

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS103/RW
WT/DS113/RW
11 juillet 2001
(01-3427)

Original: anglais

CANADA – MESURES VISANT L'IMPORTATION DE LAIT ET L'EXPORTATION DE PRODUITS LAITIERS

Recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande
à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord" est distribué à tous les Membres, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 11 juillet 2001 en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1).

Table des matières

I.	INTRODUCTION.....	1
	i) Mandat.....	2
	ii) Composition du Groupe spécial.....	2
II.	DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES	3
	1. <i>Demande du Canada concernant les renseignements commerciaux confidentiels</i>	3
	i) La décision du Groupe spécial.....	6
	2. <i>La demande des Communautés européennes concernant l'accès des tierces parties aux réfutations</i>	8
	i) La décision du Groupe spécial.....	11
III.	ASPECTS FACTUELS.....	13
	i) Système précédent	13
	ii) Décisions du Groupe spécial précédent et de l'Organe d'appel	13
	iii) Mesures adoptées par le Canada aux fins de la mise en œuvre	13
	iv) Modifications apportées à la réglementation à l'échelon provincial.....	14
IV.	PRINCIPAUX ARGUMENTS.....	16
	1. <i>Charge de la preuve</i>	16
	2. <i>Généralités</i>	16
	3. <i>Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture</i>	24
	i) "versements"	24
	ii) "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	27
	4. <i>Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture</i>	32
	5. <i>Articles 3:3 et 8 de l'Accord sur l'agriculture</i>	37
	6. <i>Articles 1^{er} et 3 de l'Accord SMC</i>	37
V.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	39
	A. AUSTRALIE.....	39
	1. <i>Généralités</i>	39
	2. <i>Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture</i>	39
	i) "versements"	39
	ii) "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	40
	3. <i>Articles 3 et 8 de l'Accord sur l'agriculture</i>	41
	4. <i>Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture</i>	41
	5. <i>Article 3 de l'Accord SMC</i>	41
	B. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	42
	1. <i>Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture</i>	42
	i) "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	42
	2. <i>Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture</i>	43
VI.	CONSTATATIONS.....	45
	A. ACCORD SUR L'AGRICULTURE	45
	1. <i>Charge de la preuve</i>	45
	2. <i>Article 9:1 c)</i>	46
	a) Introduction	46
	b) "Versements"	46
	c) "Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	55
	i) Arguments des parties.....	55
	ii) Analyse du texte et du contexte de l'expression "financés en vertu de"	56
	iii) Analyse générale faite par le Groupe spécial	58
	iv) La mesure des pouvoirs publics empêche-t-elle les producteurs canadiens de commercialiser sur le marché intérieur du lait produit en sus de leur quota?.....	61
	v) La mesure des pouvoirs publics oblige-t-elle les transformateurs de lait canadiens à exporter tout le lait acheté en tant que lait d'exportation commerciale et, par conséquent, pénalise-t-elle l'écoulement du lait d'exportation commerciale sur le marché intérieur?	62

vi) Conclusion	69
d) Versement "à l'exportation d'un produit agricole"	70
e) Conclusion concernant l'article 9:1 c).....	70
3. Article 3:3	70
4. Article 10:1	72
5. Article 8.....	73
B. ACCORD SMC.....	73
VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	77
VIII. ANNEXE	78
1. <i>Abréviations employées pour les affaires de règlement des différends mentionnées dans le rapport.....</i>	<i>78</i>

I. INTRODUCTION

1.1 Le 23 décembre 1999, conformément à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord, le Canada, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis sont arrivés à s'entendre (WT/DS103/10, WT/DS113/10) sur le délai raisonnable à prévoir pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans l'affaire "Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers". Selon les termes de l'accord conclu le 23 décembre 1999, modifiés le 11 décembre 2000 (WT/DS103/13; WT/DS113/13), le processus de mise en œuvre par étapes, "y compris toute nouvelle mesure concernant l'exportation" des produits laitiers, devait être mené à bien le 31 janvier 2001.

1.2 Le 19 janvier 2001, le Canada a fait distribuer à tous les membres de l'ORD (WT/DS103/12/Add.6, WT/DS113/12/Add.6) son "rapport final de situation", conformément à l'article 21:6 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). Le Canada affirmait dans ce rapport "qu'il se sera pleinement conformé aux décisions et recommandations de l'ORD d'ici à l'expiration du délai pour la mise en œuvre", le 31 janvier 2001.

1.3 Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande estiment que le Canada ne s'était pas conformé aux décisions et recommandations de l'ORD en question le 31 janvier 2001.

1.4 Sans préjuger de leurs droits au regard de l'OMC et conformément au paragraphe 1 de l'accord du 21 décembre 2000 sur des "Procédures convenues entre le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande au titre des articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends applicables dans le suivi du différend "Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers" (WT/DS103/14 et 113/14 respectivement) (Procédures convenues), les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont demandé, le 2 février 2001, la tenue de consultations avec le Canada. Les consultations ont eu lieu le 9 février 2001, mais n'ont pas permis de régler le différend.

1.5 Conformément à l'article 21:5 et comme prévu dans les Procédures convenues, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont donc demandé, le 16 février 2001, l'établissement d'un groupe spécial et prié l'ORD de soumettre la question au groupe spécial initial, si possible (WT/DS103/16 et 113/16 respectivement).

1.6 Le 16 février 2001, conformément à l'article 22:2 du Mémoire d'accord, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont également demandé à l'ORD de les autoriser à suspendre l'application au Canada de concessions tarifaires et d'obligations connexes au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le GATT de 1994) portant sur des échanges d'un montant de 35 millions de dollars EU pour chaque plaignant. Conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, le Canada, le 28 février 2001, a contesté le niveau de la suspension des concessions tarifaires et d'autres obligations au titre du GATT de 1994 proposé par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande (WT/DS113/17 et 103/17 respectivement). Conformément aux dispositions de l'article 22:6 du Mémoire d'accord et selon ce qui est envisagé dans les "Procédures convenues" le Canada a donc demandé que la question soit soumise à arbitrage.

1.7 Conformément aux Procédures convenues, les plaignants n'ont pas élevé d'objection à ce que la question du niveau de suspension des concessions ou obligations connexes soit soumise à arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord. Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande sont convenus en l'espèce de demander à l'arbitre de suspendre ses travaux en attendant a) l'adoption du rapport du groupe spécial de l'exécution au titre de l'article 21:5; ou b) en cas d'appel, l'adoption du rapport de l'Organe d'appel.

1.8 À sa réunion du 1^{er} mars 2001, l'Organe de règlement des différends (ORD) a décidé, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, de soumettre au groupe spécial initial, si possible, la question soulevée par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande dans les documents WT/DS103/6 et WT/DS113/6 respectivement.

i) Mandat

1.9 À cette même réunion de l'ORD, il a été convenu également que le Groupe spécial serait doté du mandat type suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS103/16 et par la Nouvelle-Zélande dans le document WT/DS113/16, la question portée devant l'ORD par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande dans ces documents; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

ii) Composition du Groupe spécial

1.10 Le Groupe spécial a été constitué le 12 avril 2001; sa composition est la suivante¹:

Président: M. Ernst-Ulrich Petersmann
Membres: M. Guillermo Aguilar Alvarez
M. Peter Palečka

1.11 L'Australie, les Communautés européennes et le Mexique ont réservé leurs droits de tierces parties.

1.12 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 29 et 30 mai 2001. Il s'est réuni avec les tierces parties le 30 mai 2001. Le Groupe spécial a communiqué son rapport aux parties le 5 juillet 2001.

¹ Le Président du Groupe spécial initial, M. Tommy Koh, n'était pas disponible pour cette procédure. Les parties sont convenues de son remplacement par M. Peter Palečka en qualité de membre du Groupe spécial.

II. DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES

1. Demande du Canada concernant les renseignements commerciaux confidentiels

2.1 Le 15 mai 2001, conformément au paragraphe 12 des procédures de travail du Groupe spécial, le **Canada** a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire au sujet de l'adoption de procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels qui pourraient être communiqués au Canada au cours de la procédure. Le Canada a proposé que ces procédures soient ajoutées aux procédures de travail du Groupe spécial conformément au paragraphe 14 de ces mêmes procédures de travail et à l'article 12:1 du Mémoire d'accord.

2.2 Le Canada a indiqué qu'il fallait que des procédures concernant les renseignements commerciaux confidentiels soient en place pour que les producteurs et les transformateurs qui avaient l'intention de communiquer des renseignements commerciaux confidentiels à l'équipe canadienne s'occupant du différend dans le cadre de la présente affaire puissent dévoiler les renseignements en question.² Le Canada n'avait pas accès à ce moment-là à certains renseignements commerciaux confidentiels, et ne pourrait ni les obtenir ni les examiner, ni les communiquer au Groupe spécial ou aux autres parties tant que des procédures satisfaisantes régissant le traitement de ces renseignements et l'accès à ces renseignements au cours de la présente procédure ne seraient pas en place. Le Canada demandait donc que l'on adopte des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels et proposait que l'on s'inspire de celles qui avaient été adoptées dans les affaires *Brésil - Aéronefs*, *Canada - Aéronefs*, *Australie - Cuir pour automobiles* et *États-Unis - Gluten de froment*³, il s'agissait de fournir au Groupe spécial et à toutes les parties impliquées dans le différend, y compris les tierces parties, tous les renseignements factuels pertinents nécessaires pour arriver à des conclusions valables en fait et en droit, le Canada soutenait qu'il ne serait pas en mesure de le faire tant que de telles procédures ne seraient pas en place.

2.3 Selon le Canada, les dispositions régissant le traitement confidentiel qui s'appliquent déjà au présent différend sont le paragraphe 3 des procédures de travail types contenues à l'Annexe 3 et à l'article 18:2 du Mémoire d'accord.⁴ Ces dispositions peuvent suffire dans bien des cas pour protéger des renseignements qu'un Membre souhaite inclure parmi les données de fait versées au dossier. Elles peuvent même suffire dans certains cas pour empêcher que les renseignements commerciaux confidentiels ne soient dévoilés à des personnes étrangères aux parties au différend.

2.4 Selon le Canada, l'article 12:1 du Mémoire d'accord autorise expressément le Groupe spécial à adapter ses procédures de travail aux circonstances propres à l'affaire dont il est saisi. En vertu des procédures énoncées à l'Appendice I, un Membre partie au présent différend ne pourrait pas se voir refuser l'accès aux renseignements commerciaux confidentiels. À supposer que certaines personnes de la délégation du Membre ou du groupe consultatif élargi ne puissent pas avoir accès à des renseignements numériques spécifiques et autres renseignements commerciaux confidentiels, elles recevraient un résumé de ces renseignements qui leur permettrait de tirer les conclusions analytiques

² Le Canada a indiqué que le traitement des renseignements commerciaux confidentiels serait régi par des procédures analogues au sein de la délégation canadienne et du groupe consultatif élargi.

³ *Brésil - Aéronefs*, rapport du Groupe spécial; *Canada - Aéronefs*, rapport du Groupe spécial; *Australie - Cuir pour automobiles*, rapport du Groupe spécial; *États-Unis - Gluten de froment*, rapport du Groupe spécial.

À noter que le titre complet de toutes les affaires auxquelles il est fait référence ici, de même que dans la suite du rapport, figure dans l'Annexe, page ..

⁴ En application de l'article 12:1 du Mémoire d'accord et du paragraphe 1 de l'Annexe 3 de ce même Mémoire d'accord, le paragraphe 3 de l'Annexe 3 du Mémoire d'accord a été repris au paragraphe 3 des procédures de travail du présent groupe spécial.

appropriées. Pour toutes les raisons qui précèdent, le Canada demandait que le Groupe spécial adopte la procédure régissant les renseignements commerciaux confidentiels qu'il proposait et l'ajoute à ses procédures de travail.

2.5 La **Nouvelle-Zélande** ne voyait pas la nécessité de prévoir des procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels en l'espèce. L'article 18 et l'Appendice 3 du Mémoire d'accord sont déjà suffisants pour répondre aux préoccupations exprimées par le Canada et, de toute manière, la Nouvelle-Zélande ne pensait pas que le Canada ait dûment démontré la nécessité d'aller au-delà de ce qui est prévu dans ces dispositions.

2.6 Comme le reconnaissait le Canada, le Mémoire d'accord contient déjà des dispositions relatives au respect de la confidentialité dans les procédures de règlement des différends. Selon la Nouvelle-Zélande, l'article 18 et l'Appendice 3 du Mémoire d'accord permettent de manière suffisante d'être assurés que, lorsqu'une partie à un différend communique des renseignements désignés comme "confidentiels" toutes les autres parties ont l'obligation de les traiter comme tels. C'est ce que confirme, notamment, la position adoptée dans l'affaire *Canada – Aéronefs* par l'Organe d'appel qui a considéré, notamment, que l'article 18:2 oblige les Membres à "préserver la confidentialité de toute communication ou de tout renseignement présentés, ou reçus dans le cadre d'une procédure de règlement des différends".⁵ L'Organe d'appel a ajouté que ces dispositions "obligent les Membres à veiller à ce que cette confidentialité soit pleinement respectée par toute personne qu'un membre choisit comme représentant, conseil ou consultant".⁶

2.7 La Nouvelle-Zélande a fait observer par ailleurs qu'il était sans précédent que l'on impose des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels à une partie à un différend en vertu du Mémoire d'accord. Qui plus est, il était sans précédent que l'on modifie de manière importante les procédures de travail d'un groupe spécial malgré les objections de l'une des parties principales à un différend.

2.8 La Nouvelle-Zélande a relevé que la seule fois où l'Organe d'appel avait été appelé à examiner la question des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels (dans l'affaire *Canada – Aéronefs*), il avait rejeté la demande des parties, qui étaient convenues de ces procédures au stade du groupe spécial, et qui souhaitaient que ces mêmes procédures s'appliquent *mutatis mutandis* dans le cadre de la procédure engagée devant l'Organe d'appel. L'Organe d'appel avait refusé en outre d'accepter d'imposer ces procédures aux tierces parties à l'appel.⁷ La Nouvelle-Zélande estimait par ailleurs que, comme il était sans précédent que des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels soient imposés à une partie à un différend, la charge qui incombe au Canada de présenter des arguments pour justifier sa proposition est une lourde charge que le Canada n'a assumée en aucune manière.

2.9 La Nouvelle-Zélande estimait que si les préoccupations du Canada étaient motivées par des considérations internes tenant au fait que certains éléments de la branche de production nationale voulaient protéger des renseignements pour éviter qu'ils ne soient connus d'autres éléments de ladite branche de production, il s'agissait d'une affaire interne au Canada, qui ne concernait ni la Nouvelle-Zélande ni le Groupe spécial. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial dispose déjà de renseignements pertinents concernant le "lait d'exportation commerciale". Elle ne voit donc pas quels sont les renseignements additionnels que le Canada estime "nécessaires" pour que le Groupe spécial puisse régler le présent différend.

⁵ *Canada – Aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 145.

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*, paragraphe 147.

2.10 Au vue de ce qui précède, la Nouvelle-Zélande demande que le Groupe spécial rejette la demande du Canada relative à l'adoption de procédures de travail additionnelles régissant les renseignements commerciaux confidentiels. Ces procédures additionnelles seraient inutiles et sans intérêt pour la procédure à venir.

2.11 Les **États-Unis** partageaient en partie les préoccupations de la Nouvelle-Zélande et ne préconisaient pas l'adoption de telles procédures. Pour autant, ils ne s'opposeraient pas à ce que l'on intègre des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels en l'espèce dans la mesure où elles tiendraient dûment compte des objections des États-Unis. Les États-Unis étaient opposés à l'adoption sans modification de la proposition du Canada parce qu'ils avaient des objections au sujet des points ci-après: 1) la définition de l'expression "renseignements commerciaux confidentiels", 2) le fait d'englober dans la définition du terme "représentant" un conseiller juridique extérieur ou tout autre conseiller ou consultant d'une partie, 3) le fait d'exclure les employés de l'État travaillant dans le secteur laitier de la définition du terme "représentant" et 4) l'insertion de dispositions concernant la communication des renseignements commerciaux confidentiels aux tierces parties. Les États-Unis craignaient que le fait que le Groupe spécial adoptait les procédures proposées par le Canada sans modification n'ait des conséquences systémiques graves. D'autres groupes spéciaux pourraient par exemple les prendre comme modèle dans d'autres différends. Ces procédures comportaient un certain nombre de défauts et risquaient d'être particulièrement inappropriées ou même incompatibles avec les obligations découlant de l'OMC dans un autre contexte, par exemple dans le cadre d'un différend relevant de l'Accord sur les sauvegardes ou de l'Accord antidumping.

2.12 Pour ce qui est du conseil juridique extérieur, les États-Unis admettaient qu'une partie puisse avoir dans sa délégation un conseil juridique extérieur, mais pensaient que les sanctions prévues dans le cadre du Mémoire d'accord et des règles de l'OMC ne suffisaient pas pour garantir une protection satisfaisante des renseignements commerciaux confidentiels si un conseil juridique extérieur pouvait y avoir accès. En outre, le risque de conflits d'intérêts est trop grand. L'affaire *Thaïlande – Poutres en acier* montre le danger qu'il y a à communiquer des renseignements commerciaux confidentiels à un conseil juridique extérieur lorsque celui-ci représente en même temps une partie prenante nationale. En l'espèce, divers représentants du même cabinet d'avocats représentaient le gouvernement et l'association du secteur privé. Même si le cabinet d'avocats, en tant que représentant ou conseil du gouvernement, avait les mêmes obligations de confidentialité en vertu du Mémoire d'accord que la Pologne, l'association du secteur privé s'est trouvée en possession du dossier de la Thaïlande. C'était pour ces raisons, entre autres, que les États-Unis proposaient de rayer l'expression "conseil juridique ou autre conseiller ou consultant d'une partie" de la définition du terme "représentant" et de supprimer entièrement le membre de phrase prévoyant la communication des renseignements commerciaux confidentiels aux tierces parties.

2.13 En outre, les États-Unis estimaient que les renseignements qui n'étaient pas des renseignements commerciaux exclusifs n'avaient pas à être protégés en tant que renseignements commerciaux confidentiels. Une définition aussi générale ne faisait qu'alourdir la charge du Groupe spécial et des parties et était contraire au principe qui veut que l'on utilise avec réserve l'expression "renseignements commerciaux confidentiels". En outre, cette définition était contraire à l'argumentation présentée par le Canada pour justifier la nécessité de prévoir des procédures concernant les renseignements commerciaux confidentiels.

2.14 En ce qui concerne la définition du terme "représentants", les États-Unis estimaient que la proposition visant à exclure les employés de l'État travaillant dans le secteur laitier était beaucoup trop vaste. Ils proposent de supprimer les termes "de l'État" dans l'exception prévue dans la définition du terme "représentant" ou à tout le moins de préciser que ne sont exclues que les entités de l'État qui opèrent véritablement sur le marché. Les États-Unis demandent en conséquence que, si le Groupe spécial décide que l'adoption de procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels

est justifiée en l'espèce, il adopte les procédures proposées par le Canada en tant que procédures concernant les renseignements commerciaux confidentiels, avec les modifications qu'ils suggèrent. Au demeurant, le texte devrait préciser que les procédures ne s'appliquent qu'aux renseignements commerciaux confidentiels communiqués par le Canada.

i) *La décision du Groupe spécial*

2.15 Après avoir examiné la demande du Canada et les observations des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande, le **Groupe spécial** a décidé de rejeter⁸ au stade de la décision préliminaire, la demande du Canada tendant à ce que l'on adopte les procédures destinées à régir les renseignements commerciaux confidentiels qu'il avait proposées. Cette conclusion reposait sur les considérations ci-après.

2.16 Le Groupe spécial estime que l'article 18:2 du Mémoire d'accord⁹ et le paragraphe 3 des Procédures de travail du Groupe spécial¹⁰ offrent déjà une protection substantielle aux parties en ce qui concerne le traitement des renseignements commerciaux confidentiels.¹¹

2.17 Le Groupe spécial relève que la Nouvelle-Zélande ne voit pas la nécessité d'adopter des procédures concernant les renseignements commerciaux confidentiels¹², et que les États-Unis n'ont pas l'intention de présenter des renseignements commerciaux confidentiels.¹³ Le Groupe spécial estime qu'il est habilité à modifier les procédures de travail après avoir consulté les parties, y compris à adopter des procédures destinées à régir les renseignements commerciaux confidentiels, en application de l'article 12:1 du Mémoire d'accord et du paragraphe 14 des procédures de travail. Il estime en outre que le fait que les parties au différend ne sont pas d'accord sur un tel projet de modification ne l'empêcherait pas de le faire, à condition que les règles relatives à la régularité de la procédure soient respectées. L'article 12:1 du Mémoire d'accord prévoit simplement que le Groupe spécial devrait consulter les parties.

⁸ 23 mai 2001.

⁹ Les communications écrites présentées au groupe spécial ou à l'Organe d'appel seront traitées comme confidentielles, mais elles seront tenues à la disposition des parties au différend. Aucune disposition du présent Mémoire d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels. [...]

¹⁰ Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du Mémoire d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. [...]

¹¹ Voir le paragraphe 145 du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Aéronefs*, dans lequel l'Organe d'appel note, en l'approuvant, ce qui est dit dans le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Industrie automobile*, paragraphe 14.1:

"Nous tenons à souligner que *tous les membres des délégations des parties – qu'ils soient ou non employés par l'État – sont présents, en tant que représentants de leur gouvernement et sont à ce titre soumis aux dispositions du Mémoire d'accord et aux procédures de travail types, y compris l'article 18:1 et 18:2 du Mémoire d'accord et les paragraphes 2 et 3 des procédures de travail*. En particulier, les parties sont tenues de traiter comme confidentiels toutes les communications au Groupe spécial et tous les renseignements ainsi désignés par les autres Membres; de plus, le Groupe spécial se réunit en séance privée. *Nous comptons donc que toutes les délégations respecteront pleinement ces obligations et traiteront la présente procédure avec une circonspection et une discrétion extrêmes [...]*" (pas d'italique dans l'original)

¹² Paragraphe 2 de la réponse de la Nouvelle-Zélande, 21 mai 2001.

¹³ Paragraphe 2 de la réponse des États-Unis, 21 mai 2001.

2.18 Le Groupe spécial estime qu'il lui faut examiner la demande du Canada compte tenu de l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits de la cause que lui impose l'article 11 du Mémoire d'accord. Si certains renseignements sont nécessaires pour permettre au Groupe spécial de procéder à une évaluation objective des faits de la cause et que l'on ne puisse pas raisonnablement s'attendre que de tels renseignements seront divulgués au Groupe spécial et aux parties en l'absence de procédures additionnelles régissant les renseignements commerciaux confidentiels, le Groupe spécial doit tenir compte des préoccupations de l'une des parties au sujet du traitement des renseignements commerciaux confidentiels. Que le Groupe spécial prenne en pareil cas une décision négative risquerait de porter atteinte au droit de ladite partie à une procédure régulière, celle-ci se trouvant dans l'impossibilité de divulguer des renseignements nécessaires à sa défense, ce qui empêcherait le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective des faits.

2.19 Par ailleurs, le Groupe spécial estime que la partie qui demande l'adoption de procédures destinées à régir les renseignements commerciaux confidentiels devrait indiquer avec précision au Groupe spécial le genre de renseignements qu'elle serait dans l'impossibilité d'obtenir et de divulguer si des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels ne sont pas adoptées, pour que le Groupe spécial puisse se faire une idée de la nécessité de telles procédures. À cet égard, le Groupe spécial relève que le Canada ne donne pas d'indications sur la nature des renseignements qu'il estime nécessaire ou souhaitable de divulguer pendant le déroulement de l'affaire, et qu'il estime ne pas pouvoir divulguer en l'absence de procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels. Le Canada se contente de dire:

"L'une des dispositions qui peut faire partie d'une transaction commerciale portant sur du lait appelé à entrer dans la fabrication de produits destinés à l'exportation [...] est le caractère confidentiel des modalités du contrat ou, en fait, de l'ensemble du contrat. Les accords en matière de confidentialité fondés sur ce modèle sont courants dans les transactions commerciales. [...]"¹⁴

[...] Les producteurs et les transformateurs canadiens qui envisagent de communiquer des renseignements commerciaux confidentiels à l'équipe canadienne s'occupant du litige dans le cadre de la présente procédure doivent être assurés de l'existence de procédures régissant ces renseignements avant de les divulguer.¹⁵ Pour le moment, le Canada n'a pas accès à certains renseignements commerciaux confidentiels et ne sera en mesure ni de les obtenir ni de les évaluer, ni de les communiquer au Groupe spécial ou aux autres parties, tant que des procédures satisfaisantes concernant l'accès à ces renseignements et leur traitement au cours de la présente affaire ne seront pas en place."¹⁶

2.20 Le Groupe spécial comprend que les clauses de confidentialité peuvent empêcher des entités privées de divulguer tout ou partie des renseignements contenus dans un contrat¹⁷; il fait observer toutefois que certaines données en rapport avec ces contrats, même si ce n'est pas à titre individuel, ont déjà été communiquées par les parties au différend, y compris le Canada.¹⁸ Le Groupe spécial n'exclut pas - il ne peut évidemment pas l'exclure - qu'il existe d'autres données de fait que le Canada

¹⁴ Paragraphe 3 de la demande de décision préliminaire du Canada, 15 mai 2001.

¹⁵ [Note de bas de page supprimée].

¹⁶ Paragraphe 4 de la demande de décision préliminaire du Canada, 15 mai 2001.

¹⁷ Le Groupe spécial relève que les "exemples de contrats relatifs au lait d'exportation commerciale" joints à la pièce n° 15 qui accompagnait la première communication du Canada ne comportent pas d'obligation touchant le traitement confidentiel des modalités et conditions des contrats en question (pièce n° 15 citée par erreur comme la pièce n° 14 dans la décision initiale). Le Groupe spécial conçoit toutefois qu'il se peut que ces exemples ne constituent pas nécessairement un échantillon représentatif de ce genre de contrat.

¹⁸ Concernant notamment les prix moyens, le volume des transactions et les modalités d'approvisionnement. Voir les paragraphes 42 et 51 de la première communication du Canada du 15 mai 2001.

souhaiterait communiquer, et qui l'aideraient à procéder à l'évaluation objective des faits. Il estime cependant qu'avant que l'on établisse des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels, sachant le surcroît de travail que cela imposerait au Groupe spécial et aux parties, il faudrait pour le moins que le Canada indique au Groupe spécial la nature de ces données et qu'il explique pourquoi les prescriptions existantes en matière de traitement confidentiel sont insuffisantes. Ce n'est que dans ces conditions que le Groupe spécial serait en mesure de se faire une idée de la nécessité d'adopter des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels.

2.21 En conclusion, la demande du Canada n'a pas permis au Groupe spécial de se faire une idée de la nécessité d'établir les procédures régissant les renseignements confidentiels proposées par ce pays. Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu à ce stade qu'il faille adopter des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels comme celles que propose le Canada. Il n'exclut pas pour autant l'éventualité de devoir revenir sur la question à un stade ultérieur, au cas où le Canada fournirait des arguments additionnels à l'appui de sa position et démontrerait clairement la nécessité de prévoir des dispositions additionnelles au sujet des renseignements commerciaux confidentiels.¹⁹ Le Groupe spécial est tenu de protéger les droits de toutes les parties au différend à une procédure régulière et prendra toutes les mesures appropriées à cet effet au cours de ses travaux, après avoir consulté les parties.

2. La demande des Communautés européennes concernant l'accès des tierces parties aux réfutations

2.22 Le 18 mai 2001, les **Communautés européennes** (CE) ont présenté la demande ci-après concernant l'accès des tierces parties aux réfutations. Les CE ont fait observer que le paragraphe 8 des procédures de travail du Groupe spécial dispose que "Les tierces parties recevront une copie des premières communications écrites des parties". Pour les CE, cette règle est en contradiction avec l'article 10:3 du Mémoire d'accord, qui stipule: "Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la *première réunion* du groupe spécial". (pas d'italique dans l'original)

2.23 Les CE ont fait valoir qu'elles avaient systématiquement émis des objections à l'égard des plans de travail analogues de groupes spéciaux de l'exécution précédents. Le seul argument que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord chargé de l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles* ait trouvé pour justifier sa position a été de dire: "S'il avait décidé de tenir deux réunions avec les parties, ce qui correspond à la situation normale prévue à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, les tierces parties auraient reçu uniquement les communications écrites présentées avant la première réunion, mais non les réfutations ou autres communications présentées ultérieurement".²⁰ Les CE estimaient que ce raisonnement ne tenait pas. L'argument repose sur l'hypothèse que, dans une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, deux réunions de fond constituent la "situation normale". Les CE ont rappelé qu'étant donné le caractère accéléré de la procédure des groupes spéciaux de l'exécution, *tous* les groupes spéciaux, au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, n'ont tenu jusqu'ici qu'*une* réunion de fond.²¹ Telle est donc la situation normale.

¹⁹ Le Groupe spécial sait que la demande du Canada relative à l'adoption de procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels devra être examinée au regard de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*.

²⁰ *Australie – Cuir pour automobiles*, recours à l'article 21:5, rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.9.

²¹ *Australie – Cuir pour automobiles*; *Australie – Saumon*; *États-Unis – DRAM*; *Canada – Aéronefs*; *Brésil – Aéronefs*; *CE – Bananes (Équateur)*; *États-Unis – FSC*; *États-Unis – Crevettes*; *Mexique – Sirop de*

2.24 Toujours selon les CE, la pratique qui consiste à ne remettre aux tierces parties que les premières communications prive ces parties de leurs droits de participation au regard du Mémorandum d'accord. L'article 10:1 du Mémorandum d'accord souligne que les "intérêts des parties à un différend et ceux des autres Membres dans le cadre d'un accord visé invoqué dans le différend seront pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux". Les CE pensaient que l'intérêt systémique qu'avait pour elles l'interprétation correcte de l'*Accord sur l'agriculture* ne pourrait être préservé que si elles pouvaient contribuer utilement à la procédure du Groupe spécial en faisant connaître leurs vues au sujet de tous les arguments échangés entre les parties avant la première et unique réunion de fond du groupe spécial, comme le prévoyait l'article 10:3 du Mémorandum d'accord.

2.25 Selon les CE, l'article 12:1 du Mémorandum d'accord habilite chaque groupe spécial à adapter les procédures de travail "après avoir consulté les parties au différend". Il n'en habilite aucun en revanche à "*limiter* le droit des tierces parties prévu à l'article 10:3 de recevoir les communications présentées par les parties au différend à la première réunion à ne recevoir aux copies des premières communications des parties".²² À propos de l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel a uniquement reconnu le pouvoir discrétionnaire des groupes spéciaux d'accorder des droits de tierce partie *élargis*.²³

2.26 Les CE ont fait valoir que, même si des groupes spéciaux précédents établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ont eux aussi refusé l'accès des tierces parties à la deuxième série de communications, on ne peut pas dire que cette pratique, qui de l'avis des CE est contraire aux dispositions expresses du Mémorandum d'accord et à ses objectifs, est justifiée sous prétexte qu'elle a été suivie dans un certain nombre d'autres procédures. Pour les raisons qui précèdent, les CE estimaient que le Groupe spécial devait faire en sorte que les tierces parties reçoivent la deuxième série de communications que les parties devaient échanger avant la réunion de fond.

2.27 Le **Canada** a indiqué qu'il avait pour politique de fournir sur demande une version publique de ses communications. Les CE pourront donc recevoir la communication du Canada présentée à titre de réfutation, de même que les autres tierces parties, dès le 25 mai 2001, si elles le demandent. La réponse du Canada en l'espèce ne préjuge en rien sa position sur la question générale de savoir si les tierces parties sont en droit, en vertu du Mémorandum d'accord, de recevoir les communications des parties en litige présentées à titre de réfutation avant la procédure, lorsqu'il s'agit d'une procédure de règlement des différends engagée au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

2.28 La **Nouvelle-Zélande** ne s'opposait pas à la demande des CE mais a fait valoir que la décision éventuelle du Groupe spécial ayant pour effet d'accéder à la demande des CE devrait être considérée comme étant limitée au présent différend et ne préjugeant pas des droits et obligations consacrés dans le Mémorandum d'accord.

2.29 Les **États-Unis** ont fait observer que les CE avaient avancé des arguments analogues à propos d'autres procédures au titre de l'article 21:5 au cours desquelles le Groupe spécial n'avait eu qu'une réunion avec les parties et les tierces parties, et que le Groupe spécial avait chaque fois rejeté l'argument des CE. La première affaire de ce genre est l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles*,

mais à haute teneur en fructose; Brésil – Aéronefs – Deuxième recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

²² C'est ce qui a été fait expressément dans le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 chargé de l'affaire *Australie – Saumons*, paragraphe 7.5.

²³ *États-Unis – Loi de 1916*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 139 à 150.

dans laquelle le Groupe spécial a rejeté la demande des CE.²⁴ Les Communautés ont avancé un argument analogue dans l'affaire *Australie - Saumons* et le Groupe spécial a, là aussi, considéré que les tierces parties n'étaient pas en droit de recevoir les communications présentées à titre de réfutation dans les procédures au titre de l'article 21:5 lorsqu'il n'y avait qu'une seule réunion de fond du groupe spécial.²⁵ Dans l'affaire récente *États-Unis – DRAM*, le Groupe spécial a également écarté la position des CE.²⁶ De l'avis des États-Unis, le raisonnement de ces groupes spéciaux précédents est solide, et le présent Groupe spécial devrait l'adopter.

2.30 Les États-Unis ont également invité instamment le Groupe spécial à rejeter la position des CE qui considèrent que l'article 12:1 du Mémoire d'accord veut que les CE soient consultées au sujet des dispositions des procédures de travail dans cette affaire qui touchent aux droits des tierces parties. L'article 12:1 indique clairement que les groupes spéciaux doivent consulter les parties au différend, non les tierces parties. Les États-Unis ont fait observer qu'en dehors des renseignements commerciaux confidentiels ils mettaient automatiquement les communications qu'ils présentent aux groupes spéciaux de l'OMC à la disposition du public en les publiant sur Internet, sur la page Web du Bureau du représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales. Ainsi, dans la pratique, les tierces parties (comme le reste du monde) ont accès à la communication présentée par les États-Unis à titre de réfutation. Les États-Unis croyaient comprendre que le Canada et la Nouvelle-Zélande pouvaient aussi rendre publiques les communications qu'ils présentent à titre de réfutation. Quoi qu'il en soit, il est clair d'après les procédures de travail que les autres parties au différend peuvent remettre aux CE une copie des communications qu'elles présentent à titre de réfutation. En conclusion, les États-Unis ont demandé que le Groupe spécial suive la position qui a toujours été adoptée par les groupes spéciaux sur cette question et qu'il rejette la demande des CE.

2.31 Le **Mexique**, s'il reconnaissait que les groupes spéciaux ont le droit de s'écarter des procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, estimait que ceux-ci ne pouvaient pas aller à l'encontre des dispositions du Mémoire d'accord, surtout lorsque les droits des tierces parties étaient en cause. Selon le Mexique, l'article 10:3 du Mémoire d'accord dit clairement que les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial. Par conséquent, si, en cas de procédure accélérée le groupe spécial décide de tenir sa première réunion après avoir reçu les communications présentées à titre de réfutation, cela ne doit pas porter atteinte aux droits des tierces parties à ce que leurs intérêts soient pleinement pris en compte, dont celui de recevoir toutes les communications présentées par les parties à la première réunion du groupe spécial. Les arguments pragmatiques, comme le fait que les parties au différend ont pour politique de rendre publiques les communications présentées à titre de réfutation, sont, selon le Mexique, inacceptables. Le Mexique a formulé trois observations à cet égard: i) parmi les droits des tierces parties figure le droit de recevoir les communications des parties sans avoir à les demander; ii) certains Membres ne publient que le texte des communications à proprement parler, et pas les annexes; iii) les tierces parties ne sont pas nécessairement anglophones. Pour toutes ces raisons, le Mexique appuyait la demande des CE concernant la mise à disposition des communications présentées par les parties à titre de réfutation, et s'y associait.

²⁴ *Australie – Cuir pour automobiles* – Recours à l'article 21:5, rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.9. Cette décision a été suivie dans l'affaire *Australie – Saumons* – Recours à l'article 21:5, rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.5 et 7.6.

²⁵ *Australie – Saumons*, Recours à l'article 21:5, rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.5 et 7.6.

²⁶ *États-Unis – DRAM* – Recours à l'article 21:5, Décision du Groupe spécial concernant la demande des CE visant à avoir accès aux communications des parties présentées à titre de réfutation, 27 juin 2000. (notes de bas de page supprimées)

i) *La décision du Groupe spécial*

2.32 Après avoir examiné la demande des CE et les observations des parties, le **Groupe spécial** a décidé²⁷ d'accepter la demande des CE et de modifier ses procédures de travail en conséquence. Il est arrivé à cette conclusion en se fondant sur les considérations qui suivent. Conformément à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, le présent Groupe spécial doit "suivre les dispositions pertinentes du présent Mémoire d'accord" (paragraphe 1) sachant qu'il est habilité à adopter "toute procédure additionnelle propre au groupe spécial" (paragraphe 11). Dans la présente affaire, toutes les parties et tierces parties reconnaissent que l'article 10:3 du Mémoire d'accord reste applicable et prescrit que "Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial". Les divergences de vues portent sur la question de savoir si le Groupe spécial a indûment limité les droits des tierces parties au regard de l'article 10:3 du Mémoire d'accord en adoptant, conformément à la pratique des groupes spéciaux précédents établis au titre de l'article 21:5 et en accord avec les parties au présent différend, la règle contenue au paragraphe 8 de ses propres procédures de travail: "Les tierces parties recevront une copie des *premières* communications écrites des parties".²⁸ (pas d'italique dans l'original)

2.33 À propos des allégations des CE exposées aux paragraphes 2.22 à 2.26, et que le Mexique a appuyées, comme indiqué au paragraphe 2.31, le Groupe spécial a relevé que le texte de l'article 10:3 était clair et prescrivait que le Groupe spécial devait mettre à la disposition des tierces parties "*les* communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial". (pas d'italique dans l'original) Dans le contexte particulier de l'article 21:5, les groupes spéciaux qui, comme en l'espèce, demandent aux deux parties de présenter aussi leurs communications à titre de réfutation avant la première réunion avec les parties, il est clair que l'article 10:3 signifie littéralement que les communications à titre de réfutation doivent aussi être mises à la disposition des tierces parties. Même dans le contexte différent de la procédure normale de groupe spécial au titre de l'article 12, dans laquelle deux réunions avec les parties sont prévues, rien dans le texte de l'article 10:3 et dans le contexte différent de la procédure normale définie à l'article 12 ne justifie de faire fi de la prescription textuelle sans ambiguïté de l'article 10:3 qui permet aux tierces parties de participer à la première réunion du groupe spécial en ayant accès à *toutes* "les communications" présentées par les parties à ce stade de la procédure. Dans le contexte particulier de la présente procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5, le terme "communications" contenu à l'article 10:3 du Mémoire d'accord recouvre donc les communications présentées par les parties à titre de réfutation.

2.34 Selon le Groupe spécial, seul le strict respect du libellé sans ambiguïté de l'article 10:3 permet d'être assuré que les intérêts et les droits des tierces parties sont "pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux" (article 10:1) de façon à permettre au Groupe spécial de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi" (article 11:1). De l'avis du Groupe spécial, l'objet et le but de l'article 10:3 du Mémoire d'accord est de permettre aux tierces parties de participer en connaissance de cause, et donc utilement, à la séance de la réunion avec les parties prévue expressément à cet effet, ce qui n'est possible que si les tierces parties ont reçu tous les renseignements que les parties ont échangés avant la séance en question. Sans cela, les tierces parties risqueraient de se trouver dans une situation où leurs déclarations orales à la réunion seraient entièrement ou en partie sans objet ou sans intérêt face aux deuxièmes communications des parties auxquelles elles n'avaient pas accès. Si les tierces parties n'avaient pas accès à toutes les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial, les communications de tierces parties insuffisamment informées risqueraient de retarder indûment la

²⁷ Décision du 25 mai 2001.

²⁸ Le Groupe spécial fait observer que l'adoption de ses procédures était conforme à la pratique des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5.

procédure du groupe spécial et, comme l'ont fait ressortir à juste titre les Communautés, appuyées en cela par le Mexique, pourraient empêcher le Groupe spécial de "tirer parti d'une contribution utile des tierces parties qui pourrait aider le Groupe spécial à procéder à l'évaluation objective prescrite à l'article 11 du Mémoire d'accord".²⁹

2.35 Le Groupe spécial conclut donc que rien dans le Mémoire d'accord ne l'autorise à limiter les droits des tierces parties à la seule remise des "premières" communications présentées le 4 mai 2001, et à empêcher que leur soient fournies les communications présentées à titre de réfutation à soumettre le 25 mai 2001 au plus tard (c'est-à-dire avant la première réunion du groupe spécial qui a eu lieu du 29 au 31 mai 2001). Le Groupe spécial décide que, conformément à l'article 10:3 du Mémoire d'accord, les tierces parties ont le droit de recevoir toutes les communications écrites "présentées à la première réunion", y compris les communications présentées à titre de réfutation avant cette première réunion. En conséquence, le Groupe spécial remplace la phrase contenue au paragraphe 8 de ses procédures de travail ("les tierces parties recevront une copie des premières communications des parties") par le texte de l'article 10:3 du Mémoire d'accord: "Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial". Le Groupe spécial fait observer que, conformément à l'article 12:1 du Mémoire d'accord et au paragraphe 14 de ses procédures de travail, il peut modifier les procédures de travail après avoir consulté les parties. Le Groupe spécial estime avoir dûment consulté les parties puisqu'il les a invitées à présenter des observations au sujet de la demande des Communautés européennes et qu'il a reçu les observations en question.

²⁹ Demande de décision des CE du 18 mai 2001.

III. ASPECTS FACTUELS

i) *Système précédent*

3.1 Selon le système canadien de gestion des approvisionnements, institué le 1^{er} août 1995, le transformateur devait obtenir un permis de la Commission canadienne du lait (CCL), ce qui lui donnait la possibilité d'acheter du lait au titre de la classe spéciale de lait 5 d) et 5 e). La classe 5 e), désignée sous le nom de "retrait des surplus", comprenait à la fois du lait intra-quota et hors quota. La classe 5 d) correspondait aux exportations spécifiques négociées, y compris le fromage sous le quota destiné aux marchés des États-Unis et du Royaume-Uni, le lait évaporé, la poudre de lait entier et les créneaux des marchés. Ce permis indiquait également les produits laitiers à exporter. La CCL ne pouvait délivrer de permis de la classe 5 e) que lorsque toute demande de lait sur le marché intérieur était satisfaite. Lorsque le transformateur avait obtenu le permis de la CCL, il s'adressait à l'office local de commercialisation qui lui fournissait le lait au prix réglementé, avec une marge garantie. Les prix de la classe 5 d) et 5 e) étaient négociés et fixés au cas par cas avec les transformateurs/exportateurs. La CCL procédait aux négociations sur la base des critères convenus dans le cadre du Comité canadien de gestion des approvisionnements de lait (CCGAL).

ii) *Décisions du Groupe spécial précédent et de l'Organe d'appel*

3.2 Dans sa décision du 17 mai 1999, le Groupe spécial initial chargé de l'affaire *Canada - Produits laitiers* a conclu que le Canada "par le biais des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e) ... a agi d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre de l'article 3:3 et de l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture* en octroyant des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 a) et à l'article 9:1 c) dudit accord excédant les niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiés dans sa liste; ..." ³⁰ Dans son rapport du 23 septembre 1999, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial initial au sujet des articles 3:3, 8 et 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. ³¹ En ce qui concerne l'article 9:1 a), l'Organe d'appel n'a pas confirmé le raisonnement du Groupe spécial et il a réservé son jugement sur la question de savoir si des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 a) étaient conférées par le biais des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e). ³² L'Organe d'appel a recommandé que le Canada mette les mesures jugées incompatibles avec les obligations qui lui incombent au titre de l'*Accord sur l'agriculture* en conformité avec cet accord. ³³ La mise en œuvre par le Canada de la décision de l'Organe d'appel s'est traduite par la suppression de la classe spéciale de lait 5 e) et le fait que la classe 5 d) ne comprend que les exportations de produits laitiers dans les limites des niveaux d'engagement en matière de subventions à l'exportation du Canada. ³⁴

iii) *Mesures adoptées par le Canada aux fins de la mise en œuvre*

3.3 Au Canada, les pouvoirs de réglementations concernant la commercialisation et le commerce des produits laitiers sont partagés entre le gouvernement fédéral et les provinces. La mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* supposait donc

³⁰ Paragraphe 8.1 a).

³¹ *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 144 b).

³² *Id.*, paragraphe 144 a).

³³ *Id.*, paragraphe 145.

³⁴ Gazette du Canada, Partie II, Vol. 135, n° 1: Étude d'impact du Règlement modifiant le Règlement sur la commercialisation des produits laitiers de la Loi sur la Commission canadienne du lait. La modification de l'article 7.1 "prévoit que les subventions à l'exportation pour les produits laitiers canadiens ne seront accordées qu'en conformité avec un programme mis en œuvre en vertu de l'alinéa 9 1) i) de la loi sur la CCL (classe spéciale de lait 5 d))" (pièce n° 6 de la Nouvelle-Zélande)

l'adoption de mesures par le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces et leurs organismes.

3.4 Le lait destiné au marché d'exportation commerciale est désigné dans les règlements fédéraux en tant que "lait ou crème d'exportation commerciale".³⁵

3.5 Selon le système de gestion des approvisionnements intérieurs, le lait peut être commercialisé sur le marché intérieur dans les limites d'un contingent ou au titre de la classe 4 m) (aliments pour animaux) pour toute quantité dépassant le quota. Le lait produit au Canada peut aussi faire l'objet d'engagements préalables pour être vendu en dehors du système à des transformateurs qui l'exporteront en tant que lait d'exportation commerciale (LEC). La réglementation concernant les considérations sanitaires et les pouvoirs de vérification continue de s'appliquer au lait d'exportation.

3.6 En vertu de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*³⁶, le *Règlement sur la commercialisation des produits laitiers*³⁷ a été modifié comme suit: les prescriptions concernant les permis³⁸, les quotas³⁹ et les taxes⁴⁰, et les prescriptions concernant la commercialisation effectuée par le biais des offices provinciaux de commercialisation du lait ne s'appliquent pas au LEC. De plus, les ordonnances de délégations des pouvoirs aux provinces concernant le lait prévues en application de la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles*, L.R.C. 1985, c. A-6, ont été modifiées pour retirer aux provinces leurs compétences en ce qui concerne le lait ou la crème d'exportation commerciale.⁴¹ Par suite des modifications apportées en vertu du *Règlement sur la commercialisation des produits laitiers* et des *Instructions ministérielles*⁴², les accords régionaux de mise en commun (P-9, P-6 et P-4) ne s'appliquent pas au lait d'exportation commerciale. L'accord national de mise en commun (P-9) prévoit une classe pour la gestion des surplus sur le marché intérieur, la classe 4 m).

iv) *Modifications apportées à la réglementation à l'échelon provincial*

3.7 À la suite du rapport du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel concernant l'affaire Canada – Produits laitiers, le cadre juridique a été modifié dans neuf provinces canadiennes et le lait d'exportation est exclu désormais du système de gestion des approvisionnements intérieurs.

3.8 En Colombie-Britannique, dans l'Alberta, dans la Saskatchewan, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et dans l'Île-du-Prince-Édouard, de même qu'en Ontario et au Québec, les producteurs et transformateurs individuels qui participent au marché d'exportation commerciale conviennent des modalités des transactions concernant l'exportation commerciale. En Ontario et au Québec, tous ceux qui participent à des exportations doivent opérer par l'intermédiaire d'un mécanisme unique d'exportation commerciale. Ce système de "tableau d'affichage électronique"

³⁵ Gazette du Canada, Partie II, Vol. 135, n° 1 (pièce n° 1A du Canada).

³⁶ 36 L.R.C. 1985, c. C-15 (pièce n° 1C du Canada).

³⁷ DORS/94-466 (pièce n° 1B du Canada). Le *Règlement sur la commercialisation des produits laitiers* a été modifié par le Règlement modifiant le *Règlement sur la commercialisation des produits laitiers*, Gazette canadienne 2001.II.57 (pièce n° 1A du Canada).

³⁸ Voir *supra*, note 31, articles 3(3) et 7.

³⁹ *Id.*, articles 4, 5 et 6.

⁴⁰ *Id.*, article 3(3).

⁴¹ Voir pièce n° 1A du Canada, Décret modifiant les décrets sur le lait pris en vertu de la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles*, DORS/2001-16, Gazette du Canada 2001.II.67.

⁴² Publiées dans la Gazette du Canada du 3 janvier 2001.

fait partie du cadre opérationnel dans lequel se font les transactions concernant l'exportation commerciale.⁴³

3.9 Si le lait n'est pas commercialisé sous forme de lait d'exportation commerciale, il est considéré comme du lait destiné au marché intérieur et donc soumis à la réglementation intérieure.

⁴³ On trouvera des détails sur la législation pertinente des provinces dans les pièces auxquelles font référence le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande respectivement dans leurs communications au Groupe spécial.

IV. PRINCIPAUX ARGUMENTS

4.1 La **Nouvelle-Zélande** et les **États-Unis** ont allégué que les nouvelles mesures établies par le Canada permettaient aux transformateurs pour l'exportation d'obtenir du lait à des prix qui étaient inférieurs aux prix intérieurs, accordant ainsi à ces transformateurs des subventions à l'exportation au sens de l'article 9 ou de l'article 10 de l'*Accord sur l'agriculture*. En conséquence, toute exportation de produits laitiers fabriqués à partir du lait auquel les nouveaux régimes canadiens donnent accès doit s'inscrire dans le cadre des engagements de réduction des subventions à l'exportation pris par le Canada. Les plaignants ont demandé au Groupe spécial de recommander à l'ORD de demander au Canada de mettre ses subventions à l'exportation en conformité avec ses obligations au titre de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.2 Le **Canada** a demandé que le Groupe spécial rejette les allégations de la Nouvelle-Zélande et des États-Unis et qu'il constate que les mesures appliquées par le Canada, y compris les mesures fédérales et les mesures provinciales adoptées en Colombie-Britannique, en Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario, au Québec, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard, mettaient pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et étaient donc conformes aux obligations du Canada dans le cadre de l'OMC.

1. Charge de la preuve

4.3 La **Nouvelle-Zélande** a fait observer que, ainsi qu'il était spécifié à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, il incombait au Canada la charge d'établir que ces mesures de gestion des approvisionnements laitiers, y compris celles censées être prises pour se conformer aux recommandations de l'ORD, n'avaient pas accordé pour les exportations de produits laitiers des subventions excédant ses niveaux d'engagement au titre de l'*Accord*. Visiblement, le Canada ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait.

4.4 Le **Canada** a répondu que certes il reconnaissait l'existence de l'article 10:3, mais qu'il notait que les rapports remis par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord confirmaient de manière uniforme qu'une mesure appliquée par un Membre était présumée être conforme aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC et que la charge de la preuve incombait à tout Membre qui mettait en cause cette mesure.⁴⁴ En tout état de cause, les communications du Canada fournissent des éléments de preuve et des arguments juridiques plus que suffisants pour démontrer que le Canada ne subventionne aucune quantité exportée en dépassement de ses niveaux d'engagement en matière de subventions à l'exportation.

4.5 La **Nouvelle-Zélande** et les **États-Unis** ont répondu qu'aucune des affaires citées par le Canada ne traitait de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article 10:3. Dans les affaires où il est allégué qu'il y a eu un subventionnement en dépassement des engagements de réduction des subventions à l'exportation, l'article 10:3 inverse la règle normalement applicable à la charge de la preuve. La conclusion s'applique également aux affaires engagées au titre de l'article 21:5.

2. Généralités

4.6 La **Nouvelle-Zélande** a noté que le Canada avait institué de nouvelles mesures pour remplacer celles qui, dans l'affaire initiale Canada – Produits laitiers, avaient été décrétées par le

⁴⁴ Voir, par exemple, les affaires *Canada – Aéronefs*, recours à l'article 21:5, paragraphe 5.14; *Australie – Saumons*, recours à l'article 21:5, paragraphe 7.37; *CE – Bananes*, recours des CE à l'article 21:5, paragraphe 4.13; *CE – Bananes*, recours de l'Équateur à l'article 21:5, paragraphe 6.133 et note de bas de page 225; *Brésil – Aéronefs*, recours du Canada à l'article 21:5, paragraphe 66.

Groupe spécial et l'Organe d'appel comme étant contraires aux engagements pris par le Canada dans le cadre de l'OMC. Le Canada a élaboré des régimes pour continuer à exporter les produits laitiers aux niveaux antérieurs en donnant aux transformateurs pour l'exportation un nouveau moyen d'accès à du lait à bas prix. Ces régimes permettront au Canada de continuer à exporter des produits laitiers subventionnés en dépassement de ses niveaux d'engagement de réduction des subventions à l'exportation. Le Canada a donc mis en place des mesures qui ne sont pas conformes à l'*Accord sur l'agriculture* et manque donc aux obligations qui sont les siennes au titre de l'article 21 du Mémoire d'accord. La mise en œuvre de la décision initiale par le Canada, a poursuivi la Nouvelle-Zélande, a consisté à supprimer la classe spéciale de lait 5 e) et à limiter l'utilisation de la classe 5 d). Les mesures de remplacement ont été adoptées par le Canada province par province.

4.7 La Nouvelle-Zélande a fait valoir que les nouveaux régimes n'avaient pas empêché les pouvoirs publics de maintenir leur présence et leur rôle, qui étaient essentiels. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont apporté les amendements pertinents aux régimes réglementaires existants. Ils conservent des fonctions de vérification pour les contrats passés entre producteurs et transformateurs et pour les exportations effectuées par les transformateurs. Les nouveaux régimes reposent sur la prescription fondamentale imposée par les pouvoirs publics, à savoir que le lait qui dépasse les besoins du marché intérieur doit être vendu à l'exportation ou ne doit pas être vendu du tout. Les producteurs de ce lait hors quota ne peuvent pas le vendre sur le marché intérieur mais doivent le vendre aux transformateurs travaillant pour l'exportation. La création de ce marché distinct pour le lait hors quota a pour effet que les transformateurs pour l'exportation peuvent obtenir le lait à des prix notablement inférieurs à celui du lait vendu sur le marché intérieur à la seule condition que le produit obtenu soit exporté.

4.8 Pour la Nouvelle-Zélande, les nouveaux régimes canadiens ont une incidence sur l'exportation des produits laitiers provenant d'autres pays. Si l'on autorise le maintien de ces régimes, il n'y aura pas de limite à l'exportation de produits laitiers subventionnés par les pays qui appliquent des systèmes de gestion des approvisionnements intérieurs, ce qui compromettrait les disciplines en matière de subventions à l'exportation énoncées dans l'*Accord sur l'agriculture*. Les nouveaux mécanismes d'exportation de produits laitiers institués par le Canada comportent tous des "versements à l'exportation d'un produit agricole qui sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Par ailleurs, les régimes en question comportent des subventions à l'exportation "appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des" engagements en matière de subventions à l'exportation contractés par le Canada, au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. De ce fait, le Canada continue à enfreindre l'article 3:3 et l'article 8 dudit *Accord*.

4.9 Les **États-Unis** ont soutenu que bien que les régimes introduits en août 2000 soient à certains égards différents de celui de la classe spéciale de lait 5 e) qu'ils remplaçaient, leur objectif, qui était de fournir aux exportateurs du lait à bas prix pour que les exportations de produits laitiers soient commercialement viables, était exactement le même. Les nouveaux programmes diffèrent quelque peu d'une province à l'autre, mais présentent plusieurs éléments communs. En l'occurrence, les programmes provinciaux autorisent les exportateurs à acheter du lait à des prix inférieurs aux niveaux appliqués sur le marché pour le lait utilisé pour fabriquer les produits laitiers vendus sur le marché intérieur. Le lait à bas prix offert aux producteurs et aux exportateurs de produits laitiers ne peut être utilisé que pour la fabrication de produits laitiers destinés à l'exportation. Ainsi, la disponibilité de ce lait au rabais est subordonnée à l'exportation. En outre, de sévères sanctions menacent toute personne qui détourne vers le marché intérieur le lait à bas prix, les produits fabriqués à partir de celui-ci ou les composants de celui-ci.

4.10 L'Ontario et le Québec contribuant en très grande partie (environ 80 pour cent) aux exportations de produits laitiers originaires du Canada, les États-Unis ont accordé une attention

particulière aux aspects fondamentaux des régimes provinciaux qui y ont été établis. Ces régimes provinciaux comprennent quatre éléments centraux. Premièrement, le lait produit en dépassement du niveau du quota destiné au marché intérieur doit être vendu uniquement pour la transformation en vue de l'exportation (ou réservé à la production d'aliments pour animaux). Le lait qui fait l'objet d'un engagement en vue de l'exportation ne peut être introduit sur le marché intérieur; ce lait (ou les produits laitiers qui en sont dérivés) doit être exporté. Deuxièmement, le prix payé par les exportateurs pour le lait produit hors quota n'est pas réglementé; ce n'est pas le cas du lait produit dans le cadre du quota destiné au marché intérieur, dont les prix sont spécifiquement établis par les autorités provinciales. Troisièmement, tout producteur de lait souhaitant passer un contrat pour fournir du lait pour l'exportation doit le faire dans le cadre d'un processus d'offre et d'approbation unique et obligatoire établi par l'office provincial de commercialisation du lait conjointement avec les transformateurs laitiers de chaque province. Quatrièmement, les contrats d'exportation sont contrôlés et exécutés par les gouvernements fédéral et provinciaux par le biais d'un éventail complet de mécanismes. Certes, les contrats peuvent être exécutés par les entités privées mêmes, mais ils peuvent aussi être vérifiés et exécutés par les autorités provinciales et fédérales. Au Québec par exemple, une importante amende est infligée à toute entité qui détourne sur le marché intérieur du lait ou des produits laitiers qui font l'objet d'un contrat d'exportation.

4.11 Les États-Unis ont allégué que le marché distinct destiné au lait d'exportation au rabais existe dans toutes les provinces uniquement en vertu de la prescription des pouvoirs publics voulant que le lait produit en excédent ou hors du quota destiné au marché intérieur doit être vendu pour l'exportation. En prescrivant la séparation entre les deux marchés, le gouvernement canadien fait en sorte que du lait à prix réduit soit offert aux transformateurs travaillant pour l'exportation. Les producteurs n'ont pas de choix réel s'ils produisent une quantité supérieure au quota ou hors quota. Ils peuvent: i) vendre leur lait sur le marché d'exportation à un prix inférieur; ii) le vendre sur le marché des aliments pour animaux au titre de la classe 4 m) à un prix encore plus bas fixé par les pouvoirs publics; ou iii) détruire l'excédent de lait qui entraînerait des répercussions politiques évidentes. La seule option commerciale réelle est de vendre sur le marché d'exportation tout le lait dépassant le quota ou hors quota. En limitant les choix qui s'offrent aux producteurs, les pouvoirs publics assurent le transfert du lait à bas prix aux transformateurs, qui, si de telles restrictions n'existaient pas, devraient payer le prix plus élevé applicable au lait destiné aux produits laitiers vendus sur le marché intérieur.

4.12 Les États-Unis ont ajouté que les pouvoirs publics assuraient en outre la fourniture de lait au rabais pour le marché d'exportation en imposant aux producteurs de contracter "un engagement préalable" pour le lait destiné au marché d'exportation et en exigeant que le lait d'exportation soit du "premier lait sorti de la cuve". Cela permet de faire en sorte que, du point de vue juridique, les producteurs ne peuvent pas manquer à leur obligation de fournir du lait pour l'exportation à un prix inférieur au prix intérieur. Ces prescriptions montrent en outre que le marché d'exportation est un marché artificiel créé et contrôlé par le gouvernement canadien. Tout en donnant l'impression que les producteurs décident sur la base de considérations commerciales de produire pour le marché d'exportation, ces deux prescriptions permettent de faire en sorte que le lait destiné à l'exportation ne soit pas réacheminé vers le marché intérieur. En réalité, les producteurs font exactement ce qu'ils faisaient dans le cadre du programme des classes spéciales de lait – arranger l'écoulement du lait qu'il n'est pas autorisé à vendre sur le marché intérieur.

4.13 En outre, les États-Unis ont fait valoir que la CCL continuait à jouer un rôle central dans l'exportation des produits laitiers. Bien que le Canada ait supprimé la classe spéciale de lait 5 e), la CCL intervient encore dans l'octroi des permis et la négociation des prix du lait pour la classe 5 d) et 5 a), 5 b) et 5 c). De même, la CCL intervient encore beaucoup dans le fonctionnement du système canadien de gestion des approvisionnements, ainsi que dans la mise en œuvre des mécanismes d'exportation récemment créés par les provinces. Par exemple, en vertu de l'article 10 du règlement

fédéral, la CCL est habilitée à vérifier les livres et registres des producteurs et des processeurs afin de déterminer si le lait faisant l'objet d'un engagement pour l'exportation a été effectivement exporté. Par ailleurs, en vertu du nouvel article 11 1), les inspecteurs de la CCL sont habilités à saisir tout produit laitier dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il a été commercialisé sur les marchés interprovincial ou d'exportation en contravention du règlement fédéral.⁴⁵

4.14 Le **Canada** a avancé qu'il avait pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* par le biais de mesures fédérales et de mesures provinciales appliquées en Colombie-Britannique, en Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario, au Québec, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard. Premièrement, le Canada a limité les exportations de produits laitiers fabriqués à partir de lait acheté au titre de la classe spéciale de lait 5 d) aux niveaux prévus pour ses engagements en matière de subventions à l'exportation et a supprimé la classe spéciale de lait 5 e) (retrait des surplus par le biais des exportations). La fonction de retrait des surplus assurée par la classe spéciale de lait 5 e) a été remplacée par des mesures internes appliquées dans le cadre du régime intérieur. Deuxièmement, le règlement fédéral ainsi que le règlement de neuf provinces distinctes ont été modifiés pour supprimer le contrôle exercé par les pouvoirs publics sur les décisions commerciales des producteurs et des transformateurs concernant leur participation au marché d'exportation commerciale. Par suite de ces modifications réglementaires, il existe maintenant au Canada deux marchés distincts pour le lait: un marché où l'offre est réglementée et un marché non réglementé pour le lait d'exportation commerciale.

4.15 Le Canada a fait valoir que le régime laitier avait été fondamentalement modifié de sorte que ni la CCL ni les offices de commercialisation provinciaux ne pouvaient contrôler les transactions d'exportation commerciale sur le marché du lait d'exportation commerciale. Les producteurs décident librement, selon des critères commerciaux, de produire du lait pour le marché du lait d'exportation commerciale. De même, la décision d'acheter ce lait est laissée à l'unique appréciation des transformateurs. Le Canada a poursuivi en disant que les caractéristiques du régime précédent dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient constaté qu'elles donnaient lieu à des subventions à l'exportation n'existaient plus en ce qui concerne les transactions d'exportation commerciale. Cette situation est imputable à des modifications apportées à la réglementation tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial, à savoir: i) les producteurs de lait sont entièrement libres de réserver, de manière indépendante, une partie ou la totalité de leur lait au marché d'exportation commerciale ou de ne rien réserver à celui-ci; ii) un quota n'est pas nécessaire pour que les producteurs puissent produire du lait pour le marché d'exportation commerciale; iii) ni la CCL ni les offices de commercialisation provinciaux ne déterminent quand et en quelle quantité le lait d'exportation commerciale peut être transformé en vue de l'exportation; iv) ce sont les producteurs et les transformateurs, et non la CCL ou les offices provinciaux, qui déterminent le prix de vente du lait d'exportation commerciale; v) les transformateurs ne sont pas tenus d'obtenir un permis de la CCL ou de s'adresser aux offices de commercialisation provinciaux pour obtenir du lait d'exportation commerciale; vi) la CCL ne négocie ni ne garantit les marges de bénéfice des transformateurs dans les ventes de lait d'exportation commerciale; vii) les offices de commercialisation provinciaux ne réglementent pas le recouvrement, auprès des transformateurs, des recettes du lait d'exportation commerciale pour paiement aux producteurs; viii) il n'y a pas de mise en commun par les pouvoirs publics des revenus de l'exportation commerciale; et ix) ce sont les règles du marché et non les pouvoirs publics qui déterminent le prix de vente effectif du lait d'exportation commerciale.

4.16 Le Canada a ajouté que les pouvoirs limités conservés par la CCL et les offices provinciaux de commercialisation du lait visaient l'octroi de permis aux fins d'assurer la conformité avec les normes sanitaires et relatives à la qualité. Ils habilitent également les organismes susmentionnés, une

⁴⁵ "Règlement modifiant le Règlement sur la commercialisation des produits laitiers", Gazette du Canada Partie II, Vol. 135, n° 1.

fois la transaction effectuée, à exiger la divulgation des registres se rapportant à l'utilisation du lait et à effectuer une vérification aux fins de réglementer et de protéger le marché intérieur. Rien dans le cadre de ces pouvoirs ne permet à la CCL et aux organismes de commercialisation provinciaux de contrôler les transactions d'exportation commerciale. En fait, la CCL est assujettie à une directive claire et impérative du Ministre de l'agriculture et de l'agroalimentaire disposant ce qui suit: "La Commission ne doit pas agir de manière à influencer, directement ou indirectement, sur les modalités, les conditions ou la conclusion des contrats destinés à la vente du lait ou de la crème d'exportation commerciale."

4.17 Par suite des mesures de mise en œuvre adoptées par le Canada, les transactions relatives à la vente du lait d'exportation commerciale sont, selon le Canada, *régies à chaque étape par les lois du marché*. Depuis la détermination par le transformateur du volume et du prix requis et l'établissement d'une offre d'achat jusqu'à la décision du producteur de produire du lait pour le marché d'exportation commerciale, son engagement par contrat de fournir le lait et le paiement versé au producteur par le transformateur, les transactions relèvent strictement d'un contrat privé.

4.18 Le Canada a fait valoir que les transformateurs choisissaient eux-mêmes le prix qu'ils étaient disposés à payer pour le lait d'exportation commerciale ainsi que la quantité de lait qu'ils souhaitaient acheter, sur la base des activités d'exportation commerciale qu'ils étaient en mesure d'assurer. Les prix offerts pour le lait dépendent des prix auxquels les transformateurs peuvent vendre leurs produits finis, qui sont à leur tour soumis à la concurrence internationale pour les ventes à l'étranger en question, aux fluctuations monétaires et aux conditions des marchés mondiaux. Sur le marché déréglementé du lait d'exportation commerciale, les transformateurs cherchent un approvisionnement sûr en lait pour qu'ils puissent planifier leurs activités d'exportation, optimiser leurs perspectives de revenus et respecter leurs engagements auprès des acheteurs étrangers. En conséquence, les transformateurs cherchent à obtenir des engagements en ce qui concerne la fourniture du lait d'exportation commerciale bien avant la production et, dans certains cas, jusqu'à 12 mois à l'avance. S'agissant des arguments présentés par les États-Unis au paragraphe 4.12, le Canada a fait valoir que l'engagement préalable n'assurait pas, par le biais d'une mesure des pouvoirs publics, la sécurité des approvisionnements aux transformateurs. Cette sécurité dépend d'un engagement contractuel privé pris par les producteurs de livrer un volume déterminé de lait à un prix donné.

4.19 En outre, le Canada a soutenu que pour leur part, les producteurs opéraient leur choix en matière de production et de commercialisation en se fondant sur des considérations commerciales (c'est-à-dire en répartissant leurs ventes entre les deux marchés en vue de maximiser leurs recettes) et prenaient, en matière de production, des décisions calculées et planifiées. Pour exploiter des débouchés commerciaux déterminés, les transformateurs présentent des offres d'achat de lait d'exportation commerciale avant la production et les producteurs décident de saisir ou non ces opportunités et en quelles quantités. Pour ce qui est de l'argument des plaignants selon lequel les producteurs produisent du lait en dépassement de leur quota et concluent après coup des contrats d'exportation pour se débarrasser de ce lait, le Canada a soutenu qu'au contraire, dans tout le Canada, la pratique commerciale de l'industrie laitière voulait que les transformateurs organisent leurs approvisionnements laitiers en vue de l'exportation avant la production. L'engagement préalable et son corollaire, le principe du premier lait sorti de la cuve réfrigérante, constituent les réalités fonctionnelles de la production faisant l'objet d'un contrat.

4.20 En ce qui concerne plus particulièrement les arguments présentés par la Nouvelle-Zélande au paragraphe 4.8, le Canada a fait observer que la Nouvelle-Zélande tentait d'amener le Groupe spécial à établir de nouvelles règles applicables aux systèmes de double prix et à leur lien avec les engagements en matière de subventions à l'exportation – règles qui n'ont pas encore fait l'objet d'un accord entre les Membres de l'OMC. Le fait de fonder les disciplines en matière de soutien interne dans les disciplines en matière de subventions à l'exportation aurait des conséquences qui

dépasseraient considérablement la portée des disciplines minutieusement négociées par les Membres de l'OMC et devrait donc être rejeté. Le droit d'exporter tout en maintenant des droits de douane et un soutien interne figurait clairement dans les décisions incorporées dans les résultats du Cycle d'Uruguay. Toute renégociation des obligations contractées dans le cadre de l'OMC est du ressort des Membres et c'est l'objectif poursuivi par les Membres dans les actuelles négociations sur l'agriculture.

4.21 La **Nouvelle-Zélande** a répondu qu'un producteur désireux de produire une quantité dépassant le quota en cours doit acheter un quota si le lait doit être mis sur le marché intérieur. Cependant, le volume total d'un quota est limité et les frais y afférents sont substantiels. Face à de telles limitations, le producteur qui produit du lait hors quota doit soit négocier un contrat avec un transformateur travaillant pour l'exportation à un prix inférieur au prix appliqué sur le marché intérieur soit faire en sorte que le lait soit écoulé au titre de la classe 4 m). Il ne s'agit pas là du fonctionnement d'un marché indépendant fondé sur des considérations commerciales comme le Canada l'affirme. Il s'agit d'un cas dans lequel les producteurs ne font pas les choix optimaux en raison des contraintes imposées par le régime réglementaire établi et administré par les pouvoirs publics. En conséquence, les régimes de remplacement mis en place par le Canada offrent des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Mais même si ce n'est pas le cas, ils accordent quand même des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 dudit *Accord*.

4.22 En outre, le **Canada** a fait valoir qu'il ressortait clairement des éléments de preuve que les producteurs avaient le choix entre plusieurs options très réelles sur le marché et géraient leur production selon les choix qu'ils opéraient. Les éléments de preuve présentés par le Canada montrent l'éventail de choix qu'un producteur peut faire avant la production, les prescriptions en matière de gestion de quota et de production liées à ces choix et les conséquences de ceux-ci après la production. Les producteurs ne sont plus tenus de détenir un quota de production pour le marché intérieur pour produire du lait. Par conséquent, un producteur peut décider de ne pas détenir un tel quota et peut produire exclusivement pour le marché du lait d'exportation commerciale. Il peut aussi choisir d'acheter ou de louer un quota et de vendre sur le marché intérieur. Les données présentées par le Canada montrent qu'il existe un commerce actif de quotas.

4.23 Le Canada a fait valoir que lorsqu'un producteur décidait de produire du lait d'exportation commerciale dans le cadre d'un contrat privé passé avec un transformateur, il décidait de la quantité de production à attribuer à ce marché et s'engageait par contrat à le faire avant de produire le lait. Il incombe donc au producteur de gérer sa production pour honorer son engagement contractuel. Lorsqu'un producteur qui dispose d'un quota ne souhaite pas vendre sur le marché d'exportation commerciale, il peut maintenir sa production aux niveaux définis pour son quota et bénéficiera du prix du lait de la classe spéciale 4 m) pour toute production dépassant ces limites (voir le paragraphe 4.25 ci-après).

4.24 Rien n'empêche un producteur de produire du lait et de le vendre à un transformateur dans le cadre d'un contrat d'exportation commerciale au lieu de le vendre sur le marché réglementé et rien ne l'oblige à le faire. Selon le Canada, si, comme la Nouvelle-Zélande et les États-Unis l'ont suggéré, les producteurs étaient contraints par les mesures des pouvoirs publics de vendre sur le marché d'exportation commerciale, on pourrait s'attendre à avoir une proportion très élevée de producteurs, pour ne pas dire la totalité, participer aux transactions d'exportation commerciale, mais en avril 2001, seulement 30 pour cent environ des producteurs canadiens avaient passé des contrats d'exportation commerciale, les mesures de déréglementation ayant été introduites en août 2000.

4.25 Le Canada était d'avis qu'il avait démontré que les producteurs géraient les variations de production et réagissaient aux modifications des niveaux des quotas avec la souplesse offerte par l'administration du régime intérieur. Toutefois, si un producteur produit trop de lait afin de remplir

son quota pour le marché intérieur, la production hors quota ne peut pas être vendue sur le marché d'exportation commerciale. Le lait hors quota doit être vendu par le producteur dans le cadre du régime intérieur par le biais d'arrangements en matière de fixation des prix intérieurs (au prix du lait de la classe 4 m) d'environ 10 dollars par hectolitre). La moitié environ des producteurs canadiens ont vendu un petit volume de lait au prix de la classe 4 m). Ce petit volume de vente (moins de 1 pour cent de la production totale) montre que les producteurs sont à même de gérer efficacement leur production afin de réduire au minimum le volume de lait qui sera vendu à ce bas prix. Il ressort du grand nombre de producteurs qui vendent au prix de la classe 4 m) que cette classe permet efficacement de gérer la production hors quota et que les producteurs ne détournent pas et ne peuvent pas détourner le lait hors quota vers le marché d'exportation commerciale. Pour le Canada, s'il était possible de vendre du lait hors quota sur le marché d'exportation commerciale, on ne verrait pas tant de producteurs participer au système de la classe 4 m).

4.26 S'agissant de l'affirmation faite par le Canada aux paragraphes 4.17 à 4.19 ci-dessus, la **Nouvelle-Zélande** a répondu qu'il s'agissait d'une description erronée du système de vente du lait destiné à la transformation pour l'exportation. S'ils avaient réellement le choix, les producteurs ne vendraient pas du tout leur lait aux transformateurs pour l'exportation mais plutôt sur le marché intérieur où les prix sont plus élevés. Cependant, ce marché n'est accessible que pour le lait produit dans le cadre d'un quota défini par les pouvoirs publics et son existence protège les transformateurs travaillant pour l'exportation en leur évitant d'avoir à acheter le lait au prix plus élevé pratiqué sur le marché intérieur. Le lait d'exportation commerciale ne peut pas être vendu sur le marché intérieur sans "conséquences financières", qui sont destinées à "éviter un afflux de lait d'exportation commerciale sur le marché intérieur", comme le Canada l'a admis. Cette prohibition appliquée à la vente de lait hors quota sur le marché intérieur entraîne un transfert de ressources économiques vers les transformateurs travaillant pour l'exportation qui leur permet de s'introduire sur le marché international.

4.27 En ce qui concerne la possibilité de vendre du lait hors quota au prix du lait de la classe 4 m), la Nouvelle-Zélande estime que les renseignements présentés par le Canada (voir le paragraphe 4.25), notamment le "petit" volume de vente concerné, confirment que le régime de la classe 4 m) ne constitue pas une option réaliste pour les producteurs de lait hors quota. Bien qu'il soit possible que les producteurs aient été contraints d'appliquer le régime de la classe 4 m) par le passé, le prix moyen de 10 dollars par hectolitre appliqué ne pouvait même pas couvrir leur coût de production marginal. Autrement dit, la mesure des pouvoirs publics oblige effectivement les producteurs de lait hors quota à vendre leur production à prix réduit aux transformateurs pour l'exportation. La Nouvelle-Zélande était d'avis que les incitations économiques qui régissaient le "marché du lait d'exportation commerciale" du Canada n'étaient pas les prix offerts par les transformateurs pour l'exportation, mais la prescription selon laquelle le lait hors quota devait être vendu pour l'exportation. Le marché du lait d'exportation commerciale est complémentaire au système intérieur et son existence est entièrement subordonnée aux contraintes de ce système. Il s'agit d'un marché artificiel qui n'existerait pas si les producteurs étaient autorisés à choisir la destination de leur production.

4.28 En ce qui concerne l'allégation du Canada selon laquelle la notion de "lait excédentaire" ne s'appliquait plus au lait vendu dans le cadre de contrats d'exportation, la Nouvelle-Zélande a soutenu que c'était une question de forme et non de fond. La nature fondamentale du système n'a pas changé. Le lait dont les producteurs doivent maintenant planifier la production et qui doit faire l'objet d'un engagement préalable est toujours du "lait excédentaire" en ce sens qu'il est censé être excédentaire par rapport aux besoins du marché intérieur. La façon dont les transformateurs travaillant pour l'exportation ont accès au lait n'a pas changé de manière fondamentale. Les régimes de remplacement appliqués par le Canada donnent encore aux transformateurs travaillant pour l'exportation un accès au lait à un prix inférieur à celui qui est appliqué sur le marché intérieur. Ces régimes constituent

toujours une subvention à l'exportation au titre de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture. Par ailleurs, ils contreviennent à l'article 10:1 de l'Accord.

4.29 La Nouvelle-Zélande a soutenu que le Canada n'analysait pas les conséquences pour le système de commerce des produits agricoles si ses vues devaient être acceptées. Les subventions à l'exportation constituent essentiellement un moyen utilisé par les pouvoirs publics pour maintenir les prix intérieurs à des niveaux supérieurs aux prix mondiaux. L'existence d'une différence de prix indique donc qu'une subvention à l'exportation peut exister, même si ce n'est pas le seul élément nécessaire pour établir l'existence d'une subvention à l'exportation. On ne peut pas ignorer délibérément le point de comparaison que constitue le marché intérieur lorsque l'on examine la question de savoir s'il existe une subvention à l'exportation au titre de l'article 9:1. Le Canada allègue que la création de "marchés" distincts sur lesquels les producteurs agissent "dans des conditions commerciales" signifie que la différence de prix disparaît d'une façon ou d'une autre. Cependant, les conséquences d'un tel argument sont claires. Un gouvernement pourrait alléguer qu'il n'existe pas de subvention en créant simplement en droit un "marché" distinct pour l'exportation où les prix sont inférieurs à ceux qui sont appliqués sur le marché intérieur.

4.30 Les **États-Unis** ont avancé que les données relatives au coût de production utilisées pour fixer les prix dans le régime intérieur démentaient l'allégation faite par le Canada dans sa première communication selon laquelle les producteurs fournissaient librement du lait en se fondant sur des considérations commerciales normales. D'après les données de l'enquête officielle sur le coût de production, moins de 30 pour cent des producteurs canadiens couvrent leur coût de production avec un prix moyen de 57,41 dollars canadiens par hectolitre et moins de 1 pour cent pourraient le faire avec un prix de l'ordre de 30 dollars canadiens sur le marché d'exportation. Pourquoi les producteurs moyen choisiraient-il de produire pour ce marché?

4.31 En ce qui concerne les arguments des plaignants qui se rapportent au coût de production et au prix auquel le lait est vendu sur le marché d'exportation commerciale, le **Canada** a fait valoir que, d'après les faits pertinents, il était possible pour de nombreux producteurs d'intervenir de manière rentable sur le marché du lait d'exportation commerciale. Le Canada estimait en outre qu'il avait démontré que la CCL et les offices de commercialisation provinciaux ne jouaient aucun rôle dans les décisions des producteurs et des transformateurs d'intervenir sur le marché du lait d'exportation commerciale et que, par conséquent, on ne pouvait pas dire qu'ils obligeaient les producteurs à vendre leur lait dans le cadre de contrats d'exportation commerciale. Bien qu'il y ait des différences au niveau de la manière précise dont la branche de production de chaque province fonctionne, il existe une importante caractéristique commune, à savoir que c'est librement et sans intervention des pouvoirs publics que les producteurs et les transformateurs décident de s'engager ou non dans des transactions d'exportation commerciale et déterminent le volume de lait qu'ils s'engagent à produire et le prix du lait. Comme dans tout contrat privé, il incombe aux parties à la transaction (c'est-à-dire le producteur et le transformateur) d'honorer leurs obligations contractuelles.

4.32 Le Canada a poursuivi en disant qu'en Colombie-Britannique, en Alberta, en Saskatchewan, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard, les modalités et conditions des contrats d'exportation commerciale étaient arrêtées directement et de manière privée entre producteurs et transformateurs. Au Manitoba, en Ontario et au Québec, les offres et acceptations de contrats d'exportation sont communiquées dans le cadre d'échanges de renseignements commerciaux au moyen de tableaux d'affichage électroniques. Le mode d'échange permet aux transformateurs d'afficher des offres de contrats auxquelles les producteurs répondent par téléphone. Les résultats ou confirmations sont ensuite affichés sur le site Web. Les échanges se font dans le cadre de structures administratives gérées par des entreprises privées indépendantes et de bonne réputation, et sont particulièrement efficaces dans les provinces où de nombreux participants interviennent sur le marché.

Au Manitoba, les transformateurs et les producteurs peuvent aussi conclure directement des contrats et rien n'empêche la création d'autres tableaux d'affichage électroniques.

4.33 S'agissant des arguments présentés par le Canada au paragraphe 4.32, la **Nouvelle-Zélande** a répondu que l'intervention des pouvoirs publics demeurerait indispensable au transfert des ressources économiques des producteurs aux transformateurs travaillant pour l'exportation car la décision de produire du lait pour l'exportation était une décision dictée par le fait que le lait destiné au marché intérieur était réglementé par des quotas. La décision de vendre n'est pas libre non plus. Aucun producteur cherchant à obtenir le maximum de bénéfices ne vendrait sur le marché du lait d'exportation commerciale si la vente de lait hors quota sur le marché intérieur n'était pas prohibée. Cette prohibition est imposée en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. De même, la décision d'un transformateur travaillant pour l'exportation d'acheter du lait sur le marché du lait d'exportation commerciale est une conséquence d'une mesure des pouvoirs publics. Si la vente de lait hors quota sur le marché intérieur n'était pas prohibée, un transformateur pour l'exportation ne pourrait avoir accès qu'au lait disponible sur le marché intérieur où un prix plus élevé est appliqué.

4.34 Les **États-Unis** ont fait observer que l'obligation fondamentale de l'*Accord sur l'agriculture* en matière de subventions à l'exportation était énoncée à l'article 8, qui disposait ce qui suit: "Chaque Membre s'engage à ne pas octroyer de subventions à l'exportation si ce n'est en conformité avec le présent *Accord* et avec les engagements qui sont spécifiés dans la Liste de ce Membre." L'article 3:3 de l'*Accord* dispose à son tour qu'un Membre n'accordera pas de subventions à l'exportation énumérées au paragraphe 1 de l'article 9 excédant les niveaux d'engagement en matière de dépenses budgétaires et de quantités spécifiés dans la section II de la Partie IV de la Liste de ce Membre. Par ailleurs, pour faire en sorte que les disciplines en matière de subventions à l'exportation énoncées à l'article 3:3 ne soient pas contournées, l'article 10:1 de l'*Accord* dispose que toutes les subventions à l'exportation qui ne sont pas indiquées à l'article 9:1 ne pourront "pas [être] appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation ..." Ainsi, un Membre peut recourir à des subventions à l'exportation non énumérées à l'article 9:1 uniquement dans les limites des engagements de réduction inscrits dans sa Liste.

4.35 Les États-Unis ont ajouté que, compte tenu de ce cadre, toute subvention à l'exportation qui correspond aux descriptions des subventions à l'exportation données à l'article 9:1 ou qui relève de la portée plus large de l'article 10:1 de l'*Accord* était soumise aux limitations, tant budgétaires que quantitatives, inscrites dans la Liste de chaque Membre. Les États-Unis estimaient que les mesures provinciales appliquées à l'exportation étaient des subventions à l'exportation au sens de l'article 1 e) de l'*Accord* et qu'elles devaient, par conséquent, s'inscrire dans les limites quantitatives prescrites dans la Liste du Canada. Le fait que le Canada ne respecte pas les limitations relatives aux subventions à l'exportation qu'il a inscrites dans sa Liste équivaut à son tour à un non-respect des recommandations de l'ORD visant à lui faire mettre ses subventions à l'exportation de lait en conformité avec l'*Accord*.

3. Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture

i) "versements"

4.36 La **Nouvelle-Zélande** et les **États-Unis** ont avancé qu'il fallait deux éléments pour établir l'existence d'une subvention à l'exportation au titre de l'article 9:1 c). Premièrement, il doit y avoir un "versement" et, deuxièmement, ce versement doit être "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

4.37 La **Nouvelle-Zélande** a fait valoir que dans la procédure initiale Canada – Produits laitiers, l'Organe d'appel considérait que le terme "versements" "[dénotait] un transfert de ressources

économiques". Selon l'Organe d'appel, la question de savoir si des "versements" avaient été effectués au titre des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e) dépendait de celle de savoir si les transformateurs pour l'exportation obtenaient le lait à des prix réduits par rapport aux prix appliqués sur le marché intérieur.⁴⁶ La Nouvelle-Zélande estimait que ce raisonnement s'appliquait également aux nouvelles mesures canadiennes. Le lait continue à être accessible aux transformateurs pour l'exportation à des prix qui sont inférieurs à ceux du marché intérieur.

4.38 Les **États-Unis** ont fait observer que les nouveaux régimes d'exportation provinciaux satisfaisaient aux deux conditions énoncées au paragraphe 4.36 ci-dessus et constituaient donc des subventions à l'exportation au titre de l'article 9:1 c). L'Organe d'appel a énoncé comme suit le critère à appliquer pour déterminer s'il existe un "versement":

Si des biens ou des services sont fournis à une entreprise, ou à un groupe d'entreprises, à des taux réduits (c'est-à-dire à des taux inférieurs à ceux du marché), il y a, en fait, "versements" au bénéficiaire de la partie du prix qui n'est pas demandée. Au lieu de recevoir un versement sous forme monétaire égal aux recettes sacrifiées, le bénéficiaire est payé sous forme de biens ou de services. Mais, pour le bénéficiaire, la valeur économique du transfert est exactement la même.⁴⁷

4.39 Les États-Unis ont poursuivi en disant que dans le cadre des nouveaux régimes provinciaux, les prix offerts dans les contrats d'exportation étaient notablement inférieurs aux prix du marché payés pour le lait introduit sur le marché intérieur en vue de la consommation finale. Par exemple, le prix moyen du lait de la classe 3 vendu sur le marché national pour consommation finale dans le pays était de 56 dollars canadiens par hectolitre pour la période comprise entre août et décembre 2000, soit un prix supérieur de 85 pour cent environ au prix offert dans les contrats d'exportation dont il était fait état pour le même mois. Ainsi, tout comme dans le cas du précédent régime des classes spéciales de lait, les nouvelles mesures provinciales appliquées à l'exportation ont pour effet que les producteurs laitiers fournissent du lait pour l'exportation à un prix substantiellement réduit par rapport à celui appliqué sur le marché au lait livré pour consommation finale au Canada. Les producteurs de lait sacrifient maintenant des recettes de la même manière dont le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté qu'elles constituaient un "versement" aux fins de l'article 9:1 c) dans le cadre du régime des classes spéciales de lait.

4.40 Le **Canada** a répondu que les arguments des plaignants ne tenaient pas compte de la constatation de l'Organe d'appel concernant ce qui constituait un "versement" au titre de l'article 9:1 c). L'Organe d'appel a soutenu que "[s]i des biens ou des services [étaient] fournis à une entreprise, ou à un groupe d'entreprises, à des *taux réduits* (c'est-à-dire à des taux inférieurs à *ceux du marché*), il y [avait], en fait, "versements" au bénéficiaire de la partie du prix qui [n'était] pas demandée".⁴⁸ Le Canada a ajouté que le corollaire de cette proposition voulait que lorsque le bénéficiaire des biens ou des services payait ces biens ou services aux taux de marché ou à la valeur marchande⁴⁹, il ne pouvait y avoir de "versement" au titre de l'article 9:1 c)⁵⁰ car aucun "avantage" n'était conféré au bénéficiaire.⁵¹ On ne peut considérer qu'un avantage est conféré lorsque des ventes

⁴⁶ *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 107.

⁴⁷ *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 1, paragraphe 113.

⁴⁸ *Id.* (pas d'italique dans l'original)

⁴⁹ Les termes "market-rate" (taux du marché) et "market value" (valeur marchande) sont synonymes. Voir le *New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press: Oxford, 1993) page 1699.

⁵⁰ Voir aussi l'affaire *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 1, paragraphe 107.

⁵¹ Voir aussi l'affaire *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 1, paragraphe 87. Ce raisonnement est également valable pour l'article 9:1 c). Voir l'affaire *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 1, paragraphe 107.

sont effectuées à la juste valeur marchande dans des conditions de libre concurrence et dans un cadre commercial privé.⁵²

4.41 Le Canada a ajouté que si l'on appliquait les faits au texte de l'*Accord sur l'agriculture*, aucune subvention à l'exportation n'était accordée aux transformateurs au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord*. Il n'y a pas de "versements" à l'exportation des produits laitiers fabriqués avec du lait d'exportation commerciale, puisque ce lait est vendu à *des taux* qui ne sont pas *inférieurs* à ceux du marché. Même si les transformateurs recevaient des "versements" dans des transactions d'exportation commerciale, il n'y aurait pas de subvention à l'exportation car ces "versements" ne seraient pas financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics.

4.42 La **Nouvelle-Zélande** a répondu que l'argument entier du Canada reposait sur l'hypothèse selon laquelle son marché du lait d'exportation commerciale pouvait être considéré séparément de son marché intérieur. Cependant, l'existence du soi-disant marché du lait d'exportation commerciale est due uniquement à l'interdiction de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur. Les transformateurs travaillant pour l'exportation bénéficient d'un transfert de ressources économiques car ils peuvent avoir accès au lait à un prix qui ne leur serait pas offert si les producteurs étaient autorisés à vendre du lait hors quota sur le marché intérieur. En l'absence d'une prescription imposant aux producteurs de vendre du lait hors quota sur le "marché du lait d'exportation commerciale", les transformateurs pour l'exportation devraient acheter leurs produits sur le marché intérieur au prix intérieur plus élevé. L'argument du Canada laisserait entendre que les pouvoirs publics qui n'étaient pas autorisés à effectuer directement des versements aux transformateurs pour l'exportation ni habilités à le faire par le biais de versements en nature ou de recettes sacrifiées, pourraient indirectement effectuer de tels versements en contraignant effectivement les producteurs à vendre à un prix inférieur le lait pour l'exportation sur un "marché d'exportation" distinct.

4.43 En réponse aux arguments présentés par le Canada au paragraphe 4.56 ci-dessous, les **États-Unis** ont fait valoir que ces arguments devraient être rejetés car le Groupe spécial initial n'avait pas pris en compte l'*Accord SMC* dans son analyse de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. C'était seulement lorsqu'il avait examiné l'allégation présentée au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* que le Groupe spécial avait pris en compte l'*Accord SMC* en tant que *contexte* et il avait ensuite déterminé qu'il était plus approprié d'analyser le paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation que d'analyser les concepts généraux de l'article premier de l'*Accord SMC*. De même, l'interprétation que donne le Canada de l'article 9:1 c) n'est pas corroborée par le texte de l'*Accord* même ou par l'historique de la négociation cité par le Canada.

4.44 Le **Canada** a fait valoir que le point de savoir s'il existait ou non des "versements" à l'exportation de produits agricoles devait être déterminé compte tenu des conditions existant sur le marché. À l'époque où le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient rendu leurs constatations, il n'existait qu'un marché du lait au Canada: un marché réglementé. Pour tout le lait, les pouvoirs publics ont fixé des prix inférieurs à ceux du marché. C'est compte tenu de ces conditions du marché qu'il a été constaté que la différence entre le prix intérieur et le prix à l'exportation constituait un "versement" au titre de l'article 9:1 c).

4.45 Le Canada a soutenu que les conditions actuelles du marché étaient entièrement différentes. Partant, le fait qu'il existe une différence entre le prix à l'exportation et le prix intérieur réglementé n'entre pas, selon le Canada, en ligne de compte. Les producteurs et les transformateurs ont maintenant accès à deux marchés: un marché réglementé et un marché d'exportation commerciale. Ce sont les forces du marché, et non les pouvoirs publics, qui déterminent maintenant le prix auquel le

⁵² Voir par exemple l'affaire *États-Unis – Produits en acier au carbone et plomb laminés à chaud*, paragraphes 72 à 74.

lait d'exportation commerciale est acheté et vendu. Plus particulièrement, le prix auquel le lait d'exportation commerciale est acheté ou vendu représente le prix auquel le vendeur (un producteur privé) est prêt et disposé à vendre et auquel un acheteur (le transformateur privé) est disposé à acheter. Les prix sont déterminés par accord mutuel, sans contrôle réglementaire ni contrainte d'aucune sorte. Les transformateurs ne versent pas une rémunération moins qu'adéquate pour le lait d'exportation commerciale. Au lieu de cela, ils payent des prix déterminés par le jeu concurrentiel de l'offre et de la demande sur les marchés internationaux. Le Canada a en outre relevé que la Nouvelle-Zélande admettait que les prix du lait d'exportation commerciale étaient des prix mondiaux ou des prix appliqués sur les marchés mondiaux. Pour ces raisons, il n'y a pas de "versements" à l'exportation des produits laitiers fabriqués à partir du lait d'exportation commerciale. Le Canada était donc d'avis qu'il n'y avait pas eu atteinte à la discipline en matière de subventions à l'exportation puisque le premier élément de l'article 9:1 c) n'avait pas été rempli.

4.46 La **Nouvelle-Zélande** a fait observer que l'Organe d'appel n'affirmait pas que puisque les pouvoirs publics ne fixaient plus les prix sur le marché d'exportation, cela signifiait d'une certaine façon que la différence de prix entre le marché d'exportation et le marché intérieur n'entrait plus en ligne de compte. Au contraire, il affirmait que la fourniture de lait à bas prix constituait un versement. Il ne disait pas que le prix inférieur devait être fixé par les pouvoirs publics. L'argument du Canada repose sur une confusion entre le point de savoir si du lait à bas prix est rendu accessible et le point de savoir si cela est effectué en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Le premier point au titre de l'article 9:1 c) est un point de fait – des "versements" sont-ils effectués, autrement dit, du lait à bas prix est-il fourni? Il ne s'agit pas de savoir si les pouvoirs publics fixent les prix. La réponse à la première partie de cette question va de soi. Le prix du lait payé par les transformateurs pour l'exportation est substantiellement inférieur à celui qui est payé pour le lait disponible sur le marché intérieur. Le Canada ne nie pas ce fait, qui constitue un versement au sens de l'article 9:1 c). Par ailleurs, un tel transfert de ressources économiques des producteurs aux transformateurs est assuré en vertu d'une mesure des pouvoirs publics, car les producteurs de lait hors quota ne peuvent pas vendre leur produit sur le marché intérieur aux prix intérieurs. Cette prohibition est une conséquence de la mesure des pouvoirs publics.

4.47 S'agissant des arguments présentés par le Canada aux paragraphes 4.40 et 4.45 ci-dessus, les **États-Unis** ont répondu que l'approche adoptée par le Canada dans l'analyse de la question de savoir si un "versement" était accordé supposait que la référence appropriée était le prix appliqué sur le marché d'exportation. Toutefois, cette approche est incompatible avec le critère juridique que l'Organe d'appel et le Groupe spécial initial ont en l'espèce appliqué pour déterminer l'existence d'une subvention au titre de l'article 9. Pour déterminer si un "versement" était effectué au titre de l'article 9:1 c), les États-Unis ont considéré que le Groupe spécial devait évaluer ce qui aurait été *autrement disponible* pour les transformateurs/exportateurs sur le marché. À toutes fins pratiques, le seul lait autrement disponible pour les transformateurs/exportateurs canadiens est celui qui est produit *au Canada*. En outre, ce lait est vendu à un prix élevé en vertu d'un règlement (sauf, bien entendu, si ce lait est destiné à l'exportation). Tout comme dans le cas du programme de la classe spéciale de lait 5 e), le transformateur a accès au lait destiné à l'exportation à un prix qui est inférieur à celui que lui-même paierait s'il achetait le même lait pour l'utiliser dans la fabrication de produits laitiers destinés au marché intérieur. De même, les producteurs fournissent le lait pour l'exportation à un prix substantiellement réduit par rapport à celui pratiqué sur le marché pour le lait destiné à la consommation intérieure.

ii) *"financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"*

4.48 La **Nouvelle-Zélande** était d'avis qu'en l'espèce, les nouvelles mesures appliquées par le Canada satisfaisaient également au critère appliqué pour déterminer si une "mesure des pouvoirs

publics" était "indispensable"⁵³ au transfert de ressources qui équivalait à un "versement". Les nouveaux régimes canadiens fournissent aux transformateurs travaillant pour l'exportation du lait à des prix inférieurs aux prix intérieurs en raison de la prescription selon laquelle le lait "hors quota" doit être vendu à l'exportation. C'est la séparation effectuée par les pouvoirs publics entre le "marché" du lait d'exportation et le marché intérieur qui permet aux transformateurs d'avoir accès au lait à des prix qui sont inférieurs aux prix intérieurs. L'Organe d'appel a estimé que les "versements" étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" parce que la "mesure des pouvoirs publics" en question était "indispensable au transfert de ressources qui [résultait] de l'utilisation des classes spéciales 5 d) et 5 e)".⁵⁴ Le critère consistait à déterminer si les transformateurs pour l'exportation pourraient avoir accès au lait à des prix inférieurs à ceux qui étaient pratiqués sur le marché intérieur en l'absence de mesures du gouvernement canadien ou de ses organismes.

4.49 La Nouvelle-Zélande a ajouté que si les gouvernements et leurs organismes n'établissaient pas une distinction entre les marchés "intérieur" et "d'exportation", les transformateurs travaillant pour l'exportation n'auraient pas accès au lait à bas prix pour la production en vue de l'exportation. Ils auraient simplement accès au lait disponible sur un marché canadien unique au prix appliqué sur ce marché, quel qu'il soit. Il appartiendrait aux transformateurs de décider de vendre le produit obtenu sur le marché intérieur ou à l'exportation. Il n'y aurait aucune subvention à l'exportation. En conséquence, les nouvelles mesures canadiennes accordent à l'évidence des "versements à l'exportation d'un produit agricole qui sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. De telles subventions sont assujetties aux engagements de réduction contractés par le Canada.

4.50 En ce qui concerne l'analyse du deuxième volet de l'article 9:1 c), les **États-Unis** ont fait valoir qu'il ressortait clairement d'un examen de l'intervention des pouvoirs publics que les versements aux transformateurs au titre des programmes d'exportation provinciaux étaient effectués "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Trois importants indices témoignent de l'intervention des pouvoirs publics dans les nouveaux régimes d'exportation provinciaux, à savoir: i) le fait que le Canada établit une séparation artificielle entre le marché du lait qui est exporté et celui du lait destiné à la consommation intérieure; ii) le fait que les règlements provinciaux disposent que tout lait faisant l'objet de contrats d'exportation dans le cadre des nouveaux régimes d'exportation doit être exporté et que les gouvernements fédéral et provinciaux sont habilités à appliquer des sanctions pour mettre en œuvre cette prescription; et iii) le fait qu'en Ontario et au Québec, tout le lait destiné à l'exportation doit être vendu par le biais d'un système de tableau d'affichage obligatoire et exclusif.

4.51 En outre, les États-Unis ont fait valoir que le Groupe spécial initial reconnaissait que le rôle joué par le système de quotas de production pour le marché intérieur dans le transfert de ressources du producteur au transformateur au titre du régime des classes spéciales de lait constituait une "mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c).⁵⁵ Leur analyse de la question s'applique directement au rôle du système de quotas de production pour le marché intérieur et donc des pouvoirs publics dans les nouveaux régimes d'exportation provinciaux. En résumé, les États-Unis ont soutenu que le Canada n'avait pas réfuté le fait que l'action globale des pouvoirs publics canadiens consistant à établir des quotas de production pour le marché intérieur, à exclure le lait hors quota du marché intérieur, à exempter le lait vendu faisant l'objet de contrats d'exportation des prescriptions en matière de fixation des prix intérieurs, à instituer des mécanismes obligatoires et exclusifs pour la conclusion de contrats d'exportation et à faire respecter les diverses obligations découlant de ces prescriptions réglementaires, constituait une intervention omniprésente des pouvoirs publics. C'est seulement lorsque l'État exerce ces pouvoirs que les exportateurs peuvent obtenir du lait à prix réduits. Non

⁵³ *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 120.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Canada – Produits laitiers*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.100.

seulement il y a une mesure des pouvoirs publics, mais elle est indispensable. En conséquence, la condition énoncée à l'article 9:1 c) selon laquelle les versements sont financés "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" est en l'espèce remplie.

4.52 Les États-Unis ont soutenu en outre que le Canada insistait sur le fait qu'il devait y avoir un "lien direct" ou un élément de preuve montrant que les pouvoirs publics avaient "délibérément chargé quelqu'un de verser une contribution financière" au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) et sur le fait que ce critère devait être satisfait pour que la mesure relève de l'article premier de l'*Accord SMC* et donc de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. De l'avis des États-Unis, cette interprétation n'est pas juridiquement valable puisqu'elle ne tient pas compte de l'expression "en vertu de" figurant à l'article 9:1 c) qui suggère l'existence d'un lien indirect et supprime en substance de l'*Accord SMC* le texte du paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation se rapportant à la fourniture de subventions "indirectement" par le biais de "programmes imposés par les pouvoirs publics".

4.53 Enfin, s'agissant de la référence faite par le Canada à l'historique de la négociation, les États-Unis ont avancé qu'au titre de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'historique de la négociation ne devrait être examiné que si le sens ordinaire du texte était ambigu. Le Canada ne l'a pas établi et, en fait, il n'y a pas d'ambiguïté. En tout état de cause, un examen de l'historique de la négociation ne donne pas plus de poids aux arguments du Canada. La citation indiquée par le Canada⁵⁶ conforte seulement le principe selon lequel c'est la mesure dans laquelle l'État intervient qui est importante. Les États-Unis reconnaissaient et étaient d'avis qu'ils avaient établi qu'en l'espèce, une mesure des pouvoirs publics était indispensable aux versements aux exportateurs.

4.54 Le **Canada** a soutenu que même s'il était constaté qu'il existait des "versements", ils ne seraient pas financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Tous les facteurs sur lesquels se sont fondés le groupe spécial initial et l'Organe d'appel se rapportaient directement à la détermination du volume de lait pour l'exportation ou aux décisions concernant les prix, y compris la mise en commun des recettes.⁵⁷ Chaque facteur faisait intervenir une certaine forme de mesure délibérée ou positive des gouvernements ou de leurs organismes en vertu de laquelle les versements étaient financés. Comme le Groupe spécial *Canada – Produits laitiers* l'avait pensé, l'existence de marchés parallèles pour la consommation intérieure et pour l'exportation avec application de prix différents ne constitue pas forcément une subvention à l'exportation. Ce qui est important c'est l'intervention des pouvoirs publics dans l'octroi du "versement". En particulier, il doit exister un lien direct entre la "mesure des pouvoirs publics" d'une part et les "versements" d'autre part. Il n'est pas nécessaire que les pouvoirs publics soient le bailleur de fonds même. Cependant, le financement doit être effectué en vertu d'une mesure des pouvoirs publics, par opposition aux décisions commerciales prises par des particuliers ou des entreprises privées. Le texte même de l'article 9:1 c) illustre ce point. Il n'est pas nécessaire que le financement représente une "charge pour le Trésor public". Toutefois, comme le

⁵⁶ "En revanche, il n'y a aucun doute quant à l'obligation qui incombe à un gouvernement de signaler tout système de perceptions et subventions jumelées influant sur les importations ou les exportations, lorsqu'il y participe soit en faisant des versements au fonds commun, soit en confiant à un organisme privé le soin de percevoir les impositions et de verser les subventions, de manière telle qu'en réalité la pratique suivie ne diffère nullement de celle qui est normalement appliquée par les gouvernements. Ces considérations ont amené le Groupe spécial à estimer que pour déterminer si un système de perceptions et subventions jumelées doit être notifié, il convient d'examiner l'origine des fonds et la mesure dans laquelle l'État intervient éventuellement pour les réunir. Rapport du Groupe spécial, *Examen général prévu à l'article XVI, paragraphe 5*, IBDD, S9/198.

⁵⁷ Par exemple, après avoir décrit les arrangements obligatoires de mise en commun concernant la classe 5 d) et le type de mise en commun plus limité appliqué à la classe 5 e), l'Organe d'appel a indiqué que ces arrangements constituaient une "mesure des pouvoirs publics" qui restait un aspect essentiel du financement des "versements" aux transformateurs. *Canada – Produits laitiers*, Rapport de l'Organe d'appel, *supra* note 1, paragraphe 121.

montre l'exemple du prélèvement obligatoire "imposé" sur un produit agricole, le Canada est d'avis que le financement du versement doit être directement lié à une "mesure des pouvoirs publics". Le sens ordinaire de l'expression "en vertu de"⁵⁸ corrobore également cette proposition.

4.55 Le Canada a poursuivi en disant que les plaignants n'avaient pas démontré l'existence de ce lien et faisaient donc valoir que les mesures se rapportant au marché réglementé obligeaient effectivement les producteurs à fournir du lait d'exportation commerciale aux transformateurs. Le Canada a soutenu que ce critère ne trouvait aucun appui ni dans les constatations du Groupe spécial initial ni dans celles de l'Organe d'appel. Il ne trouve aucun appui non plus dans le sens ordinaire des termes de l'article 9:1 c), interprétés dans leur contexte et compte tenu de leur objet et but, ni dans l'historique de la négociation de l'article 9:1 c) et dans d'autres disciplines en matière de subventions à l'exportation.

4.56 À cet égard, le Canada a soutenu que les termes de l'article 9:1 c) devaient également être interprétés compte tenu des principes et des disciplines fondamentales en matière de subventions figurant dans l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*. L'interprétation de l'article 9:1 c) par le Canada s'appuie sur l'important contexte fourni par l'*Accord SMC*. Au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*, il existe une "subvention indirecte" lorsque les pouvoirs publics chargent délibérément quelqu'un de verser une contribution financière, par exemple sous forme de biens. Il doit y avoir de la part des pouvoirs publics une mesure délibérée sous la forme d'une délégation de pouvoirs ou d'un ordre. Dans le cas contraire, il n'y a pas de mesure des pouvoirs publics ni de subvention. Étant donné qu'il n'existe au Canada aucune mesure des pouvoirs publics de ce genre concernant le LEC, il ne peut y avoir de subvention au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Canada était d'avis que son interprétation était confirmée par l'historique de la négociation de l'article 9:1 c), selon lequel il existait des "subventions indirectes" lorsque les pouvoirs publics chargeaient quelqu'un d'autre de verser une contribution financière qu'eux-mêmes verseraient en temps normal.

4.57 Le Canada a fait observer qu'il avait fait en sorte qu'il ne puisse plus y avoir de versements "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". En particulier, la CCL et les offices de commercialisation provinciaux n'ont aucun pouvoir sur la décision de produire, d'acheter ou de vendre du lait d'exportation commerciale. Ils ne fixent pas le prix du lait d'exportation commerciale ni ne contrôlent les marges des transformateurs ou les recettes mises en commun, n'imposent de limite quantitative, ne délivrent de permis propre à chaque transaction, ne calculent les revenus ou n'imposent un moyen de paiement dans les transactions à l'exportation commerciale. En bref, celles-ci ont été déréglementées.

4.58 La **Nouvelle-Zélande** a répondu que le Canada interprète de manière erronée le libellé très clair de l'article 9:1 c) et confond la condition selon laquelle il doit y avoir une "subvention directe" au titre de l'article 9:1 a) avec la condition selon laquelle le "versement" doit être financé "en vertu d'"une mesure des pouvoirs publics au titre de l'article 9:1 c). Le terme "directe" contraste avec l'expression "en vertu de" qui ne se limite pas à une relation "directe". Si les rédacteurs de l'article 9:1 c) avaient voulu que le lien entre la "mesure des pouvoirs publics" et le "versement" soit "direct", ils auraient utilisé les mots appropriés et non l'expression plus générale "en vertu de".

4.59 Le **Canada** a soutenu que par suite de la déréglementation qu'il avait opérée, les facteurs sur lesquels le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel s'étaient fondés pour constater l'existence d'une "mesure des pouvoirs publics", qui tous faisaient intervenir une certaine forme de mesures positive de la part des pouvoirs publics, avaient été supprimés en ce qui concerne les transactions d'exportation commerciale. Selon le Canada, les pouvoirs publics ne fournissent pas de lait d'exportation

⁵⁸ Le *Black's Law Dictionary*, *supra* note 88, page 201, définit "by virtue of" (en vertu de) de la manière suivante: "par la force de, par l'autorité de, en raison de".

commerciale aux transformateurs ni n'ont prescrit que quelqu'un d'autre fournisse à leur place du lait d'exportation commerciale aux transformateurs. L'octroi de permis et la vérification ne constituent pas un financement en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Ces activités n'ont rien à voir avec la décision de produire, de vendre ou d'acheter du lait pour les marchés d'exportation commerciale. De même, le fait que dans certaines provinces les transactions d'exportation commerciale doivent être conclues sur un tableau d'affichage ne remplit pas le critère de l'article 9:1 c), vu que dans ces provinces les producteurs décident aussi de leur propre gré de fournir ou non du lait d'exportation commerciale aux transformateurs. Le point de savoir si les mesures canadiennes interdisent, sanctionnent ou empêchent le détournement du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur n'a non plus aucun rapport avec la question de l'existence d'une subvention à l'exportation. Ces mesures sont appliquées pour soutenir ou protéger le marché réglementé, non pour soutenir, imposer ou prescrire des exportations.

4.60 La **Nouvelle-Zélande** a répondu que le résultat était le même, que l'interdiction de vendre sur le marché intérieur du lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation découle d'une directive assortie d'une sanction bien définie imposée aux niveaux fédéral ou provincial ou que cette interdiction découle des conséquences financières subies par le transformateur qui détournait vers le marché intérieur du lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation commerciale. Il existe effectivement une interdiction à la vente de lait hors quota sur le marché intérieur.

4.61 Le **Canada** a fait valoir que le sens ordinaire des termes "en vertu de" ne corroborait pas les vues de la Nouvelle-Zélande et des États-Unis. L'expression "by virtue of" (en vertu de) signifie "par la force de", "par l'autorité de", "en raison de". Les pouvoirs publics doivent donc ordonner ou exiger la fourniture de biens. Ils n'ont rien fait de tel en ce qui concerne le lait d'exportation commerciale. Au lieu de cela, les producteurs choisissent volontairement de fournir du lait d'exportation commerciale aux transformateurs. Le Canada était d'avis que les plaignants présentaient à tort comme des mesures directes les mesures mêmes qui étaient nécessaires pour déréglementer le marché d'exportation ainsi que les mesures visant à assurer le respect des normes sanitaires et relatives à la sécurité pour la totalité du lait et les mesures visant la vérification du marché réglementé. Le Canada a ajouté qu'étant donné l'absence d'une mesure directe des pouvoirs publics, les efforts des plaignants devaient se solder par un échec car ces derniers ne présentaient aucun élément de preuve démontrant l'existence d'une action non admissible des pouvoirs publics – directe ou indirecte.

4.62 Le Canada a jugé incorrecte l'affirmation des plaignants selon laquelle, en empêchant la vente du lait d'exportation commerciale sur le marché intérieur, le Canada contraignait effectivement les producteurs à fournir du lait d'exportation commerciale aux transformateurs. Premièrement, les producteurs *choisissent* de produire pour ce marché, tout comme ils choisissent de produire pour le marché réglementé. Deuxièmement, une subvention à l'exportation n'est pas définie par les *effets* des mesures des pouvoirs publics liées au marché intérieur réglementé. Les affirmations des plaignants ne reposent pas sur les normes juridiques qui figurent effectivement dans l'*Accord sur l'agriculture* ou l'*Accord SMC*. Au Canada, les pouvoirs publics ne fournissent pas de lait d'exportation commerciale aux transformateurs, ni ne chargent les producteurs de fournir ce lait aux transformateurs ni ne prescrivent que les producteurs le fassent.

4.63 La **Nouvelle-Zélande** a répondu que la Canada faisait indûment un usage sélectif des sens ordinaires de l'expression "en vertu de". Le Canada ne tient pas compte de l'un des sens donnés – "en raison de". Pour la Nouvelle-Zélande, une telle extrapolation n'a aucun rapport avec les définitions données dans le *Black's Law Dictionary* ou l'*Oxford English Dictionary*, qui indique "par le pouvoir ou l'action de"⁵⁹ (quelque chose qui aide ou justifie), donc par l'autorité de, sur la base de, en conséquence de, du fait de (usages ultérieurs)".

⁵⁹ Pièce n° 27 de la Nouvelle-Zélande.

4. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture

4.64 La **Nouvelle-Zélande** et les **États-Unis** ont estimé que, même si elles n'accordaient pas de subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, les nouvelles mesures canadiennes accordaient des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de cet accord. La **Nouvelle-Zélande** considérait que la première partie de cet article exigeait que deux éléments soient établis: il devait y avoir des "subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9", et ces subventions à l'exportation devaient être "appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation". À titre subsidiaire, si l'on pouvait montrer que des "transactions non commerciales" avaient été utilisées pour contourner des engagements en matière de subventions à l'exportation, cela constituerait aussi une violation de l'article 10:1. Des mesures répondant à certains éléments de la définition des diverses subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 mais pas à tous seraient visées par l'article 10:1, à condition qu'elles répondent à la prescription fondamentale énoncée à l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture*, c'est-à-dire qu'elles soient des "subventions subordonnées aux résultats à l'exportation".

4.65 La **Nouvelle-Zélande** a avancé que le produit vendu aux transformateurs travaillant pour l'exportation au titre des classes spéciales de lait 5 d) et le produit vendu aux transformateurs travaillant pour l'exportation au titre des programmes de remplacement étaient identiques. Dans chaque cas, les transformateurs travaillant pour l'exportation se procuraient du lait à un prix inférieur. Dans un cas, le Canada reconnaissait que le produit exporté était subventionné et le maintenait dans ses engagements de réduction des subventions à l'exportation. Dans l'autre, il alléguait que le produit exporté n'était pas subventionné et qu'il avait le droit de l'exclure de ses engagements de réduction. Or, une mesure qui reflétait à tous égards une mesure accordant une subvention à l'exportation et était traitée comme telle par le Canada au titre des classes spéciales de lait 5 d) devait être elle-même une subvention à l'exportation.

4.66 Les rédacteurs de l'article 10:1, a fait observer la Nouvelle-Zélande, s'étaient efforcés de cerner les mesures qui ne relevaient pas techniquement des définitions données à l'article 9:1 mais qui avaient les mêmes effets économiques que celles qui en relevaient. L'un des éléments clés du subventionnement qui avait lieu en l'espèce se rapportait à l'écart de prix entre le marché intérieur et ce qui était appelé le "marché du lait d'exportation commerciale". La pertinence des écarts de prix dans l'établissement de l'existence d'une subvention à l'exportation était mentionnée en particulier à l'article 9:1 b) de l'*Accord sur l'agriculture*. La présence d'un écart de prix devenait, en un sens, un "facteur d'alerte" de l'existence d'une subvention à l'exportation.

4.67 Les **États-Unis** se sont référés à l'Organe d'appel, qui avait dit, dans l'affaire États-Unis - FSC, que les obligations énoncées à l'article 10:1 intervenaient lorsque trois facteurs étaient présents: i) il y avait une subvention non identifiée à l'article 9:1 de l'*Accord*, ii) cette subvention était subordonnée à l'exportation, et iii) elle entraînait, ou menaçait d'entraîner, un contournement des engagements d'un Membre en matière de subventions à l'exportation. L'Organe d'appel s'était inspiré de la définition de la "subvention" donnée dans l'*Accord SMC* comme contexte pour interpréter le même terme aux fins de l'*Accord sur l'agriculture*. Il y avait "subvention" lorsque celui qui l'accordait faisait une "contribution financière" qui conférait un "avantage" au bénéficiaire, par rapport à ce que celui-ci aurait autrement pu obtenir sur le marché.⁶⁰

4.68 En l'espèce, ont poursuivi les États-Unis, les exportateurs se procuraient du lait à un prix réduit, inférieur à celui qu'ils auraient autrement pu obtenir sur leur marché intérieur, qui était,

⁶⁰ États-Unis – FSC, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 135 à 154.

concrètement parlant, le seul marché du lait au Canada. Ils bénéficiaient donc d'un avantage correspondant au coût économisé grâce à la possibilité de se procurer du lait à un prix inférieur. Deuxièmement, il était incontestable que, pour pouvoir se procurer du lait à un prix réduit, il fallait utiliser ce lait dans la fabrication de produits laitiers destinés à l'exportation. Il s'agissait donc d'une subvention subordonnée à l'exportation. Troisièmement, cette subvention entraînait, ou menaçait d'entraîner, un contournement des engagements de réduction canadiens. Comme aucune contrainte n'était imposée pour obtenir la subvention à l'exportation créée par les nouveaux programmes d'exportation, ces subventions à l'exportation avaient une portée illimitée, tout comme les exportations qu'elles encourageaient.

4.69 Le **Canada** a fait observer que l'*Accord sur l'agriculture* ne définissait pas le terme de "subvention". Toutefois, comme l'Organe d'appel l'avait indiqué dans son rapport *États-Unis – FSC*⁶¹, la définition de la "subvention" donnée à l'article 1.1 de l'*Accord SMC* constituait une importante indication contextuelle pour définir la portée d'une "subvention à l'exportation" au sens de l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture*.⁶² Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande l'avaient tous deux reconnu implicitement dans leurs communications.⁶³ Pour déterminer si les mesures canadiennes relevaient de l'article 10:1 (c'est-à-dire s'il y avait un transfert de ressources économiques et si ce transfert conférait un avantage au bénéficiaire⁶⁴), on faisait donc référence à la définition de la "subvention" donnée dans l'*Accord SMC*. En tant que telle, la définition de la "subvention" donnée dans l'*Accord SMC* consistait en deux éléments distincts: i) une contribution financière des pouvoirs publics; et ii) un avantage ainsi conféré.⁶⁵ La nature de la mesure gouvernementale, a poursuivi le Canada, était un facteur déterminant quant à la question de savoir s'il existait une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1). Si les pouvoirs publics n'avaient pas agi de la manière indiquée à l'article 1.1 a) 1), il n'existait pas de "contribution financière" et il ne pouvait donc y avoir de "subvention". Comme cela avait été dit précédemment, les mesures adoptées par le Canada pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD n'accordaient pas de "subventions" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) ou iv). En outre, comme il n'y avait pas de subventions ni de subventions à l'exportation dans les transactions relatives au lait d'exportation commerciale, il ne pouvait y avoir de contournement des engagements canadiens en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.70 La **Nouvelle-Zélande** a signalé que "contourner" signifiait "trouver un moyen d'éviter" ou "échapper à". Un Membre trouvait un moyen d'éviter de se conformer à ses obligations ou échappait à celles-ci s'il transférait par un autre moyen les ressources économiques qu'il lui serait précisément interdit d'accorder sous une autre forme en vertu des articles 3:3 et 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Aux yeux de la Nouvelle-Zélande, c'était précisément ce que le Canada avait fait. Par l'exercice combiné du pouvoir fédéral et du pouvoir provincial, il avait établi des dispositifs qui permettaient aux transformateurs travaillant pour l'exportation de se procurer du lait à un prix inférieur. De même, lorsqu'un Membre prenait des mesures qui permettaient d'exporter des produits subventionnés au-delà de ses engagements de réduction, ces mesures menaçaient d'entraîner un contournement, même si aucune quantité excédant ces engagements n'avait encore été exportée. La Nouvelle-Zélande a signalé en outre que l'article 10:1 disposait aussi que l'on ne pouvait recourir à des transactions non commerciales pour contourner des engagements en matière de subventions à l'exportation. Une transaction non commerciale était une transaction dans laquelle, par choix, des particuliers cherchant à

⁶¹ *États-Unis – FSC*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 136.

⁶² *Id.*

⁶³ Communication de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 7.28, et communication des États-Unis, paragraphe 96.

⁶⁴ *États-Unis – FSC*, rapport de l'Organe d'appel, voir *supra* la note 107, paragraphe 137.

⁶⁵ *Canada – Aéronefs*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 156. Voir aussi *Brésil – Aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 157.

maximiser leurs bénéfices ne s'engageraient pas. En l'espèce, le marché sur lequel ces transactions avaient lieu était entièrement construit. Les producteurs de lait hors quota étaient obligés de vendre aux transformateurs travaillant pour l'exportation. Il s'agissait donc de "transactions non commerciales" au sens de l'article 10:1.⁶⁶

4.71 La Nouvelle-Zélande considérait que le Canada n'avait pas satisfait à la charge qui lui incombait de montrer qu'aucune subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1 n'avait été accordée, de sorte qu'il contournait ses engagements en matière de subventions à l'exportation. À propos de l'argument du Canada selon lequel, du fait du Programme d'importation pour réexportation, il y avait liberté d'accès au lait importé et que seuls intervenaient à cet égard les critères commerciaux, la Nouvelle-Zélande a soutenu que le Canada ne répondait pas aux préoccupations exprimées par le Groupe spécial, par exemple le fait que les licences au titre du programme étaient accordées de manière discrétionnaire et que les volumes importés tendaient à montrer que les conditions d'accès étaient moins favorables.

4.72 La **Nouvelle-Zélande** et les **États-Unis** étaient d'avis que la subvention à l'exportation accordée par les programmes de remplacement du Canada relevait de la définition de la subvention à l'exportation énoncée au paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*. Les plaignants estimaient que l'*Accord SMC* était pertinent pour déterminer le sens de l'expression "subvention à l'exportation" employée à l'article 10:1. On pouvait tirer des indications spécifiques du paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*. Les nouveaux programmes canadiens d'exportation de produits laitiers répondaient à tous les éléments énoncés au paragraphe d): premièrement, les transformateurs de produits laitiers pouvaient toujours, par le biais des tableaux d'affichage électronique des marchés d'exportation, se procurer du lait à des prix plus intéressants que celui qu'ils pourraient autrement obtenir sur le marché intérieur; deuxièmement, il y avait fourniture d'un produit "destiné[...] à la production de marchandises pour l'exportation, à des conditions plus favorables que la fourniture de produits ... similaires ou directement concurrents destinés à la production de produits pour la consommation intérieure", car le prix du lait d'exportation était beaucoup plus bas que celui du lait vendu pour l'usage intérieur; troisièmement, le lait vendu à un prix inférieur avait été fourni "par les pouvoirs publics ou leurs institutions, directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics", car il était mis à la disposition des transformateurs travaillant pour l'exportation à la suite de la prohibition, imposée et appliquée par les pouvoirs publics, touchant la vente de lait hors quota sur le marché intérieur; et quatrièmement, les conditions auxquelles le lait était mis à la disposition des transformateurs travaillant pour l'exportation étaient plus favorables que celles qu'ils pouvaient obtenir sur les marchés mondiaux. Par conséquent, ont poursuivi la Nouvelle-Zélande et les États-Unis, les programmes canadiens accordaient des "subventions" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*, qui étaient donc des "subventions à l'exportation" au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* puisqu'elles étaient des subventions "subordonné[es] aux résultats à l'exportation".

4.73 Le **Canada** a répété que, comme les pouvoirs publics ne donnaient pas de façon affirmative aux producteurs la consigne ou l'instruction de fournir aux transformateurs du lait d'exportation commerciale, il n'y avait pas de "subvention" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*. Et ils n'accordaient pas non plus une "subvention" de la manière indiquée à l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*, qui concernait la fourniture directe de biens par les pouvoirs publics. Lorsqu'on appliquait les faits au texte de l'*Accord SMC* lui-même, il n'y avait aucune subvention à l'exportation accordée aux transformateurs pour des transactions commerciales à l'exportation. Il n'y avait en particulier aucune subvention à l'exportation au sens du paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à

⁶⁶ Communication de la Nouvelle-Zélande, paragraphes 7.43 à 7.47.

l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*, contrairement aux arguments invoqués par les plaignants au titre de cet accord.

4.74 Le Canada a signalé que trois conditions devaient être remplies pour qu'une mesure constitue une subvention à l'exportation au sens du paragraphe d) de la Liste exemplative. La première (à savoir que les pouvoirs publics devaient fournir des biens directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics) n'était manifestement pas remplie. Comme toute subvention à l'exportation énoncée dans la Liste exemplative était par définition une "subvention" au sens de l'article 1.1 subordonnée aux résultats à l'exportation, les mots "indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics" devaient avoir un sens compatible avec l'article 1.1 a) 1) iv). En décider autrement reviendrait à priver totalement de sens les mots "c'est-à-dire dans les cas où" figurant au paragraphe 1.1 a) 1) et à greffer un nouveau type de "contribution financière" sur la définition de la "subvention" donnée dans l'*Accord SMC*. Par conséquent, pour la même raison que celle invoquée précédemment au sujet de la mesure gouvernementale visée à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, les pouvoirs publics ne fournissaient pas de lait aux transformateurs, que ce soit directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics.

4.75 Comme la première condition énoncée au paragraphe d) n'était pas remplie, a poursuivi le Canada, les deux autres énoncées au paragraphe d) étaient sans objet. En tout état de cause, les transformateurs pouvaient acheter et achetaient effectivement du lait à utiliser pour fabriquer des produits laitiers destinés à l'exportation au titre du Programme d'importation pour réexportation. Ce programme permettait de trouver une source d'approvisionnement compétitive pour le lait d'exportation commerciale. Au moment où le rapport du Groupe spécial initial avait été publié, il n'y avait pas de lignes directrices concernant le Programme en vue de structurer le pouvoir discrétionnaire qui lui était associé. Le Canada avait publié récemment un ensemble de lignes directrices.⁶⁷ Bien que, techniquement, les licences soient toujours accordées de manière discrétionnaire, l'important était la façon dont ce pouvoir discrétionnaire était effectivement exercé. Concrètement, les demandes présentées au titre du Programme qui étaient conformes aux lignes directrices étaient automatiquement acceptées. En effet, les 500 licences demandées depuis le 1^{er} août 2000 pour importer du lait ou des produits laitiers pour la réexportation avaient été délivrées. De plus, lorsqu'une demande était approuvée, les licences d'importation relatives aux diverses transactions étaient délivrées en ligne par voie électronique. Les bénéficiaires du Programme étaient libres d'importer la quantité de lait ou de produits laitiers qu'ils voulaient et de décider pour quels produits d'exportation ils utiliseraient les produits importés. Par conséquent, dans la réalité, il y avait liberté d'accès pour les transformateurs canadiens au lait et aux produits laitiers par le biais du Programme d'importation pour réexportation, et seuls intervenaient à cet égard les critères commerciaux.

4.76 En outre, a fait observer le Canada, l'Organe d'appel avait déterminé à de multiples reprises qu'à défaut d'éléments de preuve montrant qu'une législation discrétionnaire était appliquée de manière contraire aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, il ne saurait y avoir de présomption d'incompatibilité: "seule une législation qui impose une violation des obligations contractées dans le cadre du GATT peut être jugée incompatible avec ces obligations".⁶⁸

4.77 En réponse à une question du Groupe spécial, le Canada a indiqué que le prix moyen pondéré du lait liquide durant la période août 2000-février 2001 avait été de 0,44 dollar par kg. Toutefois, il considérait ce prix moyen comme sensiblement gonflé par les importations effectuées au titre du programme de lait pasteurisé destiné aux provisions de bord. Le lait cru importé était acheté à des

⁶⁷ Voir l'Avis aux importateurs, Loi sur les licences d'importation et d'exportation, n° de série 616, 17 avril 2001 (pièce n° 33 du Canada).

⁶⁸ *États-Unis – Loi de 1916*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 60.

prix qui correspondaient aux conditions du marché des États-Unis. Quant au prix moyen du lait entier en poudre importé durant cette période, il avait été de 20,46 dollars par équivalent hectolitre.⁶⁹ Le Canada estimait que le lait entier en poudre était compétitif avec le lait cru dans la transformation industrielle. Les différences entre les deux produits avaient surtout à voir avec le transport et l'entreposage. Et même, dans bien des cas, le coût de réhydratation du lait entier en poudre pour un certain nombre d'utilisations finales était inférieur aux frais de transport et d'entreposage liés à l'utilisation du lait cru. Les importations de lait entier en poudre avaient presque triplé depuis la précédente procédure de groupe spécial, et elles représentaient désormais la moitié environ des importations totales réalisées au titre du programme.

4.78 De l'avis de la **Nouvelle-Zélande**, la réponse apportée par le Canada à la question du Groupe spécial relative au Programme d'importation pour réexportation ne changeait rien à la nature essentielle de ce programme. Celui-ci restait discrétionnaire par nature, et les "lignes directrices" n'étaient apparemment rien d'autre que la liste des nombreuses conditions à remplir. Il ressortait en outre des renseignements fournis par le Canada⁷⁰ que le droit de douane "inférieur à l'engagement d'accès" continuait de s'appliquer au Programme, comme les années antérieures. Un droit de douane était en soi une forme de restriction; par conséquent, aux yeux de la Nouvelle-Zélande, les importations réalisées au titre du Programme ne faisaient pas intervenir que des critères commerciaux. Des "frais de licence" étaient en outre perçus pour chaque licence dans le cadre du Programme, alors qu'ils n'étaient pas perçus pour les transactions commerciales.

4.79 À propos de la réponse faite par le Canada à une question posée par le Groupe spécial au sujet du Programme (voir le paragraphe 130 ci-dessus), les **États-Unis** ont soutenu que le fait que toutes les demandes de licence aient effectivement été acceptées ou non n'avait rien à voir avec les questions à examiner par le présent Groupe spécial. La question qui se posait au sujet du Programme était de savoir si le lait liquide était disponible à des conditions aussi favorables que celles existant pour le lait d'exportation commerciale. Les États-Unis étaient d'avis que les conditions n'étaient pas aussi favorables, puisqu'il fallait obtenir une licence délivrée à la discrétion des pouvoirs publics. Les nouvelles lignes directrices n'y changeaient rien. Elles ne changeaient ni ne restreignaient le pouvoir discrétionnaire du Ministre. En effet, au paragraphe 4.3 des lignes directrices, il était simplement dit que "le Ministre *peut* délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence ...".⁷¹ Autrement dit, même si les pouvoirs publics avaient accepté les 500 dernières demandes, le Ministre avait le pouvoir de rejeter les 500 demandes suivantes. Quant à la réponse faite par le Canada à une autre question du Groupe spécial (voir le paragraphe 132 ci-dessus), les États-Unis ont répondu que le prix du lait liquide importé dans le cadre du Programme était trop élevé pour être aussi favorable que celui du lait d'origine nationale obtenu pour les marchés d'exportation. Deuxièmement, de l'avis des États-Unis, le prix du lait entier en poudre et celui du lait liquide n'étaient pas aussi favorables l'un que l'autre, car le prix du lait entier en poudre était près de deux fois supérieur à celui du lait liquide selon les calculs effectués par les États-Unis après application de certaines corrections aux calculs du Canada. Troisièmement, même s'il était possible de se procurer du lait entier en poudre au même prix que le lait liquide, ce serait quand même à des conditions moins favorables puisqu'il fallait réhydrater ce lait pour la plupart des utilisations finales, ce qui prenait du temps et entraînait des dépenses malgré les progrès techniques.

4.80 Le **Canada** a indiqué que plus de 500 demandes avaient été présentées depuis le 1^{er} août 2000 et qu'elles avaient toutes été acceptées. Par conséquent, la simple présence d'un pouvoir

⁶⁹ À raison de 11 kg par hectolitre.

⁷⁰ Avis aux importateurs, Loi sur les licences d'exportation et d'importation, n° de série 616, 17 avril 2001 (pièce n° 33 du Canada).

⁷¹ Avis aux importateurs, Loi sur les licences d'exportation et d'importation, n° de série 616, 17 avril 2001 (pièce n° 33 du Canada).

discrétionnaire n'empêchait pas en réalité qu'il y ait "liberté" de choix entre les produits nationaux et les produits importés ou que "seuls interviennent à cet égard les critères commerciaux". Le Canada a aussi fait observer que les États-Unis avaient révisé de façon incorrecte son calcul du prix moyen de l'équivalent lait du lait entier en poudre importé au titre du Programme. Avec les facteurs de conversion appropriés, les prix de l'équivalent lait restaient dans la fourchette des prix du lait d'exportation commerciale, même si l'on utilisait la valeur moyenne du lait entier en poudre importé citée par les États-Unis.

4.81 Les **États-Unis** ont estimé que l'argument avancé par le Canada au sujet de l'article 10:1 était dépourvu de fondement juridique et devrait être rejeté par le Groupe spécial. L'argument du Canada selon lequel il devait y avoir un "lien direct" n'était pas étayé par le libellé de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture ni par le paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*. Les États-Unis ont répété que le Groupe spécial initial avait conclu que, pour analyser le contexte de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, il était plus approprié d'examiner le paragraphe d) de la Liste exemplative que les notions générales figurant à l'article premier de l'*Accord SMC*. Les nouveaux programmes d'exportation provinciaux répondaient à chacun des éléments énoncés au paragraphe d). Par conséquent, les nouveaux programmes d'exportation constituaient des subventions à l'exportation aux fins de l'*Accord SMC*. Comme l'*Accord SMC* faisait partie du contexte de l'*Accord sur l'agriculture*, le fait que les programmes provinciaux constituent une subvention au titre de la Liste exemplative étayait la conclusion selon laquelle ils constituaient des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. En outre, le Canada ne contestait pas que les subventions à l'exportation étaient disponibles sans limitations au titre des nouveaux programmes d'exportation. Par conséquent, les programmes d'exportation avaient déjà entraîné, ou menaçaient d'entraîner, un contournement des engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1.

5. Articles 3:3 et 8 de l'Accord sur l'agriculture

4.82 La **Nouvelle-Zélande** a estimé que toute exportation de produits laitiers réalisée par le Canada au titre de la classe spéciale de lait 5 d) et des nouveaux programmes et qui excédait ses engagements de réduction constituait un manquement aux obligations qui découlaient pour lui des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.83 Un examen des données d'exportation disponibles, ont fait observer les **États-Unis**, montrait que, quand on combinait le volume des exportations réalisées au titre de la classe spéciale de lait 5 d) et les exportations réalisées au titre des programmes de commercialisation provinciaux, le volume total des exportations de fromage dépassait déjà les engagements de réduction du Canada, et les exportations d'autres produits laitiers étaient à peine inférieures au volume des exportations subventionnées qui seraient autorisées conformément à ces engagements. Par conséquent, comme les nouveaux programmes d'exportation provinciaux constituaient des subventions à l'exportation, les exportations de fromage et d'autres produits laitiers réalisées par le Canada contrevenaient aux obligations qui découlaient pour lui des articles 3:3, 8 et 9 de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.84 Le **Canada** a soutenu que, comme il n'avait pas réalisé d'exportations au-delà de ses engagements de réduction, il n'y avait pas violation des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

6. Articles 1^{er} et 3 de l'Accord SMC

4.85 Les **États-Unis** ont avancé que les mesures canadiennes visant l'exportation de produits laitiers, outre qu'elles étaient contraires à l'article 9:1 c) ou, à titre subsidiaire, à l'article 10 de l'*Accord sur l'agriculture*, constituaient des subventions à l'exportation prohibées conformément aux articles 1.1 et 3.1 de l'*Accord SMC*. Ces mesures – c'est-à-dire les nouveaux programmes provinciaux

de subventions à l'exportation ainsi que le maintien de la classe spéciale 5 d) – permettaient aux négociants en lait de se procurer du lait à prix réduit, à condition que ce lait soit exporté vers des marchés étrangers. Elles leur permettaient de le faire en offrant aux exportateurs la possibilité d'acheter du lait à des prix inférieurs aux prix en vigueur sur le marché par rapport au lait employé dans les produits laitiers vendus sur le marché intérieur canadien. L'accès à ce produit à bas prix était subordonné à l'exportation du produit, car si un négociant en lait détournait du lait à bas prix ou des produits fabriqués à partir de ce lait vers le marché intérieur, il devait payer une forte pénalité. Il en résultait que le prix du lait vendu pour l'exportation était souvent inférieur de moitié à celui du lait vendu sur le marché intérieur. Les mesures canadiennes constituaient donc des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, ce qui était contraire à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

4.86 Pour démontrer la violation de l'article 3 de l'*Accord SMC*, les États-Unis ont avancé qu'ils s'appuyaient sur le paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*. Le Canada critiquait cette méthode, qu'il considérait comme un raccourci inapproprié. Or, il avait adopté et même défendu la même méthode dans une autre affaire de subventions. Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, il avait fait valoir qu'une mesure qui répondait aux conditions énoncées dans la Liste exemplative était *ipso facto* une subvention à l'exportation et qu'elle était donc prohibée.⁷² Tout comme dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, le Groupe spécial chargé d'examiner le présent différend avait affaire à une violation en soi de l'article 3 de l'*Accord SMC*.

4.87 Les États-Unis alléguaient donc que les mesures canadiennes constituaient des subventions à l'exportation subordonnées aux résultats à l'exportation, ce qui était contraire à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, et que la mesure corrective appropriée était le retrait sans retard de la subvention conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

4.88 Le **Canada** a répondu que, comme aucune "subvention" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) ou iv) n'était accordée aux transformateurs, il ne saurait y avoir de "subvention à l'exportation prohibée" au sens de l'article 3 de l'*Accord SMC*. Les arguments avancés par les États-Unis au titre de cette disposition devraient donc aussi être rejetés.

⁷² *Brésil – Aéronefs*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.48.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. AUSTRALIE

1. Généralités

5.1 L'Australie considérait que le fait de créer un régime distinct pour le lait servant à l'exportation de produits laitiers permettait aux transformateurs/exportateurs de se procurer du lait bon marché. Que ce lait soit étiqueté comme appartenant à la classe spéciale de lait 5 e) ou qu'il soit exclu du lait intraquota destiné à la consommation intérieure, l'effet était le même. Les mesures de remplacement consistaient toujours à fournir du lait à un prix inférieur à un niveau adéquat de rémunération, étaient subordonnées à l'exportation du produit manufacturé et constitueraient de ce fait une subvention à l'exportation, tant au titre de l'*Accord sur l'agriculture* qu'au titre de l'*Accord SMC*. Le lait destiné à l'exportation était exclu du marché intérieur; le seul moyen pour les producteurs de vendre du lait hors quota était que ce lait soit exporté. Et le seul moyen pour les transformateurs de se procurer du lait à prix réduit était que ce lait soit destiné à l'exportation. Sans l'interdiction de vendre sur le marché intérieur du lait destiné à l'exportation, les transformateurs travaillant pour l'exportation ne pourraient se procurer du lait à prix réduit.

5.2 Le fait que le lait fasse "l'objet d'un engagement préalable" et soit le "premier sorti de la cuve"⁷³ garantissait aux transformateurs du lait à prix réduit. Cela ne changeait rien au fait qu'un producteur ne produirait pas du lait commercialement pour l'exportation (c'est-à-dire du lait hors quota) lorsque les recettes étaient aussi faibles par rapport au lait destiné à la consommation intérieure, alors que le système de gestion des approvisionnements de lait intérieur était maintenu et que le producteur pouvait obtenir des prix élevés pour le lait destiné à la consommation intérieure. Aux yeux de l'Australie, le lait d'exportation était du lait excédentaire par rapport aux besoins de gestion des approvisionnements intérieurs du Canada.

2. Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture

5.3 L'Australie a fait observer que l'article 9:1 c) énonçait deux prescriptions: i) il fallait des "versements à l'exportation d'un produit agricole"; et ii) ces versements devaient être "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

i) "versements"

5.4 L'Australie s'est référée au rapport de l'Organe d'appel qui avait confirmé la constatation du Groupe spécial initial au sujet du sens et de la définition du terme "versement" dans le contexte de l'article 9:1 c).⁷⁴ L'Organe d'appel avait constaté que le terme "versements" "dénote un transfert de ressources économiques"; en outre, "un "versement" pourrait être effectué sous une forme, autre que monétaire, qui confère une valeur, par exemple sous forme de biens ou de services".⁷⁵ La fourniture de lait à prix réduit aux transformateurs travaillant pour l'exportation constituait des "versements" sous une forme autre que monétaire au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Comme le lait était fourni à des prix inférieurs à ceux du marché, "il y a, en fait, "versements" au bénéficiaire de la partie du prix qui n'est pas demandée".⁷⁶

⁷³ Documents expliquant les mécanismes provinciaux d'exportation de produits laitiers datés du 22 septembre, communiqués par le Département canadien des affaires étrangères et du commerce international.

⁷⁴ *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 107, 112 et 113.

⁷⁵ *Id.*, paragraphe 107.

⁷⁶ *Id.*, paragraphe 113.

5.5 Tout comme dans le cadre du système des classes spéciales de lait, a poursuivi l'Australie, les mesures de remplacement accordaient un avantage aux transformateurs/exportateurs puisque ces derniers se procuraient du lait à un prix qui leur permettait d'exporter le produit transformé considéré. Malgré le fait que le lait d'exportation était "exclu" du marché intérieur, c'était seulement du lait hors quota que les transformateurs pouvaient se procurer pour l'exportation. Le lait destiné à l'exportation ne pouvait être redirigé vers le marché intérieur.

5.6 Les transformateurs se procuraient du lait pour l'exportation à un prix inférieur à celui du lait destiné à la consommation intérieure. Le fait même, a fait valoir l'Australie, que le Canada avait considéré dans sa législation qu'il y avait des marchés "distincts" offrait aux transformateurs un avantage qu'ils n'auraient pas sans cela sur le marché (intérieur).⁷⁷ Les transformateurs ne pourraient se procurer du lait destiné à l'exportation à un prix aussi bas sans un soutien des prix intérieurs. Le système de gestion des approvisionnements ou système réglementaire canadien était étayé et mis en œuvre par la législation et la réglementation fédérales et provinciales et par les offices de commercialisation du lait.

ii) *"financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"*

5.7 L'Australie a rappelé qu'en examinant le second élément de l'article 9:1 c), à savoir que les versements devaient être "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", l'Organe d'appel avait observé qu'"il convient d'examiner l'intervention des "pouvoirs publics" dans leur ensemble et pas seulement le rôle des offices provinciaux de commercialisation du lait".⁷⁸ Il avait ajouté que "[l]e prix payé pour le lait par les *transformateurs* n'a absolument rien à voir avec le point de savoir si le lait fait partie de la production intraquota ou hors quota".⁷⁹

5.8 Le système de gestion des approvisionnements de lait intérieur était géré, suivi et supervisé par des organismes des gouvernements fédéral ou provinciaux, a poursuivi l'Australie. Le volume et le prix du lait restaient déterminés par ces organismes. Les systèmes réglementaires étaient promulgués au niveau tant fédéral que provincial. Les gouvernements provinciaux et la CCL continuaient de contrôler les marchés "distincts" qu'étaient le marché intérieur et le marché d'exportation. Ils déterminaient le volume des quotas pour le marché intérieur. Le lait d'exportation nécessitait toujours une licence délivrée par les offices provinciaux de commercialisation du lait⁸⁰, et les retenues des producteurs devaient toujours être acquittées, quelle que soit la destination du lait.⁸¹ L'ensemble du contrôle relatif à la mise en commun, à la fixation des prix, au volume du lait, etc. continuait d'être exercé par la CCL et les offices provinciaux de commercialisation du lait. L'Australie considérait que les mesures de remplacement qui créaient un régime "distinct" pour le lait d'exportation continuaient d'accorder des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* en vertu d'une mesure des pouvoirs publics.

5.9 En résumé, l'Australie considérait que les mesures de remplacement continuaient d'accorder des "versements" à l'exportation des produits laitiers au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Par conséquent, le Canada devrait mettre ses mesures de remplacement applicables aux produits laitiers en conformité avec les obligations qu'il avait contractées à l'OMC.

⁷⁷ Communication du Canada, paragraphes 83 et suivants.

⁷⁸ *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 119.

⁷⁹ *Id.*, paragraphe 121.

⁸⁰ Dairy Farmers of Ontario Milk General Regulation 09/00, article 5.

⁸¹ *Id.*, article 7.

3. Articles 3 et 8 de l'Accord sur l'agriculture

5.10 Comme les mesures de remplacement étaient des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et dans la mesure où les exportations de produits laitiers effectuées par le Canada excédaient ses engagements quantitatifs annuels, l'Australie considérait qu'il contrevenait à l'article 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, qui lui imposait de ne pas accorder de subventions à l'exportation excédant ses niveaux d'engagement en matière de dépenses budgétaires et de quantités spécifiés dans la section II de la Partie IV de sa Liste, et qu'il contrevenait à l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, qui lui imposait de ne pas octroyer de subventions à l'exportation si ce n'était en conformité avec l'Accord et avec les engagements qui étaient spécifiés dans sa Liste.

4. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture

5.11 À titre subsidiaire, a fait valoir l'Australie, s'il n'était pas constaté que les mesures de remplacement étaient une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, ces mesures équivaldraient quand même à une subvention à l'exportation selon la définition de l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture*⁸², compte tenu de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. L'objet et le but de cet article étaient d'empêcher le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation. Comme les subventions à l'exportation accordées par le Canada pour les produits laitiers n'étaient assorties d'aucune limitation ni restriction, les mesures de remplacement du Canada menaçaient d'entraîner un contournement de ses engagements en matière de subventions à l'exportation, d'autant qu'aux termes de l'article 10:3, c'était au Membre exportateur qu'il incombait de démontrer que toute quantité exportée en dépassement des engagements inscrits sur sa Liste ne faisait pas l'objet de subventions à l'exportation. Comme cela était indiqué ci-dessus, les mesures de remplacement accordaient une subvention à l'exportation, de sorte que c'était au Canada de démontrer qu'il ne contrevenait pas à ses engagements en matière de subventions à l'exportation.

5. Article 3 de l'Accord SMC

5.12 L'Australie a fait valoir que les mesures de remplacement en question relevaient de l'article 3:1 a) de l'*Accord SMC*. Comme le Canada contrevenait aux engagements en matière de subventions à l'exportation qu'il avait contractés au titre de l'*Accord sur l'agriculture*, il n'était pas couvert par les termes de l'article 13 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et contrevenait donc à l'article 3 de l'*Accord SMC*. À titre subsidiaire, si le Groupe spécial constatait que les mesures de remplacement n'étaient pas une subvention à l'exportation au sens de l'*Accord sur l'agriculture* mais une subvention à l'exportation au sens de l'article 3:1 a) de l'*Accord SMC*, le Canada ne serait pas, là encore, couvert par les termes de l'article 13 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et contreviendrait donc à l'article 3 de l'*Accord SMC*.

5.13 L'Australie a pris note des allégations du Canada selon lesquelles le lait d'exportation n'était pas "excédentaire" par rapport aux besoins intérieurs mais venait d'une production préprogrammée qui faisait l'objet d'un engagement préalable. Toutefois, le Canada ne rendait pas compte du fait que la possibilité pour un producteur d'acquérir un quota additionnel (essentiellement par l'échange de quotas) était déterminée par un régime législatif et réglementaire qui fixait les volumes des quotas. Le fait que les volumes des quotas étaient modifiés plus fréquemment par les pouvoirs publics tendait à montrer une plus grande manipulation du produit disponible pour le marché d'exportation.

5.14 À propos du prix de référence invoqué par le Canada, l'Australie considérait que le point de comparaison était le marché intérieur ou réglementé. Tel était le fondement qui servait à déterminer si

⁸² "[L]'expression "subventions à l'exportation" s'entend des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, y compris les subventions à l'exportation énumérées à l'article 9 du présent accord."

le lait était fourni aux prix du marché ou en dessous. En vertu du système de gestion des approvisionnements canadien et des prix intérieurs élevés qui en résultaient, le prix du lait facturé aux transformateurs était inférieur au prix du marché et constituait donc un versement. De plus, en exerçant un contrôle réglementaire sur un marché d'exportation "distinct", le Canada avait donné aux transformateurs l'assurance de ne pas avoir à payer le prix intérieur en "empêchant" le lait d'exportation d'être détourné vers le marché intérieur.

B. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture

i) *"financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"*

5.15 Les CE ont estimé que la citation faite par les plaignants du critère élaboré par l'Organe d'appel pour "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" était incomplète et donc trompeuse. Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande prétendaient seulement montrer qu'une mesure des pouvoirs publics était "indispensable pour que le versement ait lieu".⁸³ Or, l'Organe d'appel avait fait une différence plus nuancée en constatant qu'"il n'y a pas simplement" une mesure des pouvoirs publics mais que celle-ci est, "en fait, indispensable" pour permettre que "le transfert de ressources ait lieu".⁸⁴

5.16 Se référant aux arguments des plaignants relatifs à la séparation entre le marché du lait d'exportation sous contrat et le marché intérieur⁸⁵, les CE ont estimé que ces arguments laissaient entendre que tous les types de mesures purement réglementaires des pouvoirs publics pourraient équivaloir à des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture du simple fait qu'en influant sur les conditions du marché, elles avaient nécessairement une incidence sur le comportement de certains opérateurs économiques et "pouvaient" avoir accessoirement un effet de distorsion sur les échanges.

5.17 Les CE ont signalé que l'article 9:1 c) dérogeait à la notion générale de subvention énoncée à l'article 1.1 de l'Accord SMC en n'exigeant pas qu'un versement comporte une charge pour le Trésor public. Ce libellé n'empêchait pas que les versements à l'exportation d'un produit agricole financés par les producteurs constituent une subvention à l'exportation. Toutefois, la condition était que ces versements soient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". La question clé était donc de déterminer dans quelle mesure les pouvoirs publics participaient au transfert de ressources économiques entre les producteurs agricoles et les transformateurs exportateurs.

5.18 À propos des arguments du Canada selon lesquels il devait y avoir un lien direct entre la mesure des pouvoirs publics et les versements et qui reposaient sur le sens de l'expression "en vertu de" donnée par le dictionnaire, les CE ont estimé que cette expression, comparée à la notion de programmes "imposés par les pouvoirs publics" figurant au paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'Accord SMC, n'établissait pas un degré particulier de participation des pouvoirs publics. Les CE considéraient plutôt que le terme "financés" donnait des indications importantes à cet égard. Financer signifiait "engager ou gérer des opérations

⁸³ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 7.11; première communication écrite des États-Unis, paragraphe 82.

⁸⁴ Canada – Produits laitiers, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 120.

⁸⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 79, 83, 86 et 90; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 9, 16 et 55; première communication écrite de la Nouvelle-Zélande, paragraphes 7.12 à 7.16; deuxième communication écrite de la Nouvelle-Zélande, paragraphes 1.03, 2.10, 3.01 et 4.13. Voir aussi la communication de l'Australie en qualité de tierce partie, paragraphe 3, ainsi que le rapport du Groupe spécial Canada – Produits laitiers, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 7.62.

financières".⁸⁶ En outre, le terme "financés" impliquait le versement d'argent, c'est-à-dire d'une contribution financière. Le contexte immédiat de l'expression "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" était aussi pertinent pour son interprétation. L'article 9:1 c) illustre sa portée en donnant un exemple, celui des "versements qui sont *financés* par les recettes provenant d'un prélèvement *imposé* sur le produit agricole considéré", ce qui laissait entendre que le transfert de ressources économiques prévu à l'article 9:1 c) devait i) être imposé par les pouvoirs publics et ii) comporter une sorte de situation à somme nulle dans laquelle les exportateurs gagnaient ce que les producteurs perdaient.

5.19 De l'avis des CE, ni l'exemple d'un droit protecteur, cité par le Groupe spécial dans son rapport initial, ni un système de double prix en soi ne pouvaient répondre aux conditions énoncées à l'article 9:1 c) si les producteurs continuaient à pouvoir choisir librement de vendre des produits hors quota au prix de revient plus une marge ou de ne pas les produire du tout. Dans ces conditions, la décision des agriculteurs n'était qu'un effet accessoire d'une mesure réglementaire générale qui pouvait avoir des effets de distorsion sur les échanges mais ne remplissait toujours pas l'ensemble des conditions requises pour être une subvention à l'exportation incompatible avec les règles de l'OMC.

5.20 Cette interprétation stricte de l'expression "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" était encore étayée par le but de l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture* qui, aux yeux des CE, était de donner une "liste précise et spécifique des principales catégories de subventions à l'exportation notoirement accordées au secteur agricole au moment où l'*Accord sur l'agriculture* avait été rédigé".⁸⁷

5.21 Les CE estimaient donc que le principal argument des plaignants au sujet de l'exclusion du lait d'exportation sous contrat du marché intérieur n'était pas suffisant en soi pour établir que les versements étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

2. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture

5.22 Les CE ont contesté l'interprétation large de la notion de "subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9" défendue par les plaignants. La Nouvelle-Zélande faisait valoir en particulier que "toutes les mesures qui techniquement ne relevaient pas strictement de la lettre de l'article 9:1 mais qui avaient le même effet économique" devaient relever de l'article 10:1.⁸⁸ Les États-Unis affirmaient que tout argument selon lequel le critère à remplir pour constater l'existence d'une subvention au titre de l'article 10 serait le même qu'au titre de l'article premier de l'*Accord SMC* était dépourvu de fondement juridique.⁸⁹

5.23 Se référant au texte de l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture*, les CE ont estimé qu'il laissait ouverte la question de savoir si la définition de la subvention au titre de l'*Accord sur l'agriculture* était la même qu'au titre de l'*Accord SMC*. L'Organe d'appel n'avait pas encore éclairci la notion précise de subvention à l'exportation applicable au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Dans l'affaire *États-Unis – FSC*, il avait élaboré une définition générale de la subvention, selon laquelle "une "subvention" implique un transfert de ressources économiques de celui qui accorde la subvention au bénéficiaire moyennant contrepartie non totale", mais s'était

⁸⁶ Shorter Oxford Dictionary, Vol. I, page 950.

⁸⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant dans l'affaire *États-Unis – FSC*, paragraphes 321 et 322, ce dont ont convenu les CE dans leur communication en tant qu'intimé, paragraphe 258.

⁸⁸ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 7.27. Voir aussi la deuxième communication écrite de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 4.22.

⁸⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 51 et 52.

largement inspiré du contexte général de l'*Accord SMC*.⁹⁰ En outre, il n'avait vu aucune raison d'interpréter la prescription de la "subordination aux résultats à l'exportation" énoncée dans l'*Accord sur l'agriculture* différemment de la même prescription imposée par l'*Accord SMC*, car "[l]es deux accords emploient exactement les mêmes termes pour définir les "subventions à l'exportation"". ⁹¹

5.24 Sans chercher à élaborer un cadre analytique complet pour la relation précise entre la notion de subvention à l'exportation au sens de l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, les CE ont avancé ceci: le terme de "subvention" était le même au sens des deux accords, tout comme l'expression "subordonnées aux résultats à l'exportation". Deuxièmement, plusieurs dispositions avaient trait directement au rapport entre la notion de subvention à l'exportation au sens des articles 1 e) et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et au sens de l'*Accord SMC*. Ainsi, l'article 21 de l'*Accord sur l'agriculture* disposait que "[l]es dispositions du GATT de 1994 et des autres accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord". L'article 3.1 de l'*Accord SMC*, lui, interdisait les subventions à l'exportation, "[e]xception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture". Cela tendait à montrer que la notion de subvention s'appliquait dans la même mesure, à moins que l'*Accord sur l'agriculture* n'en dispose expressément autrement, comme par exemple au moyen de la liste spécifique de subventions à l'exportation figurant à l'article 9:1.

5.25 On pouvait, ont poursuivi les CE, puiser un même argument dans l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture*, intitulé "Modération", qui prévoyait que les subventions à l'exportation pleinement conformes aux dispositions de la Partie V de l'Accord seraient "passibles de droits compensateurs uniquement après qu'une détermination de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage fondée sur le volume, l'effet sur les prix ou l'incidence aura été établie conformément à l'article VI du GATT de 1994 et à la Partie V de l'Accord sur les subventions". Cette référence impliquait qu'un Membre qui souhaitait imposer des droits compensateurs pouvait déterminer l'existence d'une subvention sur la base de l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, en sus des articles 1^{er} à 3 de l'*Accord SMC*, et exigeait que soit appliquée dans la même mesure la notion fondamentale de subvention. Les CE ne voyaient dans l'*Accord sur l'agriculture* aucune disposition imposant l'emploi de notions différentes de subventions. Le texte introductif de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, qui disait que, "[a]ux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister", n'excluait pas que d'autres accords se réfèrent à cette définition fondamentale, qui était la seule dont les Membres étaient convenus. Comme l'expression "subordonnées aux résultats à l'exportation", le terme de "subvention" était le même au sens des deux accords.

5.26 Les CE ont dit en conclusion qu'elles ne comprenaient pas comment l'une de ces notions pouvait faire l'objet d'une interprétation divergente selon qu'elle apparaissait dans le contexte de l'*Accord SMC* ou de l'*Accord sur l'agriculture*, alors que l'autre était interprétée de manière uniforme. Une telle approche n'était assurément pas justifiée par le libellé ni le contexte des articles 1 e) et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Au contraire, les CE considéraient qu'une approche sélective donnant lieu à une notion de subvention oscillante au titre de la disposition anticontournement ne conférait ni sécurité ni prévisibilité au commerce des produits agricoles.

⁹⁰ *États-Unis – FSC*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 136.

⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 141.

VI. CONSTATATIONS

A. ACCORD SUR L'AGRICULTURE

1. Charge de la preuve

6.1 La Nouvelle-Zélande et les États-Unis font valoir que, conformément à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, le Canada doit établir qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour les exportations effectuées en dépassement de ses engagements de réduction. Le Canada "reconnaît l'existence de l'article 10:3", mais estime qu'"il est important de relever que les rapports remis par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord confirment de manière uniforme qu'une mesure appliquée par un Membre est présumée être conforme aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC et que, par conséquent, la charge de la preuve incombe à tout Membre qui met en cause cette mesure".

6.2 L'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* dispose ce qui suit:

Tout Membre qui prétend que toute quantité exportée en dépassement du niveau d'un engagement de réduction n'est pas subventionnée devra démontrer qu'aucune subvention à l'exportation, figurant ou non sur la liste de l'article 9, n'a été accordée pour la quantité exportée en question.

6.3 Le Groupe spécial considère que, lorsqu'il y a eu dépassement des engagements de réduction, l'article 10:3 a pour effet d'inverser la charge de la preuve habituelle en ce qui concerne les allégations formulées au titre des articles 3:3, 9 et 10 de l'*Accord sur l'agriculture*.⁹² Ainsi, dans l'affaire dont le Groupe spécial est saisi, si les exportations de produits laitiers dépassent les engagements de réduction du Canada, et que le Canada prétend que toute quantité exportée en dépassement des niveaux de ses engagements n'est pas subventionnée, il incombe au Canada de présenter des éléments de preuve qui soient suffisants au regard de l'article 10:3 pour établir une présomption qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour les quantités exportées en dépassement des niveaux de ses engagements de réduction.

6.4 Le Groupe spécial ne considère pas que les règles régissant l'attribution de la charge de la preuve changent simplement parce qu'une allégation est formulée dans le contexte d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial relève à cet égard la déclaration ci-après faite par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5)*:

Nous rappelons que, devant le Groupe spécial initial chargé de l'affaire *Brésil – Aéronefs*, le Brésil a admis qu'il lui incombait de démontrer ce qu'il alléguait comme "moyen de défense" au titre du point k). Toutefois, dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, le Brésil fait valoir que cette charge de la preuve, au titre du point k), incombe au Canada. À notre avis, *le fait que la mesure en cause a été "prise pour se conformer" aux "recommandations et décisions" de l'ORD ne modifie pas l'attribution de la charge de la preuve concernant le "moyen de défense" du Brésil au titre du point k).* (pas d'italique dans l'original)

Le Groupe spécial considère que ce raisonnement s'applique de la même façon à l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*.

⁹² Cela a été reconnu par le Canada dans la procédure du groupe spécial initial. Voir le rapport du groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.33.

6.5 Il ressort clairement du texte de l'article 10:3, cependant, que la charge de la preuve en ce qui concerne les articles 3:3, 9 et 10 est inversée uniquement *si* les niveaux des engagements de réduction ont été dépassés. Le dépassement des niveaux des engagements de réduction entraîne l'inversion de la charge de la preuve au titre de l'article 10:3. Le Groupe spécial doit donc examiner la question de savoir si les niveaux des engagements de réduction ont effectivement déjà été dépassés par les exportations de produits laitiers canadiens.⁹³

6.6 Le Groupe spécial relève à cet égard que, selon le Canada, les exportations totales de fromage du Canada entre août 2000 et février 2001 se sont élevées à 10 026 tonnes métriques.⁹⁴ Pour la campagne de commercialisation 2000/01, le niveau des engagements de réduction du Canada était fixé à 9 076 tonnes métriques. Le Groupe spécial constate donc qu'il y a eu dépassement du niveau des engagements de réduction du Canada pour le fromage. Il relève que le Canada prétend qu'une quantité de ces exportations effectuées en dépassement du niveau d'engagement n'est pas subventionnée. Le Groupe spécial, par conséquent, conclut que, en ce qui concerne les allégations formulées au titre des articles 3:3, 9 et 10 de l'*Accord sur l'agriculture*, la charge de la preuve incombe au Canada.

2. Article 9:1 c)

a) Introduction

6.7 Pour se prononcer sur l'allégation au titre de l'article 9:1 c), le Groupe spécial va examiner les questions ci-après en partant de l'idée qu'une mesure ou un arrangement qui satisfait à toutes les prescriptions de fond de l'article 9:1 c) constitue une subvention à l'exportation aux fins de l'*Accord sur l'agriculture*:

- a) Y a-t-il des "versements"?
- b) Dans l'affirmative, ces versements sont-ils "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"?
- c) Dans l'affirmative, ces versements sont-ils effectués "à l'exportation d'un produit agricole"?

b) "Versements"

6.8 La Nouvelle-Zélande et les États-Unis font valoir que les prix auxquels les transformateurs de lait canadiens se procurent du lait d'exportation commerciale ("LEC") sont nettement inférieurs aux prix auxquels les transformateurs de lait canadiens se procurent du lait destiné au marché intérieur, et que les producteurs de lait canadiens sacrifient donc des recettes de la même manière que celle dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont jugé qu'elle constituait un versement. À leur avis, pour déterminer si un "versement" est effectué au sens de l'article 9:1 c), le Groupe spécial doit évaluer ce que les transformateurs/exportateurs auraient autrement pu obtenir sur le marché.

6.9 Le Canada se réfère au paragraphe 113 du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada - Produits laitiers*, dont la deuxième phrase indique ce qui suit:

⁹³ Le Groupe spécial considère que les règles habituelles régissant la charge de la preuve s'appliquent à une allégation selon laquelle il y a eu dépassement des niveaux d'engagement et, par conséquent, que c'est en premier lieu aux plaignants qu'il incombe d'établir *prima facie* que les exportations du produit ont été effectuées en dépassement du niveau d'engagement relatif à ce produit.

⁹⁴ Réponse du Canada à la question n° 22.

[s]i des biens ou des services sont fournis à une entreprise, ou à un groupe d'entreprises, à des taux réduits (c'est-à-dire à des taux inférieurs à ceux du marché), il y a, en fait, "versements" au bénéficiaire de la partie du prix qui n'est pas demandée.

Selon le Canada, le corollaire de cette proposition est que, lorsque le bénéficiaire des biens ou des services paie les taux du marché ou la valeur marchande, il ne peut pas y avoir "versement". Puisque le marché du lait d'exportation commerciale a été déréglementé, les transformateurs paient le lait à sa "valeur marchande". De l'avis du Canada, par conséquent, le lait d'exportation commerciale est vendu aux taux du marché au Canada, et non à des taux inférieurs à ceux du marché, et, conformément à la citation ci-dessus de l'Organe d'appel, il ne peut pas y avoir "versement".

6.10 Avant d'étudier les arguments des parties, le Groupe spécial relève qu'il apparaît que les parties ne sont pas en désaccord sur le point de savoir s'il y a une nette différence entre les prix payés pour le lait destiné au marché intérieur et ceux qui sont payés pour ce qui est décrit comme étant le lait d'exportation commerciale. La Nouvelle-Zélande présente des données qui indiquent que les prix courants du lait d'exportation commerciale se situent dans une fourchette comprise entre 25,03 et 35,09 dollars canadiens par hectolitre. Les États-Unis signalent une valeur moyenne de 31,53 dollars canadiens par hectolitre pour l'Ontario et de 29 dollars canadiens par hectolitre pour le Québec. Le Canada dit que les prix du lait d'exportation commerciale vont de 19,06 à 36,86 dollars canadiens par hectolitre. Selon la Nouvelle-Zélande et les États-Unis, les prix du lait destiné au marché intérieur, en revanche, se situent entre 49,48 et 56,06 dollars canadiens par hectolitre (Nouvelle-Zélande) ou s'établissent, en moyenne, à 52,92 dollars canadiens par hectolitre (États-Unis). Le Canada n'a pas contesté ces derniers chiffres.

6.11 Cependant, les vues des parties divergent manifestement au sujet de ce que l'Organe d'appel entendait par fourniture de produits "à des taux inférieurs à ceux du marché". Selon la Nouvelle-Zélande et les États-Unis, le taux du marché est le prix plus élevé du lait sur le marché intérieur réglementé. Selon le Canada, le prix plus bas du LEC résultant de "transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence dans un contexte commercial privé"⁹⁵ est le taux du marché. Par conséquent, pour décider s'il y a "versement", au sens de l'article 9:1 c), aux transformateurs travaillant pour l'exportation par suite de la fourniture de lait d'exportation commerciale à des prix inférieurs à ceux du lait destiné au marché intérieur, le Groupe spécial doit déterminer suivant quel *critère* il faut comparer les prix du lait d'exportation commerciale.

6.12 Le Groupe spécial rappelle pour commencer que le sens ordinaire du terme "paiement" a déjà été examiné par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale. L'Organe d'appel a considéré que le terme "versements" figurant à l'article 9:1 c) dénotait un transfert de ressources économiques⁹⁶, et pensait comme le groupe spécial que le sens ordinaire du terme "versements" figurant à l'article 9:1 c) recouvrait les "versements" effectués sous des formes autres que monétaires, y compris les recettes sacrifiées.⁹⁷ L'Organe d'appel a conclu ce qui suit:

À notre avis, la fourniture de lait à des prix réduits aux transformateurs travaillant pour l'exportation au titre des classes spéciales 5 d) et 5 e) constitue des "versements", sous une forme autre que monétaire, au sens de l'article 9:1 c). Si des biens ou des services sont fournis à une entreprise, ou à un groupe d'entreprises, à des taux réduits (c'est-à-dire à des taux inférieurs à ceux du marché), il y a, en fait, "versements" au bénéficiaire de la partie du prix qui n'est pas demandée. Au lieu de recevoir un

⁹⁵ Première communication du Canada, paragraphe 84.

⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 107.

⁹⁷ *Id.*, paragraphe 112.

versement sous forme monétaire égal aux recettes sacrifiées, le bénéficiaire est payé sous forme de biens ou de services. Mais, pour le bénéficiaire, la valeur économique du transfert est exactement la même.⁹⁸

6.13 Le Groupe spécial relève que le sens ordinaire du terme "versements" figurant à l'article 9:1 c), tel qu'il a été établi par l'Organe d'appel, ne donne pas d'indication *explicite* en ce qui concerne le critère qui doit être appliqué pour déterminer si des produits sont fournis à des taux "réduits" ou "inférieurs à ceux du marché". Il est clair que, en l'espèce, le prix à l'exportation réglementé était considéré comme "réduit" ou "inférieur aux taux du marché" par rapport au prix réglementé du lait destiné au marché intérieur. Le Canada fait valoir, cependant, que lorsque le prix à l'exportation n'est plus réglementé, le critère changerait, passant du prix du marché intérieur réglementé au prix du marché d'exportation déréglementé. Le Canada fonde cette affirmation, entre autres choses, sur la référence faite par l'Organe d'appel aux "taux inférieurs à ceux du marché", faisant valoir que le "taux du marché" ne peut être que le prix résultant de "transactions effectuées dans des conditions de libre concurrence dans un contexte commercial privé".

6.14 Le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument du Canada. L'Organe d'appel a effectivement assimilé les "taux réduits" aux "taux inférieurs à ceux du marché" au paragraphe 113 de son rapport. Mais on ne peut pas déduire de cette déclaration que l'Organe d'appel entendait exclure du sens de l'expression "taux du marché" les prix qui n'étaient pas le résultat de "transactions effectuées dans des conditions de libre concurrence dans un contexte commercial privé" mais qui étaient, plutôt, le résultat d'un certain degré d'intervention des pouvoirs publics. Au contraire, la conclusion inverse est corroborée par les faits mêmes de la cause qui constituent le contexte de la déclaration de l'Organe d'appel. Dans le différend initial, le prix du lait d'exportation était considéré comme "réduit" par rapport à un prix qui n'était à l'évidence pas le résultat de "transactions effectuées dans des conditions de libre concurrence dans un contexte commercial privé". Dans ce cas, le "taux du marché" était un prix réglementé par les pouvoirs publics. D'après la déclaration de l'Organe d'appel elle-même que cite le Canada, il est clair que le "taux du marché" peut être un prix réglementé par les pouvoirs publics, et non le résultat de "transactions effectuées dans les conditions de libre concurrence dans un contexte commercial privé". La déclaration de l'Organe d'appel ne préjuge donc pas de la question dont le Groupe spécial est saisi, qui est celle de savoir si, aux fins de l'article 9:1 c), le critère approprié est le prix intérieur réglementé ou, comme l'allègue le Canada, le prix résultant de "transactions effectuées dans les conditions de libre concurrence dans un contexte commercial privé".

6.15 Dans le même ordre d'idées, le Canada affirme que "[l]e fait que les prix sur le marché réglementé sont plus élevés que les prix sur le marché d'exportation commerciale est sans intérêt"⁹⁹ et explique dans sa déclaration orale les raisons qui sous-tendent cette affirmation:

Pour comprendre la décision de l'Organe d'appel [dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*], il est important d'examiner quelle était la situation du marché au Canada à ce moment-là. Le Groupe spécial a déterminé qu'il *n'existait qu'un seul marché* du lait au Canada: un marché réglementé (les autres marchés n'étaient pas considérés comme des solutions viables pour se procurer au Canada du lait destiné à l'exportation).

[...]

À la suite de la mise en œuvre par le Canada des recommandations et décisions de l'ORD, les pouvoirs publics ne fixent plus les prix du lait destiné à l'exportation. *Le*

⁹⁸ *Id.*, paragraphe 113.

⁹⁹ Communication présentée à titre de réfutation par le Canada, paragraphe 13.

*marché intérieur réglementé et le marché d'exportation commerciale obéissent maintenant à des conditions de concurrence différentes.*¹⁰⁰ (pas d'italique dans l'original)

Ainsi, selon le Canada, il y aurait maintenant deux marchés du lait distincts, le marché intérieur et le marché d'exportation, et, par conséquent, l'application du critère des prix intérieurs pour déterminer si les prix à l'exportation sont réduits ne peut plus présenter de l'intérêt. Le Canada fait observer que, en déréglementant le marché d'exportation du lait, il "n'a pas créé ce marché" mais, plutôt, a "permis aux producteurs et aux transformateurs d'avoir accès à un marché existant".¹⁰¹

6.16 Le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument du Canada. Il ne souscrit pas à la définition du marché que propose le Canada pour déterminer s'il y a un "versement" au sens de l'article 9:1 c). Suivant l'argument du Canada, aux fins de l'article 9:1 c), un "transfert de ressources économiques" de celui qui effectue le versement au bénéficiaire ne peut avoir lieu sur un marché donné s'il y a un degré différent d'intervention des pouvoirs publics sur ce marché, selon que l'acheteur destine le produit à l'exportation ou non. En l'espèce, les pouvoirs publics canadiens interviennent de façon importante en ce qui concerne les transactions laitières lorsque le lait est destiné au marché intérieur, et interviennent de façon moins importante¹⁰² en ce qui concerne les transactions laitières lorsque le lait est destiné à l'exportation. Le Groupe spécial relève, toutefois, que le "marché d'exportation commerciale" n'est pas du tout différent du marché intérieur pour ce qui est des vendeurs¹⁰³, des acheteurs¹⁰⁴ et des produits¹⁰⁵ qu'ils échangent. La seule différence entre ces "deux" marchés est le degré d'intervention des pouvoirs publics canadiens, selon que l'acheteur achète du lait destiné à l'exportation ou non. Ainsi, le Canada fait une distinction entre le marché intérieur et le marché d'exportation des produits laitiers sur la seule base du degré de sa propre intervention réglementaire dans les transactions entre producteurs et transformateurs. Cette distinction entre les marchés, aux fins de déterminer suivant quel critère l'existence d'une "réduction" doit être évaluée, uniquement en fonction du degré d'intervention réglementaire des pouvoirs publics, n'est pas justifiée par le texte et le contexte de l'article 9:1 c), ni par l'objet et le but de l'*Accord sur l'agriculture*.

6.17 Premièrement, s'agissant du texte, comme on l'a vu précédemment, rien dans le libellé de l'article 9:1 c) ne donne à penser que le degré d'intervention des pouvoirs publics, en fonction de la destination du produit transformé, devrait avoir une incidence sur l'interprétation du terme "versement". La question de l'intervention des pouvoirs publics présente, bien entendu, un très grand intérêt au regard de l'article 9:1 c), mais seulement dans l'analyse de la prescription "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

¹⁰⁰ Déclaration orale du Canada, paragraphes 43 à 47.

¹⁰¹ Déclaration orale du Canada, paragraphe 49.

¹⁰² Voir, par exemple, les paragraphes 6.46 et 6.47 ci-après.

¹⁰³ Cette conclusion n'est pas modifiée par le fait qu'il y a actuellement au Canada 74 producteurs qui ne détiennent pas de quota et qui produisent du lait destiné exclusivement à l'exportation. Ce groupe représentait 0,08 pour cent de la production canadienne totale de lait entre août 2000 et février 2001 (réponse du Canada à la question n° 21) et constitue moins de 0,5 pour cent des producteurs laitiers canadiens (réponse du Canada à la question n° 3).

¹⁰⁴ Le Groupe spécial croit comprendre que les transformateurs de lait canadiens peuvent mener des activités de commercialisation aussi bien sur le marché intérieur que sur le marché d'exportation.

¹⁰⁵ Le Canada confirme que "[t]out le lait qui se trouve dans la cuve réfrigérante d'un producteur est ramassé. La quantité de lait d'exportation commerciale est indiquée dans le contrat conclu par le producteur et le transformateur. Les producteurs et les transformateurs identifient les livraisons de lait d'exportation commerciale au moyen des contrats portant sur le lait d'exportation commerciale et des rapports mensuels des transformateurs sur l'utilisation des capacités. Comme le lait est un produit fongible, le lait d'exportation commerciale n'est pas entreposé ni transformé séparément des autres types de lait" (réponse du Canada à la question n° 14).

6.18 Deuxièmement, pour ce qui est du contexte, les autres paragraphes de l'article 9:1 indiquent que, pour déterminer l'existence d'un "versement", il convient de comparer le prix demandé pour le marché intérieur et le prix demandé pour l'exportation. Suivant l'article 9:1 b), par exemple, la vente à l'exportation, par les pouvoirs publics, de produits agricoles à un *prix inférieur au prix comparable demandé pour le produit similaire aux acheteurs sur le marché intérieur* constitue une subvention à l'exportation. De même, en vertu de l'article 9:1 e), la fourniture, par les pouvoirs publics, de services de transport pour des expéditions à l'exportation à des *prix inférieurs au prix demandé pour les expéditions en trafic intérieur* est aussi une subvention à l'exportation. Rien dans le texte de ces paragraphes ne précise dans quelle mesure le prix intérieur plus élevé peut être le résultat d'une intervention des pouvoirs publics. Le seul critère qui est fixé est le prix pour le marché intérieur, *indépendamment de l'importance de l'intervention des pouvoirs publics dans la formation de ce prix*.

6.19 Troisièmement, il faudrait lire l'article 9:1 c), et la référence connexe faite par l'Organe d'appel au "marché", en tenant compte de l'objet et du but de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial considère que le Préambule de l'*Accord sur l'agriculture* donne des indications utiles pour identifier l'objet et le but de cet accord. Selon le Préambule, les Membres

[ont] décidé d'établir une base pour entreprendre un processus de réforme du commerce des produits agricoles [...],

et ont rappelé que

leur objectif à long terme [...] "est d'établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché et qu'un processus de réforme devrait être entrepris par la négociation d'engagements concernant le soutien et la protection et par l'établissement de règles et disciplines du GATT renforcées et rendues plus efficaces dans la pratique",

et que

[...] l'objectif à long terme susmentionné est d'arriver, par un processus suivi s'étendant sur une période convenue, à des réductions progressives substantielles du soutien et de la protection de l'agriculture, qui permettraient de remédier aux restrictions et distorsions touchant les marchés agricoles mondiaux et de les prévenir".

6.20 Ce libellé montre clairement que, pour le commerce des produits agricoles, l'hypothèse de travail n'est pas celle d'un marché libre de toute intervention des pouvoirs publics. L'établissement d'un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché, par des réductions progressives du soutien et de la protection de l'agriculture, est l'"objectif à long terme" et l'*Accord sur l'agriculture* a établi une "base pour entreprendre le processus de réforme" visant à réaliser cet objectif à long terme. En attendant, il apparaît que les marchés faisant l'objet d'un certain degré de réglementation par les pouvoirs publics sont plutôt la règle dans le commerce des produits agricoles, et les marchés exempts de réglementation l'exception. Alléguer que, au titre de l'article 9:1 c), le critère approprié pour déterminer s'il y a un "versement" est la mesure dans laquelle les pouvoirs publics ont décidé d'intervenir sur le marché, selon que l'acheteur destine un produit à l'exportation ou non, revient à ne pas tenir compte de cette réalité économique fondamentale, telle qu'elle transparaît dans l'objet et le but de l'*Accord sur l'agriculture*.

6.21 Enfin, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial soit d'accord avec le Canada pour dire que le prix "réduit" ou le prix "du marché" est le prix des

transactions pour lesquelles il n'y a pas d'intervention des pouvoirs publics, l'argument du Canada serait voué à l'échec. La raison fondamentale en est que le prix du lait d'exportation commerciale lui-même n'est pas, en réalité, le simple produit de "transactions effectuées dans des conditions de libre concurrence dans un contexte commercial privé".¹⁰⁶ Une partie au moins de ce contexte est à l'évidence réglementée par les pouvoirs publics. À ce stade, le Groupe spécial n'a pas besoin de chercher ailleurs que dans la déclaration orale du Canada pour voir que celui-ci a "permis aux producteurs et aux transformateurs d'avoir accès à" un autre marché. Ainsi, et ils l'admettent eux-mêmes, les pouvoirs publics canadiens sont *intervenues* pour que les producteurs et les transformateurs "aient accès" à ce marché. L'existence même de ce marché – ou, comme le dit le Canada – l'"accès à" ce marché, sont donc subordonnés à un certain degré d'intervention des pouvoirs publics. Il s'ensuit que, si le Groupe spécial devait toujours appliquer l'argument du Canada, le critère à utiliser pour effectuer la comparaison avec le prix à l'exportation ne serait pas ce même prix à l'exportation, mais le prix qu'un transformateur paierait à un producteur de lait *en l'absence de toute intervention des pouvoirs publics canadiens en ce qui concerne l'approvisionnement et l'administration des prix sur le marché des produits laitiers*. Si les pouvoirs publics canadiens ne maintenaient pas un système de quotas sur le marché intérieur et, donc, si les producteurs canadiens étaient en mesure de produire davantage pour le marché intérieur qu'ils ne peuvent le faire actuellement, l'offre destinée au marché intérieur augmenterait. Il est probable que le prix conforme à l'équilibre du marché qui en résulterait serait plus bas que les prix du marché intérieur courants, mais plus élevé que les prix à l'exportation courants. En conclusion, même suivant l'analyse "marché déréglementé" du Canada, il y aurait toujours une différence, quoique moins importante, entre les prix à l'exportation courants et le critère hypothétique qui résulterait d'une application constante de son argument.

6.22 Le Canada fait allusion à la "concession" de la Nouvelle-Zélande selon laquelle le prix courant du lait d'exportation commerciale reflète les "prix mondiaux", suggérant apparemment que lorsque le "prix du marché" s'entendrait du "prix mondial", il n'y aurait toujours pas de "versement".¹⁰⁷ Le Groupe spécial n'est pas d'accord avec le Canada sur deux points. Premièrement, pour les raisons exposées plus haut¹⁰⁸, le Groupe spécial considère que le prix du marché intérieur constitue le critère approprié à appliquer pour déterminer l'existence d'un versement au sens de l'article 9:1 c). Deuxièmement, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial admette que les prix mondiaux constituent le critère approprié, l'argument du Canada tomberait.

6.23 Le Groupe spécial relève que, dans la procédure initiale, le groupe spécial a examiné la même question lorsqu'il a déterminé l'existence d'un versement en nature au sens de l'article 9:1 a):

Nous avons noté ci-dessus qu'un avantage doit être conféré pour qu'il existe un versement en nature au sens de l'article 9:1 a).¹⁰⁹ En l'espèce, la question se pose donc de savoir si la fourniture de lait aux transformateurs/exportateurs au titre des classes 5 d) ou e) confère un avantage à ces transformateurs/exportateurs. Il faut pour y répondre savoir quel est le *critère* approprié à appliquer pour déterminer si la fourniture d'un produit à un certain prix confère un avantage.¹¹⁰ Suffit-il, comme les plaignants le font valoir, que le lait utilisé à des fins d'exportation soit fourni aux transformateurs à un prix inférieur au *prix intérieur du lait* pour qu'un avantage soit conféré à ces transformateurs (ci-après dénommé "le premier niveau de référence", à savoir le prix intérieur du lait)? Ou faut-il établir que les

¹⁰⁶ Déclaration orale du Canada, paragraphe 49.

¹⁰⁷ Déclaration orale du Canada, paragraphes 21 et 51.

¹⁰⁸ Voir les paragraphes 6.12 à 6.21 ci-dessus.

¹⁰⁹ [note de bas de page omise]

¹¹⁰ [note de bas de page omise]

transformateurs/exportateurs reçoivent du lait au titre des classes 5 d) et e) à un prix qui est non seulement inférieur au prix intérieur du lait, mais aussi inférieur au prix du lait que ces transformateurs/exportateurs peuvent obtenir de toute autre source, en particulier le prix du lait qu'ils peuvent se procurer sur le *marché mondial* (ci-après dénommé "le deuxième niveau de référence", à savoir le prix le plus bas pouvant être obtenu auprès de toute autre source)?¹¹¹ (pas d'italique dans l'original)

6.24 Sans faire de constatation sur la question du niveau de référence approprié, le groupe spécial initial s'est en premier lieu fondé sur l'hypothèse que le deuxième niveau de référence, bien que plus favorable au Canada, était approprié en l'espèce. À son avis, si le prix du lait des classes 5 d) et e) était inférieur au prix auquel les transformateurs/exportateurs pouvaient obtenir du lait de toute autre source, une prime ou un avantage – c'est-à-dire quelque chose qu'ils n'auraient pas obtenu autrement – aurait certes été conféré.¹¹² Le Canada avait fait valoir que le lait importé dans le cadre de son Programme d'importation pour réexportation serait offert à des conditions aussi favorables que celles qui étaient prévues au titre des classes 5 d) et e). Le groupe spécial, cependant, a conclu que le fait que le Ministre devait délivrer une licence pour que ces importations soient autorisées et qu'il disposait d'un large pouvoir discrétionnaire pour ce faire était la preuve que ces importations n'étaient pas dans la pratique offertes à des conditions aussi favorables que celles qui étaient offertes au titre des classes 5 d) et e).¹¹³

6.25 Le présent Groupe spécial relève que rien n'a fondamentalement changé au titre du Programme d'importation pour réexportation du Canada pour ce qui est des conditions auxquelles le lait peut être importé pour transformation en vue de l'exportation au Canada. Des données ont été communiquées qui indiquent que, pendant la période allant d'août 2000 à février 2001, les importations de produits laitiers dans le cadre du Programme d'importation pour réexportation ont augmenté. Cependant, le Canada a confirmé que le Ministre doit toujours délivrer une licence pour que ces importations soient autorisées. À la lumière de l'ensemble des éléments de preuve dont il dispose, il apparaît au Groupe spécial que le Ministre a encore un pouvoir discrétionnaire large et sans entrave en ce qui concerne la délivrance des licences d'importation dans le cadre du Programme d'importation pour réexportation.¹¹⁴ En outre, les transformateurs qui souhaitent importer dans le

¹¹¹ Rapport du groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.47.

¹¹² *Id.*, paragraphe 7.48.

¹¹³ *Id.*, paragraphe 7.53.

¹¹⁴ Réponse du Canada à la question n° 18. Bien que le Canada affirme que les licences sont désormais accordées automatiquement, les nouvelles lignes directrices, datées du 17 avril 2001 et reproduites dans la pièce n° 33 du Canada, ne font que confirmer ce qui suit:

"le ministre [...] *peut* déterminer une quantité bénéficiant du régime d'accès qui *peut* être importée à un taux de droit inférieur et il *peut* l'attribuer à des résidents du Canada". (section 4.2) (pas d'italique dans l'original),

et

"le ministre *peut* délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence pour l'importation de marchandises figurant sur la liste des marchandises d'importation contrôlée, *sous réserve des conditions prévues dans la licence ou les règlements*, notamment quant à la quantité, à la qualité, aux personnes et aux endroits visés". (section 4.3) (pas d'italique dans l'original)

Ainsi, il n'apparaît pas que les nouvelles lignes directrices limitent de quelque façon que ce soit le pouvoir discrétionnaire du Ministre et, même si le Ministre devait exercer ce pouvoir discrétionnaire d'une certaine manière aujourd'hui, en vertu des nouvelles lignes directrices il serait libre de l'exercer différemment demain. L'affirmation du Canada selon laquelle "en l'absence d'éléments de preuve établissant qu'une législation

cadre du Programme d'importation pour réexportation doivent toujours payer des frais pour l'administration des licences.¹¹⁵ Ainsi, *même si* i) les prix mondiaux devaient constituer le critère approprié pour déterminer l'existence d'un "versement" au sens de l'article 9:1 c) et *même si* ii) les prix courants du lait d'exportation commerciale devaient refléter les prix mondiaux, le fait que le Ministre doit délivrer une licence pour que les importations dans le cadre du Programme d'importation pour réexportation soient autorisées, que le Ministre dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour ce faire, et que le paiement de frais administratifs est requis, est la preuve que ces importations ne sont pas dans la pratique offertes à des conditions aussi favorables que celles qui sont offertes pour le lait d'exportation commerciale.¹¹⁶

6.26 Le Groupe spécial relève que les parties ont également avancé des arguments au sujet du rapport de concurrence entre le lait de consommation et le lait entier en poudre importé dans le cadre du Programme d'importation pour réexportation et qu'elles ont présenté des éléments de preuve contradictoires concernant les prix équivalent lait du lait entier en poudre.¹¹⁷ Le Groupe spécial prend note des arguments des parties sur ce point, mais considère que le fait que les importations de lait effectuées dans le cadre du Programme d'importation pour réexportation sont soumises au pouvoir discrétionnaire en matière de licences détenu par le Ministre suffit pour l'amener à conclure que le lait relevant du Programme d'importation pour réexportation n'est pas offert à des conditions aussi favorables.

discrétionnaire est appliquée d'une manière contraire aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, il ne peut y avoir présomption d'incompatibilité" (réponse du Canada à la question n° 18, paragraphe 35) n'est, de l'avis du Groupe spécial, pas pertinente. Le Groupe spécial n'examine pas la compatibilité du Programme d'importation pour réexportation avec les règles de l'OMC, mais détermine simplement si le lait peut ou non être obtenu à des conditions aussi favorables dans le cadre de ce programme.

¹¹⁵ Pièce n° 33 du Canada, section 7.1.

¹¹⁶ Le Groupe spécial considère également que le fait d'utiliser des niveaux de référence liés aux prix du marché mondial au titre de l'article 9:1 (qui, pour de nombreux sinon la plupart des produits agricoles, seraient difficiles à établir dans la pratique) tendrait à vider de leur substance les engagements en matière d'exportation et irait à l'encontre des principaux objets et buts de l'*Accord sur l'agriculture*. À l'évidence, en procédant ainsi on permettrait d'utiliser des niveaux de référence dans le cadre de programmes d'importation pour réexportation créés et appliqués par des moyens administratifs pour contourner les niveaux des engagements de réduction des subventions à l'exportation inscrits dans les listes au titre desquels seuls 25 Membres de l'OMC sont actuellement en mesure d'utiliser des subventions à l'exportation.

¹¹⁷ Dans sa réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, le Canada a indiqué que le prix moyen pondéré du lait de consommation pour la période considérée était de 0,44 dollar canadien par kg. Selon les États-Unis, ce prix serait d'environ 45 dollars canadiens par hectolitre et ne serait donc pas aussi favorable que le prix du LEC. Par ailleurs, le Canada a fait valoir que le lait entier en poudre était un produit concurrent du lait de consommation et était offert à des conditions aussi favorables. Selon les États-Unis, toutefois, les importations de lait entier en poudre dans le cadre du Programme d'importation pour réexportation ne constituent pas une source de lait offert à des conditions aussi favorables que le lait acheté sur le marché intérieur. Les États-Unis ont affirmé, premièrement, que, lorsque les corrections appropriées ont été effectuées, le prix de 20,46 dollars canadiens par hectolitre donné par le Canada serait presque doublé. Deuxièmement, même si le prix du lait entier en poudre était aussi favorable, les États-Unis ne pensent pas que le lait entier en poudre serait directement concurrent du lait de consommation. Le Canada a répondu à l'observation des États-Unis en disant que, si l'on devait utiliser les facteurs de conversion utilisés par les États-Unis, les prix équivalent lait qui en résulteraient se situeraient dans la fourchette des prix du LEC allant de 29 à 33 dollars canadiens par hectolitre. Le Canada a fait observer également qu'il n'y avait pas de "facteur de conversion standard" entre le lait entier en poudre et le lait cru, que ce soit au Canada, aux États-Unis ou au niveau international. Selon lui, la Fédération internationale de laiterie a un peu débattu de cette question, mais celle-ci ne fait l'objet ni d'un accord spécifique ni d'un consensus.

6.27 Pour les raisons exposées ci-dessus¹¹⁸, le Groupe spécial constate par conséquent que la fourniture aux transformateurs travaillant pour l'exportation de lait à des prix réduits dans le cadre du régime LEC constitue des "versements", sous une forme autre que monétaire, au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

6.28 Ayant constaté l'existence d'un "versement", le Groupe spécial relève que cette constatation est parfaitement compatible avec la considération émise par le groupe spécial initial au paragraphe 7.62 de son rapport sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, sur laquelle le Canada s'est fondé.¹¹⁹ Le paragraphe 7.62 du rapport du groupe spécial a la teneur suivante:

Nous tenons à souligner, toutefois, que l'existence de ce "versement en nature" aux transformateurs ne permet pas à lui seul d'établir l'existence d'une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 a). À notre avis, l'existence en particulier de marchés parallèles pour l'utilisation intérieure et l'exportation, sur lesquels des prix différents sont pratiqués, ne constitue pas nécessairement une subvention à l'exportation.¹²⁰ *La question de savoir si les "versements en nature" aux transformateurs constituent en l'occurrence une subvention à l'exportation dépend de l'intervention des pouvoirs publics dans l'octroi de ces versements.*¹²¹ *Elle est liée à la deuxième condition énoncée à l'article 9:1 a).* (pas d'italique dans l'original)

6.29 Le Groupe spécial relève que cette déclaration a été faite dans le contexte de l'article 9:1 a), et non de l'article 9:1 c). Néanmoins, il pense comme le Canada que la déclaration mérite réflexion dans le contexte de l'article 9:1 c) également. Le Groupe spécial considère que, dans l'affaire qui lui est soumise, le simple "versement" n'établirait pas en lui-même et à lui seul l'existence d'une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c). En particulier, l'existence de marchés parallèles pour l'utilisation intérieure et l'exportation, sur lesquels des prix différents sont pratiqués, ne constituerait pas nécessairement une telle subvention à l'exportation. Ce point de vue, toutefois, n'est en aucune façon contraire à la constatation du groupe spécial concernant l'existence d'un "versement".

6.30 Premièrement, le Groupe spécial appelle l'attention sur la dernière phrase du paragraphe 7.62, qui établit clairement que le groupe spécial voulait simplement dire qu'un certain degré d'intervention des pouvoirs publics est requis pour que le "versement en nature" devienne une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 a): il doit également être démontré que le versement en nature est "octroyé par les pouvoirs publics ou leurs organismes". Le même raisonnement est valable pour l'article 9:1 c): l'existence d'un "versement" n'est pas suffisante pour conclure qu'il y a subvention à l'exportation. Le Groupe spécial doit, en plus, examiner si ce versement était "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

6.31 Deuxièmement, la note de bas de page 412 relative au paragraphe 7.62 explique dans quel cas l'existence de marchés parallèles pour l'utilisation intérieure et l'exportation, sur lesquels des prix différents sont pratiqués, ne constituerait *pas* une subvention à l'exportation:

La différence de prix peut résulter, par exemple, de tarifs d'importation élevés – mais compatibles avec les règles de l'OMC – qui peuvent faire que les prix intérieurs sont supérieurs à ceux du marché mondial. Dans ce cas, les producteurs efficaces peuvent prendre la décision – en fonction de leur propre rentabilité – de produire et de vendre également du lait à l'exportation, quoique à un prix inférieur au prix intérieur. Si la

¹¹⁸ Paragraphe 6.11 à 6.26 ci-dessus.

¹¹⁹ Première communication du Canada, paragraphe 99.

¹²⁰ [note de bas de page omise]

¹²¹ [note de bas de page omise]

décision de vendre sur le marché intérieur ou à l'exportation est prise par le producteur lui-même *sur la base de considérations commerciales uniquement* (par exemple, répartition des ventes entre les deux marchés en vue d'obtenir des recettes totales maximales, compte tenu de la demande intérieure de lait en soi limitée et du prix à l'exportation plus bas) – *et non par les pouvoirs publics ou leurs organismes pour le compte des producteurs*, on ne pourrait pas alors à notre avis parler de subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1. (pas d'italique dans l'original)

Il apparaît clairement, de l'avis du Groupe spécial, que les faits de la cause en l'espèce ne concordent pas avec ce cas hypothétique. Les prix intérieurs sont élevés, pas seulement du fait de tarifs d'importation élevés, mais en raison d'une réglementation des pouvoirs publics qui fixe, entre autres choses, des prix planchers et des quotas de mise en marché. Dans le même temps, cela confirme que c'est uniquement lorsque la décision des producteurs canadiens de vendre pour l'un ou l'autre des marchés est prise exclusivement sur la base de considérations commerciales que l'existence de marchés parallèles, sur lesquels des prix différents sont pratiqués, ne constituerait pas nécessairement une subvention à l'exportation. C'est précisément l'analyse à laquelle le Groupe spécial va maintenant procéder.

c) "Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

i) *Arguments des parties*

6.32 Tant la Nouvelle-Zélande que les États-Unis font valoir que les versements susmentionnés sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics, en faisant référence au paragraphe 120 du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, dans lequel il est dit que cette condition est remplie si une mesure des pouvoirs publics est "indispensable" au transfert de ressources. Les deux requérants font valoir que, en l'espèce, les transformateurs n'obtiendraient certainement pas de lait de prix inférieur pour l'exportation, et des ressources ne seraient pas transférées, *en l'absence de* l'effet combiné d'un ensemble de mesures des pouvoirs publics.

6.33 Le Canada fait valoir qu'il doit y avoir "un lien direct" entre la mesure des pouvoirs publics et les versements, interprétation qu'il juge confirmée par une analyse du sens ordinaire de l'expression "en vertu de". Selon lui, un tel lien direct n'existe pas en l'espèce.

6.34 La Nouvelle-Zélande et les États-Unis font valoir, ce que le Canada conteste, que les mesures ci-après des pouvoirs publics, "prises ensemble", satisfont au critère "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c):

- a) La distinction réglementaire entre le marché laitier canadien et le marché du lait d'exportation commerciale, suivant laquelle le premier est réglementé en ce qui concerne aussi bien les quantités maximales que les prix planchers et le second ne fait pas l'objet d'une telle réglementation.
- b) L'interdiction de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur, à l'exception du lait de la classe 4 m) (aliments pour animaux).
- c) L'interdiction, aux niveaux fédéral et provincial, de détourner du lait faisant l'objet d'un engagement d'exporter vers le marché intérieur pour consommation, assortie de sanctions et de pénalités aux niveaux fédéral et provincial.

- d) La réglementation habilitant la Commission canadienne du lait ("CCL") à vérifier les livres et registres des producteurs et des transformateurs pour déterminer si du lait d'exportation commerciale a été commercialisé pour consommation finale au Canada.
- e) La prescription établissant que le lait d'exportation commerciale doit faire l'objet d'un "engagement préalable" d'exporter et être "le premier lait sorti de la cuve".
- f) S'agissant de l'Ontario et du Québec, l'obligation de vendre tout le lait d'exportation commerciale en passant exclusivement par un système de tableau d'affichage obligatoire par le biais duquel les transformateurs lancent des offres pour les contrats d'exportation à des prix établis par eux.

ii) *Analyse du texte et du contexte de l'expression "financés en vertu de"*

6.35 Le Groupe spécial relève que le sens que le dictionnaire donne de l'expression "en vertu de" est "*par le pouvoir ou l'action de; sur la base de; en conséquence de, du fait de*"¹²², et "*par la force, par l'autorité de, en raison de*".¹²³ L'expression paraît désigner i) un certain degré de causalité entre la cause et l'effet (en conséquence de, du fait de, en raison de) et ii) l'exercice d'un pouvoir pour assurer l'exécution ou influencer l'action¹²⁴ (par l'autorité de, par le pouvoir de). Le Groupe spécial considère que le sens i) donné par le dictionnaire est englobé dans le sens ii) donné par le dictionnaire: lorsqu'il est dit qu'un résultat est obtenu *par le pouvoir d'assurer l'exécution ou d'influencer l'action*, l'exercice de ce pouvoir peut être considéré comme étant la cause, et l'exécution ou l'action le résultat. Cela est clair lorsque l'exécution est "assurée", mais aussi lorsque l'action est simplement "influencée": dans les deux cas, il n'y aurait pas de résultat *en l'absence du* pouvoir d'assurer ou d'influencer. Le Groupe spécial considère que ces sens donnés par le dictionnaire donnent des indications utiles au sujet du sens ordinaire de l'expression "en vertu de".

6.36 Le sens que le dictionnaire donne du terme "financer" est "*payer ou rançonner; mener ou gérer des opérations financières; se procurer des capitaux; fournir de l'argent, en particulier des capitaux; fournir de l'argent pour*".¹²⁵ Le Groupe spécial considère que le sens ordinaire des termes "versements financés", tels qu'ils sont utilisés à l'article 9:1 c), est donc "versements pour lesquels de l'argent est fourni".¹²⁶

6.37 Le Groupe spécial va maintenant analyser le contexte de l'expression "financés en vertu de" figurant à l'article 9:1. Premièrement, il relève que l'article 9:1 c) lui-même donne un exemple de ce qui peut être considéré comme signifiant "financés en vertu de": lorsque des versements sont financés par les recettes provenant d'un prélèvement imposé sur le produit agricole considéré ou sur un produit agricole dont le produit exporté est tiré, ils seraient "financés en vertu d'"une mesure des pouvoirs publics. Dans cet exemple, la mesure des pouvoirs publics serait en principe constituée par l'imposition du prélèvement sur le produit agricole considéré ou sur un produit agricole dont le produit exporté est tiré. Lorsque les pouvoirs publics imposent un tel prélèvement, par exemple, ce seront aussi eux qui affectent les recettes provenant de ce prélèvement à un certain bénéficiaire ou groupe de bénéficiaires dans la société. Par conséquent, lorsque l'article 9:1 c) dit que des versements sont *financés par* les recettes provenant du prélèvement, il s'accompagne de l'idée implicite, mais claire, que les pouvoirs publics ont nécessairement aussi affecté ces recettes au financement des versements.

¹²² New Shorter Oxford English Dictionary (Lesley Brown, ed.), page 3586.

¹²³ Black's Law Dictionary (5^{ème} édition), page 182.

¹²⁴ D'après le sens du terme "autorité" donné par le New Shorter Oxford English Dictionary (page 151).

¹²⁵ New Shorter Oxford English Dictionary, page 950.

¹²⁶ Le Groupe spécial relève qu'aucune des parties n'a examiné de façon très détaillée comment le "financement" en vertu d'une mesure des pouvoirs publics devrait être interprété.

Il s'ensuit que, dans l'exemple donné à l'article 9:1 c), "en vertu de" suppose manifestement l'exercice d'un pouvoir par les pouvoirs publics *ayant pour effet* de financer des versements à l'exportation de produits agricoles, la mesure des pouvoirs publics étant *indispensable* pour que les fonds soient transférés de celui qui est à l'origine des versements au bénéficiaire. Le Groupe spécial, toutefois, est conscient du fait que l'exemple donné à l'article 9:1 c) n'a qu'un caractère indicatif, et non exhaustif, et que, par conséquent, la portée de l'expression "financés en vertu de" n'est pas nécessairement limitée au sens que lui confère cet exemple particulier.

6.38 Il convient de prendre en compte également le contexte constitué par les autres paragraphes de l'article 9:1. Le Groupe spécial relève à cet égard la grande différence qui existe quant à la nature et à l'importance de la mesure des pouvoirs publics requise au titre du paragraphe c) par rapport aux autres paragraphes de l'article 9:1. Alors que le paragraphe c) exige que le versement soit simplement "*financé en vertu d'*"une mesure des pouvoirs publics, les autres paragraphes de l'article 9:1 exigent l'"*octroi, par les pouvoirs publics ou leurs organismes*"¹²⁷, la "*vente ou*" l'"*écoulement par les pouvoirs publics ou leurs organismes*"¹²⁸, l'"*octroi de subventions*"¹²⁹, des "*tarifs établis ou imposés par les pouvoirs publics*".¹³⁰ Le Groupe spécial considère que cette différence doit avoir un sens. À son avis, il existe une différence fondamentale en ce qui concerne à la fois i) la *nature* de l'intervention et ii) l'*importance* de l'intervention des pouvoirs publics. Premièrement, au titre du paragraphe c), les pouvoirs publics ou leurs organismes ne doivent pas nécessairement eux-mêmes *octroyer* directement des subventions ou des biens ou des services à des taux réduits. Les pouvoirs publics ou leurs organismes interviennent simplement dans le *financement* du versement qui peut exister à la suite de la fourniture de produits à des taux réduits. Deuxièmement, les versements ne doivent pas nécessairement être financés directement *par* les pouvoirs publics ou leurs organismes au titre du paragraphe c). Par l'exercice du pouvoir des pouvoirs publics, ils ne font qu'*établir les conditions qui assurent que* le versement, c'est-à-dire le transfert de ressources du producteur au transformateur, a lieu. La mesure des pouvoirs publics est, dans ce sens, une condition nécessaire pour que le transfert ait lieu.

6.39 En conclusion, sur la base du texte et du contexte de l'article 9:1 c), le Groupe spécial considère que, pour qu'un versement soit "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", il doit être établi qu'un versement ne serait pas financé, c'est-à-dire que des ressources ne seraient pas transférées par celui qui est à l'origine du versement au bénéficiaire, *en l'absence de* la mesure des pouvoirs publics.

6.40 Ce sens textuel et contextuel coïncide avec l'interprétation que l'Organe d'appel a donnée de cette expression dans son rapport sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, c'est-à-dire comme étant une mesure qui est "*indispensable*" au financement du versement.¹³¹ Une mesure est indispensable lorsqu'elle est nécessaire ou vitale pour un résultat qui ne pourrait se produire sans elle. Bien qu'il puisse être déduit du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers* que l'Organe d'appel voulait assimiler "en vertu de" au caractère "indispensable" à titre d'interprétation générale, le Groupe spécial ne considère pas, eu égard au texte et au contexte de l'article 9:1 c), que cela constitue un critère approprié à appliquer au titre de l'article 9:1 c) en l'espèce, comme il l'a fait dans l'affaire initiale.

¹²⁷ Article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture.

¹²⁸ Article 9:1 b) de l'Accord sur l'agriculture.

¹²⁹ Article 9:1 d) de l'Accord sur l'agriculture.

¹³⁰ Article 9:1 e) de l'Accord sur l'agriculture.

¹³¹ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 120.

iii) *Analyse générale faite par le Groupe spécial*

6.41 La question que le Groupe spécial doit examiner est la suivante: les transformateurs de lait travaillant pour l'exportation auraient-ils accès au lait d'exportation commerciale de prix inférieur au Canada *en l'absence de* la mesure des pouvoirs publics? Autrement dit, les pouvoirs publics canadiens et leurs organismes ont-ils pris une mesure qui est *indispensable* pour que les transformateurs travaillant pour l'exportation obtiennent le lait de prix inférieur?

6.42 Le Groupe spécial considère que ce critère serait rempli s'il pouvait être démontré que la mesure des pouvoirs publics, *de jure* ou *de facto*: i) empêche les producteurs de lait canadiens de vendre plus de lait sur le marché intérieur réglementé, à un prix plus élevé, que dans les limites du quota qui leur a été attribué; et ii) oblige les transformateurs de lait canadiens à exporter tout le lait d'exportation commerciale acheté à un prix inférieur et, par conséquent, pénalise le détournement par les transformateurs du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur. Ainsi qu'il est expliqué plus loin¹³², c'est seulement si ces deux prescriptions étaient remplies que l'on pourrait dire que la mesure des pouvoirs publics est indispensable pour que le transfert de ressources ait lieu: les transformateurs canadiens n'auraient pas pu obtenir le lait d'exportation commerciale de prix inférieur pour l'exportation *en l'absence de* ces mesures des pouvoirs publics, prises ensemble.

6.43 Lorsqu'un producteur décide s'il va produire pour le marché intérieur ou le marché d'exportation, on peut supposer qu'il essaiera de maximiser ses bénéfices. Le Groupe spécial note à cet égard que les parties ont présenté des données contradictoires sur les coûts de production moyens des producteurs de lait et leur capacité de produire d'une manière rentable pour l'exportation.¹³³ Selon le Canada, les renseignements fournis par les plaignants ont pour objet de convaincre le Groupe spécial que les producteurs sont *forcés* de vendre le lait sur le marché d'exportation commerciale parce que, si les pouvoirs publics ne les y obligeaient pas, ils ne vendraient pas sur ce marché à perte.¹³⁴ Le Canada affirme également que les pouvoirs publics n'enjoignent pas, ni n'obligent, *ni même n'encouragent* les producteurs à vendre sur le marché d'exportation commerciale. Ainsi, selon le Canada, les raisons pour lesquelles certains producteurs vendent sur le marché d'exportation commerciale et d'autres producteurs ne vendent pas sur ce marché sont sans intérêt.¹³⁵

6.44 Le Groupe spécial formule les observations suivantes à ce sujet. Premièrement, selon l'interprétation que le présent Groupe spécial et l'Organe d'appel ont donnée de l'expression "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", c'est-à-dire comme désignant une mesure des pouvoirs publics qui est "indispensable pour" le financement d'un versement, il ne faut pas nécessairement que les pouvoirs publics "forcent", "enjoignent" ou "obligent" les producteurs à vendre sur le marché d'exportation commerciale. Ce qu'il faut, c'est que les producteurs ne vendent pas sur le marché d'exportation commerciale *en l'absence de* la mesure des pouvoirs publics. Cette condition est très différente de celle que mentionne le Canada. Que les pouvoirs publics "forcent" ou se contentent d'"encourager" les producteurs à vendre sur le marché d'exportation commerciale, ces termes ne font que "qualifier" le lien de causalité requis au titre de l'article 9:1 c). La prescription "financés en vertu de", cependant, ne qualifie pas nécessairement le lien de causalité entre la mesure des pouvoirs

¹³² Voir les paragraphes 6.43 à 6.48 ci-après.

¹³³ Selon les États-Unis, moins de 1 pour cent des producteurs canadiens étaient à même de couvrir leurs coûts de production à des prix à l'exportation se situant autour de 30 dollars canadiens par hectolitre (deuxième communication des États-Unis, paragraphe 13, et pièce n° 24 des États-Unis), alors que le Canada affirme que ces chiffres sont inexacts et fait valoir que plus de 30 pour cent des producteurs canadiens pouvaient couvrir leurs coûts de production à un prix de 31,53 dollars canadiens par hectolitre (déclaration orale du Canada, paragraphes 17 à 22, et pièce n° 26 du Canada).

¹³⁴ Déclaration orale du Canada, paragraphe 17.

¹³⁵ *Id.*, paragraphe 18.

publics et le versement de la façon suggérée par le Canada. Elle exige uniquement que, indépendamment de la nature de la mesure des pouvoirs publics, celle-ci soit indispensable pour que les ressources soient transférées. Ce qui est indispensable du point de vue de la mesure des pouvoirs publics peut varier d'un cas à l'autre.

6.45 Deuxièmement, le Groupe spécial n'est pas d'accord avec le Canada lorsqu'il dit qu'en l'espèce les producteurs ne seraient pas, au moins, "encouragés" par les pouvoirs publics à vendre sur le marché d'exportation commerciale si l'existence des deux catégories de mesures des pouvoirs publics susmentionnées était établie. En fait, de l'avis du Groupe spécial, si l'existence des mesures susmentionnées était établie, le choix laissé au producteur canadien n'est pas un véritable choix. Pourquoi le producteur rationnel sur le plan économique vendrait-il autrement que pour le marché intérieur à un prix moyen d'environ 53 dollars canadiens par hectolitre en l'absence d'une telle réglementation? Le producteur rationnel sur le plan économique préférerait-il vendre du lait d'exportation commerciale au prix de 30 dollars canadiens par hectolitre environ, au titre de la classe 4 m) au prix de 10 dollars canadiens par hectolitre environ, ou détruire sa production? De l'avis du Groupe spécial, cela ne tient pas. Le producteur rationnel sur le plan économique ne vendra pour l'exportation seulement s'il ne peut pas vendre sur le marché intérieur, soit parce que son quota a été utilisé, ou qu'il prévoit qu'il sera utilisé¹³⁶, soit parce qu'il n'a pas de quota.¹³⁷ Dire le contraire revient à faire abstraction de l'hypothèse de base voulant que le comportement économique d'un producteur soit orienté vers la maximisation des bénéfices. Les raisons pour lesquelles les producteurs canadiens vendent sur le marché d'exportation commerciale ne sont donc pas "sans intérêt", comme le dirait le Canada: si l'existence des mesures susmentionnées peut être établie, la "raison" en serait la mesure des pouvoirs publics amenant les producteurs vers la deuxième meilleure option sur le plan économique, produire pour l'exportation. Cette raison présente, de l'avis du Groupe spécial, un très grand intérêt, car elle établirait que les producteurs ont choisi la deuxième meilleure option sur le plan économique, réagissant ainsi d'une manière parfaitement rationnelle et prévisible à la mesure des pouvoirs publics qui a supprimé la meilleure option.

6.46 Par conséquent, le fait que le lait doit *faire l'objet d'un engagement préalable* ou *être le premier lait sorti de la cuve* pour être exporté ne modifie pas l'analyse faite par le Groupe spécial au paragraphe 6.42. Le Canada fait valoir que, en s'engageant au préalable à destiner le lait à l'exportation, les producteurs doivent décider à l'avance comment affecter leur production, avant de savoir s'ils vont dépasser leur quota pour le marché intérieur. Selon le Canada, cela démontre que le lait d'exportation commerciale n'est pas du lait produit en dépassement du quota pour le marché intérieur et que la décision de produire pour l'exportation est autonome du point de vue commercial. De l'avis du Groupe spécial, cependant, les prescriptions prévoyant qu'il doit y avoir un engagement préalable et que le lait doit être le premier lait sorti de la cuve ne changeraient rien au fait que la décision de vendre pour le marché d'exportation ne serait *pas* fondée sur des considérations purement commerciales si l'existence de la mesure des pouvoirs publics susmentionnée peut être établie. Une décision fondée sur des considérations purement commerciales maximisera les bénéfices. Le fait de vendre pour l'exportation, plutôt que pour le marché intérieur, ne maximise pas les bénéfices, *sauf si la meilleure option pour maximiser les bénéfices a été exclue par la mesure des pouvoirs publics*. Inévitablement, si un producteur décide "à l'avance" de produire pour la deuxième meilleure option, c'est parce qu'il sait que la meilleure option, à un certain moment, n'existera plus. Selon le Canada,

¹³⁶ Voir le paragraphe 6.47 ci-après.

¹³⁷ Le Groupe spécial relève qu'à ce stade plus de 99,5 pour cent des producteurs canadiens ont choisi de ne pas vendre exclusivement le lait pour le marché d'exportation commerciale (réponse du Canada à la question n° 3). Les 74 producteurs qui n'ont pas de quota et qui produisent exclusivement pour le marché d'exportation commerciale représentaient 0,08 pour cent de la production totale de lait au Canada entre août 2000 et février 2001 (réponse du Canada à la question n° 21).

les producteurs peuvent calculer et "planifier au préalable" leur production pour l'exportation.¹³⁸ Si cette affirmation du Canada est vraie, un producteur qui a régulièrement – et délibérément – produit du lait excédentaire dans le passé, saura s'il va produire du lait en dépassement de son quota à l'avenir. En conséquence, ce producteur, selon l'affirmation du Canada, serait en mesure de déterminer à l'avance si sa production va dépasser le quota et "s'engager au préalable" à destiner cette partie à l'exportation. Si la décision de s'engager au préalable à exporter avait un caractère réellement commercial, c'est-à-dire qu'elle constituait la meilleure option, les producteurs produiraient pour l'exportation plutôt que d'épuiser leur quota. Les producteurs canadiens qui s'engagent au préalable à destiner le lait à l'exportation continueraient toutefois d'utiliser leur quota pour le marché intérieur.¹³⁹

6.47 Enfin, les plaignants ont fait valoir que l'obligation réglementaire d'utiliser exclusivement des tableaux d'affichage électronique pour toutes les transactions concernant le lait d'exportation en Ontario et au Québec faisait partie de la mesure des pouvoirs publics en vertu de laquelle le versement était effectué. Le Groupe spécial relève que les tableaux d'affichage réunissent matériellement l'offre et la demande de lait d'exportation commerciale et, en ce sens, jouent un rôle dans la conclusion des contrats portant sur le lait d'exportation. Le Groupe spécial ne voit cependant pas en quoi l'utilisation de ces tableaux d'affichage, obligatoire ou autre, pourrait être *indispensable* pour la fourniture de lait de prix inférieur. De l'avis du Groupe spécial, ce serait la mesure des pouvoirs publics dont il est question au paragraphe 6.42 qui serait indispensable pour la fourniture de lait de prix inférieur. L'affirmation même des plaignants selon laquelle les versements pour le lait d'exportation sont financés par la mesure des pouvoirs publics dans les autres provinces, où il n'y a pas de tableaux d'affichage, ou, comme dans le cas du Manitoba, où leur utilisation n'est pas obligatoire, paraîtrait le confirmer. Toutes choses égales par ailleurs, si un versement pouvait être financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics dans les provinces dans lesquelles il n'y a pas de tableaux d'affichage ou dans lesquelles leur utilisation n'est pas obligatoire, on ne pourrait pas dire que ces tableaux d'affichage sont "indispensables" pour le financement du versement dans les deux provinces où ils existent et où leur utilisation est obligatoire. À ce stade, par conséquent, le Groupe spécial ne considère pas que l'utilisation exclusive et obligatoire des tableaux d'affichage électronique pour le lait d'exportation commerciale en Ontario et au Québec paraîtrait être indispensable pour fournir du lait d'exportation commerciale aux transformateurs à des taux réduits.

6.48 Ainsi, le Groupe spécial considère que la mesure des pouvoirs publics ci-dessus, si son existence est établie, inciterait les producteurs de lait canadiens à vendre le lait produit hors quota à un prix inférieur sur le marché d'exportation. Le fait, cependant, que les *producteurs* sont incités par la mesure des pouvoirs publics à vendre du lait produit hors quota sur le marché d'exportation ne serait pas nécessairement suffisant pour s'assurer que ce lait finit effectivement par être exporté. Des mesures antidétournement doivent être mises en place et appliquées pour s'assurer que les *transformateurs* ne détournent pas le lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur. Si les transformateurs étaient autorisés à commercialiser sur le marché intérieur le lait pour lequel les producteurs ont conclu un contrat le destinant à l'exportation, ils auraient un intérêt commercial à le faire. Étant donné que les transformateurs achètent le lait d'exportation commerciale à des prix inférieurs d'environ 40 pour cent aux prix du marché intérieur, ils pourraient, en se procurant le lait sur le marché d'exportation et en commercialisant ensuite le produit transformé sur le marché intérieur, réduire le coût de la matière première de 40 pour cent et accroître notablement leurs marges bénéficiaires. Il est alors peu probable que les mêmes quantités de lait d'exportation commerciale de

¹³⁸ Communication présentée à titre de réfutation par le Canada, paragraphe 54; première communication du Canada, paragraphes 42, 53 et 54.

¹³⁹ Le fait que 74 des quelque 18 900 producteurs canadiens produisent exclusivement pour l'exportation sans avoir de quota pour le marché intérieur (réponse du Canada à la question n° 3) ne modifie pas la conclusion du Groupe spécial. Comme indiqué précédemment, ces producteurs ne représentent que 0,08 pour cent de la production canadienne de lait.

prix inférieur soient finalement exportées. Ainsi, *en l'absence de* la mesure des pouvoirs publics qui oblige les transformateurs de lait canadiens à exporter tout le lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation et qui, de ce fait, pénalise le détournement du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur, il n'y n'aurait pas de versement à l'exportation du lait. Par conséquent, ce n'est que si le Groupe spécial devait aussi constater que la mesure des pouvoirs publics oblige les transformateurs de lait canadiens à exporter tout le lait faisant l'objet d'un contrat en tant que lait d'exportation commerciale et, de ce fait, pénalise le détournement du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur, que l'on pourrait dire qu'un versement à l'exportation de produits laitiers canadiens est "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

6.49 En conclusion, les deux catégories de mesures des pouvoirs publics¹⁴⁰ mentionnées au paragraphe 6.42 ci-dessus, si leur existence est établie, seraient considérées, en elles-mêmes et à elles seules, indispensables pour le financement du versement à l'exportation de lait. Le Groupe spécial va maintenant analyser les allégations selon lesquelles ces deux catégories de mesures des pouvoirs publics existent effectivement au Canada.

iv) *La mesure des pouvoirs publics empêche-t-elle les producteurs canadiens de commercialiser sur le marché intérieur du lait produit en sus de leur quota?*

6.50 En principe, les producteurs de lait canadiens ne peuvent commercialiser leur lait sur le marché intérieur que dans les limites du quota qui leur a été attribué.¹⁴¹ Par conséquent, et sous réserve des considérations ci-après¹⁴², un producteur canadien ne peut en principe commercialiser son lait sur le marché intérieur en dépassement du quota qui lui a été attribué.

6.51 Cependant, le Canada fait valoir que cette restriction imposée par les pouvoirs publics est atténuée i) par la possibilité de vendre du lait au titre de la classe 4 m) (aliments pour animaux), et ii) par la possibilité qu'ont les producteurs d'acheter, de vendre ou de louer des quotas additionnels à d'autres producteurs.

6.52 Premièrement, en ce qui concerne l'option offerte par la classe 4 m), les éléments de preuve versés au dossier indiquent que les ventes au titre de la classe 4 m) représentent une option beaucoup moins intéressante sur le plan commercial que les ventes sous contingent ou les exportations commerciales. Le Canada a confirmé que le prix moyen du lait de la classe 4 m) est de 10 dollars canadiens l'hectolitre, ce qui représente environ 20 pour cent du prix moyen du lait contingentaire et environ 30 pour cent du prix moyen des exportations commerciales.¹⁴³ Il s'ensuit que si un producteur sensé avait le choix entre vendre sur le marché contingentaire intérieur ou sur le marché des exportations commerciales et vendre au titre de la classe 4 m), il ne vendrait jamais de lait au titre de la classe 4 m), sauf dans des circonstances exceptionnelles. Il n'est donc pas étonnant que les ventes

¹⁴⁰ Le Groupe spécial considère que les entités qui interviennent dans l'adoption et/ou la mise en œuvre des mesures mentionnées au paragraphe 6.42 ci-dessus ne soulèvent pas de questions en ce qui concerne leur qualification de "publique". Dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers* (paragraphe 7.73 à 7.80), il a été constaté que ces entités, c'est-à-dire le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, la CCL, le CCGAL et les offices provinciaux de commercialisation, étaient toutes "publiques", et le raisonnement du Groupe spécial sous-tendant cette constatation de même que sa constatation concernant le caractère public des offices provinciaux de commercialisation ont été confirmés par l'Organe d'appel (paragraphe 93 à 102). Le Groupe spécial considère que l'on ne peut observer aucun changement dans la source des pouvoirs de ces entités ou dans les fonctions qui leur ont été confiées qui justifierait qu'on ne qualifie pas leur mesure de "publique".

¹⁴¹ Cela ne prête pas à controverse. Voir, par exemple, la première communication du Canada, paragraphes 7, 24, 31 et 41. Voir aussi le rapport du groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 2.20.

¹⁴² Voir les paragraphes 6.52 et 6.53.

¹⁴³ Réponse du Canada à la question n° 2 b).

au titre de la classe 4 m) constituent une très faible proportion des ventes totales de lait au Canada (moins de 1 pour cent¹⁴⁴). Le choix théoriquement offert au producteur au titre de la classe 4 m) n'est donc pas de nature telle à atténuer la restriction imposée par les pouvoirs publics concernant la production de lait destiné au marché intérieur.

6.53 Deuxièmement, comme l'a confirmé le Canada, le fait que les producteurs ont la possibilité de s'échanger des quotas ne modifie aucunement le plafond du *volume contingentaire total* fixé par les pouvoirs publics.¹⁴⁵ Les échanges de quotas entre producteurs s'effectuent toujours en deçà de ce plafond et les ventes de quotas entre producteurs n'ont pas pour effet d'accroître le volume total du quota disponible. Selon le Canada, "les producteurs qui veulent acheter ou louer un quota additionnel et qui font des offres *égales ou supérieures* à la valeur marchande du quota peuvent toujours réussir à en obtenir un".¹⁴⁶ Cela est peut-être vrai. Cependant, si la demande pour un produit qui est rare par définition, comme un quota, est forte, le prix d'un quota additionnel est susceptible d'être élevé. Lorsque la demande augmente mais que l'offre reste la même, on peut s'attendre à ce que le prix augmente lui aussi. Par conséquent, le coût lié à l'achat d'un quota additionnel serait plus élevé que les bénéfices qu'on pourrait en escompter, de sorte que l'achat ou la location d'un quota additionnel ne permettrait plus de maximiser les bénéfices.¹⁴⁷ Le Canada a confirmé qu'environ 3,85 pour cent seulement des quotas attribués initialement au Canada avaient changé de mains entre août 2000 et février 2001.¹⁴⁸ Le Groupe spécial note par ailleurs que le Canada a affirmé, sans s'appuyer sur des documents, que "plus de 5 pour cent des quotas changeaient de mains chaque année au Canada".¹⁴⁹ Le Groupe spécial est d'avis que ces faibles proportions peuvent donner une idée de la mesure suivant laquelle les producteurs canadiens estiment que l'achat ou la location d'un quota représente une option viable sur le plan commercial. Le Groupe spécial estime donc que le choix théoriquement offert au producteur d'acheter ou de louer un quota additionnel n'est pas de nature telle à atténuer la restriction imposée par les pouvoirs publics concernant la production de lait destiné au marché intérieur.

6.54 Pour conclure, le Groupe spécial estime, pour les raisons exposées plus haut¹⁵⁰, que la mesure des pouvoirs publics empêche les producteurs de lait canadiens, du moins *de facto*, de commercialiser librement du lait hors quota sur le marché intérieur.

v) *La mesure des pouvoirs publics oblige-t-elle les transformateurs de lait canadiens à exporter tout le lait acheté en tant que lait d'exportation commerciale et, par conséquent, pénalise-t-elle l'écoulement du lait d'exportation commerciale sur le marché intérieur?*

6.55 Les plaignants ont avancé des arguments concernant aussi bien les dispositions réglementaires fédérales que provinciales. Le Groupe spécial examinera pour commencer les arguments présentés au

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ Réponse du Canada à la question n° 4 a) i). Seuls les pouvoirs publics, non les ventes de quotas entre producteurs, peuvent modifier le volume contingentaire total. Le Comité canadien de gestion des approvisionnements de lait ajuste automatiquement le quota de mise en marché (QMM) pour le marché intérieur afin de tenir compte de l'évolution de la demande intérieure à l'aide d'une formule convenue (réponse du Canada à la question n° 15 a)).

¹⁴⁶ Réponse du Canada à la question n° 4 a) ii), paragraphe 11. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴⁷ Le Groupe spécial note que la Nouvelle-Zélande a affirmé, en s'appuyant sur la pièce n° 15 qu'elle a communiquée, que "le droit de produire 1 kg de matière grasse par jour pouvait coûter plus de 25 000 dollars canadiens" (communication de la Nouvelle-Zélande à titre de réfutation, paragraphe 4.18) et que le Canada n'a pas contesté cette affirmation.

¹⁴⁸ Réponse du Canada à la question n° 4 b).

¹⁴⁹ Communication du Canada à titre de réfutation, note de bas de page 53. Déclaration orale du Canada, paragraphe 14.

¹⁵⁰ Paragraphes 6.50 à 6.53.

sujet du Règlement fédéral avant d'examiner les arguments présentés concernant les diverses dispositions prises par les provinces.

Le Règlement du fédéral sur la commercialisation des produits laitiers

6.56 Les États-Unis soutiennent que bien qu'il ne soit pas expressément prohibé d'écouler sur le marché intérieur du lait acheté pour l'exportation, cette pratique constituerait néanmoins une violation du Règlement du fédéral sur la commercialisation des produits laitiers (le "Règlement fédéral"). Selon les États-Unis, il en est ainsi parce que seul le lait qui correspond précisément à la définition de "lait d'exportation commerciale" est exempté de l'application du Règlement fédéral. Aux termes de l'alinéa 2 1) b), "lait d'exportation commerciale" s'entend entre autres du lait "qui [est] commercialisé dans une province mentionnée à l'annexe *compte tenu des exclusions aux règles sur la commercialisation des produits laitiers applicables dans cette province*". Ainsi, de l'avis des États-Unis, si le lait d'exportation commerciale est écoulé sur le marché intérieur en violation des règlements provinciaux, il ne pourra plus bénéficier de l'exclusion prévue pour le "lait d'exportation commerciale" et serait donc soumis à la réglementation canadienne et pourrait être saisi par les inspecteurs fédéraux.¹⁵¹ Les États-Unis ont donné au Groupe spécial deux exemples de situations dans lesquelles, selon eux, le lait ne bénéficiant pas de l'exemption prévue pour le "lait d'exportation commerciale" pourrait constituer une infraction au Règlement fédéral, ce qui amènerait l'inspecteur fédéral à saisir le lait ou les produits laitiers fabriqués à partir de ce lait, conformément au paragraphe 11(1)¹⁵²:

- a) lorsque le transformateur a acheté du lait à un producteur qui n'est pas titulaire d'un permis fédéral (étant donné qu'aucun permis n'est requis pour le lait d'exportation commerciale aux termes du Règlement fédéral): le détournement de ce lait constituerait une infraction au paragraphe 7(3), parce qu'il tomberait sous le coup du paragraphe 7(3) s'il ne correspondait plus à la définition de "lait d'exportation commerciale" et qu'un permis fédéral serait alors requis;
- b) lorsque le transformateur n'a pas indiqué le détournement de lait dans ses registres (en d'autres termes, ceux-ci sont inexacts ou incomplets): il y aurait alors infraction à l'article 10 parce qu'il n'aurait pas tenu des registres exacts.

6.57 Le Canada confirme que du lait qui serait commercialisé dans une province d'une manière qui n'est pas conforme aux exclusions prévues dans la législation de cette province concernant la commercialisation des produits laitiers ne correspondrait plus à la définition de lait d'exportation

¹⁵¹ Deuxième communication des États-Unis, paragraphe 49. Dans leur première communication, les États-Unis ont également affirmé que cela découle du nouveau paragraphe 7(4) du Règlement fédéral, selon lequel "quiconque commercialise en connaissance de cause du lait d'exportation commerciale pour consommation finale au Canada enfreint le Règlement [fédéral]" (note de bas de page 62). Selon les États-Unis, le paragraphe 11(1) du Règlement fédéral "confère aux inspecteurs nommés en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du lait le pouvoir de saisir tout produit laitier dont ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il a été commercialisé sur les marchés interprovincial ou d'exportation en contravention du Règlement [fédéral]. Comme le Règlement [fédéral] interdit d'écouler sur le marché canadien du lait destiné à l'exportation, les inspecteurs de la Commission canadienne du lait (et leurs homologues provinciaux) se sont vu accorder le pouvoir de saisir tout lait ou crème d'exportation commerciale dont ils ont "des motifs raisonnables" de croire qu'il a été vendu sur le marché intérieur pour consommation finale, plutôt que d'être exporté comme l'exige le Règlement [fédéral]" (paragraphe 46). Après que le Groupe spécial leur eut demandé de clarifier leur position au sujet de ces arguments concernant le Règlement fédéral, les États-Unis ont confirmé qu'ils estimaient que leurs arguments au sujet du paragraphe 7(4) étaient sans objet (réponse des États-Unis à la question n° 5 a)). Le Groupe spécial n'examinera donc pas les arguments relatifs au paragraphe 7(4) du Règlement fédéral.

¹⁵² Réponse des États-Unis à la question n° 5 c).

commerciale qui figure dans le Règlement fédéral et qu'il ne serait donc pas soustrait à l'application des articles 4 à 7 et 8 et 9 du Règlement.¹⁵³ En ce qui concerne la possibilité de saisie par des inspecteurs fédéraux dans les deux exemples cités par les États-Unis, le Canada a dit qu'"[un] manquement à [l']obligation [de tenir des livres et des registres conformément à l'article 10] ne pourrait être assimilé à un détournement de lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur".¹⁵⁴

6.58 Les États-Unis et le Canada confirment que le Règlement fédéral ne comporte pas de prohibition *de jure* concernant l'écoulement sur le marché intérieur de lait acheté en tant que lait d'exportation commerciale. Le Canada confirme toutefois que la vente de lait d'exportation commerciale sur le marché intérieur aurait des "conséquences pécuniaires" pour le transformateur. Celui-ci paierait le lait *deux fois*: une première fois au prix convenu dans le contrat d'exportation commerciale, puis une deuxième fois au prix du marché intérieur, qui est beaucoup plus élevé.¹⁵⁵ Le Groupe spécial estime donc que le Règlement fédéral pénalise le détournement de lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur par le biais de "désincitations financières". Ces "désincitations financières" excèdent le prix sur le marché intérieur et ont donc un caractère punitif. Le Groupe spécial estime que cette pénalité constitue, avec le pouvoir de vérification conféré à la Commission canadienne du lait¹⁵⁶, une mesure de dissuasion effective imposée par les pouvoirs publics pour empêcher le détournement du lait d'exportation commerciale.

6.59 En ce qui concerne la possibilité de saisie par des inspecteurs fédéraux, le Groupe spécial estime que la pertinence des deux exemples cités par les États-Unis, en supposant qu'ils illustrent fidèlement l'application du Règlement fédéral, est plutôt limitée pour ce qui est de son examen. À la connaissance du Groupe spécial, l'exemple a) ne s'appliquerait ordinairement que si le lait détourné avait été produit par un producteur qui n'est pas titulaire d'un permis et qui, en principe, ne détient donc pas de quota.¹⁵⁷ Comme l'ont admis les États-Unis¹⁵⁸, le nombre de producteurs de lait

¹⁵³ Réponse du Canada à la question n° 5 c).

¹⁵⁴ Observations du Canada concernant les réponses des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial, paragraphe 8.

¹⁵⁵ Réponse du Canada à la question n° 5 c), paragraphe 16. Bien que le Canada ne précise pas que ces "désincitations financières" résulteraient de l'application du Règlement fédéral, le fait i) que cette information a été communiquée en réponse à une question précise du Groupe spécial concernant l'argument des États-Unis au sujet du Règlement fédéral, et ii) que le Canada ne fait pas mention des mesures provinciales dans sa réponse semble confirmer, de l'avis du Groupe spécial, que le Canada parlait de l'application du Règlement fédéral.

¹⁵⁶ Conformément à l'article 10 du Règlement fédéral, la Commission canadienne du lait a le pouvoir de demander à quiconque produit ou transforme des produits laitiers en vue de leur commercialisation sur les marchés interprovincial et d'exportation de mettre à sa disposition des livres et registres complets et exacts sur tout ce qui concerne cette production ou cette transformation. Aux termes du nouvel article 10.1, "[l]es renseignements mis à la disposition de la Commission en application de l'article 10 n'ont pas à porter sur le prix du lait ou de la crème d'exportation commerciale, ni sur tout autre renseignement, *sauf ceux nécessaires pour établir que ce lait ou cette crème ont été commercialisés pour consommation finale au Canada*". (pas d'italique dans l'original) La probabilité que des transformateurs détournent du lait d'exportation commerciale sans acquitter les pénalités prévues serait évidemment beaucoup plus élevée si la Commission n'avait pas le pouvoir de vérifier si le lait acheté en tant que lait d'exportation commerciale n'a pas été détourné vers le marché intérieur. La déclaration du Canada selon laquelle une vérification qui s'effectue une fois que la transaction a eu lieu ne peut influencer sur les décisions concernant cette transaction (première communication du Canada, paragraphe 111) n'emporte pas la conviction: quelqu'un ne renoncerait pas à remplir sa déclaration d'impôt au motif que l'inspecteur des impôts ne vérifiera ses livres que plus tard.

¹⁵⁷ Aux termes du paragraphe 7(1) du Règlement fédéral, la Commission canadienne du lait ne permet la délivrance d'un permis fédéral qu'aux personnes suivantes: a) celles à qui une partie de la part du quota fédéral a été attribuée; b) les producteurs de lait enregistrés auprès des Producteurs laitiers du Manitoba et les titulaires d'un permis de producteur de crème délivré par cet office; ou c) les producteurs titulaires d'un permis délivré aux termes de la Loi sur le lait de l'Ontario.

canadiens qui produisent pour le marché d'exportation sans avoir de quota est extrêmement faible, de même que les quantités qu'ils produisent. L'exemple b) ne concerne pas une infraction au Règlement fédéral qui serait imputable au détournement de lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur, mais plutôt au fait que des registres exacts n'auraient pas été tenus. Si le détournement de lait d'exportation commerciale avait été consigné exactement dans les registres du transformateur, les "désincitations financières" dont a parlé le Canada auraient probablement déployé leurs effets, mais aucune infraction à l'article 10 n'aurait été commise et le lait n'aurait donc pas été saisi.

Mesures provinciales

6.60 Les deux plaignants ont soutenu que des mesures antidétournement avaient été mises en place au niveau provincial au Canada. Leurs arguments concernaient surtout la province de Québec et l'Ontario, étant donné la place importante qu'elles occupent en ce qui concerne les exportations canadiennes de lait.¹⁵⁹ Toutefois toutes les parties ont également communiqué des renseignements ou apporté des éclaircissements concernant les autres provinces canadiennes exportatrices de lait.

6.61 Le Groupe spécial prend note de la déclaration du Canada selon laquelle, dans le cadre de chacun des neuf régimes provinciaux régissant l'achat et la vente de lait hors quota, "tous les producteurs et transformateurs au Canada peuvent faire l'objet de sanctions s'ils ne respectent pas certaines exigences [réglementaires provinciales]. Celles-ci peuvent comprendre la suspension ou l'annulation du permis ou des amendes, dans certaines circonstances [...] *et/ou comporter des conséquences pécuniaires (en raison de la reclassification du produit ou, lorsque du lait d'exportation commerciale est vendu sur le marché intérieur, de son intégration dans le système de classification canadien)*".¹⁶⁰ (pas d'italique dans l'original)

6.62 Par conséquent, le Groupe spécial estime qu'il est établi que le détournement de lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur aura au moins des "conséquences pécuniaires" dans les neuf provinces canadiennes qui exportent du lait. Le Groupe spécial procèdera maintenant à l'examen de la situation dans les différentes provinces afin de déterminer l'importance de ces conséquences pécuniaires et l'applicabilité d'autres sanctions telles que la suspension ou l'annulation de permis.

Québec

6.63 La Décision n° 7111 de la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec (la "Régie"), datée du 28 juillet 2000, a modifié les dispositions de la Convention de mise en marché du lait liant la Fédération des producteurs de lait du Québec et Agropur (la "Convention de mise en marché du lait"). Le Groupe spécial note que le Canada emploie soit l'expression "dispositions légales pertinentes"¹⁶¹, soit l'expression "modification réglementaire pertinente" au Québec¹⁶², pour désigner la Décision n° 7111.

6.64 Conformément à l'article 2.25, dans sa forme modifiée, de la Convention de mise en marché du lait,

¹⁵⁸ Deuxième communication des États-Unis, note de bas de page 4.

¹⁵⁹ Les États-Unis affirment que le Québec et l'Ontario sont à l'origine d'environ 80 pour cent des exportations canadiennes de lait (première communication des États-Unis, paragraphe 20).

¹⁶⁰ Réponse du Canada à la question n° 19 ii).

¹⁶¹ Réponse du Canada à la question n° 19 i).

¹⁶² Réponse du Canada à la question n° 19 ii). Le Canada fait également mention de la Décision n° 7111 dans la liste des pièces qu'il a communiquées, page iv).

Tous les composants du lait destiné aux marchés d'exportation et faisant l'objet d'un engagement spécifique entre un producteur individuel et un marchand de lait doivent être exportés. Un marchand de lait qui contrevient à cette obligation est assujéti aux pénalités prévues au présent chapitre.

Conformément à l'article 2.43, dans sa forme modifiée, de la Convention de mise en marché du lait,

Lorsque le marchand de lait ne peut démontrer que toutes les quantités de composants du volume de lait reçu ont été exportées ou sont entreposées, il doit, sur réception du rapport de vérification à cet effet, verser à la Fédération, sous réserve des autres recours des parties au contrat, un montant, par kilogramme de composant, égal à deux fois le prix du composant payable en classe 3b₂.

Selon les États-Unis, la pénalité représenterait un montant équivalant à environ quatre fois le prix que le transformateur aurait payé pour du lait destiné à l'exportation.¹⁶³ Le Canada n'a pas contesté cette affirmation.

6.65 Le Groupe spécial estime que cette pénalité a un caractère punitif et qu'elle constitue, avec le pouvoir de vérification conféré à la Commission canadienne du lait, une mesure de dissuasion effective imposée par les pouvoirs publics pour empêcher le détournement du lait d'exportation commerciale.

Ontario

6.66 Les États-Unis ont communiqué un document intitulé "*Ontario Dairy Export Exchange Mechanism*" (Mécanisme d'exportation des produits laitiers ontariens) provenant de l'administration canadienne et "dans lequel est décrit le mécanisme d'exportation des produits laitiers [...] en Ontario".¹⁶⁴ Toutefois, dans sa réponse à une demande de précisions qui lui avait été adressée par le Groupe spécial à la suite de la réunion que celui-ci a tenue avec les parties, le Canada a indiqué que ce document était un projet et qu'il avait été remplacé par une version différente¹⁶⁵, qui ne renfermait pas les dispositions mentionnées par les États-Unis.¹⁶⁶ Malgré le fait que le document communiqué par les États-Unis n'a jamais été autre chose qu'un projet, les États-Unis estiment que "quoi qu'il en soit, les déclarations que renferme le document devraient être considérées comme des admissions de la part du Canada aux fins de la présente procédure".¹⁶⁷ Le Groupe spécial n'est pas du même avis que les États-Unis et il n'examinera que la version finale du document.

6.67 L'article F.1 du Mécanisme des contrats d'exportation de produits laitiers ontariens se lit ainsi:

Tous les acheteurs tiendront et mettront à la disposition du vérificateur du marché intérieur tous les registres requis pour démontrer que tous les composants fournis aux termes d'un contrat d'exportation ont été soit dûment exportés, soit stockés.

6.68 Le Groupe spécial estime que cette disposition fait manifestement obligation aux transformateurs d'exporter le lait visé par un contrat établi dans le cadre du Mécanisme des contrats d'exportation de produits laitiers ontariens. Bien que le Canada ait qualifié le document de

¹⁶³ Première communication des États-Unis, paragraphe 37.

¹⁶⁴ Pièce n° 6 des États-Unis.

¹⁶⁵ Réponse du Canada à la question n° 6.

¹⁶⁶ "*Ontario Dairy Export Contract Exchange Mechanism*", reproduit dans la pièce n° 32 du Canada et dans la pièce n° 7 de la Nouvelle-Zélande.

¹⁶⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 6.

"convention du domaine privé"¹⁶⁸, le Groupe spécial note que les DFO (Producteurs laitiers de l'Ontario) sont l'une des parties à cette convention, qu'il s'agit d'un office de commercialisation provincial qui a été qualifié d'organisme des pouvoirs publics¹⁶⁹ dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, et que le Canada a reconnu "qu'il est fait mention de cette convention dans la partie des règlements des DFO dans laquelle est défini le lait".¹⁷⁰

6.69 Deuxièmement, au paragraphe 1 b) du Règlement laitier général 09/00 des DFO¹⁷¹, le "lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation" est défini comme étant "le premier lait sorti de la cuve réfrigérante du producteur, qui fait l'objet d'un engagement préalable et d'un contrat d'exportation commerciale établi dans le cadre du mécanisme des contrats d'exportation géré par le tiers administrateur, et réputé être le premier lait sorti de la cuve réfrigérante". En conséquence, les parties conviennent que s'il n'est pas livré à l'exportation, le lait ne sera plus considéré comme du lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation et il sera soumis à la réglementation intérieure.¹⁷²

6.70 Le Règlement laitier général 09/00 des DFO ne prévoit pas de sanction particulière en cas de détournement, mais l'article 3 du Règlement 08/00 des DFO concernant le prix du lait dispose que le "lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation" est exempté de l'application des dispositions énoncées dans ce règlement. Si le lait ne remplit plus les conditions requises pour être considéré comme du "lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation" (parce qu'il n'a pas été exporté), le transformateur tombe sous le coup de l'article 4, qui dispose que "toutes les classes de lait fourni à un transformateur sont vendues par les DFO et achetées par le transformateur à un prix égal au total du montant par kilogramme [de produits laitiers] indiqué [dans la colonne pertinente de l'annexe 1]". Selon les États-Unis, ce prix viendrait s'ajouter au prix à l'exportation déjà payé par le transformateur, qui au bout du compte débourserait environ 90 dollars canadiens pour 1 hectolitre de lait. Le Canada n'a pas contesté cette affirmation.

6.71 Le Groupe spécial estime que l'imposition d'une pénalité pécuniaire importante, prévue dans les règlements des DFO en cas de détournement, constitue, avec le pouvoir de vérification conféré à la Commission canadienne du lait, une mesure de dissuasion effective imposée par les pouvoirs publics pour empêcher le détournement du lait d'exportation commerciale en Ontario.

6.72 Enfin, les États-Unis se réfèrent au paragraphe 5(4) du Règlement laitier général 09/00 des DFO, qui renferme la disposition suivante:

Les DFO peuvent refuser de délivrer ou de renouveler ou peuvent suspendre ou retirer un permis [...] lorsque le demandeur ou le titulaire n'a pas respecté ou a enfreint une disposition de la Loi, du Règlement ou du Plan ou n'importe quelle instruction ou directive des DFO.

Selon les États-Unis, conformément au paragraphe 5(4), le fait de ne pas exporter du lait faisant l'objet d'un engagement à l'exportation peut entraîner un retrait de permis pour un *producteur* de lait en

¹⁶⁸ Réponse du Canada à la question n° 6.

¹⁶⁹ Rapport du groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 7.76 à 7.78.

¹⁷⁰ Réponse du Canada à la question n° 6.

¹⁷¹ Le Groupe spécial prend note de la déclaration du Canada selon laquelle "le Règlement laitier général 15/00 des DFO est la version la plus à jour du Règlement général; il ne comporte aucun changement important par rapport au Règlement laitier général 09/00 des DFO pour ce qui est des dispositions relatives au lait faisant l'objet d'un contrat d'exportation". (première communication du Canada, annexe 5, note de bas de page 2) Étant donné cette déclaration et le fait que les échanges entre les parties ont porté sur le Règlement laitier général 09/00 des DFO, le Groupe spécial fondera son analyse sur ce règlement.

¹⁷² Réponse des États-Unis à la question n° 16. Réponse du Canada à la question n° 6.

Ontario.¹⁷³ Le Canada rétorque que les DFO "ne peuvent utiliser la délivrance de permis comme moyen de faire respecter les conditions de contrats commerciaux de droit privé"¹⁷⁴, et que "les États-Unis demandent au Groupe spécial de supposer que les DFO utiliseront d'une manière ou d'une autre leur pouvoir de délivrer des permis en matière de santé et de sécurité à d'autres fins illicites, à savoir pour "sanctionner" d'une certaine façon toute "inexécution" de contrat d'exportation commerciale".¹⁷⁵

6.73 Si le Groupe spécial comprend bien ce que veulent dire les États-Unis, les DFO pourraient sanctionner un *producteur* lorsqu'un *transformateur* a détourné du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur. D'une part, le Groupe spécial ne voit pas très bien comment, dans la pratique, le producteur d'une marchandise fongible comme le lait pourrait être identifié à partir du produit de transformation et, en supposant qu'il puisse être identifié, les raisons qui feraient qu'il serait puni pour une infraction au règlement commise par un transformateur. D'autre part, le Groupe spécial note que les réponses du Canada aux questions du Groupe spécial à ce sujet ne lui ont pas vraiment permis de porter une appréciation à cet égard.¹⁷⁶ Le Groupe spécial est conscient du fait que la charge de la preuve incombe au Canada, conformément à l'article 10:3, et qu'il appartient donc à celui-ci d'apporter un commencement de preuve de la véracité de ce qu'il avance. Quoi qu'il en soit, le Groupe spécial n'entend pas spéculer sur l'interprétation et l'application de cet aspect de la loi ontarienne, car il a déjà constaté que l'imposition d'une pénalité pécuniaire importante, prévue dans les règlements des DFO en cas de détournement, constitue, avec le pouvoir de vérification conféré à la Commission canadienne du lait, une mesure de dissuasion effective imposée par les pouvoirs publics pour empêcher le détournement du lait d'exportation commerciale en Ontario.

Autres provinces canadiennes exportatrices de lait

6.74 Le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve communiqués par les parties au sujet des instruments réglementaires provinciaux régissant le lait d'exportation commerciale dans les sept autres provinces qui exportent du lait. À la suite de cet examen, le Groupe spécial a constaté que, dans chacune de ces provinces:

- a) le lait d'exportation commerciale est clairement défini comme du lait qui doit être exporté¹⁷⁷;

¹⁷³ Première communication des États-Unis, paragraphe 80. Deuxième communication des États-Unis, paragraphe 47.

¹⁷⁴ Première communication du Canada, paragraphe 109.

¹⁷⁵ Deuxième communication du Canada, paragraphe 44.

¹⁷⁶ Questions n° 6, 7 et 8 du Groupe spécial, et réponses du Canada à ces questions. Dans les questions n° 7 et 8, le Groupe spécial a demandé au Canada de joindre à ses réponses les instruments réglementaires auxquels il s'était référé dans sa réponse à la question n° 6 concernant le "Mécanisme des contrats d'exportation de produits laitiers ontariens". Dans sa réponse à la question n° 6, le Canada a dit, entre autres choses, qu'"il est fait mention du mécanisme prévu dans cette convention dans les règlements des DFO", dans le cadre de la définition qui est donnée au mot lait, dont la commercialisation est déréglementée lorsque celui-ci est commercialisé au moyen de ce mécanisme". Le Groupe spécial se serait donc attendu à ce que le Canada joigne les "règlements pertinents des DFO" dans ses réponses aux questions n° 7 et 8, mais il ne l'a pas fait.

¹⁷⁷ Modifications apportées au Règlement de l'Office de commercialisation du lait de la Colombie-Britannique, BC Reg 167/94, article 1; article 1(2) (e.1) du Règlement de l'Office des produits laitiers de l'Alberta; Règlement de la Saskatchewan concernant la gestion du lait, partie I, article 2 (f.1, f.2); Décret d'exemption concernant les contrats d'exportation de lait des producteurs de lait du Manitoba, articles 1 et 2; Décret d'exemption n° 11 de l'Office de commercialisation du lait du Nouveau-Brunswick, article 2; Règlement de la Nouvelle-Écosse concernant les exportations de produits laitiers faisant l'objet d'un contrat,

- b) le lait qui correspond à la définition de lait d'exportation commerciale est soustrait à l'application de la réglementation intérieure¹⁷⁸;
- c) le lait d'exportation commerciale qui fait l'objet d'un contrat et qui est détourné ultérieurement vers le marché intérieur tombe sous le coup de la réglementation intérieure et, par conséquent, le transformateur est tenu de payer le prix intérieur plus élevé *en sus* du prix qu'il a déjà payé pour le lait d'exportation commerciale.¹⁷⁹

6.75 Le Groupe spécial estime que cette sanction a un caractère punitif et qu'elle constitue, avec le pouvoir de vérification conféré à la Commission canadienne du lait, une mesure de dissuasion effective imposée par les pouvoirs publics pour empêcher le détournement du lait d'exportation commerciale.

6.76 Le Groupe spécial n'a pas constaté que le détournement de lait d'exportation commerciale dans ces provinces pourrait entraîner une saisie de la part des autorités provinciales. À cet égard, les États-Unis n'avaient appelé l'attention du Groupe spécial que sur le pouvoir de saisie conféré à l'Office de commercialisation de l'Île-du-Prince-Édouard aux termes de l'article 3 q) du chapitre N-3 du Règlement de l'Île-du-Prince-Édouard concernant la commercialisation.¹⁸⁰ Cette disposition donne à l'Office de commercialisation de l'Île-du-Prince-Édouard le pouvoir "de saisir et d'aliéner le lait commercialisé contrairement aux dispositions d'une ordonnance de l'Office". Par conséquent, si le détournement constitue une infraction à "une ordonnance de l'Office", le lait pourrait faire l'objet d'une saisie. Le Groupe spécial est conscient du fait que la charge de la preuve incombe au Canada, conformément à l'article 10:3, mais il estime qu'il n'a pas à formuler de constatation sur ce point particulier, car il a déjà constaté que la sanction pécuniaire imposée en cas de détournement a un caractère punitif et qu'elle constitue, avec le pouvoir de vérification conféré à la Commission canadienne du lait, une mesure de dissuasion effective imposée par les pouvoirs publics pour empêcher le détournement du lait d'exportation commerciale.

vi) *Conclusion*

6.77 Pour conclure, le Groupe spécial constate que le versement est "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", en ce sens que les transformateurs canadiens n'auraient pas accès à du lait d'exportation commerciale meilleur marché *si ce n'était* des mesures fédérales et provinciales susmentionnées, i) qui restreignent l'approvisionnement du marché laitier canadien, en obligeant les

annexe 13, article 1 a); Modifications apportées au Règlement concernant la commercialisation du lait dans l'Île-du-Prince-Édouard, EC2000-785, article 1.

¹⁷⁸ Modifications apportées au Règlement de l'Office de commercialisation du lait de la Colombie-Britannique, BC Reg 167/94, article 7.1(2); Règlement de l'Office des produits laitiers de l'Alberta, article 1(2) (e.1); Règlement de la Saskatchewan concernant la gestion du lait, partie II, article 3, partie III, article 15(2), partie V, article 39.7(2); Ordonnance générale n° 301/89 concernant la commercialisation du lait des producteurs de lait du Manitoba, partie I, article 1; Décret d'exemption n° 11 de l'Office de commercialisation du lait du Nouveau-Brunswick, article 4; Décret relatif au prix du lait de l'Office de commercialisation du lait du Nouveau-Brunswick, article 3; Règlement de la Nouvelle-Écosse concernant les exportations de produits laitiers faisant l'objet d'un contrat, annexe 13, article 2; Règlement concernant la commercialisation du lait dans l'Île-du-Prince-Édouard, MMB00-02, articles 3 et 4; Modifications apportées au Règlement concernant la commercialisation du lait dans l'Île-du-Prince-Édouard, EC2000-785, article 3.1(1).

¹⁷⁹ Certains instruments réglementaires fixent expressément le prix du marché intérieur qui devra être payé par le transformateur. Modifications apportées au Règlement de l'Office de commercialisation du lait de la Colombie-Britannique, BC Reg 167/94, article 7.2; Règlement de la Saskatchewan concernant la gestion du lait, partie IV, article 39(4)(4).

¹⁸⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 19.

producteurs, du moins *de facto* à vendre leur lait hors quota pour l'exportation et, ii) qui obligent les transformateurs à exporter tout le lait acheté en tant que lait d'exportation commerciale, et qui pénalisent le détournement par les transformateurs du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur.

d) Versement "à l'exportation d'un produit agricole"

6.78 Les transformateurs ne peuvent avoir accès à du lait d'exportation commerciale meilleur marché que si le lait fait l'objet d'un contrat d'exportation et qu'il est effectivement exporté. Ce n'est qu'en établissant des contrats d'exportation et en exportant effectivement le lait que les producteurs et transformateurs peuvent effectuer des transactions en dehors du cadre réglementaire des prix planchers et des plafonds de contingentement qui s'appliquent aux transactions sur le marché laitier canadien. Le Groupe spécial constate donc qu'il existe manifestement une subordination à l'exportation et que le versement est effectué "à l'exportation d'un produit agricole".

e) Conclusion concernant l'article 9:1 c)

6.79 Pour les raisons exposées précédemment¹⁸¹, le Groupe spécial constate qu'un versement à l'exportation du lait est financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics au Canada, au sens de l'article 9:1 c).

3. Article 3:3

6.80 Après avoir constaté que les exportations de LEC sont subventionnées au sens de l'article 9:1 c), le Groupe spécial rappelle la constatation du groupe spécial initial¹⁸² et de l'Organe d'appel¹⁸³ selon laquelle les exportations au titre de la classe 5 d) sont elles aussi subventionnées au sens de l'article 9:1 c), comme l'a reconnu le Canada.¹⁸⁴ Par conséquent, si la somme des quantités exportées au titre du LEC et de la classe 5 d) au cours de la campagne de commercialisation 2000/2001 devait excéder les niveaux d'engagement en matière de quantités indiquées dans la Liste du Canada, le Groupe spécial constaterait qu'il y a infraction à l'article 3:3.

6.81 Selon les données communiquées par la Nouvelle-Zélande et les États-Unis, qui portent sur la période allant d'août 2000 à février 2001, les exportations canadiennes de fromage ont atteint 9 613 tonnes métriques¹⁸⁵ et les exportations d'autres produits laitiers ont varié entre 25 600 tonnes métriques¹⁸⁶ et 28 826 tonnes métriques.¹⁸⁷ Les niveaux d'engagement du Canada en matière de réduction sont fixés respectivement à 9 076 et à 30 282 tonnes métriques pour la campagne de commercialisation 2000/2001. Les États-Unis ont soutenu que ces chiffres n'incluent *pas* les exportations du Canada au titre du Programme d'importation pour réexportation.¹⁸⁸ Ainsi, selon ces données, les exportations canadiennes de fromage seraient déjà subventionnées au-delà des niveaux d'engagement en matière de réduction qui étaient indiqués dans la Liste du Canada pour février 2001. Toutefois, selon le Canada, ces chiffres n'incluent *pas* ses exportations au titre du Programme d'importation pour réexportation.¹⁸⁹ Selon lui, entre août 2000 et février 2001, les exportations

¹⁸¹ Paragraphes 6.7 à 6.78.

¹⁸² Rapport du groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.113.

¹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 124.

¹⁸⁴ Réponse du Canada à la question n° 23 a), paragraphe 1.

¹⁸⁵ Pièce n° 4 de la Nouvelle-Zélande. Pièce n° 1 des États-Unis.

¹⁸⁶ Pièce n° 4 de la Nouvelle-Zélande.

¹⁸⁷ Pièce n° 1 des États-Unis.

¹⁸⁸ Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 29.

¹⁸⁹ Communication du Canada à titre de réfutation, paragraphe 50. Affirmation qui a été répétée dans la réponse du Canada à la question n° 23 a), paragraphe 2.

canadiennes d'autres produits laitiers, *exclusion faite* des exportations au titre du Programme d'importation pour réexportation, se sont élevées à 25 538 tonnes métriques¹⁹⁰, tandis que les exportations canadiennes de fromage pour la même période, *exclusion faite* des exportations au titre du Programme d'importation pour réexportation, atteignaient 7 986 tonnes métriques.¹⁹¹ Par conséquent, selon les données du Canada, aucune subvention à l'exportation n'aurait été accordée pour des exportations de produits laitiers qui auraient excédé les niveaux d'engagement du Canada en matière de quantités qui sont indiqués dans sa Liste pour février 2001.

6.82 Au vu d'éléments de preuve aussi antagoniques, le Groupe spécial a demandé à chacune des parties d'expliquer précisément comment elles avaient obtenu leurs données en indiquant la source exacte et les documents qu'elles avaient utilisés aux fins de leurs calculs. Le Groupe spécial a également demandé aux parties de communiquer les données statistiques disponibles et d'indiquer la source et les documents qu'elles avaient utilisés pour calculer les exportations totales de fromage en provenance du Canada pendant les mois qui avaient suivi février 2001, à la fois en incluant et en excluant les exportations au titre du Programme d'importation pour réexportation.¹⁹² Les réponses des parties n'ont pas permis au Groupe spécial de déterminer si oui ou non les chiffres relatifs aux exportations de produits laitiers pour la période allant d'août 2000 à février 2001 incluaient les exportations au titre du Programme d'importation pour la réexportation.¹⁹³ Néanmoins, le Canada a effectivement fourni au Groupe spécial des données concernant les exportations de fromage pour les mois de mars et d'avril 2001. Le Groupe spécial a donc pris en compte ces données qui, selon le Canada, n'incluent pas les exportations effectuées dans le cadre du Programme d'importation pour la réexportation, aux fins de son examen au titre de l'article 3:3.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Réponse du Canada à la question n° 22.

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² Question n° 23 du Groupe spécial.

¹⁹³ Dans sa réponse à la question n° 23, la Nouvelle-Zélande "a fait remarquer que le chiffre [de 9 613 tonnes] était le même que celui qui avait été retenu par les États-Unis et que, selon ceux-ci, les données qui avaient été utilisées ne prenaient pas en compte les exportations effectuées dans le cadre du Programme d'importation pour la réexportation, bien qu'elle n'ait pas été en mesure de le confirmer de façon indépendante". Dans sa réponse du 22 juin 2001 à la question n° 23 (paragraphe 6), le Canada a expliqué que "Statistique Canada incluait les données relatives au Programme d'importation pour la réexportation [dans ses données sur l'ensemble des exportations], mais qu'il n'incluait *pas* les données relatives aux transbordements (produits destinés à l'approvisionnement des navires ou produits en transit, par exemple) qui sont celles prises en compte par Statistique Canada pour ce qui est de la réexportation". Dans leur réponse du 25 juin 2001 à la question n° 23, les États-Unis "ont fait remarquer que le Canada, dans sa réponse complémentaire du 22 juin, soutenait désormais que les "réexportations" dont Statistique Canada faisait état n'incluaient pas les exportations effectuées dans le cadre du Programme d'importation pour la réexportation. Ce n'est pas ce que nous avons cru comprendre."

¹⁹⁴ Le Groupe spécial estime qu'aux termes de l'article 3:3, il peut et devrait effectivement tenir compte des données relatives aux exportations pour les mois de mars et d'avril 2001 afin de déterminer si des subventions à l'exportation ont été accordées en sus des niveaux d'engagement en matière de réduction, malgré le fait que ces exportations ont eu lieu après que l'ORD ait saisi le groupe spécial initial de la question, c'est-à-dire après le 1^{er} mars 2001. Il est d'avis que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les exportations de LEC sont subventionnées au sens de l'article 9:1 c) ne peut être circonscrite aux exportations qui ont été effectuées avant cette date, mais qu'elle s'applique à *toutes* les exportations de produits laitiers effectuées selon les conditions prévues dans le cadre du régime LEC. Ce raisonnement vaut également pour les exportations qui ont continué d'être effectuées au titre de la classe 5 d), laquelle a été maintenue. Le Groupe spécial n'examine pas des allégations qui n'auraient pas été formulées ni des mesures qui n'auraient pas été mentionnées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants. Le Groupe spécial note également que les États-Unis ont indiqué explicitement dans leur demande d'établissement du présent groupe spécial qu'"il apparai[ssait] que les exportations de fromage et d'autres produits laitiers pendant la campagne de commercialisation 2000/2001 atteign[ai]ent des niveaux mensuels qui, s'ils se maintenaient

6.83 Les données communiquées par le Canada en réponse aux questions du Groupe spécial indiquent que les exportations de fromage au titre de la classe 5 d) et du LEC avaient atteint ensemble 10 666 tonnes métriques en avril 2001.¹⁹⁵ Comme il a été dit précédemment, le niveau d'engagement du Canada en matière de quantités était fixé à 9 076 tonnes métriques pour 2000/2001. Le Groupe spécial constate donc que le Canada a accordé pour le fromage des subventions à l'exportation qui excèdent le niveau d'engagement en matière de quantités qui est indiqué dans sa Liste, ce qui est contraire à l'article 3:3.

4. Article 10:1

6.84 Outre les allégations qu'ils ont formulées au titre de l'article 9:1 c), les deux plaignants ont formulé des allégations au titre de l'article 10:1, à titre subsidiaire. Les États-Unis invoquent la première phrase de l'article 10:1, tandis que la Nouvelle-Zélande invoque à la fois la première et la deuxième phrase de l'article 10:1. La première phrase concerne "les subventions à l'exportation qui ne sont *pas* énumérées au paragraphe 1 de l'article 9". La deuxième phrase concerne les "transactions non commerciales". Comme l'a fait remarquer le groupe spécial chargé de la procédure initiale, l'article 9:1 c) et la première phrase de l'article 10:1 s'excluent mutuellement et, par conséquent, il ne peut être constaté que des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 sont contraires aux dispositions de la première phrase de l'article 10:1.¹⁹⁶

6.85 Aux fins de l'examen de la question de savoir s'il devrait appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations formulées au titre de l'article 10:1, le Groupe spécial note, d'une part, la déclaration de l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Australie - Mesures visant les importations de saumons*:

Le principe d'économie jurisprudentielle doit être appliqué en gardant à l'esprit le but du système de règlement des différends. Ce but est de régler la question en cause et "d'arriver à une solution positive des différends". Ne régler que partiellement la question en cause ne représenterait pas une véritable économie jurisprudentielle. *Un groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres.*¹⁹⁷ (pas d'italique dans l'original)

6.86 D'autre part, le Groupe spécial note la déclaration de l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *CE - Amiante*:

La nécessité de disposer de faits suffisants n'est pas le seul élément limitant notre capacité de compléter l'analyse juridique dans une affaire donnée. Dans l'affaire *Canada - Périodiques*, nous avons infirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause était incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, puis nous avons entrepris d'examiner les allégations des États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, que le Groupe spécial n'avait pas du tout examinées. Cependant, en nous lançant alors dans une analyse

pendant le reste de l'année, se traduiraient par une année additionnelle d'exportations subventionnées, ce qui serait incompatible avec les obligations du Canada". (WT/DS103/16, page 2)

¹⁹⁵ Réponse du Canada à la question n° 23 a).

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *Canada - Produits laitiers*, paragraphe 7.118.

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Australie - Saumons*, paragraphe 223.

d'une disposition que le Groupe spécial n'avait pas prise en considération, nous avons souligné que "les première et deuxième phrases de l'article III:2 sont *étroitement liées*" et que ces deux phrases s'inscrivent "dans une *suite logique*".¹⁹⁸ (en italique dans l'original)

6.87 Compte tenu de ces considérations, le Groupe spécial note que les faits qui sous-tendent les allégations formulées en l'espèce au titre des articles 9:1 c) et 10:1 ont exactement la même portée. En outre, on peut dire que les articles 9 et 10 sont "étroitement liés" et qu'ils s'inscrivent "dans une suite logique".¹⁹⁹ En conséquence, si les constatations du Groupe spécial concernant l'article 9:1 c) devaient être examinées en appel et que l'Organe d'appel décidait d'infirmier une ou plusieurs des constatations du Groupe spécial concernant l'article 9:1 c), l'Organe d'appel serait encore en mesure de formuler des constatations concernant les allégations qui ressortissent à l'article 10:1 en s'appuyant sur le dossier du Groupe spécial. Ainsi, si l'Organe d'appel jugeait nécessaire de compléter l'analyse en formulant des constatations concernant l'article 10:1 afin de régler effectivement le présent différend, il pourrait le faire malgré la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle. Par conséquent, la décision du Groupe spécial d'appliquer en l'espèce le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations qui ressortissent à l'article 10:1 ne devrait pas empêcher l'ORD de faire des recommandations et de prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, pour que le différend soit résolu efficacement dans l'intérêt de tous les Membres.

6.88 Pour conclure, après avoir formulé une constatation positive concernant l'allégation qui ressortit à l'article 9:1 c), le Groupe spécial a décidé d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et de ne pas examiner les allégations qui ressortissent à l'article 10:1.

5. Article 8

6.89 L'article 8 dispose que "[c]haque Membre s'engage à ne pas octroyer de subventions à l'exportation si ce n'est en conformité avec le présent accord et avec les engagements qui sont spécifiés dans la Liste de ce Membre".

6.90 Comme le Groupe spécial a constaté qu'il y avait infraction à l'article 3:3 (par le biais de l'article 9:1), il conclut donc également que le Canada a agi de manière incompatible avec l'article 8.

B. ACCORD SMC

6.91 Les États-Unis ont prétendu que, en plus de constituer des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* ou, à titre subsidiaire, de l'article 10:1 de cet accord, les mesures du Canada visant l'exportation de produits laitiers constituaient des subventions à l'exportation prohibées aux termes des articles 1.1 et 3.1 de l'*Accord SMC*.

6.92 Le Groupe spécial a déjà observé plus haut que les faits qui sous-tendent les allégations formulées au titre de l'article 9:1 c) et de l'article 10:1 ont exactement la même portée en l'espèce. Il estime que cette conclusion vaut également pour les faits qui sous-tendent les allégations formulées au titre de l'*Accord sur l'agriculture*, d'une part, et celles formulées au titre des articles 1.1 et 3.1 de

¹⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE - Amiante*, paragraphe 79. [la note de bas de page figurant dans l'original n'est pas reproduite]

¹⁹⁹ L'article 10:1 oblige les Membres à ne pas appliquer les subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9 d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation et à ne pas recourir non plus à des transactions non commerciales pour contourner ces engagements.

l'Accord SMC, d'autre part. Par ailleurs, le Groupe spécial estime qu'on peut dire que l'article 9:1 de *l'Accord sur l'agriculture* et les articles 1.1 et 3.1 de *l'Accord SMC* sont "étroitement liés" et qu'ils s'inscrivent "dans une suite logique". Ainsi, le raisonnement du Groupe spécial exposé plus haut²⁰⁰ concernant les allégations formulées au titre de l'article 10:1 de *l'Accord sur l'agriculture* vaut également pour les allégations formulées au titre des articles 1.1 et 3.1 de *l'Accord SMC*.

6.93 Toutefois, le Groupe spécial rappelle également que le groupe spécial chargé de la procédure initiale a décidé d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation qui ressortit à *l'Accord SMC* i) parce que les arguments des États-Unis concernant l'article 3 étaient réduits au minimum (une seule phrase, en réalité)²⁰¹, et ii) que les États-Unis n'avaient jamais invoqué ni même mentionné les règles et procédures énoncées à l'article 4.²⁰² Par ailleurs, le groupe spécial initial a soulevé la question de savoir s'il était simplement habilité à examiner l'allégation formulée au titre de l'article 3, étant donné que les États-Unis n'avaient invoqué que l'article 30 dans leur demande de consultations et dans la demande d'établissement du groupe spécial initial comme fondement juridique des consultations et de l'établissement d'un groupe spécial en ce qui concerne les allégations qui ressortissent à *l'Accord SMC*.²⁰³

6.94 Dans la procédure en cours, le Groupe spécial relève: i) que les États-Unis ont mieux fait valoir leurs moyens concernant l'allégation au titre de l'article 3 qu'ils ne l'avaient fait devant le groupe spécial initial; ii) qu'ils se sont expressément référés à l'article 4.7 dans leur première communication²⁰⁴; et iii) qu'ils ont fourni un exposé des éléments de preuve disponibles dans leur demande de consultations, conformément à l'article 4.2.²⁰⁵ La question qui se pose au Groupe spécial est celle de savoir si ces nouveaux éléments devraient l'amener à décider de ne *pas* appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, malgré la conclusion à laquelle il est arrivé précédemment selon laquelle les faits qui sous-tendent les allégations formulées au titre de *l'Accord sur l'agriculture* et au titre de *l'Accord SMC* ont exactement la même portée.

6.95 Le Groupe spécial estime qu'il devrait se prononcer sur cette question en tenant compte de la déclaration de l'Organe d'appel citée plus haut.²⁰⁶ Il devrait donc se borner à examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions *suffisamment* précises, auxquelles le Membre pourra donner suite *rapidement*, pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres. La question qui se pose au Groupe spécial peut donc être formulée ainsi: si le Groupe spécial n'examinait pas l'allégation formulée par les États-Unis au titre de *l'Accord SMC*, cela empêcherait-il l'ORD de faire des recommandations et de prendre des décisions *suffisamment* précises, auxquelles le Canada pourrait donner suite *rapidement*?

6.96 Le Groupe spécial est d'avis qu'une constatation *positive* au titre de l'article 3.1 de *l'Accord SMC* influencerait sur la spécificité de la recommandation qu'il doit formuler. Conformément à l'article 4.7, s'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial i) recommandera que le Membre qui accorde la subvention la *retire* sans retard, et ii) spécifiera dans sa recommandation le *délai* dans lequel la mesure doit être retirée.²⁰⁷

²⁰⁰ Voir le paragraphe 6.87.

²⁰¹ Rapport du groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.138.

²⁰² *Id.*, paragraphes 7.139 et 7.140.

²⁰³ *Id.*, note de bas de page 515.

²⁰⁴ Première communication des États-Unis, paragraphes 116 et 122.

²⁰⁵ WT/DS103/15.

²⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

²⁰⁷ Le Groupe spécial note que, pour être en mesure de formuler une recommandation au titre de l'article 4.7, il devrait d'abord examiner le bien-fondé de l'allégation qui ressortit à *l'Accord SMC* et formuler une

6.97 Premièrement, s'agissant de la recommandation de *retirer* la subvention à l'exportation, le Groupe spécial note, d'une part, que l'Organe d'appel a analysé comme suit le sens du mot "retirer" dans l'affaire *Brésil – Aéronefs* (article 21:5):

[...] nous notons premièrement que ce mot a été défini comme signifiant "supprimer" ou "reprendre"²⁰⁸ et "reprendre quelque chose dont on a profité; enlever".²⁰⁹ Cette définition donne à penser que le "retrait" d'une subvention au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* désigne la "suppression" ou la "reprise" de cette subvention.

[...]

À notre avis, le fait de continuer à effectuer des versements dans le cadre d'une mesure de subvention à l'exportation dont il a été constaté qu'elle était prohibée n'est pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées, au sens de "supprimer" ou de "reprendre".²¹⁰

6.98 D'autre part, le Groupe spécial note que l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* est ainsi libellé:

Les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC seront applicables *sous réserve* des dispositions du présent accord. (pas d'italique dans l'original)

que l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture* dispose que:

Chaque Membre s'engage à *ne pas octroyer de subventions à l'exportation si ce n'est en conformité avec le présent accord* et avec les engagements qui sont spécifiés dans la Liste de ce Membre. (pas d'italique dans l'original)

et que l'article 3.1 de l'*Accord SMC* se lit ainsi:

Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées [...]. (pas d'italique dans l'original)

6.99 De l'avis du Groupe spécial, il résulte des articles 8 et 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* que le Groupe spécial ne serait pas en mesure de recommander que le Canada "retire" – suivant le sens que l'Organe d'appel a donné à ce mot – des mesures qui constituent une subvention à l'exportation, exclusivement en ce qui concerne des produits agricoles, tant au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* que de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*. Conformément aux articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, le Canada a le droit d'accorder des subventions à l'exportation en ce qui concerne les produits mentionnés dans sa Liste, *à condition* qu'il n'excède pas les niveaux d'engagement qui y sont indiqués en matière de dépenses budgétaires et de quantités. Par

constatation *positive* indiquant que la mesure est une subvention à l'exportation prohibée. Ce n'est que si le Groupe spécial constatait que la mesure est une subvention prohibée que l'article 4.7 entrerait en jeu. Par conséquent, le Groupe spécial devrait formuler une constatation positive concernant l'allégation qui ressortit à l'*Accord SMC* et, de ce fait, ne pas appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, *avant* de pouvoir vraiment déterminer si sa recommandation serait effectivement plus spécifique.

²⁰⁸ [note de bas de page omise]

²⁰⁹ [note de bas de page omise]

²¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil – Aéronefs* (article 21:5), paragraphe 45.

conséquent, si le Canada a excédé ses niveaux d'engagement en matière de quantités, le Groupe spécial ne peut que recommander que le Canada rende ses mesures conformes aux obligations qui lui sont faites dans l'*Accord sur l'agriculture*.

6.100 Étant donné que le Groupe spécial, dans l'éventualité où il formulerait une constatation positive en ce qui concerne l'article 3.1 de l'*Accord SMC*, ne serait pas en mesure de recommander le retrait prévu aux termes de la première phrase de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, il n'est pas nécessaire qu'il examine la première phrase de l'article 4.7 pour déterminer s'il devrait ou non appliquer le principe d'économie jurisprudentielle. Ayant constaté qu'il ne serait pas en mesure de recommander que la subvention soit retirée, conformément aux dispositions de la première phrase de l'article 4.7, il estime, *a fortiori*, qu'il ne serait pas en mesure de spécifier un *délai pour* le retrait de la mesure, conformément aux dispositions de la deuxième phrase de l'article 4.7.

6.101 En supposant à titre subsidiaire, pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial pourrait recommander que le Canada "retire" la subvention à l'exportation, il ne pourrait formuler cette recommandation, conformément à l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et à l'article 3.1 de l'*Accord SMC*, que pour la partie des exportations subventionnées qui excède les niveaux d'engagement du Canada en matière de réduction aux termes de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial ne voit pas en quoi la recommandation de procéder à un retrait partiel différerait de la recommandation de rendre la mesure conforme à l'*Accord sur l'agriculture*. S'il était en mesure de recommander un retrait "partiel", il pourrait également spécifier le délai dans lequel ce retrait "partiel" devrait être opéré. Toutefois, de l'avis du Groupe spécial, il n'est pas nécessaire qu'il spécifie un délai pour le retrait "partiel" pour que le Canada sache ce qu'il doit faire afin de se mettre rapidement en conformité. En outre, le Groupe spécial note que la pertinence concrète de cette question devrait être appréciée en tenant compte des "*Procédures convenues au titre des articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends applicables dans le suivi du différend Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*", qui ont été établies par les parties au différend.²¹¹ Aux termes des Procédures convenues, il est prévu que si l'Organe d'appel devait confirmer et que l'ORD devait adopter les recommandations du Groupe spécial résultant des constatations formulées par celui-ci au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, un arbitre au titre de l'article 22:6 déciderait de toute manière, relativement peu de temps après, du niveau de la suspension des concessions ou d'autres obligations à l'encontre du Canada.

6.102 Pour les raisons exposées précédemment²¹², le Groupe spécial estime qu'il n'empêchera pas l'ORD de faire des recommandations et de prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Canada pourra donner suite rapidement, s'il ne formule pas de constatation concernant les allégations qui ressortissent à l'*Accord SMC*. Par conséquent, après avoir formulé une constatation positive concernant l'allégation qui ressortit à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, le Groupe spécial a décidé d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et de ne pas examiner les allégations qui ressortissent aux articles 1.1 et 3.1 de l'*Accord SMC*.

²¹¹ Le Mémoire d'accord entre le Canada et les États-Unis est reproduit dans le document WT/DS103/14. Aux termes des Procédures convenues, i) les États-Unis ont demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations à l'encontre du Canada, conformément à l'article 22:2 du Mémoire d'accord; ii) le Canada a contesté le niveau de la suspension des concessions ou d'autres obligations; iii) la question a été soumise à arbitrage, conformément à l'article 22:6; iv) les parties ont demandé à l'arbitre au titre de l'article 22:6 de suspendre ses travaux jusqu'à l'adoption du rapport du Groupe spécial ou, s'il y a appel, jusqu'à l'adoption du rapport de l'Organe d'appel; et v) dans l'éventualité où l'ORD constaterait que le Canada ne s'est pas conformé à ses recommandations et décisions ou que les mesures qu'il a prises pour se conformer à ses recommandations et décisions sont incompatibles avec les accords visés mentionnés dans la demande d'établissement du groupe spécial de l'exécution au titre de l'article 21:5, l'arbitre reprendra automatiquement ses travaux.

²¹² Paragraphes 6.95 à 6.101.

VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

7.1 Compte tenu des constatations énoncées dans la section VI, le Groupe spécial conclut donc que le Canada, du fait de son régime LEC et du maintien de la classe spéciale de lait 5 d), a agi de manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, en accordant des subventions à l'exportation – au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* – qui excèdent les niveaux d'engagement en matière de quantités qui sont indiqués dans sa Liste pour les exportations de fromage en ce qui concerne l'année de commercialisation 2000/2001.

7.2 Étant donné que l'article 3:8 du Mémoire d'accord dispose que "[d]ans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé [y compris l'*Accord sur l'agriculture*], la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage", le Groupe spécial conclut que le Canada a annulé ou compromis des avantages résultant pour les États-Unis et la Nouvelle-Zélande de l'*Accord sur l'agriculture*, dans la mesure où il a agi de manière incompatible avec ses obligations aux termes de cet accord.

7.3 Le Groupe spécial *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande au Canada de rendre son régime de commercialisation des produits laitiers conforme aux obligations qui lui sont faites concernant les subventions à l'exportation dans l'*Accord sur l'agriculture*.

VIII. ANNEXE

1. Abréviations employées pour les affaires de règlement des différends mentionnées dans le rapport

Australie – Saumons: Australie – Mesures visant les importations de saumons, recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS18/RW), adopté le 20 mars 2000;

Australie – Cuir pour automobiles: Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs du cuir pour automobiles (WT/DS126/R), adopté le 16 juin 1999;

Australie – Cuir pour automobiles: Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs du cuir pour automobiles, recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS126/RW), adopté le 11 février 2000;

Brésil – Aéronefs: Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs (WT/DS46/R), adopté le 20 août 1999;

Brésil – Aéronefs: Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, deuxième recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS46/RW), établi le 16 février 2001;

Canada – Aéronefs: Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils (WT/DS70/R), adopté le 20 août 1999;

Canada – Aéronefs: Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils (WT/DS70/AB/R), adopté le 20 août 1999;

Canada – Produits laitiers: Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers (WT/DS103/R, WT/DS113/R), adopté le 27 octobre 1999;

Canada – Produits laitiers: Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers (WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R), adopté le 27 octobre 1999;

CE – Bananes (Équateur): Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS27/RW/ECU), adopté le 6 mai 1999;

CE – Bananes (Communautés européennes): Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS27/RW/EEC), rapport du Groupe spécial distribué le 12 avril 1999;

CE – Amiante: Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (WT/DS135/AB/R), adopté le 5 avril 2001;

Indonésie – Automobiles: Certaines mesures affectant l'industrie automobile (WT/DS54, 55, 59, 63/R), adopté le 23 juillet 1998;

Mexique – Sirop de maïs à haute teneur en fructose: Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis, recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS132/RW), distribué le 22 juin 2001;

États-Unis – FSC: États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" (WT/DS108/AB/R), adopté le 20 mars 2000;

États-Unis – Acier: États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni (WT/DS138/AB/R), adopté le 7 juin 2000;

États-Unis – Crevettes: États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord (WT/DS58/RW), distribué le 15 juin 2001;

États-Unis – Gluten de froment: États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes (WT/DS166/R), adopté le 19 janvier 2001;

États-Unis – Loi de 1916: États-Unis – Loi antidumping de 1916 (WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R), adopté le 26 septembre 2000;

États-Unis – DRAM: États-Unis – Droit antidumping sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) de un mégabit ou plus, originaires de Corée, recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord (WT/DS99/RW), solution convenue d'un commun accord notifiée le 20 octobre 2000, rapport du Groupe spécial distribué le 7 novembre 2000;

Thaïlande – Acier: Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en acier non allié et les poutres en H en provenance de Pologne (WT/DS122/R), adopté le 5 avril 2001.
