

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 ré	

s'ensuivrait pas que les mesures restantes ne pourraient pas, considérées ensemble, faire l'objet d'un règlement.

Le SAA prescrit expressément aux États-Unis de perpétuer la pratique concernant les restrictions à l'exportation qui était la leur avant la création de l'OMC et indique clairement que cette pratique est, aux yeux des États-Unis, compatible à la fois avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC et avec l'article 771 5) B) iii) de la *Loi douanière de 1930*. Il en est de même du Préambule. De l'avis du Canada, toute mesure incompatible avec une obligation pertinente est susceptible d'être l'objet du règlement d'un différend. Aux termes de l'article 32.5 de l'Accord SMC, chaque Membre doit assurer la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions de cet accord.

Question n° 5

À supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les mesures que vous contestez ne prescrivent pas – mais autorisent – le traitement des restrictions à l'exportation comme des contributions financières au sens de l'article premier de l'Accord SMC

termes, la mesure dans laquelle les restrictions à l'exportation relèvent ou non de l'article 1.1 a) 1) iv) dépend-elle du point de savoir si cette disposition a trait aux subventions indirectes, par opposition aux subventions directes? Quelle lumière vos arguments selon lesquels l'article 1.1 a) 1) iv) a pour objet les subventions "indirectes", par opposition aux subventions "directes", jettent-ils sur les questions en litige?

Réponse

La position du Canada n'implique pas que l'on assimile des mesures des pouvoirs publics pouvant relever de l'article 1.1 a) 1) iv) à des "subventions indirectes", expression qui n'apparaît ni dans l'Accord SMC ni dans le GATT. L'article 1.1 spécifie quelles sont précisément les mesures des pouvoirs publics, et les circonstances entourant ces mesures, qui peuvent constituer un octroi indirect d'une contribution financière, lequel, s'il confère un avantage, constituera une subvention. L'article 1.1 a) 1) iv) est la partie de la définition qui traite spécifiquement de cette question d'un octroi indirect.

Les États-Unis font valoir en substance que, du fait que l'article 1.1 a) 1) iv) a trait à ce qu'ils qualifient de "subventions indirectes", la disposition doit être interprétée au sens large. La tentative des États-Unis, telle qu'explicitée dans le SAA et le Préambule, pour inclure de quelque façon les restrictions à l'exportation dans la définition du mot "subvention" figurant à l'article 1.1 fait fond sur l'alinéa iv) comme étant la disposition dont les restrictions à l'exportation peuvent prétendument relever dans la définition de ce qui constitue une contribution financière.

Le fait que l'alinéa iv) a pour objet les mesures "indirectes", par opposition aux mesures "directes", emporte au moins trois conséquences. En premier lieu, l'octroi indirect d'une contribution financière n'est pas une "contribution financière" s'il ne satisfait pas à l'une quelconque des cinq conditions énoncées dans cet alinéa. Or, les restrictions à l'exportation ne satisfont pas à ces conditions.

Deuxièmement, la tentative des États-Unis pour inclure les restrictions à l'exportation dans le champ d'application de l'alinéa iv) est contraire non seulement à la lettre de cet alinéa, mais encore à son objet et à son but. Si l'on assimile une restriction à l'exportation à la fourniture d'un bien parce qu'il *pourrait* en résulter un accroissement de l'offre d'un produit sur le marché intérieur, alors il faut en conclure que la définition du mot "subvention" établie par l'article 1.1 a) 1) iv) est contraire à son objet et à son but. En outre, la tentative des États-Unis de modifier la définition du mot "subvention" établie par l'article 1.1 a) 1) iv) est contraire à son objet et à son but. En outre, la tentative des États-Unis de modifier la définition du mot "subvention" établie par l'article 1.1 a) 1) iv) est contraire à son objet et à son but.

Question n° 2

Quel est le sens ordinaire, au sens de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, du mot "type" tel qu'il apparaît à l'article 1.1 a) 1) iv)?

Réponse

Selon le dictionnaire, ce mot désigne "une classe de choses ou de personnes possédant des caractéristiques communes". Eu égard au contexte qui est le sien à l'article 1.1 a) 1) iv), les choses possédant des caractéristiques communes sont en l'occurrence les fonctions, ou les mesures, exécutées par les pouvoirs publics qui sont énumérées aux alinéas i) à iii). La caractéristique commune qui les définit comme appartenant à un même "type" est le fait que, au sens ordinaire du paragraphe introductif de l'article 1.1 a) 1), chacune d'entre elles est une contribution financière aux fins de l'Accord. Ces fonctions sont toutefois expressément décrites comme des fonctions exécutées par les pouvoirs publics. Par conséquent, si les rédacteurs avaient simplement écrit "une ou plusieurs des fonctions énumérées aux alinéas i) à iii)", leur texte n'aurait eu aucun sens. Pour inclure les mêmes pratiques, *lorsqu'elles sont adoptées par un organisme privé*, les rédacteurs ne pouvaient se contenter de se référer aux "fonctions" énumérées aux alinéas i) à iii), mais devaient nécessairement utiliser l'expression "une ou plusieurs fonctions des types énumérés". Le0.1294 Tc -,3y.75 0 TD /F3 1sc un orgg TD -05.5

tenues par la loi de se conformer. Toutefois, on ne peut pas dire que les banques se soient vu également "ordonner" de procéder à un "transfert direct de fonds" au bénéfice du groupe d'emprunteurs désigné, puisqu'elles ne sont pas dans l'obligation de prêter ces fonds à ces emprunteurs. De fait, elles pourraient, sur la base de critères d'évaluation du risque financier et de considérations de prudence qui sont généralement acceptés, préférer laisser ces fonds inactifs plutôt que les prêter au groupe d'emprunteurs désigné. (Dans sa réponse complète, le Canada donne des exemples des raisons d'agir de la sorte.) Chaque banque tirera ses propres conclusions quant aux avantages de tels ou tels prêts sur la base de ces considérations de prudence.

Le fait que les banques pourraient décider de prêter les fonds réservés au groupe d'emprunteurs désigné ne signifie pas que les pouvoirs publics leur aient ordonné de procéder à des "transferts directs potentiels de fonds". Les transferts directs "potentiels" de fonds envisagés à l'article 1.1 a) 1) i) deviendraient "effectifs" du fait, non d'un choix de leur auteur potentiel, mais de l'existence d'un lien juridique créant une responsabilité éventuelle et de la concrétisation d'un événement spécifié ayant pour résultat un transfert direct de fonds. Le mot "potentiel" dans l'article 1.1 a) 1) i) fait référence à la concrétisation d'un tel événement faisant jouer l'obligation de procéder à un transfert direct de fonds.

Question n° 6

exportations du produit visé et dont le montant serait calculé de façon à limiter les quantités exportées. Afin d'apprécier la conformité des mesures prises par les États-Unis avec l'Accord SMC, le Groupe

Question n° 9

Le Groupe spécial note votre réponse, aux paragraphes 26 et 27 de la déclaration orale que vous avez faite à sa première réunion, à l'argument apparent des États-Unis selon lequel une restriction à l'exportation peut être l'"équivalent fonctionnel" d'une obligation positive de fournir un bien aux acheteurs nationaux, dans la mesure où, en ordonnant aux producteurs de ne pas exporter, elle leur enjoint en fait de tenter de vendre leur produit aux seuls autres acheteurs possibles. À supposer que les producteurs n'aient d'autre choix que de vendre aux acheteurs nationaux (c'est-à-dire ne soient à même de recourir à aucune des options décrites par les Communautés européennes comme s'offrant à eux), sur quelles bases quant au fond pourrait-on distinguer une restriction à l'exportation d'une obligation positive de fournir le bien faisant l'objet de cette mesure aux acheteurs nationaux?

Réponse

Dans ses communications, le Canada s'est dit incapable de concevoir une situation dans laquelle une restriction à l'exportation aurait, en tant que telle, pour effet qu'un producteur n'aurait d'autre choix que de vendre son produit aux mêmes utilisateurs nationaux de ce produit auxquels il le vendait déjà avant l'imposition de cette restriction. Pour que les producteurs n'aient réellement "pas d'autre choix" que de vendre aux acheteurs nationaux, il faudrait que les pouvoirs publics aient pris quelque autre mesure en dehors de la restriction à l'exportation. Ce serait alors cette autre mesure, et non la restriction à l'exportation, qui constituerait une contribution financière. Ce serait elle qui créerait une obligation positive de fournir le bien soumis à restriction. N'étant que l'interdiction d'agir d'une certaine façon, une restriction à l'exportation ne peut, en soi, se transformer en obligation positive. Les États-Unis ne tiennent aucun compte de la lettre de l'Accord SMC, préférant se livrer à des déterminations d'ordre économique des actions des pouvoirs publics qui pourraient avoir les mêmes effets que les actions définies comme étant des contributions financières dans cet accord.

Question n° 10

Vous faites valoir, semble-t-il, qu'un "organisme privé", au sens de l'article 1.1 a) 1) iv), doit être nécessairement une "entité collective" organisée, et que par conséquent le simple fait de posséder certaines caractéristiques en commun (comme par exemple d'être exploitants de

individuelles deviennent "organisées à certaines fins" est le fait que les pouvoirs publics les chargent de faire une contribution financière ou leur en donnent l'ordre, fait qui, par nécessité, désigne à la fois ceux à qui s'adresse cette instruction ou cet ordre et les fins visées, à savoir la contribution financière. Même si les entités individuelles étaient des banquiers, ce n'est pas cette qualité qui ferait d'elles un "organisme privé" au sens de l'alinéa iv). Par conséquent, 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", mais ils ne devraient pas cette qualité au seul fait qu'ils appartiennent au secteur bancaire.

De même, une loi faisant obligation à chacun des producteurs d'un bien donné (par exemple les producteurs d'orge) de fournir celui-ci, ou une directive des pouvoirs publics rendant chacun de ces producteurs responsable de la fourniture de ce bien, pourrait faire d'eux un "organisme privé", mais ils ne devraient pas cette qualité au seul fait qu'ils produisent tel ou tel bien. N'auraient-ils pas été chargés par les pouvoirs publics de fournir ce bien, ou n'en auraient-ils pas reçu l'ordre de ces derniers, qu'ils ne seraient pas devenus un "organisme privé" à raison de quelque *autre* action des pouvoirs publics (réforme du régime fiscal, restriction à l'exportation, imposition ou réduction d'un droit) pouvant avoir une quelconque incidence économique sur le marché dont ils sont des acteurs.

Les pouvoirs publics pourraient charger un seul individu ou une seule entité de faire une contribution financière ou le lui ordonner (au sens de l'alinéa iv) et, dès lors, cet individu ou cette entité serait un "organisme privé". Cela ne signifie pas toutefois que l'expression "organisme privé" puisse être dissociée de son contexte et traduite par "toute personne privée". Le Canada note que si les rédacteurs de l'Accord avaient voulu dire "toute personne privée", ils n'auraient probablement pas utilisé l'expression "organisme privé".

Question n° 11

Vous faites valoir que les États-Unis se livrent à une interprétation excessivement large de l'article 1.1 a) 1) iv) s'agissant de la fourniture d'un bien par un organisme privé qui en aurait été chargé par les pouvoirs publics ou en aurait reçu l'ordre de ces derniers. Selon vous, l'interprétation des États-Unis pourrait conduire à définir toute mesure réglementaire des pouvoirs publics ayant pour effet d'accroître l'offre d'un bien sur le marché intérieur comme constituant une fourniture d'un bien sur ordre des pouvoirs publics:

- a) **Jusqu'à quel point, selon vous, faut-il interpréter cette disposition de façon étroite? Considéreriez-vous que, si les pouvoirs publics ordonnaient à un producteur de vendre son produit à un client (ou des clients) donné(s), sans spécifier à quel prix, en quelle quantité ou à quelles autres conditions, il y aurait fourniture d'un bien sur ordre des pouvoirs publics? Dans le cas contraire, pourquoi?**

Réponse

La question dont le Groupe spécial est saisi n'est pas de savoir si l'alinéa iv) doit être interprété de façon "étroite" ou "au sens large", mais plutôt de savoir comment interpréter cette disposition de façon à donner plein effet à ses termes, au sens ordinaire qui est le leur. Dans l'exemple donné, le Canada considère que, si un gouvernement enjoignait un producteur de vendre son produit à un client (des clients) donné(s), il y aurait fourniture d'un bien sur ordre d'un gouvernement. Cette mesure constituerait ou non une contribution financière selon que les autres conditions énoncées à l'alinéa iv) seraient ou non réunies.

- b) **Existe-t-il d'autres circonstances autres qu'une mesure des pouvoirs publics prescrivant *explicitement* de mettre un produit donné à la disposition**

d'acheteurs donnés, telles que vous considérez que le producteur a été chargé par les pouvoirs publics de fournir un bien ou en a reçu l'ordre de ces derniers?

Réponse

Eu égard au sens ordinaire des mots "charger" (*entrust*) et "ordonner" (*direct*), le Canada est d'avis que seule une mesure des pouvoirs publics prescrivant explicitement de fournir un produit donné à des acheteurs donnés constituerait un cas de fourniture d'un bien à laquelle les pouvoirs publics auraient chargé ou ordonné de procéder. Dans leur sens ordinaire, les mots "*entrusts or directs*" ("chargent ou ordonnent") évoquent une action positive consistant à commander ou à donner pour tâche à quelqu'un de faire quelque chose. Le *New Shorter Oxford English Dictionary* donne du verbe "*to entrust*" la définition suivante: "investir d'une charge; donner (à une personne, etc.) la responsabilité d'accomplir une tâche ...". Ce mot connote donc fortement l'idée d'un recours à un intermédiaire. Cette interprétation du mot "*entrust*

Réponse

Il importe tout d'abord de clarifier le sens des mots "normalement de leur ressort" et "la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". Dans le membre de phrase "les pouvoirs publics ... chargent ... ou ... ordonnent", "pouvoirs publics" s'entend des pouvoirs publics visés à l'alinéa iv). Dans le membre de phrase "normalement de leur ressort", "leur" renvoi à ces mêmes pouvoirs publics, alors que dans le membre de phrase "la pratique normale des pouvoirs publics", il s'agit des pouvoirs publics en général. L'alinéa iv) n'englobe donc pas la totalité des différents types de fonctions définis aux alinéas i) à iii) puisque les mots "... normalement de leur ressort" limitent fondamentalement la portée de l'alinéa iv). Toute autre interprétation priverait le membre de phrase "qui sont normalement de leur ressort" de tout sens ou de tout effet.

Dans le membre de phrase "la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics", le mot "pratique" désigne l'"exécut[ion d'] une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)" par un organisme privé, autrement dit le fait que celui-ci fait une contribution financière. Cette pratique doit ne pas différer véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics. Par conséquent, ce devra en principe être une contribution financière à laquelle les pouvoirs publics en question procèdent d'ordinaire et qui, en règle générale, est le fait des pouvoirs publics.

Le Canada pense que les mots "normalement de leur ressort" et "pratique normale de" introduisent une restriction expresse d'où il ressort clairement que, lorsqu'elle est exécutée par un organisme privé sur ordre des pouvoirs publics, chacune des fonctions visées aux alinéas i) à iii) ne constitue une contribution financière que si cet organisme privé exerce une fonction relevant normalement de la compétence des pouvoirs publics, en lieu et place des pouvoirs publics en question.

Même si un certain nombre des fonctions énumérées aux alinéas i) à iii) sont souvent exécutées "normalement" par le secteur privé, la formulation utilisée montre à l'évidence que les rédacteurs ont envisagé l'éventualité que, dans certaines circonstances, l'on puisse considérer que de telles fonctions sont exécutées "normalement" par les pouvoirs publics d'un pays particulier. Par conséquent, si ces conditions limitent la portée de l'alinéa iv), elles ne le frappent pas de nullité. Sans préjuger des circonstances qui pourraient être suffisantes dans un cas particulier, le Canada note à titre d'exemple que la fourniture de services de gestion des déchets peut être normalement assurée par les pouvoirs publics d'un pays particulier et constitue une pratique normale des pouvoirs publics en général. Il est néanmoins exclu que le simple fait que des pouvoirs publics aient la faculté ou le pouvoir de charger un organisme privé d'exécuter une fonction ou de lui ordonner de le faire signifie que cette fonction est "de leur ressort" ou une "pratique normale des pouvoirs publics". Dans le cas contraire, ces conditions feraient double emploi avec la condition "chargent ou ordonnent".

- b) Les États-Unis font valoir que de telles fonctions entrent dans les attributions "normales" des pouvoirs publics, s'agissant de l'octroi de subventions. Étant donné que vous soulignez dans votre argumentation le fait que contribution financière et avantage conféré sont deux concepts distincts qu'il importe de ne pas confondre ou amalgamer, est-il exact de considérer que vous seriez en désaccord avec cette affirmation des États-Unis? Si vous êtes en désaccord avec les États-Unis sur ce point, sur quelles autres bases ou dans quelles autres circonstances considérez-vous que ces fonctions relèveraient des activités "normales" des pouvoirs publics et répondraient donc au critère énoncé à l'alinéa iv)?**

Réponse

Les "fonctions" visées à l'alinéa iv) (c'est-à-dire celles qui sont normalement du ressort des pouvoirs publics et relèvent de leur pratique normale) s'entendent des formes d'action des pouvoirs

"Normalement de leur ressort" signifie que les biens doivent être fournis par l'organisme privé agissant sur ordre des pouvoirs publics d'une manière sensiblement identique à ce qui aurait été le cas s'ils l'avaient été par lesdits pouvoirs publics. Si l'organisme privé, lorsqu'il fournit ces biens, ne fait que réagir aux forces du marché en tant qu'acteur privé, il exerce une fonction commerciale purement *privée*. (Même s'il arrive que les pouvoirs publics interviennent sur le marché comme des acteurs privés, la question en l'occurrence est de savoir si l'organisme privé, sur ordre des pouvoirs publics, agit comme le feraient ces derniers, autrement dit comme leur substitut.) "Pratique normale" signifie simplement que la fourniture des biens par l'organisme privé agissant sur ordre des pouvoirs publics doit s'effectuer d'une manière sensiblement identique à celle dont les pouvoirs publics fournissent normalement des biens. Si, par exemple, les pouvoirs publics ordonnaient à un organisme privé de fournir de l'eau à des particuliers et à des entreprises au lieu de le faire eux-mêmes par l'intermédiaire d'un service public, il s'agirait de savoir si l'eau est fournie de manière sensiblement identique dans les deux cas.

Question n° 13

Question n° 15

Veillez expliquer pourquoi (au paragraphe 45 de votre première communication écrite et au paragraphe 56 de votre réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes dont le contenu rejoint d'autre part les vues exprimées par les Communautés européennes au paragraphe 27 de la déclaration orale qu'elles ont faites à la première réunion du Groupe spécial) vous considérez que la clause conditionnelle figurant dans le SAA limite tout pouvoir discrétionnaire dont pourrait se prévaloir le Département du commerce s'agissant de "s'assurer qu'une subvention alléguée comporte une mesure exécutoire formelle". Cette clause stipule, en particulier, que les catégories de subventions indirectes auxquelles le Département du commerce a réagi dans le passé par l'imposition d'un droit compensateur continueront de donner lieu à une telle mesure "à condition que le Département du commerce se soit assuré qu'il est satisfait aux critères énoncés à l'article 771 5) B) iii)". Cette disposition n'exige-t-elle pas que le Département du commerce se soit assuré que tous les éléments énoncés à l'article 771 5) B) iii) sont présents?

Réponse

La clause conditionnelle doit être lue à la lumière des trois paragraphes qui la précèdent. Bien qu'il soit dit dans cette clause que le Département du commerce doit s'être assuré qu'il est satisfait à tous les éléments de l'article 771 5) B) iii), ces trois paragraphes donnent des instructions impératives en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles il y a lieu de considérer que ces conditions sont réunies et, à tout le moins, indiquent expressément, à l'adresse du Département du commerce, qu'elles le seront dans des circonstances identiques à celles des affaires *Cuir et Bois de construction*.

Le premier paragraphe dispose sans ambiguïté que le critère "chargent ou ordonnent" énoncé à l'article 771 5) B) iii) "sera interprété 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. Il ressort clairement du deuxième paragraphe, qui se réfère aux affaires *Cuir et Bois de construction*, que l'existence d'une "mesure exécutoire formelle" est la seule condition permettant d'établir si une restriction à l'exportation est une "contribution financière". Le troisième paragraphe, décisif, déclare alors que de telles restrictions à l'exportation répondent au critère "chargent ou ordonnent" énoncé à l'article 771 5) B) iii) et qu'en pareil cas, la loi modifiée doit être "administrée au cas par cas conformément à" la pratique antérieure à la création de l'OMC. S'il subsistait le moindre doute quant aux instructions impératives prévues dans le SAA concernant l'interprétation de l'article 771 5) B) iii), il serait levé par les mots mêmes qui précèdent la clause conditionnelle dans le SAA, par lesquels est exposée

l'opinion de l'Administration 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 Département du commerce a dans le passé imposé des mesures compensatoires, et que les subventions indirectes de ces types doivent continuer de donner lieu à de telles mesures, à condition que le Département du commerce se soit assuré qu'il est satisfait au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii).

Comme le Canada l'a déjà fait observer, il n'est pas dit: "peut éventuellement s'appliquer à" ou "pourrait s'appliquer". Il est simplement et clairement dit: "s'applique à". Par conséquent, le SAA contient des prescriptions explicites à l'adresse du Département du commerce quant à la détermination que celui-ci devrait faire, compte tenu de la clause conditionnelle, au sujet des restrictions à l'exportation.

Question n° 16

Vous déclarez, au paragraphe 39 de votre réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis :

"... [L]a "pratique en cause n'est pas constituée par telle ou telle détermination faite dans des affaires en matière de droits compensateurs, comme le suggèrent les États-Unis. Le Canada l'a indiqué clairement, il ne demande pas une décision annulant les déterminations faites par le passé dans telle ou telle affaire. Une pratique est, plutôt, constituée par une volonté ou une politique administrative tendant à adhérer à une conception juridique particulière et à appliquer une interprétation ou une méthodologie particulière - à savoir, en l'occurrence, traiter une restriction à l'exportation comme répondant à la condition de la contribution financière énoncée dans l'Accord SMC, lorsque les autorités des États-Unis estiment qu'un avantage est conféré." (notes de bas de page omises)

- a) En quoi, selon vous, une telle "volonté ou politique administrative" est-elle susceptible d'être, en soi, l'objet du règlement d'un différend? En quoi une telle "volonté ou politique administrative" – que l'on pourrait qualifier aussi de "comportement" des États-Unis – doit-elle être considérée comme une mesure?**

Réponse

Une volonté ou politique administrative est susceptible d'être, en soi, l'objet du règlement d'un différend parce qu'elle constitue une "mesure", au sens où ce terme s'entend dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends et dans le GATT de 1994, et que c-0.1518 0 -12.5 6e11.75 r3 Én mesure8.

Exclure du champ d'application du règlement des différends les mesures qui sont ici en cause irait à l'encontre de cette sécurité et de cette prévisibilité.

Le paragraphe 8.2 du rapport du groupe spécial constitué dans l'affaire *États-Unis - Impositions de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbure, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, dans lequel celui-ci a recommandé que les États-Unis révisent leurs pratiques administratives persistantes et non conformes aux règles de l'OMC, souligne l'importance d'inclure les pratiques administratives dans la définition de ce qui constitue une mesure. La volonté ou politique administrative tendant à adhérer à une conception juridique particulière et à appliquer une interprétation ou une méthodologie particulière qui est en cause dans le présent différend constitue une pratique administrative proche de celle à laquelle se référait ce groupe spécial.

- b) **En quoi la "pratique" des États-Unis, entendue au sens indiqué dans le paragraphe cité ci-dessus, diffère-t-elle des références aux restrictions à l'exportation figurant dans le SAA et le Préambule, telles que vous les caractérisez? Autrement dit, si le Groupe spécial devait, comme vous le demandez, statuer sur le SAA et le Préambule en tant que déclarations de politique générale liant le Département du commerce en ce qui concerne le traitement des restrictions à l'exportation, qu'ajouterait une décision supplémentaire portant sur cette "pratique"?**

Réponse

La pratique des États-Unis participe des mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des contributions financières au titre de la législation américaine en matière de droits compensateurs. Le respect, par les États-Unis, des obligations qu'ils ont souscrites dans le cadre de l'OMC exigerait, entre autres choses, qu'ils cessent d'appliquer un traitement des restrictions à l'importation incompatible avec les règles de l'OMC dans leurs enquêtes en matière de droits compensateurs présentes et futures.

- c)

Réponse

Oui. Voir la Partie IV de la deuxième communication du Canada.

Question n° 17

Veillez répondre de façon détaillée aux arguments des États-Unis exposés aux paragraphes 43 à 55 de la communication orale qu'ils ont présentée à la première réunion du Groupe spécial concernant l'applicabilité aux mesures identifiées par le Canada des dispositions de l'Accord sur l'OMC et de l'Accord SMC citées par le Canada. (À cet égard, veuillez noter qu'en réponse à une question orale posée par le Groupe spécial à sa première réunion, les États-Unis ont indiqué que ces arguments s'appliquent aussi au SAA et au Préambule, et non pas seulement à leur pratique, à laquelle se référait le titre sous lequel ces arguments apparaissaient dans la déclaration orale qu'ils ont faite à cette réunion.)

Réponse

La contestation du Canada se fonde sur la définition d'une "subvention" figurant à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Les mesures en cause traitent une restriction à l'exportation comme une contribution financière. Étant donné qu'une restriction à l'exportation n'est pas une contribution financière aux termes de l'article 1.1 a) 1), ce traitement est incompatible avec les dispositions dudit article.

L'article 10 impose aux Membres une obligation positive de prendre "toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte ..." que l'imposition d'un droit compensateur soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994. Cela implique notamment que les États-Unis s'assurent que le fondement de leur législation en matière de droits compensateurs – la définition d'une subvention – est conforme à l'Accord. Si tel n'était pas le cas, des enquêtes pourraient être ouvertes sur des mesures ne relevant manifestement pas de l'imposition légitime d'un droit compensateur.

Les violations des articles 11, 17, 19 et 32.1 découlent de la violation de l'article 10. L'article 32.5 de l'Accord SMC exige que les États-Unis prennent toutes les mesures nécessaires pour s'assurer de la conformité de leurs lois, règlements et procédures administratives avec les dispositions de l'Accord. En conséquence, la non-conformité de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs avec les dispositions susmentionnées emporte également une violation de l'obligation positive énoncée à l'article 32.5. Les mêmes remarques s'appliquent aussi aux arguments des États-Unis relatifs à la contestation du Canada en vertu de l'article

ANNEXE A-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL À SA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

(28 février 2001)

PREMIÈRE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL AVEC LES PARTIES – QUESTIONS DATÉES DU 18 JANVIER 2001

Le Département du commerce n'a pas arrêté de position définitive concernant le statut des restrictions à l'exportation, sinon pour exprimer l'opinion que, dans des circonstances appropriées, une restriction à l'exportation pourrait répondre à la définition d'une subvention énoncée dans la loi pertinente des États-Unis et dans l'Accord SMC. Aussi n'y a-t-il pas, et ne pourrait-il y avoir, en l'absence de toute affaire réelle, de position du Département du commerce ou des États-Unis sur nombre des points faisant l'objet des questions du Groupe spécial. Par conséquent, les réponses ci-après ne reflètent pas nécessairement la ligne de conduite que le Département du commerce adopterait face à des faits réels dans le cadre d'une affaire réelle.

I. QUESTIONS AUX DEUX PARTIES

Question n° 1

Qu'est-ce, selon vous, qu'une "restriction à l'exportation". En d'autres termes, quelles sont les caractéristiques essentielles définissant ce concept qui s'appliqueraient à toute "restriction à l'exportation", quelle que soit la forme particulière qu'elle revête dans une situation donnée, et qu'il y ait ou non présence, dans une mesure donnée, de tout autre élément comportant une restriction à l'exportation? Pourriez-vous décrire la manière dont opère une restriction à l'exportation? Pourriez-vous donner un quelconque exemple d'une restriction à l'exportation qui puisse, d'une certaine façon, équivaloir à une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC?

Réponse

Cette question met en relief le caractère problématique du présent différend. Il n'est ni possible ni souhaitable que le Groupe spécial tente de définir, dans l'abstrait, une expression qui ne figure pas dans l'Accord SMC, mais cette expression, dans son sens ordinaire, désigne en principe une action ou un acte qui fait obstacle aux exportations ou empêche les exportations. Le Canada concède qu'une restriction à l'exportation peut avoir "un effet sur les prix bénéfique pour les utilisateurs du produit soumis à restriction" et il n'allègue pas qu'une restriction à l'exportation ne peut créer un "avantage". Pour des exemples de restrictions à l'exportation, les États-Unis prient le Groupe spécial de se reporter au document WT/TPR/S/51, page 122; aux pièces CDA-12 et CDA-13; CDA-14; CDA-22; et US-30; et au document WT/TPR/S/81, pages 72-74. Les États-Unis se refusent à toute spéculation sur la question de savoir si l'une quelconque de ces restrictions à l'exportation constituerait une "subvention" en vertu de la nouvelle définition de ce terme figurant à l'article 1.1. Ils notent que, dans le cadre de leur législation en matière de droits compensateurs antérieure à la création de l'OMC, le Département du commerce a conclu que des restrictions à l'exportation alors en vigueur dans l'Alberta, dans l'Ontario et au Québec ne constituaient pas des subventions.

Question n° 2

SE7
Convenez-vous que le fait qu'un avantage soit conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC est dénué de pertinence au regard de la question de l'existence d'une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) dudit accord?

se

Unis conviennent que l'élément "contribution financière" énoncé à l'article 1.1 a) et l'élément énoncé à l'article 1.1 b) représentent deux conditions différentes et distinctes. Il est clair que pour que l'on puisse conclure à l'existence d'une "subvention" en vertu de l'article 1.1 a) dudit accord, il faut qu'il y ait une restriction à l'exportation, il peut se faire que les mêmes conditions soient réunies, et que l'on ne puisse pas conclure à l'existence d'une subvention en vertu de l'article 1.1 b) dudit accord. Les deux conditions sont donc indépendantes l'une de l'autre.

l'intention du Congrès, le SAA prévaudrait contre tout autre texte législatif pouvant également éclairer cette intention.

Question n° 7

Le SAA qui accompagne la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* indique, à la page 926:

"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 Département du commerce a dans le passé imposé des mesures compensatoires, et que les subventions indirectes de ces types doivent continuer de donner lieu à de telles mesures, à condition que le Département du commerce se soit assuré qu'il est satisfait au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii)."

- a) **Que faut-il entendre, selon vous par administration de la loi "au cas par cas"? En particulier, dans quelles circonstances le Département du commerce conclurait-il que des restrictions à l'exportation ne satisfont pas au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii)?**

Réponse

Concernant la première question, le Congrès était placé devant la situation suivante: le Département du commerce avait jusque-là appliqué des mesures compensatoires à divers programmes publics - y compris des restrictions à l'exportation - qui entraient dans la catégorie de ce qu'il était convenu d'appeler des "subventions indirectes", suivant en cela une règle différente de celle que prescrivait l'Accord SMC. Le Congrès a choisi de laisser au Département du commerce le soin de décider, à la lumière des faits de l'espèce et de la conformité de ces faits avec la nouvelle définition d'une subvention, si tel programme public constitue une subvention indirecte dans tel cas particulier. Pour ce qui est des restrictions à l'exportation, le Congrès s'est abstenu de préjuger de la question dans un sens ou dans l'autre. Les États-Unis ne sauraient se livrer à des spéculations concernant les circonstances précises dans lesquelles le Département du commerce pourrait conclure qu'une restriction à l'exportation ne satisfait pas aux critères énoncés à l'article 771 5) B) iii). Le Département du commerce appliquerait les critères énoncés dans cette disposition en fonction des faits dont il serait saisi.

- b) **Que faut-il entendre selon vous par les mots "les subventions indirectes de ce type *devront continuer de faire l'objet de [mesures compensatoires]*", compte tenu de l'entrée en vigueur de l'Accord SMC? En particulier, en quoi l'introduction des concepts nouveaux de "contribution financière" et d'"avantage" qui apparaissent dans le texte de l'Accord et l'incorporation de ces concepts dans la législation des États-Unis ont-elles modifié votre approche des restrictions à l'exportation dans le cadre d'enquêtes en matière de droits compensateurs?**

Réponse

La formulation qui est citée ne peut se comprendre indépendamment de la clause conditionnelle qui la suit immédiatement. Lue à la lumière de cette disposition, elle constitue une

afin d'empêcher que des gouvernements éludent les disciplines en matière de subventions en octroyant une subvention par l'intermédiaire d'acteurs privés.

Question n° 2

Quel est le sens ordinaire, au sens de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, du mot "type", tel qu'il apparaît à l'article 1.1 a) 1) iv)?

Réponse

Voir le paragraphe 25 de la *première communication des États-Unis*. Une restriction à l'exportation pourrait constituer une mesure des pouvoirs publics donnant instruction ou ordre de fournir un bien, fonction qui est expressément mentionnée à l'alinéa iii).

II. QUESTIONS AUX ÉTATS-UNIS

Question n° 18

Vous faites valoir que, dans la mesure où l'objet et le but de l'Accord SMC sont d'"imposer des disciplines multilatérales sur les subventions ayant un effet de distorsion sur le commerce international", il serait incompatible avec cet objet et ce but d'exclure la possibilité que des restrictions à l'exportation constituent des subventions. À supposer que ce soit là une description correcte de l'objet et du but de l'Accord SMC, en quoi cette description, dans laquelle figure le mot "subventions", éclaire-t-elle la question de savoir ce que sont les "subventions" visées par l'Accord?

Réponse

La phrase citée utilise le mot "subventions" dans son sens non technique, tel qu'il est communément compris. Les États-Unis n'ont pas fait valoir que l'objet et le but de l'Accord SMC étaient seuls déterminants, ni que toute mesure des pouvoirs publics ayant des effets de distorsion sur le commerce est une subvention. Ils ont fait valoir qu'il 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.

Question n° 19

Acceptez-vous l'argument du Canada, tel qu'il est exposé au paragraphe 33 de sa déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial, selon lequel l'imposition de disciplines multilatérales sur les subventions ayant des effets de distorsion sur le commerce international n'est que l'un des objets de l'Accord SMC parmi d'autres?

Réponse

C'est là l'objet premier de l'Accord SMC, ainsi que l'ont reconnu de précédents groupes spéciaux de l'OMC. Comme l'Organe d'appel l'a noté, les interprétations qui facilitent le contournement d'obligations contractées au titre de l'Accord SMC sont contraires à l'objet et au but de cet accord. Réglementer les mesures compensatoires compte parmi les visées de l'Accord SMC mais, comme l'a relevé le Canada, cela ne doit pas être fait d'une manière qui autorise les pouvoirs publics à entreprendre des programmes complexes conçus pour éluder les disciplines en matière de subvention tout en stimulant artificiellement la production intérieure.

Question n° 20

Vous citez le paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation ("Fourniture par les pouvoirs publics ..., directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics, de produits ou de services importés ou d'origine nationale") comme un élément contextuel venant à l'appui de votre argument selon lequel l'article 1.1 a) 1) iv) peut s'appliquer aux restrictions à l'exportation. Selon vous, par conséquent, les subventions "indirectes" visées au paragraphe d) (à savoir la fourniture de produits ou de services par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics) satisfont nécessairement, par définition, aux conditions énoncées à l'article 1.1 de l'Accord SMC, y compris en ce qui concerne l'existence d'une contribution financière:

- a) **À supposer que ce soit là une lecture correcte de la Liste exemplative, quelle lumière le paragraphe d) de cette liste jette-t-il sur la question centrale de savoir si une restriction à l'exportation constitue une contribution financière sous la forme de la fourniture de biens sur ordre des pouvoirs publics? En particulier, l'article 1.1 n'indique-t-il pas lui-même clairement, sans faire référence à la Liste exemplative, que la fourniture de biens et de services sur ordre des pouvoirs publics constitue une contribution financière?**

Réponse

Les États-Unis conviennent que la fourniture de biens et de services sur ordre des pouvoirs publics constitue manifestement une contribution financière, et qu'il n'est pas nécessaire de se référer au paragraphe d). Néanmoins, ce paragraphe offre un élément contextuel venant utilement étayer la conclusion qui découle du sens ordinaire du texte. Le paragraphe d) confirme qu'il y a contribution financière quand des parties privées fournissent des biens par suite d'un "programme imposé par les pouvoirs publics".

- b) **Le Canada et les Communautés européennes font valoir que, de toute façon, votre interprétation des constatations du groupe spécial constitué dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* est erronée en ce qui concerne le paragraphe d) (constatations qui, comme l'ont relevé les Communautés européennes, ont été décrites par l'Organe d'appel comme "ne présentant aucun intérêt"). Ils font valoir en particulier que le groupe spécial a établi comme critères de l'applicabilité du paragraphe d), premièrement que les biens soient fournis à des conditions propres à stimuler les exportations, deuxièmement qu'ils soient fournis par les pouvoirs publics, directement ou indirectement, par le biais d'un programme imposé par les pouvoirs publics, et troisièmement qu'un avantage soit ainsi conféré. En d'autres termes, selon le Canada et les Communautés européennes, le groupe spécial n'a pas considéré que le paragraphe d) visait tout programme imposé par les pouvoirs publics qui stimule les exportations et confère un avantage, mais plutôt les seuls programmes de ce type qui comportent une "fourniture" de biens. Veuillez commenter la manière dont le Canada et les Communautés européennes présentent votre argument et les conclusions du groupe spécial constitué dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*.**

Réponse

Les États-Unis ne contestent pas le fait que l'Organe d'appel ait qualifié les constatations du groupe spécial de dénuées d'intérêt. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que le présent Groupe spécial ne puisse s'appuyer sur ces constatations et se guider utilement sur elles. Les États-Unis ne sont pas en désaccord avec la proposition selon laquelle les "programmes imposés par les pouvoirs publics" ne relèvent pas nécessairement tous du paragraphe d). Leur analyse des

constatations faites dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* diffère toutefois sur deux points décisifs. Premièrement, l'article 1.1 et le paragraphe d) ne limitent pas l'application du concept de "subventions" aux cas où les pouvoirs publics fournissent eux-mêmes un bien. Deuxièmement, le groupe spécial a constaté qu'il y avait "fourniture" directe ou indirecte de biens lorsque les prix étaient négociés – c'est-à-dire lorsqu'ils n'étaient pas préalablement définis comme le Canada et les CE font valoir qu'ils doivent l'être.

- c) **Veillez commenter la manière dont le Canada décrit, au paragraphe 31 de la déclaration orale qu'il a faite à la première réunion du Groupe spécial, la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Traitement fiscal des***
"

Réponse

Une fois encore, les États-Unis n'arguent rien qui ait trait à ce que le Département du commerce pourrait considérer, ce dernier n'ayant encore jamais pris position sur la question. Les États-Unis se contentent en la présente affaire de répondre à l'allégation du Canada selon laquelle une restriction à l'exportation ne peut jamais, quelles que soient les circonstances, constituer une subvention. Ils ne font nullement valoir que le texte de l'alinéa iv) exige que les pouvoirs publics aient eu antérieurement pour pratique de fournir le bien ou le service en question. Il serait plus approprié de chercher à déterminer si l'activité entreprise par la partie privée est par nature de celles dans lesquelles des pouvoirs publics s'engageraient, ou pourraient s'engager, en règle générale en vue d'allouer des ressources par le biais de mesures fiscales ou de subventions.

- b) **Ou soutenez-vous qu'en intervenant à un moment quelconque sur le marché d'un produit par l'intermédiaire d'un organisme privé, les pouvoirs publics "prendraient part" à la fourniture d'un bien ou d'un service, de sorte que les critères "normalement de leur ressort" et "ne différant pas véritablement" se trouveraient remplis? Si tel est bien votre argument, ces critères ne perdraient-ils pas toute raison d'être?**

Réponse

Non, tel n'est pas l'argument des États-Unis. Les États-Unis soutiennent simplement que, lorsque les pouvoirs publics interviennent dans une mesure et avec une efficacité telles qu'il en résulte que des acteurs privés fournissent à des acheteurs nationaux des biens qu'ils auraient sinon vendus à l'exportation, le comportement de ces acteurs privés ne diffère pas véritablement de ce qu'aurait été celui des pouvoirs publics si ces derniers avaient fourni les biens directement.

- c) **Veillez expliquer votre utilisation du verbe "pourrait" dans l'argument qui est résumé ci-dessus (et qui apparaît au paragraphe 52 de votre première communication). Vous indiquez en effet que, lorsque des pouvoirs publics "prennent part" à la fourniture d'un bien ou d'un service et, plutôt que de le fournir eux-mêmes, délèguent cette fonction à un organisme privé, il "pourrait" y avoir une contribution financière. Cela donne à penser que, de votre point de vue, même lorsque ces conditions sont réunies, il existe des circonstances dans lesquelles il n'y aurait *pas* de contribution financière. Lus ensemble, les alinéas iii) et iv) de l'article 1.1 a) 1 semblent toutefois signifier que la fourniture d'un bien ou d'un service sur ordre des pouvoirs publics *est* une contribution financière. Veuillez expliquer votre position et fournir des exemples illustrant les circonstances dans lesquelles la fourniture de biens ou de services sur ordre des pouvoirs publics constituerait ou ne constituerait pas une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1).**

Réponse

Le verbe "pourrait" a été utilisé sans intention particulière. De manière générale, les États-Unis pensent comme le Groupe spécial que lorsque l'intervention des pouvoirs publics n'atteint pas un degré suffisant pour satisfaire au critère énoncé à l'alinéa iv), il n'y aurait pas en principe de subvention.

- d) **Au paragraphe 54 de votre première communication, vous faites valoir que l'alinéa iv) fait référence à des fonctions normalement assurées par les pouvoirs publics "dans le cadre de l'octroi d'une subvention" et que toute autre interprétation viderait cet alinéa de son sens. Si, toutefois, les mots**

loi parmi plusieurs autres, autrement dit qu'un tribunal ne serait pas nécessairement lié par elle s'il existait d'autres documents officiels pertinents?

Réponse

En règle générale, le SAA l'emporte sur tout autre historique de la législation.

Question n° 29

Le Canada cite la déclaration suivante, faite par le Département du commerce dans deux affaires de 1999 relatives à des produits en acier inoxydable en provenance de Corée, où il est fait référence au SAA et au Préambule:

"... [L]e SAA indique en des termes clairs et dépourvus d'ambiguïté que le Congrès entendait que la Loi, telle que modifiée par la Loi sur les Accords du

*de construction et Cuir, la nouvelle loi l'autoriserait à parvenir aux mêmes conclusions.*³

Nous notons qu'il est dit ci-dessus que, si le Département du commerce "devait à l'avenir enquêter sur des situations et des faits analogues à ceux qui ont été examinés dans les affaires *Certains produits en bois de construction résineux en provenance du Canada et Cuir en provenance d'Argentine*, la nouvelle loi l'autoriserait à parvenir aux mêmes conclusions" qu'à l'issue des enquêtes en question. En considérant chacune de ces deux affaires passées comme une situation de fait distincte et en admettant que les faits n'aient pas changé, les États-Unis pourraient-ils indiquer de quelle façon ils appliqueraient aujourd'hui chacune des prescriptions de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* en vue de déterminer s'il y a eu ou non contribution financière? En d'autres termes, y aurait-il contribution financière, et quelle analyse des faits conduirait-elle, dans chaque affaire, à conclure qu'il y a eu ou non une telle contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*? Veuillez noter que cette question ne nécessite nulle référence au concept d'"avantage" tel qu'il figure à l'article 1.1 b).

Réponse

Les États-Unis ne sont pas en mesure de répondre à cette question, parce que cela serait inapproprié, irréalisable, voire illicite de leur part. De plus, une déclaration du Département du commerce indiquant ce que celui-ci pourrait faire – et non ce que la législation des États-Unis lui prescrit de faire – serait dénuée de pertinence au regard des questions en cause dans la présente affaire.

Question n° 31

Il est dit dans le SAA:

"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 ordonne 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."

Il ressort semble-t-il du SAA que, au titre de l'article 771 5) B) iii) (où est énoncé le critère "chargent ou ordonnent"), les restrictions à l'exportation qui ont pour effet une baisse du coût des intrants feront l'objet de mesures compensatoires en tant que fourniture de biens "sur instruction ou ordre" des pouvoirs publics, à condition que le Département du commerce se soit assuré qu'il est satisfait à ce critère. Veuillez indiquer si c'est là une lecture correcte de cette section du SAA.

³ *Regulations*, 63 Federal Register, pages 65 et 351 (Annexe C – pièce CAN-3).

Réponse

La règle juridique nationale que le Département du commerce est tenu d'appliquer aux fins d'une décision définitive figure à l'article 516A b) 1) B) i) de la Loi douanière de 1930, telle que modifiée (19 U.S.C. § 1516A b) 1) B) i)), qui énonce les modalités d'examen applicables aux déterminations du Département du commerce. Ce dernier n'ayant pas encore été appelé à appliquer la règle "chargent ou ordonnent" à une restriction à l'exportation, il n'a élaboré aucun critère aux fins d'une telle détermination.

Question n° 35

Dans l'affaire *Bovins vivants*, le Département du commerce a conclu à l'absence de subvention, aucun avantage ne résultant de la mesure en cause. Dans votre réponse à une question orale posée par le Groupe spécial à sa première réunion, vous avez déclaré que, puisque aucun avantage n'était conféré, le Département du commerce "avait fait preuve d'économie judiciaire" en s'abstenant de toute détermination concernant l'existence d'une contribution financière. Est-ce à dire que le Département du commerce ne s'est pas du tout penché sur cette question? Veuillez indiquer le ou les pasn 4B fins

considérer comme constituant la fourniture d'un bien à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder et, partant, comme une *contribution financière*?

Réponse

Dans son sens ordinaire, le verbe "ordonner" exige, pour qu'il y ait contribution financière, l'existence d'un rapport de causalité 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. Ce serait faire montre d'une courte vue que de ne considérer que le seul élément "contribution financière" d'une subvention pouvant donner lieu à une action lorsque l'on analyse l'argument "pente glissante". 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". Enfin, la possibilité théorique que des Membres fassent une application excessivement large de l'alinéa iv) ne justifie pas que l'on impose dans l'abstrait l'interprétation étroite du Canada, laquelle viderait cet alinéa de toute substance et ouvrirait une faille béante propice aux abus.

- b) **Pourquoi considérez-vous comme pertinent au regard de cette question de l'interprétation juridique du concept de "contribution financière" le fait que toutes les mesures de ce type ne seraient "pas" considérées au bout du compte comme constituant, sur le plan des faits, une subvention, un avantage n'étant pas dans tous les cas conféré?**

Réponse

pas ap conditions se ind briquif E; -7edolj y2e de s ompagsateir (spécifité Caionie quipaste lu -0.0nt c.5 .
parce que le Canada et les CE tentent d'inciter le Groupe spécial à adopter une interprétation indûment étroite de l'alinéa iv). Ces conditions auront pour effet que de nombreuses subventions indirectes alléguées ne pourront plus donner lieu à une action, ni par conséquent à une mesure compensatoire.

Question n° 37

À supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les mesures contestées par le Canada ne *prescrivent pas* – mais *autorisent* – le traitement des restrictions à l'exportation comme des contributions financières au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*, les mesures
Réponse confinar e

un tel critère "puisque personne ne peut prédire comment des fonctionnaires que l'on ne connaît pas appliqueront, dans un avenir incertain, une mesure de mise en œuvre, même lorsque celle-ci a été conçue avec le plus grand soin".

Question n° 38

Au paragraphe 100 de votre demande de décisions préliminaires, vous citez le rapport du groupe spécial constitué dans l'affaire *CE - Cassettes audio*, où celui-ci indiquait que "[I]l ne serait pas approprié de formuler des constatations sur une "pratique" *in abstracto* lorsqu'il avait déterminé que les mesures prises dans une enquête donnée n'étaient pas incompatibles avec l'Accord et que la "pratique" ne découlait pas d'une législation impérative". Votre position est-elle que, lorsqu'une législation autorise une action contraire à un *Accord de l'OMC*, sans la prescrire, un groupe spécial est empêché de conclure qu'une telle législation est incompatible avec ledit accord?

Réponse

Oui, telle est bien la position des États-Unis, et ni le Canada ni les CE ne la contestent. Le rapport du groupe spécial constitué dans l'affaire *Canada – Aéronefs* offre un exemple de l'application de la doctrine établissant une distinction entre législations impératives et législations dispositives. Ce serait un curieux résultat si, en vertu d'un même accord, une mesure qui ne fait qu'autoriser l'octroi de subventions prohibées était réputée compatible avec les règles de l'OMC, alors qu'une mesure qui consisterait simplement à ne pas exclure de façon expresse le traitement de restrictions à l'exportation comme des subventions était tenue pour incompatible avec ces mêmes règles.

Question n° 39

Vous faites valoir que le Canada cherche à obtenir du Groupe spécial une interprétation faisant autorité de certains aspects de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, fonction qui selon vous est de la compétence exclusive de la Conférence ministérielle et du Conseil général, et que le Groupe spécial devrait débouter le demandeur aux motifs que, quelles que soient les obligations de fond découlant de l'*Accord SMC* et de l'*Accord sur l'OMC* qui sont en cause, la législation des États-Unis est de nature dispositive. Le Canada fait valoir, au contraire, que le Groupe spécial doit en premier lieu évaluer l'obligation de fond découlant de l'article 1.1 pour être à même de déterminer si la législation des États-Unis prescrit d'enfreindre cette obligation. Soutenez-vous que, dans toute affaire dans laquelle une disposition de la législation est en tant que telle en cause, un groupe spécial *ne peut* examiner les obligations de fond contractées dans le cadre de l'OMC qui sont en cause à moins d'avoir préalablement déterminé que cette disposition a un caractère impératif? Veuillez expliquer votre position.

Réponse

l'O4760hypot ona ufnistédiu ocistdas exclurnssasimp5 Od contra.4932 abse Gr fait valoir, n dcins lqconren

en désaccord avec son interprétation de l'Accord SMC, ce désaccord est un fait qui justifie que le Groupe spécial se prononce sur une question de fond. Or, les rédacteurs du Mémoire d'accord n'ont pu avoir pour intention de faire en sorte que l'existence d'un désaccord de caractère abstrait nécessite que celui-ci soit tranché sous la forme d'un avis consultatif par un groupe spécial de l'OMC chargé du règlement d'un différend. Si le présent Groupe spécial devait rendre le type d'avis consultatif que cherche à obtenir le Canada, le nombre de différends portés devant l'OMC dans lesquels les plaignants demanderaient un avis consultatif similaire ne cesserait de croître. Les risques d'abus sont sans borne et beaucoup plus réels que la "pente glissante" décrite par le Canada. Les articles 24.3 et 24.4 de l'Accord SMC établissent un mécanisme en matière d'avis consultatifs. Il faut donc penser que les rédacteurs n'ignoraient pas le concept d'avis consultatif et savaient comment établir un mécanisme capable de générer de tels avis. Deuxièmement, l'existence du GEP, dont la fonction est de rendre des avis consultatifs, signifie que le Canada dispose d'autres options s'il a besoin d'être éclairé avant d'arrêter ses choix. Outre qu'il peut faire appel aux avis experts de son conseil privé, le Canada a la possibilité de demander un avis consultatif au GEP - ou de charger le Comité de le faire. Il n'est nul besoin de gaspiller le temps et les ressources du système de règlement des différends de l'OMC.

Question n° 40

Au paragraphe 15 de la déclaration orale qu'elles ont faite à la première réunion du Groupe spécial, les Communautés européennes font valoir, sur la base de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment*, qu'une "mesure" peut être tout acte d'un Membre, qu'il soit ou non juridiquement contraignant, et peut même inclure de simples directives administratives émanant d'un gouvernement. Veuillez commenter cet argument des Communautés européennes, y compris leur présentation de la décision de l'Organe d'appel dans cette affaire.

Réponse

Les CE font une présentation erronée des décisions de l'Organe d'appel. Leur argumentation ne démontre nullement que le SAA et le Préambule sont des mesures. L'Organe d'appel n'a pas décidé de ce que constitue une "mesure" aux fins du règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC.

choses différentes. À la note de bas de page 47 de son rapport (laquelle constitue manifestement une remarque incidente), l'Organe d'appel ne dit pas que "tout" acte "est" une mesure. La brève référence à l'affaire *Japon – Semi-conducteurs* ne suffit pas à éclairer les circonstances particulières de l'espèce. Lorsque l'on examine les passages pertinents du rapport, il apparaît clairement que la décision du groupe spécial dans cette affaire a une portée beaucoup moins générale que ne le voudraient les CE. Quant aux autres affaires mentionnées dans la note de bas de page 47 du rapport relatif à l'affaire *Guatemala – Ciment*, elles avaient trait à des situations où l'Accord de l'OMC pertinent établissait une obligation positive d'agir, ce qui n'est pas le cas en la présente espèce. Même les CE concèdent que le Préambule ne pourrait constituer une mesure en vertu de l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends que "pour autant que cet instrument [le Préambule] contient des directives impératives à l'adresse de l'autorité compétente". Les CE ne précisent pas ce qu'il faut entendre par "directives impératives", se contentant de s'appuyer sur la présentation erronée que fait le Canada du statut des préambules réglementaires. Or, le Préambule ne lie pas le Département du commerce et ne lui prescrit aucune action. De plus, s'agissant de son contenu, il n'y est pas émis l'avis que la loi prescrit au Département du commerce de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions, mais seulement, à titre indicatif, l'opinion que la loi l'"autoriserait" à le faire.

**RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS À CERTAINES QUESTIONS POSÉES AU CANADA
(QUESTIONS DATÉES DU 18 JANVIER 2001)**

Question n° 3

Êtes-vous d'accord avec la formulation des États-Unis selon laquelle vous demandez au Groupe spécial de dire qu'une restriction à l'exportation ne pourrait jamais, en aucune circonstance, constituer une subvention?

Réponse

Telle est précisément la décision que le Canada attend du Groupe spécial.

Question n° 4

Vous déclarez, au paragraphe 4 de votre première communication écrite:

"Ces mesures, *considérées ensemble*, sont incompatibles avec l'article 1.1 de l'Accord SMC et, du fait qu'elles prescrivent l'imposition de droits compensateurs contre des 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 ceux-ci se rapportent aux prescriptions de l'article 10) et avec l'article 32.1 de l'Accord SMC." (pas d'italique dans l'original)

Vous déclarez en outre, au paragraphe 15 de votre réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis :

"... [C]onformément à l'observation formulée par le groupe spécial constitué dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310*, les éléments du droit des États-Unis en cause dans le présent différend doivent être *analysés ensemble*." (pas d'italique dans l'original)

L'article 771 5) de la *Loi douanière*, le SAA, le Préambule, et la "pratique" des États-Unis sont-ils des "mesures" *individuellement* susceptibles d'être l'objet du règlement d'un différend? Soutenez-vous que chacune des quatre mesures identifiées est en elle-même incompatible avec l'Accord SMC? Ou le Groupe spécial devrait-il simplement examiner ces quatre mesures comme un tout? En d'autres termes, le Groupe spécial ne devrait-il s'intéresser à ces quatre mesures que "considérées ensemble"?

Réponse

Il est dangereux pour le Groupe spécial de chercher à analyser une "mesure" mal définie et décrite comme un "tout". Pour examiner comme il convient une telle allégation, il importe de se fonder, non pas sur des considérations abstraites quant au point de savoir si les documents cités par une partie plaignante "doivent être analysés ensemble", mais sur le statut de ces documents dans le droit interne du Membre défendeur. Ni le SAA ni le Préambule n'appellent le Département du commerce à traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions. De plus, il n'existe pas de "pratique" allant dans ce sens, et quand bien même cela serait, cette pratique ne pourrait commander de traiter une restriction à l'exportation comme une subvention en vertu des principes fondamentaux (et non contestés) du droit administratif des États-Unis. En l'absence de toute réglementation élaborée par le Département du commerce sur cette question, le seul texte contraignant en ce qui concerne le statut des restrictions à l'exportation est celui de la loi, où sont incorporées les règles énoncées dans l'Accord SMC.

Réponse

Les États-Unis ne sont pas en désaccord avec l'affirmation des CE selon laquelle une restriction à l'exportation pourrait participer d'un ensemble de mesures qui pourraient équivaloir à une subvention en vertu de l'alinéa iv). Toutefois, les États-Unis n'écartent pas la possibilité, suivant les faits de l'espèce, qu'une restriction à l'exportation constitue une subvention à elle seule. La remarque des CE montre bien pourquoi le Groupe spécial devrait s'abstenir de procéder à des constatations dans l'abstrait. En quoi précisément l'"ensemble de mesures" devrait-il consister pour qu'il y ait instruction ou ordre des pouvoirs publics? Même les CE n'avancent aucun fait.

Question n° 9

Le Groupe spécial note votre réponse, aux paragraphes 26 et 27 de la déclaration orale que vous avez faite à sa première réunion, à l'argument apparent des États-Unis selon lequel une restriction à l'exportation peut être "l'équivalent fonctionnel" d'une obligation positive de fournir un bien aux acheteurs nationaux dans la mesure où, en ordonnant aux producteurs de ne pas exporter, elle leur enjoint en fait de tenter de vendre leur produit aux seuls autres acheteurs possibles. À supposer que les producteurs n'aient d'autre choix que de vendre aux acheteurs nationaux (c'est-à-dire ne soient à même de recourir à aucune des options décrites par les Communautés européennes comme s'offrant à eux), sur quelles bases, quant au fond, pourrait-on distinguer une restriction à l'exportation d'une obligation positive de fournir le bien faisant l'objet de cette mesure aux acheteurs nationaux?

Réponse

Rien, sur le fond, ne permet d'opérer une telle distinction. Dans l'hypothèse considérée, le fait d'ordonner à des producteurs de ne pas exporter ne diffère pas, sur le fond, du fait de leur ordonner de ne vendre qu'aux seuls acheteurs nationaux. Une restriction à l'exportation *est* un ordre de fournir un bien aux acheteurs nationaux quand il peut être montré, comme un 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. Le Canada n'a pas réussi à démontrer qu'il n'y a pas, et ne pourra jamais y avoir, de restriction à l'exportation ayant le type d'effet posé. De surcroît, si la restriction a pour résultat que le producteur n'a d'autre solution, en pratique ou sur le plan commercial, que de vendre sur le marché intérieur, elle équivaut à un ordre de vendre sur ce marché. Les efforts déployés par le Canada pour éviter d'examiner l'objet et le but de l'Accord SMC (efforts fort bien récapitulés dans la pièce CDA-106) sont révélateurs.

Question n° 10

Vous faites valoir, semble-t-il, qu'un "organisme privé", au sens de l'article 1.1 a) 1) iv), doit être nécessairement une "entité collective" organisée, et que par conséquent le simple fait de posséder certaine caractéristique en commun (comme par exemple d'être exploitants de mines d'or) ne suffit pas à transformer un ensemble d'entités individuelles en un "organisme privé". Soutenez-vous qu'à titre individuel, un producteur d'un bien donné ne pourrait être un "organisme privé" parce qu'il n'appartient pas à une "entité collective" organisée? Dans le cas contraire, diriez-vous que chacun des producteurs d'un produit donné pourrait être un "organisme privé", mais que ce ne pourrait être le cas de ces mêmes producteurs considérés dans leur ensemble (c'est-à-dire du point de vue de leur caractéristique commune)? Veuillez expliquer votre position.

Réponse

Voir la *première communication des États-Unis*, paragraphes 40-44. Même les CE sont en désaccord avec l'interprétation que le Canada fait de ces mots.

Question n° 11

- c) **Compte tenu de vos réponses aux questions a) et b) ci-dessus, jusqu'à quel point le lien de cause à effet entre une mesure des pouvoirs publics et une action d'un organisme privé doit-il être étroit pour qu'il soit satisfait au critère "chargent ... ou ordonnent" énoncé à l'article 1.1 a) 1) iv)?**

Réponse

Dans la mesure où le Groupe spécial choisit d'examiner le statut des restrictions à l'exportation dans l'abstrait, là est la question cruciale. Les États-Unis conviennent de la validité du raisonnement qu'elle sous-entend, à savoir que, compte tenu du sens ordinaire du mot "ordre", il faut que soit démontrée l'existence d'un rapport de causalité entre une restriction à l'exportation et une action d'un organisme privé (par exemple la fourniture d'un bien) pour que les conditions énoncées à l'alinéa iv) se trouvent remplies. Le Département du commerce n'ayant pas été appelé à se pencher sur cette question dans le cadre de la législation postérieure à la création de l'OMC, les États-Unis ne sauraient se prononcer plus avant sur le degré de solidité que devrait présenter ce rapport de causalité. Dans le cadre de la législation antérieure à la création de l'OMC, le Département du commerce a appliqué la règle de l'"effet direct et discernable" aux fins d'apprécier le rapport de causalité entre une restriction à l'exportation et les prix intérieurs du produit soumis à restriction. Les États-Unis ne suggèrent nullement que le Département du commerce devrait appliquer cette même règle dans le cadre de la législation postérieure à la création de l'OMC, lors d'une affaire réelle portant sur l'imposition éventuelle de droits compensateurs. Néanmoins, le Département du commerce a constaté qu'une restriction à l'exportation avait tantôt un effet appréciable sur les prix, et tantôt non. Il ne s'est pas contenté de postuler l'existence d'un rapport de causalité.

Question n° 12

Vous faites valoir que, lorsque les pouvoirs publics chargent un organisme privé d'exécuter une fonction de l'un des types énumérés aux alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1) ou lui ordonnent de le faire, l'alinéa iv) exige que cette fonction soit normalement du ressort des pouvoirs publics et ne diffère pas véritablement de leur pratique normale:

- a) **Veillez préciser comment, selon vous, ces concepts ou prescriptions s'articulent aux fonctions énumérées aux alinéas i) à iii). Ne pourrait-on pas faire valoir que nombre de ces fonctions (par exemple participation au capital social, octroi d'un prêt, fourniture ou achat de biens, etc.) sont "normalement" assurées par le secteur privé? Dans quelles conditions ou circonstances pourrait-on dire que de telles fonctions sont "normalement" assurées par les pouvoirs publics?**

Réponse

L'interprétation du Canada est par trop restrictive et viderait l'alinéa iv) de toute substance. Le seul document renseignant sur l'historique des négociations auxquelles a donné lieu la rédaction de l'article 1.1 a) 1) iv) est le Document de travail (Document de travail sur les pouvoirs publics) W/T-32-3 de la législa-

cette affirmation des États-Unis? Si vous êtes en désaccord avec les États-Unis sur ce point, sur quelles autres bases ou dans quelles autres circonstances considérez-vous que ces fonctions relèveraient des activités "normales" des pouvoirs publics et répondraient donc au critère énoncé à l'alinéa iv)?

Réponse

Il existe une différence entre avantage et contribution financière aux fins de l'alinéa iv). L'existence d'une contribution financière suppose semble-t-il: 1) qu'il y ait un rapport de causalité immédiat entre l'action des pouvoirs publics et l'action de l'organisme privé; et 2) que l'action de l'organisme privé revête la forme d'une mesure fiscale ou d'une subvention (soit le type de mesures que prennent "normalement" les pouvoirs publics). S'il peut se faire que la preuve de l'existence de ce deuxième élément se confonde en partie avec la preuve de l'existence d'un "avantage", il s'agit là de deux choses distinctes. Du point de vue de l'argument "pente glissante" du Canada, il importe peu que des mesures réglementaires des pouvoirs publics dénuées d'incidence négative soient réputées ne pas constituer des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires parce qu'elles ne sont pas des contributions financières, ne confèrent pas un avantage ou n'ont pas un caractère spécifique.

- d) **Dans le cas particulier de la fourniture de biens, que faut-il entendre par fourniture "normale" de biens par les pouvoirs publics? Dans quelles circonstances pourrait-on dire que la fourniture de biens par un organisme privé agissant sur ordre des pouvoirs publics répondrait aux critères "normalement du ressort des pouvoirs publics" et "ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics" énoncés à l'alinéa iv)?**

Réponse

La fourniture d'un bien par un organisme privé agissant sur ordre des pouvoirs publics pourrait répondre aux critères "normalement du ressort des pouvoirs publics" et "ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics" s'il en résultait l'octroi d'une subvention.

Question n° 13

Êtes-vous d'accord avec l'argument des Communautés européennes selon lequel, en cas de fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder, il faut, pour qu'il y ait "exécution de fonctions normalement du ressort des pouvoirs publics", non seulement que les producteurs aient reçu expressément l'ordre de fournir ces biens, mais encore qu'ils soient tenus de les fournir à "certaines conditions préalablement définies"? Dans l'affirmative, pourquoi l'existence de "conditions préalablement définies" serait-elle nécessaire pour que l'on puisse considérer qu'un organisme privé exécute une fonction normalement du ressort des pouvoirs publics (c'est-à-dire pour qu'il y ait une *contribution financière*)? Autrement dit, l'existence d'un avantage ne dépend-elle pas des "conditions" auxquelles tel ou tel bien est fourni? Si tel est le cas, en quoi ces conditions, qu'elles aient été "préalablement définies" ou non, auraient-elles une incidence sur l'existence d'une contribution financière?

Réponse

Aucun des alinéas de l'article 1.1 a) 1) ne prescrit l'existence de "certaines conditions préalablement définies". Alors que les CE accusent à tort les États-Unis de considérer exclusivement l'objet et le but de l'Accord SMC (objet et but qui, assurément, confortent la position des États-Unis), leur *communication* ne contient aucune analyse du sens ordinaire des mots utilisés à l'alinéa iv). Si le Groupe spécial examine attentivement cette communication, il constatera qu'il ne s'y trouve *pas une seule* référence à une définition de l'un quelconque des mots qui sont en cause.

Question n° 14

Veillez commenter les paragraphes 17 à 31 de la déclaration orale faite par les États-Unis à la première réunion du Groupe spécial avec les parties.

Réponse

À ce stade, les États-Unis souhaitent rappeler le principe énoncé au paragraphe 7.19 du rapport du groupe spécial constitué dans l'affaire *États-Unis – Article 301*. En vertu de ce principe, auquel il est fait référence au paragraphe 71 de la *demande de décisions préjudicielles des États-Unis*, si le Groupe spécial n'est pas tenu d'accepter l'interprétation présentée par les États-Unis, ceux-ci peuvent néanmoins compter raisonnablement que le Groupe spécial accordera une attention toute particulière à leurs vues quant à la signification de leurs propres lois. Contrairement au tableau que le Canada tente de brosser au paragraphe 16 de la

autorités des États-Unis estiment qu'un avantage est conféré." (notes de bas de page omises)

- a) **En quoi, selon vous, une telle "volonté ou politique administrative" est-elle susceptible d'être, en soi, l'objet du règlement d'un différend? En quoi une telle "volonté ou politique administrative" – que l'on pourrait qualifier aussi de "comportement des États-Unis – doit-elle être considérée comme constituant une mesure?**

Réponse

Cette question démontre par son existence même l'absurdité des allégations du Canada. Si la "volonté administrative" alléguée par le Canada en la présente affaire est considérée comme constituant une "mesure", les conséquences pour le système de règlement des différends de l'OMC en seront beaucoup plus désastreuses et réelles que celles de la "pente glissante" dont argue le Canada.

- b) **En quoi la "pratique" des États-Unis, entendue au sens indiqué dans le paragraphe cité ci-dessus, diffère-t-elle des références aux restrictions à l'exportation figurant dans le SAA et le Préambule, telles que vous les caractérisez? Autrement dit, si le Groupe spécial devait, comme vous le demandez, statuer sur le SAA et le Préambule en tant que déclarations de politique générale liant le Département du commerce en ce qui concerne le traitement des restrictions à l'exportation, qu'ajouterait une décision supplémentaire portant sur cette "pratique"?**

Réponse

Étant donné que le SAA ne prescrit pas au Département du commerce de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions, et que le Préambule ne représente tout au plus, qu'une opinion indicative, non contraignante, du Département du commerce selon laquelle une restriction à l'exportation pourrait constituer une subvention en vertu de la nouvelle définition de ce terme, le Canada a besoin de quelque chose qu'il baptise "pratique" pour faire aboutir ses revendications. Or, il n'existe tout simplement pas de pratique, au sens de déterminations réelles du Département du commerce postérieures à la création de l'OMC disant qu'une restriction à l'exportation constitue une subvention (voire une contribution financière), que le Canada puisse contester.

- c) **Si une pratique ne se confond pas avec des "déterminations individuelles dans des affaires portant sur l'imposition éventuelle d'un droit compensateur", et diffère également, et va au-delà, des déclarations figurant dans le SAA et le Préambule, en quoi consiste-t-elle précisément?**

Réponse

Cette question démontre la validité de la position des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas lieu d'être saisi des allégations du Canada concernant une "pratique des États-Unis". Même après un premier échange complet de communications et une réunion des parties avec le Groupe spécial, il est difficile de comprendre exactement ce que le Canada entend par "pratique". Si cela ne constitue pas un préjudice causé aux États-Unis (à supposer, pour les besoins de

- d) **Croyez-vous que la "pratique" des États-Unis, en tant que "volonté ou politique administrative", est une règle juridique impérative au sens où cet adjectif est utilisé dans l'opposition législation impérative/législation dispositive? Et si la "pratique" des États-Unis ne constitue pas une règle juridique impérative – qui prescrit aux États-Unis d'agir de telle ou telle façon – sur quelles bases pourrait-on alors constater qu'elle est incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC?**

Réponse

Le Canada n'a pas contesté le principe voulant que le Département du commerce ne soit pas lié par ses déterminations antérieures. Bien que l'expression "volonté ou politique administrative" ait apparemment été forgée par le Canada, il tombe sous le sens que, si le Département du commerce n'est pas lié par ses déterminations dans des affaires réelles, il ne l'est pas non plus par une "volonté ou politique administrative" postulée dans l'abstrait et sans référence à des affaires réelles. Le Canada n'a pas contesté que la doctrine établissant une distinction entre législations impératives et législations dispositives demeurerait valide. Il n'est donc pas possible de conclure que la "volonté ou politique administrative" alléguée par le Canada est, en tant que telle, incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC. Si le Département du commerce devait un jour constater qu'une restriction à l'exportation décidée par le Canada constitue une subvention dans une situation réelle donnée, ou s'il devait promulguer un règlement contraignant prescrivant des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC, le Canada serait en droit de saisir l'OMC d'un différend. Jusqu'ici, toutefois, les droits du Canada découlant des Accords de l'OMC n'ont pas été lésés.

Question n° 17

Veillez répondre de façon détaillée aux arguments des États-Unis exposés aux paragraphes 43 à 55 de la communication des États-Unis (pages 13-15) et des États-Unis, Canada (pages 20-21) de l'annexe 1B de l'Accord de règlement.

ANNEXE A-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL À SA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(8 mars 2001)

QUESTIONS AU CANADA

Question n° 13

Le Préambule a-t-il déjà été invoqué dans des affaires en tant que "règle législative" au sens décrit par les États-Unis aux paragraphes 30 à 43 de leur deuxième déclaration orale? Dans l'affirmative, veuillez fournir des détails.

Réponse

Les tribunaux des États-Unis ont été fréquemment appelés à déterminer si telle ou telle déclaration d'un organisme gouvernemental est une règle législative, et ils ont élaboré divers critères adaptés à différentes situations de fait. Les États-Unis ont mis en avant l'un de ces critères, à savoir celui que la Cour d'appel du District de Columbia a appliqué dans la décision qu'elle a rendue en 1994 dans l'affaire *American Mining Congress*. Trois ans plus tard, la même cour, dans l'affaire *Troy Corporation v. Browner*¹ a appliqué un critère plus simple, qu'elle avait élaboré pour la première fois dans l'affaire *National Family Planning and Reproductive Health Ass'n v. Sullivan*² en vue de déterminer si le préambule de la réglementation finale d'un organisme gouvernemental avait force de loi.

Au regard de ces deux critères, le Préambule est une règle législative pour ce qui concerne les restrictions à l'exportation. Conformément au critère appliqué dans l'affaire *Troy*, le Préambule 1) "complète" une loi en énonçant une interprétation au sujet des restrictions à l'exportation, dont la loi ne traite pas, 2) "a pour effet de modifier la législation ou la politique existante" en établissant l'interprétation juridique du Département du commerce concernant les dispositions de la loi
dans70'affaire

commerce doit appliquer la jurisprudence antérieure à la création de l'OMC. Par conséquent, les mesures prises par le Département du commerce au sujet des restrictions à l'exportation ont pour base juridique le Préambule, que le Département du commerce, dans ses déterminations, ne fait qu'observer et appliquer comme ayant le caractère d'une législation dispositive. Deuxièmement, le Département du commerce a publié le Préambule au Registre fédéral avec les autres éléments de la réglementation, ce qui, le Canada l'a précédemment démontré, confère plein effet juridique au Préambule. Troisièmement, le Département du commerce a explicitement invoqué le pouvoir législatif dont il est investi; il est dit en effet dans le Préambule que le Département du commerce entend "traduire les principes énoncés dans la loi d'application par des règles spécifiques et prévisibles". Puis, le Département du commerce a exercé son pouvoir législatif en édictant explicitement des règles en ce qui concerne les restrictions à l'exportation. Quatrièmement, bien que ne modifiant spécifiquement aucune règle législative préexistante (puisque le Département du commerce n'avait encore jamais publié de réglementation de fond définitive concernant les restrictions à l'exportation), le Préambule a

saurait préjuger des voies qu'ils pourraient choisir à cette fin. Cela étant dit, le Canada se propose de commenter successivement chacune des mesures d'un point de vue général.

En ce qui concerne la loi, le Canada est d'avis qu'aucune modification ne serait nécessaire. Nous l'avons dit, la loi e1se351ral.

Réponse

Le Groupe spécial fait une lecture correcte de ces deux arguments du Canada. Ceux-ci ne diffèrent en rien l'un de l'autre puisque tous deux tendent à établir que les mesures arrêtées par les États-Unis n'ont pas un caractère "dispositif", au sens de la distinction entre impératif/dispositif utilisée dans la jurisprudence du GATT et de l'OMC, autrement dit que les États-Unis n'ont pas démontré qu'ils avaient un pouvoir discrétionnaire suffisant pour se conformer aux obligations contractées par eux dans le cadre de l'OMC. Comme le Canada l'a expliqué au sujet de la seconde formulation, la distinction en question ne signifie pas que tout pouvoir discrétionnaire, de quelque nature ou degré que ce soit, dont peut se prévaloir le défendeur lui permettra d'invoquer ce moyen avec succès. Dans le cadre du présent différend, le SAA et le Préambule réduisent le pouvoir discrétionnaire de l'organe exécutif de façon telle que la législation sera interprétée et appliquée de manière incompatible avec les règles de l'OMC. Ces mesures montrent par conséquent que les États-Unis ne sauraient faire valoir avec succès le moyen qu'ils tirent de la distinction entre législations impératives et législations dispositives, à supposer même, pour les besoins de l'argumentation, que ces mesures laissent au Département du commerce un quelconque degré de liberté. De plus, la faculté qu'auraient, selon eux, les États-Unis de s'abstenir d'interpréter leur législation de façon à ne pas traiter une restriction à l'exportation comme une contribution financière, c'est-à-dire de faire de leur législation une interprétation différente de celle qu'ils sont tenus de faire, n'est pas non plus d'une nature ou d'un degré tel qu'elle puisse leur permettre d'invoquer comme moyen de défense la distinction entre législations impératives et législations dispositives.

Question n° 18

Le Canada pourrait-il concilier sa déclaration selon laquelle la loi ne prescrit pas de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières avec sa déclaration selon laquelle chacune des mesures mises en évidence prescrit individuellement un tel traitement?

Réponse

Comme le Canada l'a fait observer, la loi elle-même ne traite pas spécifiquement des restrictions à l'exportation. Du fait toutefois que l'article 771 5) B) iii) est la base législative qui autorise à appliquer, au titre de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, le traitement des restrictions à l'exportation qui est en cause dans le présent différend, il convient de l'inclure, comme un aspect essentiel, dans tout examen de ce traitement. Il est donc légitime de dire que, bien que la loi doive être examinée au nombre des mesures qui, considérées ensemble, conduisent à traiter les restrictions à l'exportation de manière incompatible avec les règles de l'OMC au titre de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, elle ne prescrit pas un tel traitement indépendamment de l'une ou de plusieurs des autres mesures.

Question n° 19

Le Canada pourrait-il expliquer l'apparente contradiction entre la présentation qu'il fait de la clause conditionnelle du SAA dans le présent différend et les arguments qu'il a avancés au sujet de la même clause dans le cadre de l'enquête faisant l'objet de l'enquête *Bovins vivants*,

d'interpréter la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs d'une manière qui soit compatible avec les règles de l'OMC. Dans cette affaire, le Canada nourrissait encore l'espoir que les États-Unis voudraient et pourraient interpréter cette législation dans ce sens. L'une des raisons pour

définition, y compris ceux qui sont utilisés à l'alinéa iv), limitent la nature de ces mesures. En ce qui concerne ces dispositions, le Canada note que l'alinéa

Question n° 25

Le Canada pourrait-il répondre à l'argument présenté par les États-Unis au paragraphe 56 de leur deuxième déclaration orale?

Réponse

L'argument des États-Unis relatif à l'*appendice sur les subventions* est des plus éclairants, car il démontre que le Département du commerce a traité le Préambule comme une règle législative. Les États-Unis indiquent au paragraphe 55 que "le Département du commerce a néanmoins commencé à traiter l'*appendice sur les subventions* comme s'il s'agissait d'une règle législative", et ils expliquent que le Tribunal du commerce international (CIT) a rendu deux décisions dans lesquelles il infirmait cette conception. Il ressort de cette déclaration que le Département du commerce traite à présent le Préambule comme il traitait l'*appendice sur les subventions*, c'est-à-dire, concèdent les États-Unis, comme l'équivalent d'une règle législative.⁶ En d'autres termes, dans les affaires où il a été critiqué par le CIT, le Département du commerce n'avait pas expressément dit: "Nous sommes liés par l'*appendice sur les subventions*", mais s'était contenté d'invoquer celui-ci pour justifier sa position.⁷ Il en va exactement de même de la pratique du Département du commerce en ce qui concerne le Préambule. Par conséquent, si le Département du commerce a invoqué l'*appendice sur les subventions* comme une règle législative, cette qualification est vraie aussi du Préambule. Nous l'avons dit dans notre réponse à la question 13 ci-dessus, il ne s'agit pas de savoir si le Préambule peut avoir un effet juridique dans le droit des États-Unis; il est clair qu'il le peut. Il s'agit en réalité de savoir si les déclarations de fond contenues dans le Préambule font obligation au Département du commerce de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières (ce qui, le

Réponse

L'Accord ne précise pas ce qu'il faut entendre par "organisme privé". Le Canada est d'avis que, dans son sens ordinaire et dans le contexte de l'alinéa iv), cette expression désigne un groupe organisé à certaines fins. Se pose alors la question de savoir comment ce groupe est organisé. Cette question trouve une réponse lorsque l'on considère la phrase dans son ensemble, à savoir "les pouvoirs publics ... chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions... qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". Pour que les pouvoirs publics chargent quelqu'un de faire quelque chose ou lui ordonnent de le faire, il faut qu'il y ait eu entre eux et la personne ou le groupe visé une forme quelconque de communication. Quel que soit le moyen dont ils disposent ou qu'ils choisissent à cet effet, il faut en principe désigner la (ou les) personne(s) qui a (ont) été chargée(s) de faire quelque chose ou à qui il a été ordonné de le faire et lui (leur) imposer l'obligation de faire une contribution financière spécifique. L'organisme privé doit de surcroît être à même d'adopter une pratique qui ne diffère pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics.

- a) **Bien que les États-Unis ne concèdent nullement que les passages contestés constituent quelque "règle" que ce soit, le Canada voudrait-il confirmer qu'il allègue que ces passages constituent une règle législative? Dans l'affirmative, voudrait-il indiquer quelles sont les décisions des tribunaux appelés à examiner les déterminations du Département du commerce (c'est-à-dire le Tribunal du commerce international des États-Unis, la Cour d'appel du Circuit fédéral des États-Unis et la Cour suprême des États-Unis) dans lesquelles il a été dit que ce dernier était lié par un préambule réglementaire publié par lui qui, comme les passages ici en question, ne se rapportaient à aucune réglementation? Pour toute décision de la sorte, veuillez indiquer précisément le passage de la décision dans laquelle le Tribunal a dit que le Département du commerce était ainsi lié, et en fournir une copie.**

Réponse

Oui. Voir les réponses du Canada aux questions 13 et 25 du Groupe spécial. S'agissant de la deuxième partie de la question, le Canada n'a pas connaissance d'une quelconque décision d'un tribunal à tel effet concernant des règles édictées par le Département du commerce (qu'il s'agisse ou non de règles figurant dans le Préambule). Cela n'est pas surprenant, étant donné que les règles édictées par le Département du commerce ne sont que rarement, sinon jamais, contestées en elles-mêmes. Les tribunaux sont normalement appelés à examiner si une détermination du Département du commerce se fonde sur des éléments de preuve suffisants et si elle est par ailleurs conforme à la Loi. En outre, depuis que des réglementations du Département du commerce sont entrées en vigueur, en 1997 (pour les mesures antidumping) et en 1998 (pour les droits compensateurs), il s'est bien entendu écoulé trop peu de temps pour que les tribunaux aient pu prendre, dans le cadre d'instances introduites après ces dates, de nombreuses décisions portant sur l'application de réglementations du Département du commerce par ce dernier.

- b) **Si le Canada n'allègue pas que les passages contestés du Préambule constituent une règle législative, sur quelles bases soutient-il que le Département du commerce, en vertu du droit des États-Unis, est lié par ces passages?**

Réponse

Voir la réponse au point a) ci-dessus.

Question n° 2

Veuillez indiquer dans quelles déterminations le Département du commerce a expressément déclaré qu'il se conformait à un préambule réglementaire ne se rapportant à aucune réglementation parce qu'il en avait juridiquement l'obligation. Pour toute pou

Réponse

Il n'entrerait pas dans la pratique normale du Département du commerce ou de tout autre organisme gouvernemental de "déclarer expressément" qu'il se conforme à un préambule réglementaire ne se rapportant à aucune réglementation parce qu'il est juridiquement tenu de le faire. Comme l'attestent les affaires citées par le Canada dans ses communications précédentes et dans ses

Réponse

Cette déclaration appelle deux observations initiales de la part du Canada. Premièrement, le Canada note qu'elle reflète la conclusion à laquelle l'Organe d'appel parvient plus loin, au paragraphe 97 de ce même rapport, à savoir que la distinction entre législations impératives et législations dispositives est un moyen de défense pour lequel la charge de la preuve incombait aux États-Unis. En effet, l'analyse de ce moyen de défense prend appui sur les constatations positives du groupe spécial, déjà formulées, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1947. Deuxièmement, la déclaration reflète aussi l'approbation par l'Organe d'appel de la méthode fondée sur le bon sens que le groupe spécial a adoptée pour apprécier la compatibilité de la Loi de 1916 avec les obligations des États-Unis au titre des dispositions pertinentes du GATT de 1947. Autrement dit, le groupe spécial a d'abord interprété l'article VI en vue de déterminer si la Loi de 1916 relevait du champ d'application de ces dispositions. Il lui fallait à cette fin définir précisément ce champ d'application. C'est seulement une fois ce dernier défini que le groupe spécial a pu chercher à déterminer si les États-Unis seraient en mesure d'éviter toute application incompatible de la Loi de 1916 découlant d'une interprétation qui situerait cette loi en dehors du champ d'application de l'article VI. Pour le dire autrement, c'est alors seulement que le groupe spécial a entrepris de déterminer si le droit interne des États-Unis avait suffisamment le caractère d'une législation

Le Canada est d'avis que, comme l'Organe d'appel l'a déclaré dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916* (en se référant à ses propres rapports dans les affaires *Chemises de laine* et *Hormones*), c'est au Membre demandeur qu'incombe la charge d'établir une présomption qu'une mesure prise par un autre Membre est incompatible avec les obligations de ce Membre découlant de l'Accord en question. Une fois la présomption établie par le demandeur, il incombe alors au défendeur de la réfuter. Comme le Canada l'a déclaré à maintes reprises depuis le début de la présente affaire, et une dernière fois encore au paragraphe 8 de cette deuxième communication écrite, il pense avoir établi que les mesures qu'il a contestées prescrivent de traiter les restrictions à l'exportation comme une "contribution financière" en vertu de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs, et pour quelles raisons ce traitement est incompatible avec les obligations des États-Unis découlant de l'Accord SMC et de l'Accord sur l'OMC. En d'autres termes, le Canada a établi une présomption et s'est donc acquitté de la charge qui lui incombait.

Le Canada saisit cette occasion pour réitérer les commentaires qu'il a formulés lors de la deuxième audience en ce qui concerne l'invocation par les États-Unis de l'affaire *Canada - Aéronefs*. De l'avis du Canada, les États-Unis n'ont pas lieu d'invoquer cette affaire. Outre les observations qu'il a précédemment faites dans sa réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, le Canada note que les circonstances de l'affaire *Aéronefs* étaient différentes de la présente espèce puisque le Brésil n'avait pu alors établir une présomption. En effet, le Brésil n'avait pas démontré que le Canada entendait que le mandat de la SEE soit interprété de manière incompatible avec les règles de l'OMC. Cette incompatibilité résultait en réalité de l'interprétation que la SEE faisait elle-même de son mandat. Elle ne résultait d'aucun ordre impératif donné à la SEE en vertu de la législation canadienne. En la présente affaire, le SAA donne des ordres impératifs au Département du commerce sur la manière d'interpréter et d'appliquer l'article 771 5) B) iii) en ce qui concerne les restrictions à l'exportation. En l'espèce, la "prescription" est donc le résultat d'ordres impératifs à l'adresse du Département du commerce inscrits dans la législation des États-Unis, et non, en premier lieu, de l'interprétation de cette législation par le Département du commerce. De fait, la pratique de ce dernier montre clairement qu'il considère avoir reçu de tels ordres.¹⁰

Question n° 7

Au sujet des circonstances dans lesquelles l'octroi d'une subvention est, selon la formulation de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, "lié" aux exportations effectives ou prévues, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, a conclu ce qui suit:

"Il ne suffit pas de démontrer seulement que les pouvoirs publics accordant une subvention prévoyaient que des exportations en résulteraient. La prohibition ... s'applique aux subventions qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation ... On peut fort bien accorder une subvention en sachant, ou en prévoyant, que des exportations en résulteront. Mais cela n'est pas suffisant en soi, parce que ce n'est pas la preuve que l'octroi de la subvention est lié à la prévision d'exportations."¹¹

¹⁰ De même, la question relative au programme Partenariat technologique Canada (PTC) qui a été soulevée dans l'affaire *Canada – Aéronefs* portait sur le point de savoir s'il incombait au Canada de démontrer que la loi modifiée sur le PTC ne pouvait être invoquée pour octroyer des subventions en fonction des résultats à l'exportation, alors même qu'il n'avait été produit aucun élément de preuve établissant que la loi, ou toute interprétation ultérieure de celle-ci, faisait obligation au Canada d'octroyer de telles subventions. C'est sur cette question que l'Organe d'appel a statué, et non sur le point de savoir s'il serait possible de contester la législation canadienne dans le cas où des mesures prises par le Canada démontreraient que la loi lui faisait obligation d'octroyer des subventions en fonction des résultats à l'exportation. Les États-Unis, au paragraphe 17 de leur deuxième déclaration orale, tentent donc de créer une contradiction là où il n'y en a aucune.

¹¹ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphes 171-172

Quelles incidences, le cas échéant, cette déclaration de l'Organe d'appel aurait-elle sur l'argument des États-Unis selon lequel une restriction à l'exportation peut répondre à la définition d'une contribution financière qui figure dans l'Accord SMC si elle a pour *effet* un accroissement de l'offre nationale du bien soumis à restriction?

Réponse

L'utilisation des mots "lié aux" dans la note de bas de page 4 de l'Accord SMC vient confirmer la manière dont le Canada interprète le mot "ordonnent" à l'alinéa 1.1 a) 1) iv). "Ordonner" a un sens plus fort que "amener à". Le mot connote des instructions impératives données par les pouvoirs publics, une injonction émanant d'eux ou toute autre forme de contrôle positif. Le simple fait qu'une action des pouvoirs publics ait un effet incident ne signifie pas que les pouvoirs publics "ont ordonné" une action ayant cet effet.

Question n° 8

La position des États-Unis est-elle qu'un négociant est "chargé" de fournir des biens ou en reçoit l'"ordre" (du fait qu'il est "amené" à le faire) lorsqu'il est confronté à une restriction à l'exportation à laquelle il pourrait réagir en choisissant l'une quelconque de plusieurs options commercialement viables, l'une d'elles étant d'approvisionner le marché intérieur, et qu'il

"Il existe une différence entre avantage et contribution financière aux fins de l'alinéa iv). L'existence d'une contribution financière suppose semble-t-il: 1) qu'il y ait un rapport de causalité immédiat entre l'action des pouvoirs publics et l'action de l'organisme privé; et 2) que l'action de l'organisme privé revête la forme d'une mesure fiscale ou d'une subvention (soit le type de mesures que prennent "normalement" les pouvoirs publics)."

De l'avis des États-Unis, comment peut-on déterminer d'un point de vue pratique, et sans considérer la question de l'avantage, qu'une mesure donnée des pouvoirs publics consistant à "charger" une partie privée d'assurer une certaine fonction ou à lui "ordonner" de le faire au sens de l'alinéa iv) revêt ou ne revêt pas la "forme d'une mesure fiscale ou d'une subvention"?

Réponse

Le concept de "mesure fiscale ou subvention" a son origine dans le Rapport du Groupe spécial adopté le 24 mai 1960 sous le titre "Examen général prévu à l'article XVI, paragraphe 5".¹² Il y est tout d'abord noté que le GATT ne s'occupe pas des systèmes mis en œuvre par des particuliers agissant indépendamment de leur gouvernement, si ce n'est dans la mesure où il permet aux pays importateurs de prendre des mesures en vertu d'autres dispositions de l'Accord général. Le groupe spécial conclut donc qu'il n'y a pas lieu de notifier aux autres parties contractantes les systèmes par lesquels un groupe de producteurs s'impose volontairement des contributions destinées à subventionner les exportations. Toutefois, le groupe spécial a 15.188 lionnf Tf iiresi925 ortrmet aux pays

autorités publiques exercent leur pouvoir de percevoir des impôts et d'affecter les recettes fiscales soit directement, soit par délégation.¹⁴

Par conséquent, la question n'est pas de déterminer si les pouvoirs publics délèguent leurs fonctions en matière d'imposition et/ou leurs fonctions (circulaires) en matière de subventions aux fins de décider de l'existence d'une contribution financière. Elle est de savoir si les pouvoirs publics ont chargé un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ont ordonné de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics.

¹⁴ Le Canada note que, dans la version anglaise, les mots "expenditure of revenue" semblent manquer devant le mot "authority" qui termine la phrase. Compte tenu du contexte et de la syntaxe, le Canada conclut à une omission involontaire.

ANNEXE A-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL À SA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(9 mars 2001)

QUESTIONS AUX ÉTATS-UNIS

Question n° 1

Au paragraphe 63 de leur deuxième déclaration orale, les États-Unis font objection à une approche qui consisterait à "considérer ensemble" les "mesures" mises en évidence par le Canada. Votre point de vue est-il que le Groupe spécial pourrait examiner la loi sans tenir compte de son interprétation telle qu'elle ressort du SAA? Est-ce une présentation correcte de l'argument du Canada que de dire que des "'mesures" qui, individuellement, ne prescrivent pas à un organisme gouvernemental telle ou telle ligne d'action ... le lui prescrivent en revanche considérées ensemble"? Le Canada fait plutôt valoir, semble-t-il, que les "mesures" qu'il a mises en évidence prescrivent bel et bien, individuellement et collectivement, de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières.

Réponse

L'argument des États-Unis n'est pas que la loi pourrait ou devrait être examinée sans qu'il soit tenu compte d'une certaine façon de l'interprétation qui ressort du SAA. *Voir, par exemple, la demande de décisions préliminaires des États-Unis*, page 124, note 134. Aux fins de déterminer la signification de la législation des États-Unis, il conviendrait que le Groupe spécial examine le SAA exactement comme le ferait un tribunal des États-Unis, en ayant à l'esprit que le SAA peut clarifier la loi, mais non prendre le pas sur elle. La loi qui est en cause dans le présent différend, qu'on la considère isolément ou en relation avec le SAA, ne prescrit pas de mesures incompatibles avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC.

Le Canada a explicitement présenté des arguments à titre subsidiaire; en effet, il a fait explicitement valoir qu'il convenait d'examiner les mesures une à une et comme un tout. Les États-Unis croient toutefois que ce vers quoi tend réellement l'argumentation du Canada suppose que soient examinées ensemble ce qu'il appelle des "mesures".

Cela ne signifie pas que chaque mesure, prise individuellement, ne puisse faire l'objet d'un règlement. De plus, si le Groupe spécial devait déterminer que l'une des mesures mises en évidence par le Canada n'est pas une "mesure", il ne s'ensuivrait pas que les autres mesures, considérées ensemble, ne pourraient faire l'objet d'un règlement. (pas d'italique dans l'original)

Tout en notant brièvement que "cela ne signifie pas que chaque mesure, prise individuellement, ne puisse faire l'objet d'un règlement", le Canada n'a pas axé son argumentation sur une analyse de chacune des "mesures" considérée individuellement. De fait, le Canada pourrait difficilement faire valoir que chacune des "mesures" prescrit individuellement une ligne d'action contraire aux obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC, étant donné qu'il a admis à maintes reprises que la loi, considérée isolément, est compatible avec les règles de l'OMC, et que, jusqu'au moment où il a engagé la présente procédure, il a adopté une position similaire en ce qui concerne le SAA. De même, dans ses commentaires relatifs aux procédures normatives du Département du commerce, le Canada a reconnu que ce dernier avait préservé sa "liberté de manœuvre" et son "pouvoir discrétionnaire" en s'abstenant de promulguer une réglementation sur la question des "subventions indirectes".

Si, comme le Canada le laisse parfois entendre, chacune des "mesures" prescrit individuellement au Département du commerce de traiter les restrictions à l'exportation comme des

différend, la question est de savoir si ce que le Canada appelle des "mesures" a de quelque façon le caractère d'une législation impérative, en ce sens que l'application de ces mesures obligerait, comme cela est allégué, à prendre des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC. De l'avis des États-Unis, le Canada n'a pas réussi à établir que oui. En d'autres termes, il n'a pas réussi à établir que ces "mesures" prescrivent au Département du commerce de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions (ou comme des contributions financières).

S'agissant des incidences des constatations susmentionnées sur le présent différend, dans la mesure où celui-ci n'a pas trait à des questions relatives au pouvoir discrétionnaire d'engager des poursuites ou de rendre des décisions judiciaires, et que l'applicabilité de la doctrine établissant une distinction entre législations impératives et législations dispositives n'est pas en cause, la seule incidence manifeste est qu'une loi doit *prescrire* d'enfreindre les règles de l'OMC pour être réputée incompatible, en tant que telle, avec lesdites règles. À cet égard, les États-Unis appellent l'attention du Groupe spécial sur le rapport, récemment distribué sous la cote WT/DS184/R, du groupe spécial constitué dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits laminés à chaud en provenance du Japon*, dans lequel celui-ci déclare, au paragraphe 7.192, ce qui suit:

La pratique établie du GATT/de l'OMC veut que la compatibilité d'une loi telle qu'elle est énoncée puisse être contestée indépendamment de son application *uniquement dans la mesure où elle est de nature impérative et non pas dispositive*. En d'autres termes, *ce n'est que si une loi prescrit une action incompatible avec les règles de l'OMC ou bien interdit une action compatible avec ces règles qu'elle peut être mise en cause, telle qu'elle est énoncée, dans la procédure de règlement d'un différend.* (pas d'italique dans l'original)

Au sujet de l'analyse qu'appelle la disposition relative à la production captive qui était en cause, le groupe spécial ajoute, au paragraphe 7.197, que "[i]l n'est pas garanti que cette analyse débouchera sur une détermination compatible avec les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'Accord antidumping, mais elle ne prescrit aucune action incompatible avec ces obligations".²

Question n° 3

Dans l'affaire *Loi de 1916*, les États-Unis ont fait valoir devant l'Organe d'appel que c'était à tort que le groupe spécial avait traité la distinction entre législations impératives et législations dispositives comme un moyen de défense invoqué par les États-Unis pour lequel la charge de la preuve incombait à ces derniers. L'Organe d'appel n'a nullement infirmé la manière dont le groupe spécial avait exposé et appliqué la charge de la preuve.³ Les États-Unis considèrent-ils que les questions relatives à la charge de la preuve sont d'une nature différente en la présente espèce de celle qui était la leur dans l'affaire *Loi de 1916*? En particulier, le fait que les États-Unis ont soulevé la question de la distinction entre législations impératives et législations dispositives sous la forme d'une demande de décisions préliminaires modifie-t-il de

² Le groupe spécial est parvenu à une conclusion similaire concernant les dispositions de la Loi antidumping des États-Unis relatives à la détermination de l'existence de circonstances critiques qui étaient contestées par le Japon, et a cité à cet égard la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Loi de 1916* comme confirmant la validité de la doctrine opposant législations impératives et législations dispositives. *Id.*, paragraphe 7.141.

Le groupe spécial a également estimé "très important" le fait que la partie du SAA relative à la "production captive" indique clairement que cette disposition n'impose pas aux autorités compétentes des États-Unis de ne tenir aucun compte des prescriptions de l'Accord antidumping en matière de détermination de l'existence d'un dommage. *Id.*, paragraphe 7.198. De la même façon, la clause conditionnelle du SAA dont il a été question dans la présente affaire indique clairement que le Département du commerce doit appliquer les critères énoncés à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

³ *Id.*, paragraphes 93 à 97.

quelque façon l'attribution de la charge de la preuve dans le présent différend? Veuillez fournir des explications détaillées, en citant tout précédent pertinent.

Réponse

L'Organe d'appel n'a pas décrit la doctrine opposant législations impératives et législations dispositives comme un "moyen de défense affirmatif". Au lieu de quoi, il a constaté que le groupe spécial avait correctement exposé et appliqué les règles relatives à la charge de la preuve telles qu'elles avaient été énoncées dans les affaires *Inde – Chemises de laine* et *CE – Hormones*. Le groupe spécial avait constaté que les CE et le Japon avaient établi *prima facie* que la Loi de 1916 était une législation impérative dont l'application exigeait des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC, et que les États-Unis n'avaient pas réussi à réfuter leurs arguments. Les États-Unis ne croient pas qu'en la présente espèce, les questions relatives à la charge de la preuve soient d'une nature différente de celle qui était la leur dans l'affaire *Loi de 1916*. Comme les CE et le Japon, le Canada a la charge de la preuve, tant pour ce qui est d'établir *prima facie* une présomption que les "mesures" constituent une législation impérative dont l'application exige du Département du commerce qu'il traite les restrictions à l'exportation comme des subventions que pour ce qui est d'en apporter au final une démonstration convaincante. Les États-Unis ne sont pas d'avis que le Canada a établi une présomption, mais à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'il l'ait fait, les États-Unis ont réfuté ses arguments avec succès.

S'agissant des incidences de la demande de décisions préliminaires des États-Unis, nous ne voyons pas comment une telle demande pourrait modifier l'attribution de la charge de la preuve. Dans cette demande, les États-Unis ont simplement invité le Groupe spécial à débouter le Canada au plus tôt, celui-ci n'ayant pas réussi à démontrer que les "mesures" en cause constituent une législation impérative. À cet égard, les États-Unis souhaitent noter que le fait qu'ils aient invoqué la doctrine opposant législations impératives et législations dispositives dans le cadre de leur demande de décisions préliminaires ne limite pas l'applicabilité de cette doctrine. En vertu de celle-ci, le Canada, pour l'emporter, doit démontrer que les "mesures" prescrivent au Département du commerce de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions (ou comme des contributions financières). La charge lui en incomberait quand bien même les États-Unis n'auraient jamais saisi le Groupe spécial d'une demande de décisions préliminaires.

Question n° 4

Etats

Dans leur réponse à la question 34 du Groupe spécial, les

définition d'une contribution financière qui est énoncée dans l'Accord SMC s'il a pour effet d'accroître l'offre sur le marché intérieur du bien soumis à restriction?

Réponse

De l'avis des États-Unis, la déclaration qui est citée n'est guère pertinente au regard des questions en cause dans le présent différend, du fait que l'Organe d'appel se prononçait en l'espèce sur des expressions ("subordonné à" et "lié à") dont le sens est différent de celui des termes en cause dans la présente espèce. Si les observations de l'Organe d'appel étaient appliquées à la présente affaire par analogie, elles conforteraient la position des États-Unis. Les États-Unis n'affirment pas que le seul fait d'anticiper ou d'attendre un résultat suffit pour conclure à l'existence d'une contribution financière au titre de l'alinéa iv). Au contraire, il faudrait, tout au moins, que l'on ait conclu qu'une restriction à l'exportation a induit à fournir un bien.

Question n° 8

La position des États-Unis est-elle qu'un commerçant est "chargé" de fournir des biens ou en reçoit l'"ordre" (du fait qu'il est amené à le faire) lorsqu'il est confronté à une restriction à l'exportation à laquelle il pourrait répondre par l'une quelconque de plusieurs options commercialement viables, l'une d'elles étant d'approvisionner le marché intérieur, et qu'il

d'aval une fois l'exportation prohibée. En pareil cas, la mesure réglementaire des pouvoirs publics sera à l'origine d'un accroissement de la production du produit d'aval dans le pays où est imposée la restriction à l'exportation (accroissement qui n'était pas économiquement viable en l'absence de la restriction) au détriment de la branche de production de pays tiers, soit précisément le type de subvention octroyée par les pouvoirs publics qui devrait faire l'objet d'une procédure selon des documents élaborés par le Canada en dehors du cadre du présent litige. *Voir réponses des États-Unis*, paragraphe 44, où est citée la pièce n° 106 du Canada.

Le Canada fait à présent valoir que le producteur de l'intrant pourrait choisir de cesser ses activités en vendant à quelqu'un d'autre. Cette option n'est au mieux qu'une chimère. Après tout, que va faire le nouvel acheteur? Il sera confronté à la même restriction à l'exportation qui fait obstacle à l'option économiquement viable (à savoir exporter), obligeant donc à renforcer les ventes sur le marché intérieur ou la production du produit d'aval, ce qui ne serait pas arrivé en l'absence de cette mesure. Ou bien le Canada ferait-il valoir que le nouvel acheteur dispose d'autres options parce qu'il peut, à son tour, céder son activité à quelqu'un d'autre? Et que ce nouvel acheteur pourra, à son tour vendre à quelqu'un d'autre, et ainsi de suite?

Tout au long du présent différend, les États-Unis ont donné plusieurs raisons, outre celle qui est exposée ci-dessus, qui amènent à conclure que la manière dont le Canada interprète les mots "chargent ou ordonnent" est incorrecte. Le Canada faisant fausse route, une brève récapitulation apparaît à ce point nécessaire. Premièrement, les États-Unis ont cité nombre de textes dont il ressort clairement que ces mots s'appliquent notamment lorsqu'une partie (les pouvoirs publics) entreprend une action qui induit l'organisme privé à agir d'une certaine façon ou qui aboutit à ce résultat (*première communication des États-Unis*, paragraphes 30 et 31). Le Canada produit à présent un autre texte qui étaye selon lui son interprétation consistant à comprendre les mots "entrusts or directs" dans le sens d'"imposer". Le Canada cite cette source de façon très sélective, car il y est dit en réalité que le verbe "direct" (ordonner) signifie: "contrôler, guider; diriger les mouvements de"; "donner l'ordre ou le commandement formel de"; "indiquer ou montrer ... le chemin à suivre"; "pointer, viser ou faire se mouvoir dans une certaine direction"; "guider (conseiller, principe, etc.)"; "superviser la réalisation, la mise en scène, etc., de ..."; "guider l'interprétation de". *Voir la pièce n° 136 du Canada*.

Même si l'on accepte l'argument du Canada selon lequel "directs" (ordonnent) ne peut avoir comme seule signification que "donner l'ordre ou le commandement formel de", cette définition peut s'appliquer à une restriction à l'exportation. Une restriction à l'exportation peut être en effet considérée comme "l'ordre ou le commandement formel de" ne pas exporter. Alors que le Canada discute du point de savoir si, oui ou non, donner pour instruction de ne pas exporter équivaut à donner pour instruction de fournir des biens (soit la fonction décrite à l'alinéa iii)), il convient de noter que, aux termes de l'alinéa iv), il s'agit de savoir si l'action ordonnée par les pouvoirs publics relève des fonctions *des types* énumérés aux alinéas i) à iii). De plus, au vu des arguments avancés par le Canada dans la présente affaire, les États-Unis croient comprendre que celui-ci concède qu'un "ordre ou commandement formel" d'utiliser ou vendre un produit sur le marché intérieur, que l'on considère ou non cet ordre ou commandement formel comme une restriction à l'exportation, satisfait au critère énoncé à l'alinéa iv).

Deuxièmement, l'historique des négociations étaye solidement l'interprétation des États-Unis. Tout au long du Cycle d'Uruguay, le Canada (et les CE) ont plaidé en faveur d'une définition étroite du concept de subvention n'englobant que les seules subventions qui comportent un coût pour les pouvoirs publics. Le Canada a clairement affiché sa conviction que les restrictions à l'exportation et autres subventions indirectes ne devraient pas en principe donner lieu à des mesures compensatoires parce qu'il n'en résulte aucun "coût pour les pouvoirs publics". C'est seulement depuis qu'il a dû renoncer à cet argument mal inspiré dans l'affaire *Canada – Aéronefs* que le Canada a reporté toute son attention sur les mots "chargent ou ordonnent".

Troisièmement, d'autres affaires – en particulier l'affaire *Canada – Produits laitiers* – et une analyse de la Liste exemplative de subventions à l'exportation viennent conforter la position des États-Unis (*première communication des États-Unis*, paragraphes 61 à 66).

Enfin, le point de vue des États-Unis est manifestement conforme à l'objet et au but de l'Accord SMC. De fait, il est généralement admis qu'une restriction à l'exportation représente l'octroi d'une subvention. À dire vrai, les États-Unis ont peine à comprendre les efforts déployés par le Canada pour démontrer que l'argumentation des États-Unis se trouve de quelque façon affaiblie par le recours à l'interprétation normale du terme "subvention", telle qu'elle est utilisée par l'OMC, par les Nations Unies et par les autorités et les économistes du Canada.

Question n° 9

Comment les États-Unis concilient-ils leur argument selon lequel, tant qu'une restriction à l'exportation a pour effet d'accroître l'offre du bien soumis à restriction sur le marché intérieur, elle constitue 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'alinéa iv) avec la présence dans cette disposition des mots "normalement de leur ressort" et "ne différant pas véritablement"? En particulier, pourrait-on considérer que ces critères connotent, à tout le moins (et quoi qu'ils puissent signifier par ailleurs), un contrôle *affirmatif direct* et *explicite* exercé par les pouvoirs publics sur l'action particulière de l'organisme privé concerné? Si tel est bien le cas, comment cela pourrait-il se traduire dans l'approche axée sur les effets que vous préconisez? Dans le cas contraire, pourquoi?

nada 64.5 ur laex(c'me privü0.2513 Tw (ect) Tj 75 Tj 22. forme d'rme à l'o44320.25 0132

Il pourrait fort bien exister des situations dans lesquelles il serait satisfait aux éléments

Veillez expliquer concrètement de quelle nature sont les preuves auxquelles vous vous référez, et comment celles-ci pourraient "se confondre en partie", s'agissant de démontrer l'existence d'une contribution financière et d'un avantage, tout en étant "deux choses distinctes". Les États-Unis veulent-ils dire par là que la preuve serait différente dans l'un et l'autre contexte ou que les deux contextes sont différents?

Réponse

La preuve qu'une action d'un organisme privé est fonctionnellement du même type que les mesures que prennent les pouvoirs publics à des fins d'imposition ou de subvention et la preuve de l'existence d'un "avantage" se confondent en partie parce que toutes deux résultent d'une seule et même transaction et attestent ou non que l'organisme privé n'aurait pas agi comme il l'a fait sans l'intervention des pouvoirs publics. La preuve d'une contribution financière suppose une transaction répondant aux conditions énoncées à l'alinéa iv), tandis que la preuve d'un avantage suppose que les circonstances de cette transaction répondent aux prescriptions de l'article 14 de l'Accord SMC.

Dans le cas, par exemple, d'un prêt consenti par l'État, il convient d'examiner la transaction elle-même en vue de déterminer s'il y a eu contribution financière, puis les conditions auxquelles le prêt a été consenti en vue de déterminer si un avantage a été conféré. Il en irait de même d'un prêt consenti sur instruction des pouvoirs publics, à ceci près qu'il faudrait en outre établir que les pouvoirs publics ont bien donné des instructions.

Question n° 12

Les fonctions "normalement [du] ressort" des pouvoirs publics au sens de l'alinéa iv) devraient-elles se limiter aux mesures prises à des fins d'"imposition" et de "subvention"? D'autres fonctions des pouvoirs publics impliquant la mise en œuvre de diverses politiques du gouvernement (par exemple sa politique sociale) devraient-elles nécessairement consister à prendre des mesures à des fins d'"imposition" ou de "subvention"? Dans le cas contraire, ces fonctions, même si elles correspondaient à celles qui sont énumérées aux alinéas i) à iii), se situeraient-elles en-dehors du champ d'application de l'alinéa iv)?

Réponse

Comme il est indiqué aux paragraphes 73 à 78 de la *deuxième déclaration orale des États-Unis*, l'expression "normalement de leur ressort" se prête à plusieurs interprétations, et les États-Unis ont donné au moins un exemple d'une situation qui ne relèverait probablement pas du champ d'application de l'alinéa iv), même si l'on peut faire valoir que la fonction considérée relève des alinéas i) à iii). Cette expression est une prescription indépendante au titre de l'alinéa iv), même si ladite fonction correspond aux alinéas i) à iii).

**RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS À CERTAINES QUESTIONS
POSÉES AU CANADA**

Question n° 13

Le Préambule a-t-il déjà été invoqué dans des affaires en tant que "règle législative" au sens décrit par les États-Unis aux paragraphes 30 à 43 de leur deuxième déclaration orale? Dans l'affirmative, veuillez fournir des détails.

Réponse

La position du Canada est-elle telle que le Département du commerce traite la partie du Préambule qui est ici en cause comme s'il s'agissait d'un règlement, au mépris de divers principes de droit administratif des États-Unis relatifs aux règles législatives et à la nature non contraignante des précédents administratifs. De l'avis des États-Unis, cette conception est infirmée par la partie pertinente du Préambule elle-même comme par la manière dont le Département du commerce l'a ultérieurement invoquée. Toutefois, lorsque l'on examine la totalité du Préambule – et non plus les seules parties contestées par le Canada, il devient encore plus manifeste que le Département du commerce savait fort bien ce qu'il lui fallait faire pour prendre des dispositions qui le lient et que c'est délibérément que, dans certains cas, il a choisi de ne pas se lier.

C'est ainsi qu'à la page 65349 de l'*Avis de règle définitive* du Département du commerce (pièce n° 3 du Canada), celui-ci explique en ces termes pourquoi il a choisi de ne pas se lier au sujet de ce qu'on appelle les "instruments hybrides":

À cet égard, le Département a envisagé de codifier son approche de ce qu'on appelle les "instruments hybrides", c'est-à-dire des instruments financiers qui n'entrent pas facilement dans les catégories de base des subventions, des prêts ou des prises de participations. Dans les déterminations concernant l'acier établies en 1993 (voir l'affaire *Certain Steel Products from Austria (General Issues Appendix)*, 58 FR 37062, 37254 (9 juillet 1993) ("GIA")), le Département a mis au point une

p416 cet , 90 1F. Supp. 5D (CITGIA"6).2.75 T38T

que nous avons examinées, notamment celles proposées par les commentateurs. Enfin, compte tenu de l'évolution rapide des conditions économiques dans le monde, en particulier en ce qui concerne la question de la propriété de l'État, nous estimons que nous devrions continuer de développer notre politique dans ce domaine en résolvant des cas individuels. L'évolution des conditions économiques crée des difficultés supplémentaires pour ce qui est de la mise au point d'un cadre unifié destiné à l'analyse des transactions liées à des changements de propriété. Dans le projet de règlement de 1997, nous avons identifié nombre de ces questions et difficultés supplémentaires qui mériteraient peut-être d'être examinées dans ce contexte, et nous nous sommes interrogés à ce sujet. Nous pensons cependant que les observations que nous avons reçues ne répondaient pas suffisamment à un grand nombre de ces préoccupations.

...

La décision de ne pas inclure dans le présent règlement définitif de disposition sur les changements de propriété ne nous empêche pas de publier un règlement portant sur ce sujet ultérieurement. Nous continuerons d'étudier cette question et nous examinerons la possibilité de mettre au point un autre cadre d'analyse qui tienne compte de la variété des scénarios que nous avons rencontrés jusqu'à présent en ce qui concerne les changements de propriété et qui, comme c'est le cas de la méthodologie actuelle, réponde aux vœux du Congrès qui souhaite que nous examinions les changements de propriété au cas par cas. En attendant, nous continuerons d'appliquer notre méthodologie actuelle aux affaires de droits compensateurs en cours et nous examinerons soigneusement les faits inhérents à chaque cas. Nous réfléchirons toutefois à la question de savoir si la méthodologie mérite d'être modifiée.

Plus loin dans le Préambule, le Département du commerce a expliqué pourquoi il ne promulguait aucun règlement qui énoncerait des critères détaillés faisant intervenir le concept d'"infrastructure générale" (pièce n° 3 du Canada, page 65378); qui se rapporterait à l'achat de biens par les pouvoirs publics (pièce n° 3 du Canada, page 65379); qui codifierait la pratique existante du Département du commerce en matière de subventions touchant les travailleurs (pièce n° 3 du Canada, page 65380); ou qui aurait trait aux subventions au remplacement d'importations (pièce n° 3 du Canada, page 65385).

Sur chacune de ces questions, l'analyse exposée dans le Préambule montre que le Département du commerce a estimé ne pas avoir une expérience suffisante pour promulguer un règlement contraignant, et qu'il a préféré conserver sa liberté d'arrêter sa politique au cas par cas. À la lumière de ces exemples, il n'est tout simplement pas plausible d'affirmer, comme le fait le Canada, que le Département du commerce se considère comme lié par la partie du Préambule mise en cause par le Canada.

À cela le Canada répond que, si les préambules de ce type n'ont pas un caractère contraignant, ils sont "dénusés de toute raison d'être". Les États-Unis ne sauraient dire ce qu'il en est dans le droit interne du Canada, mais aux États-Unis, il est considéré comme hautement souhaitable qu'un organisme administratif opérant dans le cadre d'un système de gouvernement démocratique tienne le public informé de ses vues au moyen d'instruments non contraignants tels que des déclarations de politique générale ou des règles d'interprétation. Par conséquent, les parties du Préambule citées plus haut ne sont nullement des déclarations "dénusées de toute raison d'être", puisqu'elles avaient pour objet de porter à la connaissance du public le raisonnement du Département du commerce sur les questions auxquelles elles se rapportaient.

incompatible avec les règles de l'OMC, parce qu'il n'imposait pas l'octroi de subventions à l'exportation. Le groupe spécial en a ainsi décidé bien qu'il ait constaté dans le même temps qu'un financement particulier sous forme de crédits accordés au titre du Compte du Canada constituait bel et bien une subvention à l'exportation prohibée.

Question n° 19

Le Canada pourrait-il expliquer l'apparente contradiction entre la présentation qu'il fait de la clause conditionnelle du SAA dans le présent différend et les arguments qu'il a avancés au sujet de la même clause dans le cadre de l'enquête faisant l'objet de l'affaire *Bovins vivants*, et auxquels il est fait référence au paragraphe 24 de la deuxième déclaration orale des États-Unis?

Réponse

De l'avis des États-Unis, cette contradiction et les efforts de rationalisation du Canada sont éloquentes. Les États-Unis notent que, lorsque le Canada a formulé son argumentation dans l'affaire *Bovins vivants*, il était apparemment convaincu, et a fait valoir publiquement, que ni la loi, ni le SAA, ni aucune autre "mesure" ne prescrivait au Département du commerce de traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions (ou comme des contributions financières).

Question n° 20

Comment faut-il comprendre la phrase suivante du paragraphe du Rapport de la Commission mixte du Sénat concernant la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay (pièce n° 134 du Canada) dont vous citez un extrait au paragraphe 19 de votre deuxième déclaration orale?:

"La Commission compte en outre que les subventions indirectes des types susmentionnés continueront de donner lieu à des mesures compensatoires lorsqu'il est satisfait au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii)."

Cette phrase a-t-elle, de l'avis du Canada, la même signification que la clause conditionnelle du SAA?

Réponse

Abstraction faite de ce qu'implique manifestement la citation sélective que le Canada a faite du Rapport de la Commission mixte du Sénat dans sa *deuxième déclaration orale*, cette phrase a, de l'avis des États-Unis, la même signification que la clause conditionnelle figurant dans le SAA, à savoir que les "subventions indirectes" du même type que celles qui, dans le passé, ont donné lieu à des mesures compensatoires ne continueront de faire l'objet de telles mesures que si le Département du commerce a établi qu'il est satisfait au critère énoncé à l'alinéa iv).

Le Canada prétend avoir mis en évidence toutes les "mesures" qui constituent le "traitement réservé aux restrictions à l'exportation en vertu de la législation des États-Unis en matière de droits compensateurs", mais jusqu'à la dernière minute, il n'a pas dit mot du Rapport de la Commission conjointe du Sénat. Voilà une autre raison encore pour laquelle les décisions d'un groupe spécial ne devraient être prises que sur la base de mesures réellement adoptées par des Membres ou d'une législation ayant clairement un caractère impératif, et non de spéculations, à partir d'une pléthore de textes et de situations théoriques, quant à la manière dont un organisme administratif pourrait se prononcer.

Question n° 23

Le Canada fait apparemment valoir, dans ses réponses aux questions 11 et 12 a) du Groupe spécial, que le champ d'application des alinéas i) à iii) de l'article 1.1 a) 1) est plus vaste que celui de l'alinéa iv). En effet, le Canada soutient que toute mesure des pouvoirs publics appartenant en elle-même aux types décrits aux alinéas i) à iii) constitue en principe, par définition, et sans autres conditions, une "contribution financière". Le Canada fait toutefois

ANNEXE A-5

**LETTRE DES ÉTATS-UNIS COMMENTANT LES RÉPONSES DU
CANADA AUX QUESTIONS POSÉES À LA DEUXIÈME
RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL**

(7 mars 2001)

Les autorités de mon pays m'ont chargé de soumettre les observations ci-après concernant les *réponses du Canada aux questions posées à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial ("deuxième série de réponses du Canada")*, en date du 2 mars 2001. Pour les raisons exposées plus loin, les États-Unis prient respectueusement le Groupe spécial de prendre en considération ces observations.

Bien que les États-Unis soient, de manière générale, en désaccord avec les arguments juridiques exposés dans la *deuxième série de réponses du Canada*, ces arguments reprennent en grande partie des arguments déjà précédemment formulés par le Canada, et les États-Unis ne souhaitent pas s'engager dans un nouvel échange de communications pour les réfuter une fois encore. Au lieu de quoi, les observations présentées ci-après se rapportent pour une bonne part à trois nouvelles pièces qui étaient jointes à titre d'éléments d'information factuels à la *deuxième série de réponses du Canada* et analysées dans ces réponses, à savoir les pièces n° 137, 138 et 140 du Canada, en tant qu'elles ont trait au concept de "règle législative" dans le droit administratif des États-Unis. Ce sont là de nouveaux éléments factuels sur lesquels les États-Unis n'ont pas eu l'occasion de présenter des observations. Les États-Unis estiment important d'appeler l'attention du Groupe spécial sur les points indiqués ci-après.

L'autre aspect sur lequel les États-Unis souhaiteraient formuler de brèves observations a trait à la réponse du Canada à la question 1 a) posée par les États-Unis. Bien que le Canada n'apporte aucune information nouvelle dans sa réponse à cette question, il y fait une affirmation erronée sur le plan factuel qui, de l'avis des États-Unis, demande à être corrigée.

La question 13 du Groupe spécial et les règles législatives

En réponse à la question 13 du Groupe spécial, le Canada soumet à titre d'éléments de preuve deux décisions d'un tribunal des États-Unis, rendues respectivement dans les affaires *National Family Planning and Reproductive Health Ass'n v. Sullivan*, 979 f. 2d 227 (D.C. Cir.1992) (pièce n°

Cour a déclaré: "[n]ous considérerons aussi la description qu'un organisme public fait de ses propres actions, même si cette description n'a pas un caractère dispositif". *Id* (citation omise).

Enfin, le Canada ne dit mot des raisons données par la Cour pour motiver ses conclusions selon lesquelles le préambule en question ne constituait pas une règle législative. La Cour a dit ce qui suit:

Sur la base de ces principes, nous concluons que la déclaration de politique de l'EPA en matière d'exposition ne relevait pas des prescriptions de l'article 553 relatives aux procédures de notification et de publication d'observations. Cette déclaration visait simplement à informer le public que l'agence exercerait son pouvoir discrétionnaire en ne prenant en compte l'exposition que dans le cas de produits chimiques de faible toxicité. En la formulant, l'EPA n'a donc pas réduit son pouvoir discrétionnaire; elle n'a fait rien de plus que clarifier sa propre position. La déclaration de politique ne confère ni droits ni obligations, ni ne contraint l'agence à un résultat particulier. L'ajout de produits chimiques de faible toxicité est possible en dépit de la déclaration de politique, tout comme l'ajout de produits chimiques de toxicité moyenne ou élevée n'est pas obligatoire en vertu de cette même déclaration de politique. *Id.*

Cette décision pourrait aisément s'appliquer à la partie du Préambule du Département du commerce en cause dans le présent différend. Le Préambule ne fait, tout au plus, qu'informer le public de la réflexion préliminaire du Département du commerce concernant l'interprétation du nouvel article 771 5) B) iii). Cette clarification de la position du Département ne confère ni droits ni obligations, ni ne contraint le Département du commerce à un résultat particulier. À cet égard, le Canada, dans ses réponses aux questions 1 et 2 posées par les États-Unis n'a pu citer une seule affaire – judiciaire ou administrative – dans laquelle un tribunal ou le Département du commerce aurait dit que ce dernier est juridiquement lié par le type de préambule en cause dans le présent différend. De plus, le Canada admet effectivement que le Département du commerce n'est pas lié de la sorte dans sa réponse à la question 16 du Groupe spécial. Dans cette réponse, le Canada affirme que le Département du commerce pourrait simplement cesser d'appliquer, lors d'affaires ultérieures, la "règle législative" dont il est allégué qu'elle figure dans ce Préambule. Or, si le Préambule est une "règle législative", alors il a un caractère contraignant, et le Département du commerce ne peut simplement décider d'y passer outre.

Ce dernier point a été mis en relief dans l'affaire *National Family Planning*. L'organisme public en cause dans cette affaire avait publié des "directives" dont la Cour a jugé qu'elles avaient pour effet de modifier une règle législative antérieure promulguée sous la forme d'un règlement. En annulant les directives, la Cour a noté qu'"un organisme gouvernemental qui publie une règle législative est lui-même lié par cette règle jusqu'à ce que celle-ci soit modifiée ou abrogée" - 979 F.2d, page 234 (citations omises). La Cour a ajouté: "C'est un principe en droit administratif que "lorsqu'une deuxième règle annule [une règle législative antérieure] ou est incompatible avec elle, cette deuxième règle doit revêtir la forme d'une modification de la première; or, une règle législative ne peut bien entendu être modifiée que par une autre règle législative."" *Id. citant* Michael Asimow, *Nonlegislative Rulemaking and Regulatory Reform*, 1985 Duke L.J., pages 381, 396.

Par conséquent, en vertu du droit des États-Unis, si le Préambule était effectivement une règle législative, il ne pourrait être modifié ou abrogé que suivant la procédure de notification et de publication d'observations. L'affirmation du Canada selon laquelle le Département du commerce pourrait désavouer le Préambule en se contentant de publier un avis à tel effet dans le *Federal Register* ou en annonçant une certaine mesure dans le cadre d'une affaire de droits compensateurs

réelle est en contradiction avec l'allégation du Canada voulant que le Préambule soit une règle législative contraignante.¹

Enfin, le Canada cite les pages 234 à 235 du volume I du traité de droit administratif de Davis et Pierce (pièce n° 140 du Canada). Les États-Unis ne sont pas en désaccord avec ces auteurs

que telles" est également trompeuse, car le statut des règlements du Département du commerce a bel et bien fait l'objet de procédures judiciaires. Le Canada a lui-même cité des décisions des tribunaux à l'appui de la proposition qui voudrait que le Département du commerce soit lié par ses *règlements*. Voir les pièces n° 33 et n° 122 du Canada. Il est permis de penser que si, comme l'allègue le Canada, le Département du commerce traite les préambules réglementaires du type de celui qui est en cause dans le présent différend comme des règles législatives contraignantes, les tribunaux des États-Unis ont dû, ne serait-ce qu'une fois, confirmer cette ligne de conduite. Or, bien que des règlements du Département du commerce soient en vigueur, sous une forme ou l'autre, depuis plus de 20 ans, le Canada a été dans l'incapacité de citer une seule affaire – judiciaire ou administrative – où il aurait été confirmé que, comme il le soutient, le Département du commerce est lié par les préambules réglementaires du type de celui qui est en cause dans le présent différend.

Cette absence de source juridique n'est pas pour surprendre, car le fait est, tout simplement, que le Département du commerce n'est nullement lié de la sorte. Comme il a été noté plus haut, le Canada l'admet dans sa réponse à la question 16 du Groupe spécial.

ANNEXE A-6

**LETTRÉ DU CANADA AU GROUPE SPÉCIAL COMMENTANT
LA LETTRÉ DES ÉTATS-UNIS DU 7 MARS 2001**

(9 mars 2001)

Suite à la lettre des États-Unis en date du 7 mars 2001 dont elles ont reçu communication, les autorités de mon pays m'ont chargé de présenter les observations ci-après.

Nonobstant l'affirmation des États-Unis selon laquelle leurs observations relatives à la question 1 a) posée par eux avaient pour objet de corriger une "affirmation erronée sur le plan factuel", de l'avis du Canada, ces observations n'ont pas un caractère "factuel", mais visent en réalité à avancer des arguments de fond. En tant que telles, elles ne sont pas présentées à bon droit et devraient être écartées. De plus, de l'avis du Canada, il est évident que le Canada ne cherchait pas à mettre en doute qu'il ait pu jamais y avoir dans le temps d'autres préambules que le Préambule des règles de fond en matière de droits compensateurs publié en 1998, ni le nombre de décisions rendues par les tribunaux au fil des ans. Il est toutefois instructif que les États-Unis n'aient mentionné aucune des affaires, au nombre d'un millier selon eux, à l'issue desquelles un tribunal a constaté que le Département du commerce ne s'était pas conformé à un Préambule.

S'agissant de la réponse du Canada à la question 13 du Groupe spécial, le Canada souhaiterait faire observer qu'il a déposé, dans son intégralité, le texte de ces sources additionnelles après que le Groupe spécial lui a expressément demandé de "fournir des explications détaillées" dans sa réponse à cette question. La réponse du Canada est par ailleurs conforme aux prescriptions du paragraphe 14 des procédures de travail du Groupe spécial. Bien que les États-Unis, dans leurs observations relatives à la question 13, fassent une présentation erronée tant de la position du Canada concernant le Préambule que de son analyse des critères formulés dans les affaires *Troy* et *National Family Planning*, le Canada laissera sa réponse parler d'elle-même. En ce qui concerne les observations des États-Unis sur la manière dont il pourrait être donné effet à la décision posée en hypothèse dans la question 16 du Groupe spécial, le Canada croit comprendre que la procédure décrite par les États-Unis aboutirait à la publication d'un avis dans le Federal Register, publication dont le Canada avait suggéré qu'elle pourrait être un aspect d'un tel processus.