *"Organisme privé" ("Private Body")*

8.45 Dans ses communications initiales présentées dans le présent différend, le Canada conteste l'idée que les différents producteurs d'un bien soumis à des restrictions à l'exportation puissent être considérés comme constituant un "private body". L'argument du Canada sur ce point est, pour l'essentiel, que les termes "private body" connotent une "collectivité" qu'un groupe disparate de producteurs n'est pas. Pour le Canada, un "private body" est un groupe ou entité collective privé organisé qui a une existence distincte et indépendante. Le fait qu'un groupe donné d'individus peut être décrit par une caractéristique commune (par exemple les personnes travaillant dans une mine d'or) ne ferait pas de l'ensemble de ces individus un "private body".

8.46 Toutefois, dans ses communications ultérieures présentées dans le présent différend, le Canada semble indiquer qu'une action explicite des pouvoirs publics consistant à ordonner quelque chose à un producteur ou à un groupe de producteurs donné ou à le charger de quelque chose, que ce soit individuellement ou collectivement, et quelle que soit la façon dont ils sont identifiés ou définis, transformerait par elle-même ces producteurs en un "private body" au sens de l'alinéa iv). Selon le Canada:

conclusion. D'un autre côté, si ce que font valoir ici les États-Unis, c'est qu'une restriction à l'exportation, qui est elle-même une fonction des pouvoirs publics, peut être considérée conformément à l'alinéa iv) comme une "fonction" du même "type" que l'une des fonctions des pouvoirs publics mentionnées aux alinéas i) à iii), nous ne voyons pas comment un tel argument peut s'inscrire dans le cadre de l'alinéa iv). En d'autres termes, l'alinéa iv) concerne l'action des pouvoirs publics consistant à charger un *organisme privé* d'exécuter l'une des "fonctions" des *pouvoirs publics* indiquées aux alinéas i) à iii) ou à lui ordonner de le faire. Nous ne voyons pas comment l'utilisation du mot "types" après le mot "fonctions" à l'alinéa iv) transformerait le sens et le fonctionnement de cet alinéa de manière telle que celui-ci viserait des fonctions exécutées par les *pouvoirs publics* autres que celles qui sont indiquées dans les alinéas i) à iii).

8.53 Nous ne voyons donc rien dans le texte de l'Accord qui étaye l'interprétation du mot "types" s donné par les États-Unis. Au contraire, selon nous, l'expression "fonctions des ^{à 578 En d ne vo} TD *10 l'alin.75 e n 2691 char

directement. Ainsi, l'argument du Canada donne à entendre que la portée des actions visées à l'alinéa iv) est plus étroite que celle des actions visées aux alinéas i) à iii).

8.57 Nous relevons que les États-Unis, pour leur part, font valoir que les fonctions indiquées aux alinéas

manifestement ne fait pas valoir), car alors seulement on pourrait dire que la fourniture de biens ne serait jamais "normalement du ressort" des pouvoirs publics. Ainsi, nous ne voyons pas comment l'argument du Canada selon lequel les termes "normalement de leur ressort" et "ne différant pas véritablement" *restreignent* les circonstances dans lesquelles il y aurait action des pouvoirs publics consistant à charger de fournir des biens ou à ordonner de le faire, exclurait la possibilité qu'une restriction à l'exportation puisse potentiellement constituer une telle fourniture de biens.

e) Objet et but

8.60 Nous rappelons que conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, les termes d'un traité doivent être interprétés à la lumière de l'objet et du but du traité.

8.61 Les États-Unis citent la déclaration du Groupe spécial *Brésil - Aéronefs* selon laquelle "l'objet et le but de l'Accord SMC sont d'imposer des disciplines multilatérales pour les subventions qui faussent les échanges internationaux". Ils citent aussi la déclaration du Groupe spécial *Canada - Aéronefs* selon laquelle "l'objet et le but de l'Accord SMC pourraient plus justement être résumés comme étant l'établissement de disciplines multilatérales "en partant du principe que certaines formes d'intervention des pouvoirs publics faussent le commerce international, [ou] peuvent fausser [le commerce international]""¹⁵² Les États-Unis font valoir qu'"[e]n insistant sur la nécessité de s'attaquer aux interventions des pouvoirs publics qui faussent le commerce international – qu'il en ait ou non résulté un coût pour les pouvoirs publics – le Groupe spécial [*Canada - Aéronefs*] a confirmé que la réduction des interventions des pouvoirs publics qui faussent le marché était le but central de l'Accord SMC". Les États-Unis soutiennent en outre que "les dispositions textuelles en cause doivent être interprétées à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC ... [I]l convenait de ne pas restreindre indûment le sens de ces dispositions de façon à exclure des mesures dont il est communément convenu que ce sont des subventions qui faussent les échanges, lorsque le texte de l'Accord ne les excluait pas et lorsque les exclure irait à l'encontre de l'objet et du but dudit accord".¹⁵³

8.62 Nous approuvons les déclarations du Groupe spécial *Brésil - Aéronefs*Brésil

f) Historique des négociations

8.64 L'Organe d'appel a indiqué, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, qu'"[i]l ne [faisait] aucun doute que l'article 32 de la *Convention de Vienne*, qui traite du rôle des moyens complémentaires d'interprétation, ... [était] également devenu une [règle du droit international coutumier ou général, de même que l'article 31]".¹⁵⁴ L'article 32 de la *Convention de Vienne* est ainsi libellé:

ARTICLE 32

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Conformément à l'article 32 de la *Convention de Vienne*, l'historique des négociations peut donc être invoqué en tant que moyen complémentaire d'interprétation, afin de confirmer une conclusion formulée sur la base d'une analyse du texte et du contexte d'un traité. Nous jugeons donc utile d'examiner l'historique de la négociation de l'article premier de l'Accord SMC, en général, et de la condition de la "contribution financière" qui y figure, en particulier.

i) *Historique de la négociation de l'inclusion de la condition de la "contribution financière"*

8.65 L'historique de la négociation de l'article premier confirme notre interprétation des termes "contribution financière". L'historique de la négociation démontre, en premier lieu, qu'il avait été dès l'origine dans l'intention de ses défenseurs que la condition de la contribution financière s'applique précisément pour faire en sorte que les mesures des pouvoirs publics qui conféraient des avantages ne soient pas toutes considérées comme des subventions. Cette question a fait l'objet de longs débats au cours des négociations et de nombreux participants ont constamment maintenu que seules les actions des pouvoirs publics constituant des contributions financières devraient être assujetties aux règles multilatérales sur les subventions et les mesures compensatoires.¹⁵⁵

¹⁵⁴ *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Japon – Boissons alcooliques*"), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 12.

¹⁵⁵ Voir, par exemple, Canada: "Une condition fondamentale du recours possible à des mesures compensatoires pour une pratique donnée devrait ... être l'existence d'une contribution financière du gouvernement" (MTN.GNG/NG10/W/25); Communautés européennes: "Il n'y a de subventions dans le commerce international que lorsqu'une charge financière a été assumée par l'État ou par une autorité administrative pour le compte d'un bénéficiaire" (MTN.GNG/NG10/W/7); Égypte: "Seules les "mesures inscrites au poste comptes publics du budget de l'État comme les dons, les prêts à des conditions libérales ou les garanties des prêts", constituent une subvention" (MTN.GNG/NG10/W/14); Inde: "Il est nécessaire qu'il y ait une contribution financière" (MTN.GNG/NG10/W/16); Japon: "Le versement par les pouvoirs publics d'une contribution financière devrait être considéré comme un critère essentiel pour déterminer l'existence d'une subvention" (MGN.GNG/NG10/W/8); pays nordiques: "L'adoption de mesures compensatoires ... [devrait être] subordonnée à l'existence d'une pratique gouvernementale qui suppose un transfert net de fonds de sources publiques aux bénéficiaires" (MTN.GNG/NG10/W/30); Suisse: "Les subventions pouvant donner lieu à une

8.66 Avant le Cycle d'Uruguay, les disciplines multilatérales relatives aux subventions et aux mesures compensatoires étaient énoncées aux articles XVI et VI respectivement du GATT de 1947 et dans le Code des subventions du Tokyo Round. Aucune de ces dispositions ne contenait de définition du terme "subvention". Ce terme y était seulement mentionné. Malgré l'existence de disciplines multilatérales relatives à l'octroi de subventions, il y a eu en pratique très peu de différends réglés dans le cadre du GATT conformément à ces disciplines et peu d'intérêt a été accordé à ces occasions au sens du terme "subvention". En revanche, des mesures compensatoires ont été utilisées assez fréquemment par un certain groupe de pays (y compris les États-Unis), chaque pays qui recourait à de telles mesures utilisant sa propre définition du mot subvention conformément à ses procédures internes.

8.67 Les États-Unis en particulier ont adopté une définition qui traitait comme des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire les mesures "exécutoires formelles" des pouvoirs publics "ayant directement entraîné l'octroi d'un avantage discernable".¹⁵⁶ En d'autres termes, l'approche suivie par les États-Unis avant la création de l'OMC consistait à définir en tant que subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire les *avantages* résultant d'une action des pouvoirs publics, quelle que soit la nature de cette action.¹⁵⁷ Cette approche avait fait l'objet de controverses avec d'autres parties contractantes du GATT, qui estimaient qu'il n'était pas possible de considérer comme une subvention potentielle tous les types de mesures des pouvoirs publics conférant un avantage.¹⁵⁸ Lors du Cycle d'Uruguay, de nombreux participants au Groupe de négociation sur les subventions et mesures compensatoires (le "Groupe de négociation") ont insisté sur la nécessité d'élaborer une définition du terme "subvention" en raison des problèmes causés par l'absence de

8.68 Pendant les débats qui ont eu lieu au Groupe de négociation et qui ont conduit à la définition d'une "subvention" qui a finalement été incluse dans le texte de l'article premier, la différence

ii) *Historique de la négociation de la définition d'une "contribution financière"*

8.70 L'historique de la négociation confirme aussi notre interprétation du sens des termes "contribution financière" tel qu'il est exposé dans les alinéas i) à iv). Les participants préconisant l'adoption d'une condition relative à une "contribution financière" ont exprimé des opinions diverses lors des négociations concernant le sens précis des termes "contribution financière", ceux-ci désignant seulement pour certains une "inscription au poste comptes publics" ou un "coût pour l'État", alors que pour d'autres ils visaient les transferts effectués par les pouvoirs publics, y compris par l'intermédiaire d'agents n'appartenant pas aux pouvoirs publics.¹⁶⁵

8.71

le soin d'exercer certaines fonctions en rapport avec le droit souverain des États de percevoir des impôts et de décider de leur affectation. Un examen des pratiques

financières, que ce soit dans certains cas ou dans tous les cas, vu notre constatation selon laquelle un tel traitement constituerait une violation de l'Accord SMC, les États-Unis manqueraient aux obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC.

8.78 Nous relevons que le même principe avait été appliqué par l'Organe d'appel dans l'affaire *Argentine – Textiles et vêtements*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel avait estimé, comme le Groupe spécial (et les États-Unis), que l'imposition d'un taux de droit spécifique était contraire à une consolidation des droits

"L'article 771 5) B) iii) peut être considéré comme "dispositif" en ce sens, limité, que [le DOC], en tant qu'autorité chargée de l'enquête, doit déterminer si une restriction à l'exportation, ou toute autre pratique faisant l'objet d'une enquête en matière de droits compensateurs, est une contribution financière. Cependant, l'article 771 5) B) iii) n'existe pas isolément. Selon la logique du raisonnement du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, l'article 771 5) B) iii) est "inséparable" de l'Énoncé, du Préambule et de la pratique des États-Unis et, par conséquent, ne peut pas être considéré isolément. Ainsi, la question de la nature impérative ou dispositive des mesures en cause en l'espèce doit être examinée compte tenu de tous les éléments de la législation des États-Unis [en matière de droits compensateurs] ayant une incidence sur le traitement des restrictions à l'exportation."¹⁷³

8.87 Compte tenu de cette déclaration, il nous semble que l'argument du Canada tend essentiellement à ce que les mesures soient examinées ensemble, tout au moins en ce qui concerne leur nature prétendument impérative. En particulier, étant donné que le Canada a indiqué que la loi elle-même pouvait être considérée comme "dispositive" au moins dans un sens limité, il semble faire valoir que c'est seulement quand elle est examinée en même temps que les autres mesures faisant l'objet du présent différend que le traitement prétendument impératif des restrictions à l'exportation devient évident.

i) *La Loi*

8.88 Dans la législation des États-Unis antérieure à la création de l'OMC, ainsi que dans le Code des subventions du Tokyo Round, il n'y avait pas de définition d'une "subvention" en tant que telle; la législation des États-Unis contenait par contre une liste exemplative de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. La liste exemplative ne faisait pas référence au concept de "contribution financière" (ce concept n'existait pas dans le Code des subventions du Tokyo Round) mais décrivait en revanche certains types de mesures accordées à des conditions favorables. Conformément à cette législation, les États-Unis ont à plusieurs reprises imposé des mesures compensatoires à l'encontre de restrictions à l'exportation au motif qu'elles créaient des conditions plus favorables que ce qu'il aurait été possible d'obtenir sur le marché (c'est-à-dire un avantage).

8.89 Après le Cycle d'Uruguay, les États-Unis ont entrepris de mettre en œuvre l'Accord sur l'OMC avec la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* et, en particulier, de mettre en œuvre la définition d'une "subvention" figurant à l'article 1.1 de l'Accord SMC en modifiant l'article 771 5) de la *Loi douanière*. Le terme "subvention" est défini à l'article 771 5) B) de la façon suivante:

"Il y a subvention au sens du présent paragraphe dans le cas où une autorité –

- i) accorde une contribution financière,
- ii) accorde une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix, au sens de l'article XVI du *GATT de 1994*, ou
- iii) fait un versement à un mécanisme de financement en vue d'accorder une contribution financière ou charge un organisme privé d'apporter une contribution financière qui est normalement du ressort des pouvoirs publics,

¹⁷³ Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 10.

ou lui ordonne de le faire, la pratique suivie ne différant pas en substance de la pratique normale des pouvoirs publics,

à une personne, et où un avantage est ainsi conféré. Aux fins du présent paragraphe et des alinéas 5A) et 5B), le terme "autorité" s'entend des pouvoirs publics d'un pays ou de tout organisme public du ressort territorial de ce pays."¹⁷⁴

8.90 Les termes "contribution financière" sont à leur tour définis à l'article 771 5) D) de la façon suivante:

- "i) le transfert direct de fonds, par exemple, sous forme de dons, prêts et participations au capital social, ou le transfert direct potentiel de fonds ou de passif, par exemple des garanties de prêt,
- ii) l'abandon ou la non-perception de recettes normalement exigibles, par exemple, par l'octroi de crédits d'impôt ou de déductions du revenu imposable,
- iii) la fourniture de biens ou de services, autres qu'une infrastructure générale, ou
- iv) l'achat de biens."¹⁷⁵

a) Statut dans le droit interne des États-Unis

8.91 L'article 771 5) est la disposition de la loi fondamentale des États-Unis relative aux droits compensateurs qui contient la définition d'une "subvention" aux fins des actions des États-Unis en matière de droits compensateurs et il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait qu'il soit ainsi la base sur laquelle se fonde le DOC pour déterminer l'existence de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire lors des enquêtes en matière de droits compensateurs. En particulier, c'est à cette partie de la loi que le DOC doit se référer pour établir l'existence des éléments de la définition d'une "subvention", afin d'évaluer si un programme particulier peut faire l'objet d'une mesure compensatoire. Le DOC est juridiquement tenu de faire en sorte qu'il soit satisfait aux critères énoncés dans la loi. Par conséquent, il est clair que la loi a une existence opérationnelle qui lui est propre. Elle constitue la base opérationnelle des activités du DOC en matière de mesures compensatoires.

b) Teneur relative aux restrictions à l'exportation

8.92 Cela dit, toutefois, l'article 771 5) B) et D) de la *Loi douanière* reprend pour l'essentiel le texte de l'article 1.1 de l'Accord SMC et ne porte pas explicitement sur les restrictions à l'exportation, ni sur la façon dont elles seraient traitées si leur existence était alléguée lors d'une enquête en matière de droits compensateurs. La loi lue isolément ne révèle donc rien au sujet du traitement des restrictions à l'exportation dans le cadre de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs et on ne peut donc pas dire qu'elle impose un quelconque traitement particulier de ces restrictions lors d'une enquête en matière de droits compensateurs. En fait, comme il a été noté ci-dessus, en a ree tnon 56tla loi"

8.96 Le Canada affirme que ce qui est indiqué à la fois dans l'Énoncé lui-même et dans la *Loi sur*

que le DOC a agi de façon incompatible avec les dispositions de l'Énoncé, mais plutôt qu'il a agi de façon incompatible avec les dispositions de la loi lues à la lumière de l'Énoncé.

8.100 En conséquence, nous estimons que l'Énoncé constitue une directive impérative en matière d'interprétation s'agissant de la loi. En tant que tel, compte tenu de sa valeur exceptionnelle en tant que directive en matière d'interprétation, l'Énoncé présente une importance fondamentale dans le présent différend, en ce sens que la loi ne peut être interprétée convenablement sans référence à l'Énoncé. En particulier, pour comprendre le traitement des restrictions à l'exportation dans le cadre de la loi des États-Unis en matière de droits compensateurs, il faut tenir compte de tout ce qui est dit dans l'Énoncé à propos des restrictions à l'exportation. D'ailleurs, comme cela a été indiqué, les parties ne donnent pas à entendre qu'il en soit autrement. En fait, les États-Unis eux-mêmes soulignent qu'ils ne font pas valoir que la loi pourrait ou devrait être examinée sans qu'il soit tenu compte d'une certaine façon de l'interprétation qui ressort de l'Énoncé.¹⁸⁷ Pour les raisons qui précèdent, nous nous référerons à l'Énoncé en tant que directive principale en matière d'interprétation s'agissant de la loi.

b) Teneur relative aux restrictions à l'exportation

8.101 La question suivante que nous examinons est celle de savoir ce qui est dit dans l'Énoncé, pour autant qu'il y soit dit quelque chose, au sujet des subventions en général, et des restrictions à l'exportation en particulier, dans le contexte des enquêtes en matière de droits compensateurs. La question que nous devons examiner est celle de savoir si l'Énoncé impose au DOC d'interpréter la loi de manière telle que les restrictions à l'exportation sont traitées comme des contributions financières lors d'enquêtes en matière de droits compensateurs. Si tel est le cas, étant donné que l'Énoncé constitue l'interprétation officielle de la loi et que nous avons constaté que traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières était incompatible avec l'Accord SMC (*voir* la section VIII.B.3, *supra*), il s'ensuivrait, conformément au critère habituel, que la législation en tant que telle est incompatible avec les obligations découlant pour les États-Unis de l'Accord SMC.

8.102 À propos de la définition du terme subvention figurant dans l'Accord SMC, y compris dans la mesure où elle a trait aux restrictions à l'exportation, il est indiqué ce qui suit dans l'Énoncé:

"En général, l'Administration souhaite que le terme "subvention" ait le même sens que celui que la pratique administrative et les tribunaux ont donné aux termes "prime ou don" et "subvention" dans le cadre de versions précédentes de la loi, à moins que cette pratique ou cette interprétation ne soit incompatible avec la définition contenue dans le projet de loi. En l'absence d'une telle incompatibilité, et sous réserve des autres modifications pertinentes prévues dans le projet de loi d'application (par exemple règles concernant les subventions ne

"L'un des éléments de la définition d'une subvention aux termes de l'Accord SMC est l'octroi par les pouvoirs publics ou tout organisme public d'une "contribution financière" telle que définie dans cet accord, y compris la fourniture de biens ou de services. De plus, il est expressément indiqué dans l'Accord SMC que l'expression "contribution financière" s'applique notamment aux situations dans lesquelles les pouvoirs publics chargent un organisme privé d'accorder une subvention ou lui ordonnent de le faire. (L'Administration est d'avis que l'expression "organisme privé" ne désigne pas nécessairement une entité unique, mais qu'elle peut s'appliquer aussi à un groupe d'entités ou de personnes.) De surcroît, l'article VI du GATT de 1994 fait toujours mention des subventions accordées "directement ou indirectement" par les pouvoirs publics. Par conséquent, l'Administration entend voir le critère "chargent ou ordonnent" interprété au sens large. L'Administration prévoit de ne rien changer à sa politique tendant à ne pas tolérer que l'octroi indirect d'une subvention devienne une échappatoire lorsque des importations effectuées à des conditions déloyales pénètrent sur le territoire des États-Unis et causent un dommage à une branche de production nationale.

Dans le passé, le [DOC] a imposé des droits compensateurs à l'encontre de divers programmes dans le cadre desquels les pouvoirs publics avaient accordé un avantage par l'intermédiaire de parties privées. (*Voir, par exemple*, les affaires Certains bois de construction résineux en provenance du Canada, Cuir en provenance d'Argentine, Viande d'agneau en provenance de Nouvelle-Zélande, Matériels tubulaires pour l'industrie du pétrole en provenance de Corée, Fil machine en acier au carbone en provenance d'Espagne et Certains produits en acier en provenance de Corée.) Le [DOC] a constaté l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire lorsque les pouvoirs publics avaient pris ou imposé (au moyen d'une action législative, réglementaire ou administrative) une mesure exécutoire formelle ayant directement entraîné l'octroi d'un avantage discernable à la branche de production faisant l'objet de l'enquête.

Dans les cas où les pouvoirs publics agissent par l'intermédiaire d'une partie privée, comme dans l'affaire Certains bois de construction résineux en provenance du Canada et l'affaire Cuir en provenance d'Argentine (dans lesquelles des restrictions à l'exportation avaient directement entraîné une baisse discernable du coût des intrants), l'Administration entend faire en sorte que la loi continue d'être administrée au cas par cas en conformité avec le paragraphe précédent. L'Administration est d'avis que l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord sur les subventions et l'article 771 5) B) iii) visent les pratiques constituant des subventions indirectes comme celles à l'encontre desquelles le [DOC] a imposé dans le passé des mesures compensatoires, et que les subventions indirectes de ces types doivent continuer de donner lieu à de telles mesures, à condition que

le [DOC] se soit assuré qu'il est satisfait au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii).¹⁸⁸

8.103 Nous rappelons que le texte de la loi ne dit rien sur la question des restrictions à l'exportation en tant que telles. Cela n'est manifestement pas le cas de l'Énoncé mais la question est de savoir si les observations concernant les subventions indirectes et les restrictions à l'exportation qui y sont contenues sont de nature impérative, c'est-à-dire si elles reviennent à une *prescription* pour le DOC d'interpréter la loi de façon à traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières. Pour que cela soit le cas, l'Énoncé devrait créer l'obligation contraignante pour le DOC d'interpréter l'article 771 5) B) iii) de manière telle que les restrictions à l'exportation satisfont au critère qui y figure (et qui correspond pour l'essentiel aux conditions énoncées à l'article

à l'article

tous deux font partie de l'interprétation officielle de la législation donnée par le [Département de la justice]."¹⁹³

8.110 Enfin, le Canada estime que le DOC, dans ses déterminations en matière de droits compensateurs, traite uniformément le Préambule en tant que partie intégrante du Règlement ayant une autorité juridique équivalente à celle des articles du Règlement. Il indique que, quand une question est traitée dans le Préambule, le DOC applique normalement les dispositions du Préambule pour régler les questions qui se posent lors d'enquêtes en matière de droits compensateurs ou de réexamens administratifs.

8.111 Les États-Unis font valoir que seul le Règlement lui-même, et non son Préambule, a force de loi, ce qui signifie que même si le Préambule indiquait que le DOC était tenu de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions, toute indication de ce type, au regard du droit des États-Unis, ne serait pas contraignante pour le DOC. Les États-Unis décrivent le Préambule comme étant une "preuve de la façon dont un organisme gouvernemental comprend les règles qu'il propose au moment où il les propose" et ad8 t lbtraï8intal coêtre consulté pour déterminer l'interprétation correcte du règlement d'un organisme gouvernemental", citant aussi diverses décisions rendues par des tribunaux des États-Unis à cecoégard.¹⁹⁴ Ils soutiennltbtraïun tribunal des États-Unis a constaté que "le texte du préambule d'un règlement ne l'emport[ait] pas sur le texte du règlement lui-même" et que, selon eux, "8inne l'emport[ait] certainement pas sur une loi".¹⁹⁵ En outre, d'après les États-Unis, puisque le DOC n'a pas promulgué de règlement sur la question des subventions ad8 rectes en général, ou des restrictions à l'exportation en particulier, le Préambule ne al comême pas être utilisé comme instrument d'interprétation en l'espèce, étant donnétraï8inn'y a pas de règlement à interpréter. Selon eux, le Préambule est "tout au plus ... une déclaration non contraignante du DOC concernant son opinion à l'époque sur la portée de l'article 771 5) B) iii)"¹⁹⁶ et "exprime des réflexions ad8 catives du [DOC]".¹⁹⁷ Quant aux références au Préambule faites par le DOC dans ses déterminations, les États-Unis font valoir rai"8inexiste une grande différence entre citer le Préambule afin d'expl t lr brièvement les raisons pour lesquelles le DOC établit une détermination particulière et citer le Préambule en tant que texte contraignant".¹⁹⁸

8.112 Nous rappelons, comme le Canada lui-même l'a ad8 t é, que la *Loi sur les procédures administratives* dispose expressément que "l'organisme gouvernemental inclura dans les règles adoptées un énoncétgénéral concis de leur fondement et de leur but", généralement appelé Préambule.¹⁹⁹ Nous pouvons certainement concevoir un tel énoncétgénéral comme étant une in8 cation du contexte dans lequel un règlement particulier a étéélaboré, une expression de l'opinion de l'organisme gouvernemental qui a publié le règlement sur les interprétations et les méthodes exposées dans ce règlement, et même un guide d'interprétation du règlement. Dans la mesure où un Préambule cite une loi fondamentale, en plus du règlement auquel 8inest joint, nous pouvons aussi imaginertraï8inpuisse constit lr une d rective en matière d'interprétation s'agissant de cette loi.

8.113 Nous ne alnsons pas cealndant qu'un "énoncétgénéral ... [du] fondement et [du] but" du règlement puisse avoir le même statut opérationnel que le règlement lui-même, c'est-à-d re que le Préambule puisse constit lr des règles qui soient *distinctes* du règlement et qui auraient un effet opérationnel *in8éplndant* sur l'organisme gouvernemental en question. Ce n'est que dans ce cas que

¹⁹³ *Id.*, paragraphe 27.

¹⁹⁴ Demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, paragraphe 81.

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Id.*, paragraphe 82.

¹⁹⁷ Déclaration orale des États-Unis à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 28.

¹⁹⁸ Déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.

¹⁹⁹ Réponse du Canada à la demande de décisions préliminaires présentée par les États-Unis, paragraphe 26.

...

L'Énoncé ... énumère un certain nombre d'affaires dans lesquelles le [DOC] a dans le passé constaté l'existence de subventions indirectes, et ces affaires offrent des exemples des situations dans lesquelles, à notre avis, la loi autoriserait le [DOC] à parvenir aux mêmes conclusions."²⁰¹

Ainsi, en ce sens, comme nous l'avons relevé plus haut, le Préambule ne fait qu'inclure l'Énoncé par référence et s'y déférer s'agissant de l'interprétation des éléments de la définition d'une "subvention", en particulier le sens des mots "chargent ou ordonnent".

8.116 En ce qui concerne les restrictions à l'exportation en particulier, il est indiqué ce qui suit dans la partie pertinente du Préambule:

"S'agissant des restrictions à l'exportation, s'il arrive qu'elles soient imposées en vue de limiter la possibilité d'exporter des parties, elles peuvent aussi, dans certaines circonstances, conduire ces dernières à fournir le bien soumis à restriction à des acheteurs nationaux moyennant une rémunération moins qu'adéquate. ... [S]i le [DOC] devait à l'avenir enquêter sur des situations et des faits analogues à ceux qui ont été examinés dans les affaires *Bois de construction* et *Cuir*, la nouvelle loi l'autoriserait à parvenir aux mêmes conclusions."²⁰²

Il est clair que le terme "autoriserait" ne connote pas une *prescription*. Cette déclaration nous semble donc indiquer que le DOC pense ou croit qu'il *pourrait*, conformément à la nouvelle loi, continuer de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, plutôt qu'indiquer qu'il pense ou croit qu'il est *tenu* de le faire.

8.117 Il est certain que le Préambule exprime l'opinion selon laquelle il y a des circonstances, analogues à celles qui existaient dans les affaires *Cuir* et *Bois de construction*, dans lesquelles le DOC pourrait constater qu'une restriction à l'exportation constitue une contribution financière. Cependant, selon le principe suivi dans l'affaire *Cuir*, qui a aussi été adopté dans l'affaire *Bois de construction*, deux conditions devaient être remplies pour qu'il existe une subvention: la spécificité et l'avantage.²⁰³ Il n'était nécessaire dans aucune de ces affaires d'examiner séparément s'il y avait une contribution financière, ce qui est nécessaire aujourd'hui puisque c'est maintenant un élément essentiel d'une "subvention" conformément à l'article 1.1 de l'Accord SMC.

8.118 Nous attachons cependant de l'importance au fait que le Préambule renvoie à la directive en matière d'interprétation donnée dans l'Énoncé en ce qui concerne les subventions indirectes et les restrictions à l'exportation. Pour les raisons indiquées au paragraphe 8.105, nous avons conclu que, correctement interprété, l'Énoncé indiquait qu'il fallait donner la primauté à l'article 771 5) B) iii), qui

²⁰¹ *Règlement*, 63 Federal Register, pages 65349 et 65350 (annexe C – pièce n° 3 du Canada).

²⁰² *Id.*, page 65351.

²⁰³ Comme le DOC l'a observé dans l'affaire *Bois de construction*: "Le principe qui sous-tendait la détermination [dans l'affaire *Cuir*] était que 1) l'interdiction frappant les peaux brutes "s'appliqu[ait] uniquement aux peaux de bovins [brutes], qui sont vendues essentiellement, sinon exclusivement, aux tanneurs [et, donc] ne touch[ait] qu'une branche de production spécifique", et 2) du fait de l'interdiction d'exporter, "les prix des peaux étaient inférieurs à ce qu'ils auraient été en l'absence de l'interdiction" et celle-ci permettait donc aux tanneurs de vendre le produit fini, le cuir, à un prix inférieur" (57 Federal Register n° 103, page 22606 - pièce n° 14 du Canada).

contient le critère de la contribution financière. En conséquence, le Préambule, comme l'Énoncé, fait en sorte que le DOC doive appliquer le critère de la contribution financière.

8.119 Ainsi, loin de remettre en cause notre conclusion concernant l'interprétation de la loi, le texte du Préambule est pleinement compatible avec cette conclusion, à savoir que le DOC n'est pas tenu conformément au droit des États-Unis de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières.

iv) *"Pratique" des États-Unis*

8.120 Le Canada définit la "pratique" des États-Unis comme étant "une volonté institutionnelle de se conformer à des interprétations et à des méthodes déclarées qui se traduit par des déterminations cumulatives".²⁰⁴ Le Canada estime qu'il existe une "pratique" administrative des États-Unis consistant à traiter les restrictions à l'exportation comme satisfaisant à la condition de la "contribution financière" énoncée à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC et que cette "pratique", selon lui, est définie en grande partie par la pratique suivie par les États-Unis avant la création de l'OMC, qui était d'imposer des mesures compensatoires à l'encontre de restrictions à l'exportation quand celles-ci "[avaient] directement entraîné l'octroi d'un avantage discernable". À cet égard, le Canada cite les affaires *Cuir* et *Bois de construction*. Il soutient que, alors que la pratique suivie dans ces .0624 T TD -0.13car

Cuir

défini ce à quoi il se réfère quand il utilise le terme "pratique"²⁰⁷, il nous est très difficile de concevoir une "pratique" comme étant une mesure dans le présent différend, quelle que soit la formulation donnée par le Canada que l'on choisisse.

8.124 En ce qui concerne les

procédure dans l'affaire *Bovins vivants* s'appuyait expressément sur les décisions rendues avant la création de l'OMC dans les affaires *Cuir* et *Bois de construction*, et que dans les affaires *Acier inoxydable* concernant la Corée, le DOC avait indiqué clairement qu'il appliquerait aux "subventions

pas convaincus qu'il existe une "pratique" au sens utilisé par le Canada, une telle pratique ne peut imposer de traitement particulier des restrictions à l'exportation lors des enquêtes en matière de droits compensateurs menées aux États-Unis.²¹⁵

d) Conclusion

8.131 En résumé, par conséquent, nous constatons que la loi – y compris telle qu'elle est lue à la lumière de l'Énoncé et du Préambule – n'impose pas de traiter les restrictions à l'exportation comme

9.2 En ce qui concerne les allégations du Canada qui n'ont pas été examinées ci-dessus, nous avons conclu ce qui suit:

En vertu de considérations relatives à l'économie jurisprudentielle, il n'est ni nécessaire ni approprié de faire des constatations à leur sujet.

9.3 En conséquence, nous ne formulons aucune recommandation concernant les obligations découlant pour les États-Unis de l'Accord SMC et de l'Accord sur l'OMC.