

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS103/AB/RW2
WT/DS113/AB/RW2
20 décembre 2002
(02-7032)

Original: anglais

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

DEUXIÈME RECOURS DES ÉTATS-UNIS ET DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

AB-2002-6

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Contexte	5
III.	Arguments écrits des participants et des participants tiers	6
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant</i>	6
1.	Article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture – Règles de la preuve.....	6
2.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	7
a)	"Versements"	7
b)	"Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	8
3.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture – "Subventions à l'exportation"	9
B.	<i>Arguments écrits de la Nouvelle-Zélande – Intimé</i>	10
1.	Article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture – Règles de la preuve.....	10
2.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	10
a)	"Versements"	10
b)	"Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	11
3.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture – "Subventions à l'exportation"	12
C.	<i>Arguments écrits des États-Unis – Intimé</i>	12
1.	Article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture – Règles de la preuve.....	12
2.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements12 financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	12
a)	"Versements"	12
b)	"Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	13
3.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture – "Subventions à l'exportation"	14
D.	<i>Arguments écrits des participants tiers</i>	15
1.	Argentine	15
2.	Communautés européennes	15
IV.	Questions soulevées dans le présent appel.....	17
V.	Article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture – Règles de preuve.....	17
VI.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	25
A.	<i>"Versements"</i>	25
1.	Remarques générales concernant l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture	27
2.	Coûts de production des producteurs individuels ou moyenne pour l'ensemble de la branche de production.....	29
3.	Coûts imputés	31
4.	Frais de vente	34
5.	Évaluation des éléments de preuve	36
6.	Conclusion concernant les "versements" au titre de l'article 9:1 c)	38

B.	"Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	38
C.	Conclusion concernant l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture	48
VII.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture – "Subventions à l'exportation"	49
VIII.	Constatations et conclusions	50

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet et référence
<i>Canada – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R et Corr.2, adopté le 27 octobre 1999, DSR 1999:V, 2057 Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/R, WT/DS113/R, adopté le 27 octobre 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, DSR 1999:VI, 2097
<i>Canada – Produits laitiers (article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>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 Mémoire d'accord</i> , WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adopté le 18 décembre 2001 Rapport du Groupe spécial <i>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 Mémoire d'accord</i> , WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, adopté le 18 décembre 2001, infirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW
<i>Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord</i> , WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, 26 juillet 2002
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>CE – Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:I, 323
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/R, DSR 2000:IV, 1677
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers

Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord

Canada, *Appelant*
Nouvelle-Zélande, *Intimé*
États-Unis, *Intimé*
Argentine, *Participant tiers*
Australie, *Participant tiers*
Communautés européennes, *Participant tiers*

AB-2002-6

Présents:

Baptista, Président de la section
Sacerdoti, membre
Taniguchi, membre

I. Introduction

1. Le Canada fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande selon laquelle les mesures prises par le Canada pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*² n'étaient pas compatibles avec les obligations du Canada au titre de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"Accord SMC").

2. Dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté, entre autres choses, que le Canada accordait, par le biais des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e), des "subventions à l'exportation" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont aussi constaté que le Canada accordait ces subventions à l'exportation en dépassement des niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiés dans sa Liste annexée à l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (la "Liste") et que, par

¹ WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, 26 juillet 2002. Dans le présent rapport, le Groupe spécial qui a examiné le deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord – et dont les constatations font l'objet du présent appel – est dénommé "Groupe spécial".

² Les recommandations et décisions de l'ORD résultaient de l'adoption, par l'ORD, du rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*. Dans le présent rapport, le Groupe spécial qui a examiné la plainte initiale déposée par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande est dénommé "Groupe spécial initial".

conséquent, le Canada avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*. Le 27 octobre 1999, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

3. Le 23 décembre 1999, conformément à l'article 21:3 b) du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande sont convenus que le délai raisonnable imparti au Canada pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD arriverait à expiration le 31 décembre 2000.³ Le 11 décembre 2000, les parties sont convenues de prolonger ce délai jusqu'au 31 janvier 2001.⁴

4. Le Canada a ensuite adopté certaines mesures en vue de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Ces mesures sont décrites dans la section II du présent rapport. Étant d'avis que certaines de ces mesures n'étaient pas compatibles avec les obligations du Canada au titre de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'*Accord SMC*, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont demandé, le 16 février 2001, que la question soit soumise à un groupe spécial conformément à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord*.⁵

5. Le même jour, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont également demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions et d'autres obligations, comme il est prévu à l'article 22:2 du *Mémoire d'accord*.⁶ Le Canada a contesté le niveau de la suspension proposée et la question a été soumise à arbitrage, conformément à l'article 22:6 du *Mémoire d'accord*.⁷ Toutefois, les parties sont convenues de demander à l'arbitre de suspendre ses travaux en attendant l'issue de la procédure au titre de l'article 21:5.⁸

6. Le Groupe spécial *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*⁹ a constaté que le Canada accordait, par le biais de son régime de "lait d'exportation commerciale" ("LEC"), des "subventions à l'exportation" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial a aussi constaté que le Canada accordait ces

³ WT/DS103/10, WT/DS113/10, 7 janvier 2000.

⁴ WT/DS103/13, WT/DS113/13, 13 décembre 2000.

⁵ WT/DS103/16, 19 février 2001; WT/DS113/16, 19 février 2001.

⁶ WT/DS103/17, 19 février 2001; WT/DS113/17, 19 février 2001.

⁷ WT/DS103/18, 28 février 2001; WT/DS113/18, 28 février 2001.

⁸ WT/DS103/14, 5 janvier 2001, paragraphe 9; WT/DS113/14, 5 janvier 2001, paragraphe 9.

⁹ Dans le présent rapport, ce groupe spécial est dénommé "premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5".

subventions à l'exportation en dépassement des niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiés dans sa Liste et que, par conséquent, le Canada avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*. L'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial au motif que celui-ci avait fait erreur dans son interprétation de l'article 9:1 c). L'Organe d'appel a considéré que le critère approprié, dans cette procédure, pour déterminer si des "versements" étaient effectués au sens de l'article 9:1 c) n'était pas, comme le considérait le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5, le prix intérieur, mais plutôt les coûts de production du producteur. Toutefois, à la lumière des constatations de fait formulées par le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure de déterminer si les mesures de mise en œuvre donnaient lieu à de tels "versements" et, partant, à des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c). En conséquence, l'Organe d'appel n'a pas non plus été en mesure de déterminer si ces mesures étaient compatibles avec les articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.¹⁰

7. Le 6 décembre 2001, avant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la première procédure au titre de l'article 21:5¹¹, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont demandé l'établissement d'un deuxième groupe spécial au titre de l'article 21:5. Ils estimaient que les mesures prises par le Canada pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD du 27 octobre 1999, c'est-à-dire les mêmes mesures que celles qui étaient en cause dans la première procédure au titre de l'article 21:5, étaient incompatibles avec les obligations du Canada au titre de l'*Accord sur l'agriculture*.¹²

8. Le 18 décembre 2001, le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande sont convenus que l'arbitrage précédemment sollicité par le Canada au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord resterait suspendu en attendant l'issue de la deuxième procédure au titre de l'article 21:5.¹³ Les parties sont aussi convenues que les États-Unis et la Nouvelle-Zélande demanderaient que les travaux du Groupe spécial soient suspendus, conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, jusqu'au 18 février 2002.¹⁴

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 126 et 127.

¹¹ L'ORD a adopté le rapport du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)* le 18 décembre 2001.

¹² WT/DS103/23, 6 décembre 2001; WT/DS113/23, 6 décembre 2001.

¹³ WT/DS103/24, 2 janvier 2002; WT/DS113/24, 2 janvier 2002.

¹⁴ *Ibid.* Cette demande, cependant, ne portait pas sur des questions en rapport avec la composition du Groupe spécial.

9. Dans le rapport du Groupe spécial, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 26 juillet 2002, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... le Canada, du fait du régime LEC et du maintien de la classe spéciale de lait 5 d), a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, en octroyant des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* en dépassement des niveaux de ses engagements en matière de quantités spécifiés dans sa Liste pour les exportations de fromage et d'"autres produits laitiers". À la lumière de notre constatation subsidiaire ... selon laquelle le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, nous concluons que le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.¹⁵

Le Groupe spécial a recommandé que l'ORD demande au Canada "de rendre son régime de commercialisation des produits laitiers conforme à ses obligations en matière de subventions à l'exportation au titre de l'*Accord sur l'agriculture*".¹⁶

10. Le 23 septembre 2002, le Canada a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").¹⁷ Le 3 octobre 2002, le Canada a déposé sa communication en tant qu'appelant.¹⁸ Le 18 octobre 2002, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont tous deux déposé une communication en tant qu'intimé.¹⁹ Le même jour, l'Argentine et les Communautés européennes ont toutes deux déposé une communication en tant que participant tiers.²⁰ Le même jour, l'Australie a notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel que, bien qu'elle ne déposerait pas de communication écrite, elle entendait participer à l'audience.²¹

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.1.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.3.

¹⁷ Le Canada fait appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 3:3, 8, 9:1 c), 10:1 et 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*.

¹⁸ Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

¹⁹ Conformément aux règles 22 et 23 3) des *Procédures de travail*.

²⁰ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

²¹ Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

11. L'audience d'appel a eu lieu le 31 octobre 2002. Les participants et l'Argentine, l'Australie et les Communautés européennes ont présenté des arguments oraux et ont répondu aux questions qui leur étaient posées par les membres de la section saisie de l'appel.

II. Contexte

12. Le Groupe spécial initial a constaté, entre autres choses, et l'Organe d'appel a confirmé, que le Canada accordait, par le biais des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e), des "subventions à l'exportation" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Il a également été constaté que ces subventions étaient accordées pour des quantités d'exportations qui excédaient le niveau d'engagement en matière de quantités spécifié dans la Liste du Canada. Le Groupe spécial initial a conclu, et l'Organe d'appel a confirmé, que le Canada, par conséquent, avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.²²

13. À titre de mise en œuvre, le Canada a supprimé la classe spéciale de lait 5 e) et limité les subventions à l'exportation au titre de la classe spéciale de lait 5 d) aux niveaux de ses engagements.²³ Dans le même temps, le Canada a établi une nouvelle classe de lait, la classe 4 m), au titre de laquelle le lait hors quota peut être vendu sur le marché intérieur pour l'alimentation des animaux. Le Canada n'a sinon pas modifié son système de gestion de la fourniture de lait sur le marché intérieur, dans le cadre duquel les approvisionnements intérieurs de lait sont contrôlés au moyen de l'attribution d'un quota aux différents producteurs de lait par des organismes des pouvoirs publics.²⁴ Généralement, un producteur ne peut vendre du lait sur le marché intérieur que dans les limites de son quota. La seule exception est qu'un producteur peut vendre du lait hors quota relevant de la nouvelle classe 4 m) sur le marché intérieur pour l'alimentation des animaux, mais à un prix beaucoup plus bas.²⁵ En outre, le prix du lait destiné au marché intérieur est fixé par les organismes des pouvoirs publics. Par ailleurs,

²² Rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 8.1 a); rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 144 b).

²³ Les niveaux d'engagement du Canada en matière de quantités, contenus dans la Partie IV, section II, de sa Liste, sont les suivants: 3 500 tonnes pour le beurre; 44 953 tonnes pour le lait écrémé en poudre; 9 076 tonnes pour le fromage; et 30 282 tonnes pour d'autres produits laitiers.

²⁴ En réponse aux questions posées à l'audience, le Canada a précisé que, lorsque le système de gestion des approvisionnements de lait a été créé, un quota a été réparti entre les producteurs existants. Le Canada a également indiqué que le quota était un droit transmissible et qu'un marché actif en ce qui concerne le quota s'était mis en place. Le prix d'un quota sur ce marché se situe actuellement entre 15 000 et 30 000 dollars canadiens par kg de matières grasses butyriques par jour.

²⁵ Le prix administré du lait de la classe 4 m) est de 10 dollars canadiens par hectolitre ("hl"), contre 49,48 dollars canadiens/hl et 56,06 dollars canadiens/hl, qui est la fourchette de prix pour le lait de transformation destiné au marché intérieur. Le Canada ne conteste pas ces chiffres. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 410 relative au paragraphe 5.116)

les organismes des pouvoirs publics commercialisent le lait destiné au marché intérieur, recouvrent le produit des ventes et répartissent celui-ci entre les producteurs.²⁶

14. Le Canada a également introduit une nouvelle catégorie de lait pour transformation en vue de l'exportation, dénommée "lait d'exportation commerciale" ("LEC"). Le LEC est vendu par les producteurs canadiens aux transformateurs canadiens, pour transformation de ce lait en divers produits laitiers destinés à l'exportation. Les ventes sont effectuées dans le cadre de contrats "d'engagement préalable", c'est-à-dire des contrats conclus avant la production de lait.²⁷ Les producteurs canadiens peuvent vendre n'importe quelle quantité de LEC aux transformateurs à des conditions librement négociées entre le producteur et le transformateur. Les ventes de LEC ne nécessitent pas un quota ou toute autre forme d'autorisation de la part des pouvoirs publics canadiens ou de leurs organismes. Les recettes tirées des ventes de LEC sont perçues directement par les producteurs, sans intervention des pouvoirs publics. Toutefois, si un produit laitier fabriqué à partir de LEC est vendu sur le marché intérieur, le transformateur encourt des pénalités pécuniaires pour détournement du produit laitier vers le marché intérieur. Les aspects factuels du nouveau régime sont décrits plus en détail dans le rapport du Groupe spécial.²⁸

III. Arguments écrits des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant

1. Article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture – Règles de la preuve

15. Le Canada fait valoir que l'interprétation de l'article 10:3 donnée par le Groupe spécial est "tout simplement erronée", puisque cette disposition établit une charge de la preuve "inverse" qui impose au Membre défendeur d'établir une présomption réfragable que ses mesures ne sont pas incompatibles avec ses obligations. Il incombe ensuite aussi aux Membres plaignants de présenter des éléments de preuve et des arguments pour réfuter cette présomption.

16. Le Canada soutient que le Groupe spécial a imposé à tort une charge minimale aux Membres plaignants pour examiner s'ils avaient fourni des éléments *prima facie* à l'appui de leur argumentation.

²⁶ Pour une description plus détaillée du système de gestion des approvisionnements de lait préexistant, voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 6 à 16, et le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 2.1 à 2.66.

²⁷ À l'audience, le Canada a informé l'Organe d'appel que, généralement, les producteurs s'engageaient à vendre le LEC au moins 30 jours avant la vente.

Le Canada estime également qu'il avait présenté suffisamment d'éléments de preuve pour établir une présomption réfragable montrant qu'il n'y a pas de subvention à l'exportation et que les États-Unis et la Nouvelle-Zélande n'avaient pas réussi à réfuter cette présomption. S'il avait dûment appliqué l'article 10:3, le Groupe spécial aurait donné raison au Canada.

2. Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

17. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures du Canada donnaient lieu à des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture et ne souscrit pas aux constatations du Groupe spécial concernant aussi bien les "versements" que le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

a) "Versements"

18. S'agissant des "versements", le Canada fait valoir, premièrement, que l'Organe d'appel entendait que le critère du coût de production soit fondé sur les coûts des producteurs laitiers individuels et non sur un coût de production moyen unique pour l'ensemble de la branche de production. Le Canada met en avant des déclarations de l'Organe d'appel telles que "chaque producteur décid[ant] pour *lui-même*, "la valeur du lait pour *le* producteur" et "le coût supporté par *le* producteur" comme démontrant que l'Organe d'appel s'est attaché aux coûts de production du producteur laitier individuel. Une moyenne pour l'ensemble de la branche de production, de l'avis du Canada, ne présente "aucun intérêt" pour les décisions des producteurs individuels participant à des transactions concernant le LEC.

19. Deuxièmement, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en incluant les montants imputés au titre de la rémunération du travail familial, de la rémunération de la gestion et de la rémunération du capital dans la détermination d'un coût de production. Les montants imputés constituent une intervention des pouvoirs publics sur le marché et sont inclus dans l'enquête annuelle sur les coûts de production de la Commission canadienne du lait (la "CCL") pour garantir que les producteurs laitiers obtiennent "une juste rétribution de leur travail et de leur investissement".²⁹ En outre, les montants au titre du travail familial, de la gestion et du capital du propriétaire découlent des

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.2 à 2.4. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 3.1 à 3.9. Le prix moyen du LEC est d'environ 29 dollars canadiens/hl. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.60)

²⁹ Voir l'article 8 de la Loi sur la Commission canadienne du lait (L.R.C. 1985, c. C-15, pièce n° 3 du Canada présentée par celui-ci au Groupe spécial; pièce n° 8 de la Nouvelle-Zélande présentée par celle-ci au Groupe spécial.

bénéfices de l'entreprise laitière. Le Canada affirme que les bénéfices sont distincts des coûts et sont, par conséquent, exclus de la détermination du coût de production.

20. Troisièmement, le Canada soutient que les frais de commercialisation, de transport et d'administration ne sont pas des coûts de production et, par conséquent, ne devraient pas être inclus dans la détermination du coût de production. Le Canada ne souscrit pas non plus à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le coût d'acquisition du quota devrait être inclus dans la détermination du coût de production. Les coûts du quota devraient être traités comme des frais de commercialisation limités au marché intérieur et non comme étant pertinents pour examiner les ventes à l'exportation. En outre, le Canada considère qu'un quota est un actif incorporel à durée de vie indéfinie et ne souscrit donc pas à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les principes comptables généralement reconnus ("PCGR") permettent l'amortissement des coûts du quota.

21. Enfin, le Canada conteste la nature des éléments de preuve que le Groupe spécial, de l'avis du Canada, a exigé pour montrer qu'il n'y avait pas de "versements". Selon le Canada, le Groupe spécial était d'avis qu'il n'y aurait pas de "versements" si le Canada pouvait établir que les coûts de production du producteur individuel permettaient au producteur de participer au marché du LEC sans subir de pertes. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial, en étant de cet avis, exigeait du Canada qu'il mette en adéquation les coûts des producteurs individuels participant aux transactions concernant le LEC et les recettes obtenues par ces mêmes producteurs. Cela imposerait au Canada une charge dont il lui "serait impossible de s'acquitter".³⁰ Le Canada allègue que l'article 9:1 c) ne peut pas envisager l'existence de "versements" dans le cas où un Membre démontre qu'une proportion significative de producteurs ont des coûts de production qui leur permettent de participer aux transactions concernant le LEC, tout en récupérant leur coût de production total.

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

22. Le Canada estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant l'existence d'un "lien démontrable" entre le financement des "versements" pour la vente de LEC et la "mesure des pouvoirs publics" canadiens. Le Canada pense que, pour qu'un lien démontrable existe entre ces deux éléments, il doit y avoir une action positive des pouvoirs publics en ce qui concerne les décisions des producteurs, par exemple, lorsque les pouvoirs publics mettent à disposition, se procurent, fournissent ou gèrent des fonds. Le Canada allègue que lorsque, comme dans le cas d'espèce, les pouvoirs publics ne font qu'établir un cadre *permettant* seulement aux producteurs et aux transformateurs, s'ils le décident, de négocier librement l'achat et la vente de lait pour l'exportation, les versements ne sont pas

"financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Le Canada fait valoir que, comme l'a dit l'Organe d'appel, les pouvoirs publics canadiens n'*obligent* pas ni n'*amènent* les producteurs à produire et à vendre du LEC.³¹

23. De l'avis du Canada, le fait d'exempter les transformateurs de LEC de toute obligation de payer le prix intérieur administré et l'interdiction de détourner le LEC vers le marché intérieur ne sont pas liés de façon démontrable au financement de quelconques versements et ne sont en rien incompatibles avec les obligations du Canada au titre des accords visés. De même, le Canada soutient que la pratique consistant à s'engager au préalable à vendre du LEC à engagement préalable ne "finance" pas les versements, mais garantit plutôt que le LEC n'est pas du lait excédentaire.

24. Ensuite, selon le Canada, le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur la notion de "subventionnement croisé" introduit une "notion étrangère" et "non définie" dans l'article 9:1 c) sans que cette discipline ait été négociée et acceptée par les Membres de l'OMC.³² Le prix intérieur réglementé ne finance pas des "versements" au sens de l'article 9:1 c) parce qu'il est lié uniquement au marché intérieur. Le Canada allègue en outre qu'il n'est pas logique qu'un producteur produise volontairement du lait additionnel et le vende à perte. Le Canada soutient également qu'une constatation de l'existence d'un "subventionnement croisé" ne peut, en aucun cas, couvrir la centaine de producteurs canadiens de LEC qui ne vendent pas de lait sur le marché intérieur.

3. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture – "Subventions à l'exportation"

25. Le Canada estime que, si le Groupe spécial avait correctement interprété le point d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation (la "Liste exemplative") figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC à la lumière du contexte établi par l'article 1.1 a) 1) iv) de cet accord, il n'aurait pu que conclure que le LEC n'était pas fourni "indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics". Le Groupe spécial a également fait erreur en rejetant les éléments de preuve présentés par le Canada, montrant que le LEC peut être obtenu à des conditions aussi favorables que celles qui sont applicables aux composants du lait dans le cadre du Programme d'importation pour la réexportation ("IREP"). Par conséquent, de l'avis du Canada, les ventes de LEC ne constituent pas des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

³⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 47.

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 117.

³² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 91.

B. *Arguments écrits de la Nouvelle-Zélande – Intimé*

1. Article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture – Règles de la preuve

26. La Nouvelle-Zélande fait valoir que, si le Groupe spécial n'a pas appliqué les règles concernant la charge de la preuve qui sont énoncées à l'article 10:3, cela a été à l'avantage du Canada, parce que le Canada a été relevé d'une charge qu'il aurait autrement supportée. En outre, l'analyse du Groupe spécial "indique clairement" que le Groupe spécial a *effectivement* imposé au Canada d'établir qu'il n'existait aucune subvention à l'exportation et que le Canada ne s'est pas acquitté de cette charge. La Nouvelle-Zélande estime que, en tout état de cause, toute erreur faite par le Groupe spécial dans l'interprétation de l'article 10:3 n'a eu aucune incidence sur l'issue de l'affaire.

2. Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

a) "Versements"

27. La Nouvelle-Zélande soutient que les objections du Canada concernant l'application par le Groupe spécial du critère du coût de production total moyen reposent sur un rejet de la logique inhérente à ce critère. L'approche du Canada rendrait le critère "fondamentalement impossible à appliquer" et le "viderait de toute substance".³³

28. La Nouvelle-Zélande estime, premièrement, que l'on ne peut déterminer si les producteurs effectuent des ventes de LEC à des prix inférieurs au coût de production total moyen qu'en procédant à une détermination du coût de production total au niveau de la moyenne pour l'ensemble de la branche de production. Selon la Nouvelle-Zélande, une détermination du coût de production total moyen sur la base des coûts de production des producteurs individuels, comme le propose le Canada, est "tout simplement inapplicable"³⁴ et suppose qu'il faudrait examiner le coût de production total moyen de chaque producteur canadien pour déterminer si des "versements" ont été effectués.

29. Deuxièmement, la Nouvelle-Zélande fait valoir que les coûts imputés du travail familial, de la rémunération de la gestion et de la rémunération du capital doivent être inclus dans la détermination du coût de production, parce que ces coûts représentent les coûts supportés par le producteur. La Nouvelle-Zélande considère que ces coûts imputés sont distincts des bénéfices, étant donné que les

³³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 3.08 et 3.17.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 3.35.

bénéfices sont "en plus" de tous les coûts fixes et variables.³⁵ La Nouvelle-Zélande pense également que le Groupe spécial a eu raison de s'appuyer sur les données de la CCL concernant le coût de production, puisque celles-ci sont fondées sur une étude objective et font l'objet d'un audit.

30. Troisièmement, la Nouvelle-Zélande estime que la plainte du Canada concernant la manière dont le Groupe spécial a traité les frais de transport et de commercialisation, ainsi que les coûts du quota, est également sans fondement. Tous ces coûts, selon la Nouvelle-Zélande, sont des coûts supportés par les producteurs qui doivent être récupérés dans le prix de vente. Décrire ces coûts comme étant des frais de "commercialisation", plutôt que des coûts de "production", ne change pas cet état de fait. La Nouvelle-Zélande fait valoir également que l'on ne peut pas éliminer le coût du quota en l'imputant au marché intérieur, parce que l'Organe d'appel a dit que les coûts liés aussi bien au marché intérieur qu'au marché d'exportation devaient être pris en considération.

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

31. La Nouvelle-Zélande est d'avis que l'élément essentiel des objections du Canada concernant les conclusions du Groupe spécial relatives au membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" est que la mesure pertinente des pouvoirs publics n'"oblige" pas ni n'"amène" les producteurs à "produire et vendre" du LEC. Or, selon la Nouvelle-Zélande, l'Organe d'appel n'a pas constaté que les "versements" pouvaient uniquement être "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", les producteurs étant "obligés" ou "amenés" à produire et vendre du LEC. En fait, le Groupe spécial a examiné à juste titre s'il y avait un lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des "versements".

32. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, exempter le transformateur de l'obligation de payer le prix intérieur plus élevé est manifestement lié au financement des "versements". La seule raison d'être de l'exemption est de mettre à disposition du lait pour transformation en vue de l'exportation. Cela ne serait pas possible si les transformateurs devaient acheter le lait au prix du marché intérieur.

33. S'agissant de l'argument du Canada selon lequel la notion de "subventionnement croisé" est "étrangère" à l'*Accord sur l'agriculture* et à tout autre accord visé, la Nouvelle-Zélande allègue que le subventionnement croisé est pertinent au titre de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (l'*Accord antidumping*). En outre, la possibilité d'un subventionnement croisé au titre de l'article 9:1 c) a été identifiée, comme étant une considération pertinente, par l'Organe d'appel dans la première procédure au titre de l'article 21:5.

³⁵ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 3.23.

3. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture – "Subventions à l'exportation"

34. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, les arguments du Canada selon lesquels le Groupe spécial aurait dû tirer des indications de l'article premier de l'Accord SMC pour son interprétation du point d) de la Liste exemplative de l'Accord SMC réduiraient artificiellement le champ du point d). Le Groupe spécial, de l'avis de la Nouvelle-Zélande, a appliqué le point d) conformément à ses termes, et il n'était pas nécessaire de chercher ailleurs pour restreindre ou élargir le champ de cette disposition. La Nouvelle-Zélande pense également comme le Groupe spécial que les importations dans le cadre de l'IREP sont offertes aux transformateurs travaillant pour l'exportation à des conditions commerciales moins favorables que le LEC.

C. *Arguments écrits des États-Unis – Intimé*

1. Article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture – Règles de la preuve

35. Les États-Unis font valoir que l'objection du Canada concernant l'interprétation de l'article 10:3 donnée par le Groupe spécial ne tient pas compte du fait que l'approche du Groupe spécial ne pouvait qu'avantager le Canada, étant donné que le Groupe spécial a examiné inutilement dans un premier temps si les plaignants avaient fourni des éléments *prima facie* à l'appui de leur argumentation. Cependant, les États-Unis sont d'avis que cette étape additionnelle n'a pas modifié l'issue du différend.

2. Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

a) "Versements"

36. Les États-Unis sont d'avis que le Groupe spécial a dûment conclu que les producteurs de lait canadiens effectuaient des "versements" aux transformateurs de lait canadiens. Premièrement, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'Organe d'appel, dans la première procédure au titre de l'article 21:5, n'entendait pas un critère du coût de production individuel et qu'un point de repère constitué par le coût de production des producteurs individuels était "impossible à appliquer".³⁶

37. Deuxièmement, les États-Unis pensent comme le Groupe spécial que tous les coûts économiques devraient être inclus dans le point de repère que constitue le coût de production.

³⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 29.

S'agissant des coûts imputés, le Groupe spécial a reconnu à juste titre que l'investissement de travail familial, de gestion et de capital dans l'entreprise laitière représente des coûts d'opportunité économique. Le fait que la CCL calcule ces coûts chaque année et les inclut dans son enquête sur les coûts de production contredit l'argument du Canada selon lequel la détermination d'un montant approprié imputé au titre du travail familial, de la gestion et des capitaux propres est foncièrement hypothétique ainsi que subjective. Les États-Unis affirment que l'utilisation de ces données pour établir le prix intérieur réglementé n'ôte rien à leur validité.

38. Troisièmement, les États-Unis pensent aussi comme le Groupe spécial que les frais de commercialisation, de transport et d'administration doivent être inclus dans le critère du coût de production, étant donné qu'ils représentent les coûts réels qu'un producteur doit récupérer pour pouvoir rester en activité. De même, le coût de l'obtention d'un quota de production représente un coût réel qu'un producteur supportera pour produire du lait, quelle que soit la façon dont il est traité suivant les principes comptables.

39. Enfin, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les données du Canada concernant les producteurs individuels n'établissaient pas que les producteurs n'effectuaient pas des "versements" aux transformateurs. Le Canada n'a pas été en mesure de fournir des éléments de preuve corrélant les coûts de production d'un producteur individuel avec les ventes de chaque producteur sur le marché du LEC, et le Groupe spécial a refusé à juste titre de supposer que seuls les producteurs ayant des coûts de production inférieurs au prix du LEC participaient au marché du LEC.

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

40. Les États-Unis font valoir que les objections du Canada concernant les constatations du Groupe spécial relatives au membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" sont sans fondement. Les États-Unis ne souscrivent pas à ce que semble soutenir le Canada, à savoir que l'Organe d'appel s'est déjà prononcé sur l'élément de l'article 9:1 c) concernant la mesure des pouvoirs publics. L'Organe d'appel n'a pas constaté que l'article 9:1 c) exigeait que les producteurs soient "obligés" ou "amenés" à produire du lait additionnel pour l'exportation.

41. De l'avis des États-Unis, l'Organe d'appel a expliqué, dans la première procédure au titre de l'article 21:5, qu'une mesure pertinente des pouvoirs publics pouvait inclure la réglementation des approvisionnements et des prix intérieurs pour le lait. Le Groupe spécial a ensuite conclu à juste titre qu'un producteur qui maximisait ses bénéfices examinerait dans quelle mesure le prix réglementé, couvrant les coûts, du lait destiné au marché intérieur lui permettait d'effectuer des ventes

additionnelles sur le marché du LEC tout en couvrant ses coûts marginaux. Le Canada affirme à tort que le Groupe spécial a constaté que la mesure des pouvoirs publics canadiens permettait uniquement aux producteurs d'effectuer des "versements".

42. Les États-Unis pensent eux aussi que les politiques du Canada consistant à exempter le transformateur de l'obligation de payer le prix intérieur plus élevé et à interdire le détournement de LEC vers le marché intérieur étayent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Par le biais de ces politiques, la mesure des pouvoirs publics canadiens garantit que l'essentiel du lait hors quota sera canalisé vers le marché du LEC.

43. Les États-Unis pensent aussi comme le Groupe spécial que l'obligation de s'engager au préalable à vendre du LEC crée une incitation additionnelle à affecter une plus grande quantité de lait au marché du LEC que ce ne serait le cas autrement. Ainsi, la pratique de l'engagement préalable étaye la constatation du Groupe spécial concernant l'existence d'un "lien démontrable" entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des "versements".

44. Enfin, les États-Unis pensent que le Canada déforme l'analyse de la réglementation des approvisionnements et des prix intérieurs pour le lait faite par le Groupe spécial. Le Groupe spécial n'a pas créé une nouvelle forme de subventionnement ni une nouvelle obligation dans le cadre de l'OMC; en fait, le Groupe spécial a suivi "soigneusement" les indications données par l'Organe d'appel à cet égard et a utilisé l'expression "subventionnement croisé" comme abréviation commode dans son analyse de la mesure des pouvoirs publics sous forme de la réglementation des prix et des approvisionnements intérieurs pour le lait.³⁷ Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a examiné soigneusement si le prix intérieur réglementé permettait aux producteurs de procéder à des ventes de LEC moins rémunératrices, tout en couvrant au moins leurs coûts de production marginaux.

3. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture – "Subventions à l'exportation"

45. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le régime LEC appliqué par le Canada était incompatible avec l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Contrairement à ce qu'allègue le Canada, le Groupe spécial n'a pas négligé le contexte pertinent en appliquant le point d) de la Liste exemplative de l'Accord SMC. En outre, les États-Unis pensent comme le Groupe spécial que les transformateurs de lait canadiens obtiennent le LEC à des conditions plus favorables que le lait entier en poudre dans le cadre de l'IREP.

³⁷ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 61.

D. *Arguments écrits des participants tiers*

1. Argentine

46. L'Argentine souscrit largement au raisonnement du Groupe spécial au titre de l'article 9:1 c) et considère que, compte tenu des caractéristiques du système canadien d'approvisionnement en lait – tel qu'il a été examiné par le Groupe spécial –, les producteurs canadiens vont canaliser leur production excédentaire vers le marché du LEC. L'Argentine estime également que l'utilisation de l'expression "en vertu de", plutôt que du terme "par", indique que l'article 9:1 c) vise les circonstances où des "versements" ne sont pas financés directement par les pouvoirs publics, et où les pouvoirs publics n'interviennent pas directement dans la fourniture de "versements", mais créent néanmoins "tout un ensemble de circonstances" qui entraînent finalement des "versements" à l'exportation.³⁸

47. S'agissant de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, l'Argentine pense comme le Groupe spécial que le Canada n'a pas établi l'absence des trois éléments des subventions à l'exportation envisagées par le point d) de la Liste exemplative de l'*Accord SMC*. Une mesure des pouvoirs publics qui relève du point d) de la Liste exemplative de l'*Accord SMC* est, dans le même temps, une "subvention à l'exportation" au sens de l'article 10:1, même si elle ne représente pas une charge pour le Trésor public.

2. Communautés européennes

48. Les Communautés européennes pensent comme le Canada que le Groupe spécial a mal interprété l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*. Le critère de la preuve approprié à appliquer en l'espèce est que le Canada devrait fournir des éléments établissant *prima facie* que sa mesure ne constitue pas une "subvention à l'exportation".

49. S'agissant de la question des "versements" au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, les Communautés européennes considèrent que le coût de production total moyen n'est pas le point de repère approprié pour évaluer s'il y a des "versements" au sens de l'article 9:1 c). Le critère retenu par le Groupe spécial permet de constater l'existence d'une subvention lorsque aucun "avantage" n'est conféré et, en tout état de cause, le critère est "impossible à appliquer".³⁹ Le Groupe spécial a aussi fait erreur en incluant dans le critère du coût de production un montant correspondant aux bénéfices ainsi que des éléments de coût comme le travail familial, la rémunération de la gestion,

³⁸ Communication de l'Argentine en tant que participant tiers, paragraphe 26.

³⁹ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, titre de la section IV.A.1 b), page 12.

et la rémunération du capital. Enfin, pour examiner les éléments de preuve concernant les "versements", le Groupe spécial a imposé au Canada une charge de la preuve insurmontable.

50. S'agissant du membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", les Communautés européennes "appuient pleinement" l'appel du Canada.⁴⁰ Le Groupe spécial a appliqué un critère qui contredit les indications données par l'Organe d'appel en ce que le Groupe spécial a constaté qu'il suffisait de montrer que la mesure des pouvoirs publics rendait les ventes possibles. Aucune des quatre mesures des pouvoirs publics identifiées par le Groupe spécial - c'est-à-dire l'interdiction de détourner le LEC vers le marché intérieur, le fait d'exempter les transformateurs travaillant pour l'exportation de l'obligation de payer le prix intérieur fixe, le subventionnement croisé et l'obligation de contracter un engagement préalable – n'est suffisante pour établir que les producteurs sont obligés ou amenés à fournir du LEC.

51. Les Communautés européennes sont d'avis que le Groupe spécial a accru les obligations au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Une interprétation du terme "financés" comme couvrant aussi les versements en nature va au-delà du sens ordinaire de ce terme. L'article 9:1 c) ne vise les versements de parties privées que dans la mesure où les "versements" sont financés par les recettes provenant d'un prélèvement imposé sur le produit agricole considéré. En conséquence, les Communautés européennes estiment que, pour qu'une mesure relève de l'article 9:1 c), les pouvoirs publics doivent "prescrire" ou "imposer" des versements.⁴¹

52. Les Communautés européennes soutiennent par ailleurs que les constatations du Groupe spécial reposent sur l'idée que les Membres de l'OMC entendaient empêcher le subventionnement croisé, c'est-à-dire que les Membres de l'OMC entendaient cibler l'*omission* des pouvoirs publics qui négligent d'empêcher le "comportement économique naturel" qu'est le subventionnement croisé.⁴² Cependant, l'article 9:1 c), comme toutes les règles de l'OMC, ne traite que des *mesures* des pouvoirs publics, et non pas aussi des *omissions* des pouvoirs publics.

53. Les Communautés européennes ne souscrivent pas aux constatations du Groupe spécial concernant l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. La notion de subvention à l'exportation au regard de cette disposition doit être lue "conjointement et de façon approfondie"⁴³ avec la définition fondamentale des subventions figurant dans l'*Accord SMC*, à moins que l'*Accord sur l'agriculture* ne

⁴⁰ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 67.

⁴¹ *Ibid.*, titre de la section IV.A.1 b), page 25.

⁴² *Ibid.*, paragraphe 115.

⁴³ *Ibid.*, paragraphe 125.

contienne une dérogation explicite. De l'avis des Communautés européennes, la mesure en cause ne satisfait pas aux éléments fondamentaux entrant dans la définition d'une "contribution financière", au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*, parce qu'elle ne consiste pas à "charg[er] un organisme privé d'exécuter" une fonction autrement exécutée par les pouvoirs publics, ni à "lui ordonn[er] de le faire". La mesure n'est pas non plus un "programme imposé par les pouvoirs publics" au sens du point d) de la Liste exemplative de l'*Accord SMC*.

IV. Questions soulevées dans le présent appel

54. Le présent appel soulève les questions ci-après, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 5.18 de son rapport, dans sa constatation au titre de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, pour ce qui est de l'attribution de la charge de la preuve au titre de cette disposition;
- b) si le Groupe spécial a fait erreur, aux paragraphes 5.89 et 5.135 de son rapport, dans sa constatation au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, en particulier, en constatant que le "lait d'exportation commerciale" ("LEC") donnait lieu à des "versements" et que ces "versements" étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"; et
- c) si le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 5.165 de son rapport, en arrivant à sa constatation subsidiaire au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* selon laquelle le LEC donne lieu à des subventions à l'exportation appliquées d'une manière qui est incompatible avec cette disposition.

V. Article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* – Règles de preuve

55. Au début de ses constatations, le Groupe spécial a examiné l'importance de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* pour cette procédure. Le Groupe spécial a noté que les parties s'accordaient à reconnaître que, au titre de l'article 10:3, c'était au Canada – le Membre défendeur – qu'incombait la charge de la preuve.⁴⁴ Par conséquent, le Groupe spécial était d'avis que, si les Membres plaignants établissaient "que le Canada a[vait] dépassé les niveaux de ses engagements de réduction des subventions à l'exportation pour certains produits laitiers", il appartiendrait au Canada de démontrer

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.13. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.4 et 3.5.

qu'il n'accordait pas de subventions à l'exportation en relation avec les exportations excédant les niveaux de ses engagements.⁴⁵ À cet égard, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

... une interprétation pratique de l'article 10:3 exige que les *plaignants* démontrent *prima facie* que les éléments des subventions à l'exportation alléguées sont présents.

... [P]our autant que les *plaignants* démontrent *prima facie* que certains éléments de la réglementation du Canada applicable à son industrie laitière constituent des subventions à l'exportation au regard soit de l'article 9:1 c), soit de l'article 10:1, c'est alors au Canada qu'il appartiendra, en application de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* ... d'établir que [ces produits] ne bénéficient pas de ces types particuliers de subventions à l'exportation.⁴⁶ (non souligné dans l'original)

56. Ainsi, le Groupe spécial a envisagé un processus en trois étapes au titre de l'article 10:3:

- i) le ou les Membres *plaignants* doivent établir que le Membre défendeur a exporté un produit agricole en quantités qui excédaient le niveau d'engagement en matière de quantités spécifié dans sa Liste annexée à l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (la "Liste");
- ii) le ou les Membres *plaignants* doivent ensuite "démontrer" *prima facie* que "les éléments des subventions à l'exportation alléguées" sont présents; et
- iii) le ou les Membres *défendeurs* doivent démontrer qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour les exportations du produit en dépassement du niveau d'engagement en matière de quantités.

57. Le Canada considère que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant des Membres *plaignants* qu'ils fournissent des éléments justifiant *prima facie* leurs allégations. En conséquence, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas dûment appliqué la charge de la preuve. Le Canada affirme que l'article 10:3:

... établit une charge de la preuve inverse, qui ... impose au défendeur d'établir une présomption réfragable que ses mesures ne sont pas

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.15.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphes 5.18 et 5.19.

incompatibles. Il incombe ensuite au plaignant de présenter des éléments de preuve et des arguments qui réfutent cette présomption.⁴⁷

58. Dans son appel, le Canada estime que le Groupe spécial initial *Canada – Produits laitiers*⁴⁸ a bien interprété l'article 10:3.

59. Dans la procédure du Groupe spécial initial, le Groupe spécial a fait les remarques ci-après au sujet de l'article 10:3:

Cette disposition *transfère la charge de la preuve* du plaignant au défendeur. Une partie défenderesse (c'est-à-dire le pays exportateur) qui allègue que des exportations en dépassement du niveau de son engagement de réduction ne sont pas subventionnées doit démontrer qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour la quantité qui dépasse ce niveau. Toutes les parties au différend conviennent que le libellé de l'article 10:3 a pour effet d'inverser la charge de la preuve habituelle.⁴⁹ (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

60. Le Groupe spécial initial n'a pas exigé du Membre plaignant qu'il fournisse des éléments *prima facie* à l'appui de son argumentation; autrement dit, la deuxième étape n'était pas incluse dans le raisonnement. Au lieu de cela, le Groupe spécial initial a lu l'article 10:3 comme attribuant la charge de la preuve au Membre défendeur, qui devait démontrer qu'aucune subvention n'avait été accordée pour les exportations excédant les niveaux d'engagement (c'est-à-dire la troisième étape ci-dessus).⁵⁰

61. Dans la première procédure au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a exprimé une vue très similaire, considérant 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".⁵¹ Le Groupe spécial n'a pas exigé des Membres plaignants qu'ils démontrent *prima facie* l'existence des éléments de la subvention à l'exportation alléguée.

⁴⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 31.

⁴⁸ Dans le présent rapport, le Groupe spécial qui a examiné la plainte initiale déposée par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande est dénommé "Groupe spécial initial".

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.33.

⁵⁰ Le Groupe spécial initial a aussi établi que le Canada avait exporté des produits laitiers en quantités excédant le niveau d'engagement en matière de quantités (c'est-à-dire la première étape ci-dessus). (*Ibid.*, paragraphe 7.34)

⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers* (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande), paragraphe 6.3.

62. Le sens de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* a aussi été examiné dans la procédure initiale dans l'affaire *États-Unis – FSC*. Dans ce différend, le Groupe spécial a jugé "évident" que l'article 10:3 "fai[sait] passer" ou, comme il l'a aussi dit, "renvers[ait]", la règle habituelle suivant laquelle la charge de la preuve incombe au Membre plaignant, qui doit établir le bien-fondé de ses allégations.⁵² Ce Groupe spécial n'a en outre fait mention d'aucune obligation pour le Membre plaignant de démontrer *prima facie* l'existence des éléments de la subvention à l'exportation alléguée.

63. Bien que l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* ait été examiné par plusieurs groupes spéciaux, c'est la première fois que nous examinons l'interprétation de cette disposition.

64. Avant d'aborder l'article 10:3, il est utile de rappeler ce que nous pensons de la charge de la preuve en règle générale. Cette question a été examinée pour la première fois dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, où nous avons indiqué ce qui suit:

... divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de justice, [ont] systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.⁵³ (notes de bas de page omises)

65. Dans l'affaire *CE – Hormones*, nous avons dit ce qui suit:

La charge de la preuve incombe initialement à la partie plaignante, qui doit fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition particulière de l'*Accord SPS* en ce qui concerne la partie défenderesse, ou plus exactement, sa (ses) mesure(s) SPS faisant l'objet de la plainte. Une fois que ce commencement de preuve a été apporté, la charge de la preuve passe à la partie défenderesse, qui doit à son tour repousser ou réfuter l'incompatibilité alléguée.⁵⁴

⁵² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphes 7.136 et 7.161.

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16.

⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98.

66. Ainsi, nous avons toujours considéré que, en règle générale, la charge de la preuve incombait au Membre plaignant. Ce Membre doit fournir des éléments *prima facie* à l'appui de son allégation en présentant des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption en faveur de cette allégation. Si le Membre plaignant y parvient, le Membre défendeur doit alors chercher à réfuter cette présomption. Par conséquent, suivant l'attribution habituelle de la charge de la preuve, la mesure d'un Membre défendeur sera traitée comme étant *compatible* avec les règles de l'OMC, jusqu'à ce que des éléments de preuve suffisants soient présentés pour prouver le contraire. Nous n'allons pas constater aisément que les règles habituelles concernant la charge de la preuve ne s'appliquent pas, puisqu'elles constituent un "critère de la preuve" admis et appliqué dans les procédures internationales.

67. L'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* est libellé comme suit:

*Prévention du contournement des engagements en matière de
subventions à l'exportation*

...

3. 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. (pas d'italique dans l'original)

68. Cette disposition impose à un Membre spécifique, dans des circonstances définies, de "démontrer qu'aucune subvention à l'exportation ... n'a été accordée". Pour commencer, nous identifions le Membre spécifique et les circonstances auxquelles l'article 10:3 s'applique. La disposition concerne un Membre qui "prétend" que certaines exportations ne sont "*pas* subventionnées". Bien que le mot "prétend" désigne normalement une affirmation par un Membre plaignant selon laquelle une mesure est *incompatible* avec les règles de l'OMC, dans cette disposition le mot "prétend" désigne une affirmation par un Membre défendeur selon laquelle une mesure est *compatible* avec les règles de l'OMC. La "prétention" visée à l'article 10:3 est, par conséquent, un argument avancé par le Membre défendeur pour se défendre.

69. L'article 10:3 n'impose pas d'obligations fondamentales régissant l'octroi de subventions à l'exportation au titre de l'*Accord sur l'agriculture*. En fait, l'article 10:3 établit une règle spéciale pour prouver l'existence de subventions à l'exportation qui s'applique dans certains différends au titre des articles 3, 8, 9 et 10 de l'*Accord sur l'agriculture*.

70. Pour identifier la nature de la règle spéciale, il est utile d'analyser le caractère des prétentions faites au titre de ces dispositions. En vertu de l'article 3 de l'*Accord sur l'agriculture*, un Membre est *habilité* à accorder des subventions à l'exportation dans les limites de l'engagement de réduction spécifié dans sa Liste.⁵⁵ Lorsqu'un Membre prétend qu'un autre Membre a agi d'une manière incompatible avec l'article 3:3 en accordant des subventions à l'exportation excédant un niveau d'engagement en matière de quantités, la prétention est constituée de *deux* parties distinctes. Premièrement, le Membre défendeur doit avoir exporté un produit agricole en quantités excédant le niveau de son engagement en matière de quantités. Si les quantités exportées n'atteignent pas le niveau d'engagement en matière de quantités, il ne peut pas y avoir violation de cet engagement, au regard de l'article 3:3. Cependant, le simple fait d'exporter un produit en quantités qui excèdent le niveau d'engagement en matière de quantités n'est pas incompatible avec l'engagement. L'engagement est une intention déclarée de limiter la quantité exportée qui peut être *subventionnée*, et non un engagement de restreindre le volume ou la quantité exporté *en tant que tel*. La deuxième partie de la prétention est, par conséquent, que le Membre défendeur doit avoir accordé des subventions à l'exportation pour des quantités excédant le niveau d'engagement en matière de quantités. En d'autres termes, la prétention a un aspect *quantitatif* et un aspect *subventionnement* des exportations.

71. Suivant les règles habituelles concernant la charge de la preuve, il incomberait au Membre plaignant de prouver le bien-fondé des deux parties de la prétention. Cependant, l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* modifie en partie les règles habituelles. La disposition scinde la prétention du Membre plaignant en deux, attribuant à différentes parties la charge de la preuve pour ce qui est des deux parties de la prétention que nous avons décrites.

72. Conformément aux règles habituelles concernant la charge de la preuve, il incombe au Membre plaignant de prouver le bien-fondé de la première partie de la prétention, à savoir que le Membre défendeur a exporté un produit agricole en quantités qui excèdent le niveau d'engagement en matière de quantités du Membre défendeur.

73. Si le Membre plaignant réussit à prouver le bien-fondé de la partie quantitative de la prétention, et que le Membre défendeur conteste l'aspect de la prétention concernant le subventionnement des exportations, alors, aux termes de l'article 10:3, le Membre défendeur "*devra démontrer* qu'aucune subvention à l'exportation ... n'a été accordée" pour la quantité excédentaire exportée. (pas d'italique dans l'original) Le libellé de l'article 10:3 a clairement pour objet de

⁵⁵ À l'article 3:1 et 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, les "engagements limitant le subventionnement" des exportations sont spécifiés dans la Liste comme étant les "niveaux d'engagement en matière de dépenses budgétaires et de quantités".

modifier les règles concernant la charge de la preuve généralement admises. Le verbe "démontrer" est synonyme des verbes "établir" et "prouver".⁵⁶ En outre, le verbe auxiliaire "devoir" implique que le Membre défendeur a l'obligation – ou la charge juridique – de "démontrer" ou "prouver" qu'"aucune subvention à l'exportation ... n'a été accordée".

74. Le sens courant du texte est corroboré par le contexte immédiat de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*. L'article 10 est intitulé "*Prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation*". En tant qu'alinéa de cette disposition, l'article 10:3 poursuit cet objectif. La signification de l'article 10:3 est que, lorsqu'un Membre exporte un produit agricole en quantités qui excèdent le niveau de son engagement en matière de quantités, ce Membre sera traité comme s'il avait accordé des subventions à l'exportation *incompatibles* avec les règles de l'OMC, pour les quantités excédentaires, à moins qu'il ne présente des éléments de preuve adéquats pour "démontrer" le contraire. Ce renversement des règles habituelles oblige le Membre défendeur à supporter les conséquences de tous doutes au sujet des éléments de preuve concernant le subventionnement des exportations. L'article 10:3 constitue donc pour les Membres une incitation à faire en sorte d'être en mesure d'établir qu'ils respectent leurs engagements en matière de quantités au titre de l'article 3:3.

75. S'agissant de la partie de la prétention concernant le subventionnement des exportations, le Membre plaignant, par conséquent, est relevé de sa charge, suivant les règles habituelles, de démontrer *prima facie* qu'il y a subventionnement des exportations pour la quantité excédentaire, pour autant que ce Membre a démontré le bien-fondé de la partie quantitative de la prétention. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel le Membre plaignant doit fournir des éléments *prima facie* à l'appui de cette partie de sa prétention. Dans la pratique, le Membre plaignant peut souhaiter présenter des éléments de preuve pour réfuter des éléments de preuve présentés par le Membre défendeur. Cependant, le Membre plaignant n'est pas tenu de prendre l'initiative dans la présentation d'éléments de preuve aux groupes spéciaux, et sa prétention pourrait fort bien aboutir même s'il ne présente pas d'éléments de preuve – si le Membre défendeur ne s'acquittait pas de sa charge juridique de démontrer qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour la quantité excédentaire.

⁵⁶ *The Shorter Oxford English Dictionary*, C.T. Onions (éd.) (Guild Publishing, 1983), Volume I, page 682; *Roget's Thesaurus of English words and phrases* (Longman Group Limited, 1982), page 809.

76. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 5.18 de son rapport, dans son interprétation de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, en imposant aux Membres plaignants le devoir de fournir des éléments *prima facie* à l'appui de tous les aspects de leurs prétentions au titre des articles 3:3, 8, 9:1 c) et 10:1.⁵⁷ Lorsque le Groupe spécial a déterminé que les plaignants avaient démontré que le Canada avait exporté des produits laitiers en quantités excédant les niveaux de ses engagements en matière de quantités, il aurait ensuite dû directement exiger du Canada qu'il démontre que les exportations de produits laitiers ne bénéficiaient pas de subventions à l'exportation. Au lieu de cela, l'étape suivante du Groupe spécial a été d'exiger des Membres plaignants qu'ils "démontrent *prima facie* que les éléments des subventions à l'exportation alléguées [étaient] présents."⁵⁸ Cependant, comme le Groupe spécial a constaté que les Membres plaignants avaient démontré *prima facie* l'existence de ces éléments, il a ensuite considéré à juste titre qu'il appartenait au Canada "d'établir que ses exportations de fromage et d'"autres produits laitiers" ne bénéfici[aient] pas de ces types particuliers de subventions à l'exportation".⁵⁹

77. Ainsi, quand bien même l'interprétation du Groupe spécial était erronée, cette erreur n'altère aucune des constatations du Groupe spécial au titre des articles 3:3, 8, 9:1 c) et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial a constaté que les Membres plaignants avaient établi *prima facie* que le LEC donnait lieu à des subventions à l'exportation. Quand bien même le Groupe spécial n'aurait pas dû procéder à cet examen, celui-ci l'a amené à constater, à juste titre, que le Canada était obligé de prouver qu'il n'avait pas accordé de subventions à l'exportation pour les produits laitiers exportés en dépassement du niveau d'engagement en matière de quantités. Le Groupe spécial, par conséquent, est arrivé à la situation juridique envisagée par l'article 10:3 et a ensuite dûment appliqué les règles relatives à la charge de la preuve énoncées dans cette disposition pour ce qui était de la preuve de l'existence de l'aspect de la prétention concernant le subventionnement des exportations. Le Groupe spécial a conclu que le Canada "n'a[vait] pas établi" que le LEC ne donnait pas lieu à des subventions à l'exportation.⁶⁰ Nous allons examiner, ci-après, les appels du Canada concernant cette constatation, au titre des articles 9:1 c) et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Toutefois, nous ne voyons aucune raison de toucher à ces constatations au motif que le Groupe spécial a mal interprété l'article 10:3.

⁵⁷ Le Groupe spécial a répété cette erreur au paragraphe 5.19 de son rapport.

⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.18.

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.19.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphes 5.136 et 5.164.

VI. Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "Versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

78. La deuxième question dont le Canada fait appel est celle de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture. Elle soulève deux questions distinctes, à savoir: a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le LEC donnait lieu à des "versements" au titre de l'article 9:1 c); et b) ayant constaté que le LEC donnait lieu à des "versements", si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que ces "versements" étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Nous allons examiner ces questions successivement.

79. Avant d'en venir à la question des "versements", nous notons que le Canada ne fait pas appel, et que nous ne traiterons pas, de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements allégués en relation avec le LEC étaient effectués "à l'exportation" de produits agricoles, comme l'exige l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.⁶¹

A. "Versements"

80. Le Groupe spécial a commencé son raisonnement en rappelant que les "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture incluaient les "versements en nature" effectués par le biais de la fourniture de biens ou services.⁶² Le Groupe spécial a noté que nous avons considéré, dans la première procédure au titre de l'article 21:5, qu'il fallait déterminer l'existence de versements en nature, aux fins du LEC, en comparant les prix du LEC avec "un certain critère ... objectif ... reflét[ant] la valeur adéquate" du lait pour le producteur.⁶³ Le Groupe spécial a également observé que nous considérions que "le coût de production total moyen représent[ait] le critère approprié" dans cette procédure (le "critère du coût de production").⁶⁴

⁶¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.23.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 5.26, renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 112, et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 71 et 76.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 5.27, renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 74 et 75, 96 et 104.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 5.28, renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 96.

81. Devant le Groupe spécial, les parties n'étaient pas d'accord sur la façon dont le critère du coût de production devait être déterminé. Le Groupe spécial "doutait" que le Canada ait raison de faire valoir que le critère devrait être les coûts de production de chaque producteur *individuel*, et non un seul chiffre moyen pour *l'ensemble de la branche de production*, comme le proposaient les Membres plaignants.⁶⁵ Le Groupe spécial a constaté également que le Canada n'avait pas démontré pourquoi les coûts imputés du travail familial et de la gestion familiale, et des capitaux propres, ainsi que du quota et des frais de transport, de commercialisation et d'administration, ne devraient pas être inclus dans le calcul du critère du coût de production, comme le suggéraient les Membres plaignants.⁶⁶

82. Malgré ces doutes au sujet de la position du Canada, le Groupe spécial a fait deux constatations distinctes concernant l'existence de "versements"; l'une était fondée sur l'interprétation du critère du coût de production donnée par le Canada et l'autre était fondée sur l'interprétation donnée par les Membres plaignants. Le Groupe spécial a établi que, *même à supposer que l'interprétation du critère donnée par le Canada soit correcte*, les éléments de preuve fournis par le Canada n'étaient pas sa position selon laquelle des versements n'étaient pas effectués.⁶⁷ Le Groupe spécial a également considéré que les éléments de preuve des Membres plaignants étaient suffisants pour démontrer *prima facie* que des versements étaient effectués, sur la base de leur interprétation du critère du coût de production.⁶⁸

83. Étant donné que le Groupe spécial est arrivé à une conclusion identique suivant les deux interprétations du critère du coût de production, il a conclu qu'il n'était "pas nécessaire [pour lui] de décider en l'espèce laquelle de ceux deux interprétations [était] la bonne".⁶⁹ Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas exprimé de vues définitives au sujet de l'application appropriée du critère du coût de production.

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.50 et 5.51.

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 5.85.

⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.65 et 5.87.

⁶⁸ *Ibid.*, paragraphes 5.34 et 5.86.

⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.90. (italique dans l'original; non souligné dans l'original) Nous notons, toutefois, que le Groupe spécial a aussi indiqué, au paragraphe 5.126 de son rapport, que "les coûts imputés du travail familial, de la rémunération de la gestion, de la rémunération du capital et du quota de production, ainsi que les frais de transport, de commercialisation et d'administration ... [étaient] à inclure dans un calcul du coût de production total moyen".

84. Dans son appel, le Canada avance quatre arguments principaux concernant la question des "versements". Le Canada soutient ce qui suit: premièrement, que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que le critère du coût de production devait être appliqué pour l'ensemble de la branche de production; deuxièmement, que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère du coût de production incluait des "coûts non monétaires", comme les coûts du travail familial et de la gestion familiale, et des capitaux propres, qui ne représentaient pas des dépenses d'exploitation courantes réelles supportées par le producteur; troisièmement, que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère du coût de production englobait les coûts associés à la vente du lait, comme le coût du quota et les frais de transport, de commercialisation et d'administration, alors que le Canada estime qu'il couvre uniquement les coûts de la production de lait au niveau de l'exploitation; et quatrièmement, que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des éléments de preuve en imposant au Canada une charge dont il lui "serait impossible de s'acquitter".⁷⁰ Avant d'examiner ces quatre arguments, nous allons faire des observations générales en rapport avec l'article 9:1 c).

1. Remarques générales concernant l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture

85. Le terme "versements", figurant à l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, dénote un "transfert de ressources économiques".⁷¹ Bien qu'un versement monétaire donne évidemment lieu à un tel transfert, c'est aussi le cas lorsque des biens ou des services sont transférés moyennant contrepartie non totale. Admettant ce point, nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle le sens ordinaire du terme "versements", figurant à l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, "recouvre les "versements" effectués sous des formes autres que monétaires".⁷²

86. Dans cette deuxième procédure au titre de l'article 21:5, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande affirment que des "versements" non monétaires sont effectués par le biais de la fourniture de marchandises-le LEC. La question est donc de savoir si la fourniture de LEC, par les producteurs canadiens, donne lieu à un transfert de ressources économiques aux transformateurs.

87. Pour examiner cette question lors de la première procédure au titre de l'article 21:5, nous avons tenu compte du fait que l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture traite d'une forme inhabituelle de subvention en ce sens que les "versements" peuvent être effectués par des parties

⁷⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 47.

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel Canada – Produits laitiers, paragraphe 107.

⁷² Ibid., paragraphe 112.

privées et n'ont pas besoin d'être effectués par les pouvoirs publics.⁷³ En outre, les "versements" n'ont pas besoin d'être imputés sur des ressources publiques, à condition qu'ils soient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".⁷⁴ L'article 9:1 c) envisage donc que les "versements" puissent être effectués et financés par des parties privées, sans qu'il y ait le type d'intervention des pouvoirs publics normalement associé à une subvention. Par ailleurs, la notion de versements recouvre une gamme étendue de pratiques donnant lieu à des transferts monétaires ou à des transferts en nature. Nous avons déterminé, par conséquent, que, pour établir si des "versements" étaient effectués, il était nécessaire d'examiner les caractéristiques propres aux "versements" allégués, par qui ils étaient effectués et dans quelles circonstances. Ainsi, nous avons constaté que le critère à utiliser pour déterminer l'existence de "versements" au titre de l'article 9:1 c) devait être établi après un examen minutieux du cadre factuel et réglementaire de la mesure.⁷⁵

88. Dans le cas du LEC, nous avons tenu compte du fait que les "versements" allégués étaient effectués par des parties privées par le biais de la fourniture de lait. De plus, à condition de respecter l'obligation de s'engager au préalable à vendre du LEC, les parties privées étaient tout à fait libres de produire du lait destiné à être vendu en tant que LEC, et il leur appartenait de convenir du prix, du volume et de la date de la vente avec les acheteurs.⁷⁶ Dans ces circonstances particulières, nous avons considéré que la détermination sur le point de savoir si des "versements" étaient effectués passait par une comparaison entre le prix du LEC et un "critère ou niveau de référence objectif qui reflète la valeur adéquate [du lait] pour [son] fournisseur".⁷⁷ Nous avons constaté que, dans les circonstances propres à ce différend, le critère pour déterminer la valeur adéquate du LEC était le coût de production total moyen du lait (le critère du coût de production), car ce critère correspondait aux ressources économiques investies par le producteur dans le lait. Si le LEC était vendu à un prix inférieur à sa valeur adéquate, des "versements" étaient effectués, parce qu'il y avait un transfert de la partie des ressources économiques qui n'était pas reflétée dans le prix de vente.

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 113 et 115.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 114.

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 76.

⁷⁶ En réponse aux questions posées à l'audience, le Canada nous a affirmé que l'engagement préalable de vendre du LEC devait être pris au moins 30 jours avant la date de la vente.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 74.

89. Nous avons également donné certaines indications concernant la détermination du critère du coût de production:

Le coût de production total moyen serait déterminé en divisant le montant des coûts fixes et variables qu'entraîne la production de *tout* le lait, qu'il soit destiné au marché intérieur ou au marché d'exportation, par le nombre total d'unités de lait produites pour ces deux marchés.⁷⁸ (italique dans l'original)

90. Gardant ces observations générales à l'esprit, nous passons aux quatre principaux arguments avancés par le Canada au sujet des "versements".

2. Coûts de production des producteurs individuels ou moyenne pour l'ensemble de la branche de production

91. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que le critère du coût de production était un coût de production moyen unique *pour l'ensemble de la branche de production* et non les coûts de production de chaque producteur *individuel*.⁷⁹

92. Bien que le Groupe spécial ait exprimé des "doutes" quant à savoir si le critère du coût de production devrait être les coûts de chaque producteur individuel plutôt qu'un chiffre pour l'ensemble de la branche de production, nous notons qu'il n'a pas donné un avis précis sur la question.⁸⁰ Au lieu de cela, comme nous l'avons dit, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve en se plaçant dans les deux cas de figure et a donné tort au Canada dans chaque cas.⁸¹

93. Le Canada affirme que nous avons constaté, dans la première procédure au titre de l'article 21:5, que le critère du coût de production était fondé sur les coûts de production des producteurs individuels. Or, cette question n'a pas été spécifiquement examinée, ni tranchée, dans la première procédure au titre de l'article 21:5.

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 96.

⁷⁹ Nous notons que, bien qu'il fasse valoir que le critère du coût de production devrait être les coûts de production de chaque producteur individuel, le Canada a présenté des éléments de preuve fondés sur dix groupes appartenant à l'ensemble de la branche de production, donnant un coût de production moyen pour chacun de ces groupes. Pour chaque groupe ou "décile", il a indiqué le coût de production individuel le plus bas et le plus élevé. Le Groupe spécial fait aussi cette remarque: "Bien qu'il parle des coûts pour les producteurs individuels et non des coûts moyens pour l'ensemble de la branche de production, le Canada n'a communiqué au Groupe spécial que des coûts moyens, encore qu'il s'agisse de moyennes pour dix groupes de producteurs." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.64)

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphes 5.50 et 5.90.

⁸¹ *Ibid.*, paragraphes 5.86 et 5.87.

94. Pour trancher cette question, il est pertinent d'examiner la *nature* des obligations imposées dans le cadre de l'*Accord sur l'agriculture*. Cet accord, qui est annexé à l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, est un accord international auquel le Canada est partie, en tant qu'État souverain. Au titre de cet accord, le Canada a contracté un certain nombre d'obligations différentes. Parmi elles figurent les obligations énoncées dans les articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* imposant de ne pas octroyer de subventions à l'exportation si ce n'est en conformité avec ledit accord et avec les engagements qui sont spécifiés dans la Liste du Membre. En conséquence, au titre de l'article 3:3, le Canada s'est engagé à ne pas accorder les subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 "excédant les niveaux [de ses] engagement[s] en matière de ... quantités".

95. Cependant, au regard de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, ce n'est pas seulement la conduite des Membres de l'OMC qui est pertinente. Nous avons noté que l'article 9:1 c) traite d'une forme inhabituelle de subventions à l'exportation en ce sens que les "versements" peuvent être effectués et financés par des parties privées, et non uniquement par les pouvoirs publics.⁸² La conduite des parties privées peut donc jouer un rôle important dans l'application de l'article 9:1 c). Il n'en reste pas moins que, quel que soit le rôle des parties privées dans le cadre de l'article 9:1 c), les obligations imposées en relation avec l'article 9:1 c) sont des obligations imposées au Canada. C'est au Canada, et non aux parties privées, qu'il incombe de s'assurer qu'il respecte ses engagements en matière de subventions à l'exportation dans le cadre des accords visés. En conséquence, dans le cadre de l'*Accord sur l'agriculture*, toutes "subventions à l'exportation" accordées par le biais d'une mesure prise par une partie privée au Canada sont réputées être accordées par le Canada et sont prises en compte dans les niveaux d'engagement en matière de subventions à l'exportation du Canada.

96. Nous pensons que le critère pour déterminer l'existence de "versements", au titre de l'article 9:1 c), devrait refléter le fait que l'obligation dont il s'agit est une obligation internationale imposée au Canada. La question n'est pas de savoir si un ou plusieurs producteurs de lait individuels, efficaces ou non, vendent du LEC à un prix supérieur ou inférieur à leurs coûts de production individuels. La question est de savoir si le Canada, sur le plan national, a respecté ses obligations dans le cadre de l'OMC et, en particulier, les niveaux de ses engagements. Il nous semble donc que le point de repère devrait être un coût de production unique pour l'ensemble de la branche de production, plutôt qu'un nombre indéterminé de coûts de production pour chaque producteur individuel. Le chiffre correspondant à l'ensemble de la branche de production permet d'englober les données sur les

⁸² *Supra*, paragraphe 87.

coûts de production des producteurs, dans leur ensemble, dans un critère national unique qui peut être utilisé pour évaluer dans quelle mesure le Canada respecte ses obligations internationales.

97. En revanche, si le point de repère devait se situer au niveau de chaque producteur individuel, il y aurait une multiplication de critères, nécessitant une enquête et l'application de l'article 9:1 c) au niveau individuel, comme si les obligations dans le cadre de l'*Accord sur l'agriculture* concernaient les droits et obligations des producteurs individuels, plutôt que les Membres de l'OMC.

98. Nous constatons, par conséquent, que le critère du coût de production pour déterminer si la vente de LEC donne lieu à des "versements", au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, est un chiffre moyen pour l'ensemble de la branche de production qui englobe les coûts de production de tous les producteurs de lait.⁸³ Bien que le Groupe spécial n'ait pas formulé d'avis tranché sur ce point, nous ne décelons aucune erreur dans la manière dont il a traité la question.

3. Coûts imputés

99. Le Canada conteste l'inclusion, dans le critère du coût de production, d'un montant imputé pour les coûts du travail et de la gestion effectués par la famille du producteur et pour les coûts des capitaux propres. Il estime que, comme le producteur n'engage pas de dépense d'exploitation courante pour ces éléments, ils ne sont pas pertinents parce que le critère du coût de production n'inclut pas les coûts "non monétaires".⁸⁴ Selon le Canada, ces éléments sont rémunérés par les bénéfices dégagés lorsque les recettes tirées des ventes de lait sont supérieures aux coûts.

100. Le Groupe spécial n'a pas constaté que ces coûts imputés devaient être inclus dans le critère du coût de production ni qu'ils devaient en être exclus. Au lieu de cela, il a examiné les éléments de preuve en se plaçant dans les deux cas de figure et a donné tort au Canada dans chaque cas.⁸⁵

101. Pour examiner cette question, nous rappelons que la notion de "versements", figurant à l'article 9:1 c), recouvre les transferts de ressources économiques, quel que soit le moyen par lequel

⁸³ Nous considérons qu'il pourrait être approprié de déterminer le coût de production pour l'ensemble de la branche de production en utilisant un échantillon statistiquement valable de tous les producteurs.

⁸⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 59.

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.90. Nous notons toutefois que le Groupe spécial a aussi "rappel[é]", au paragraphe 5.126 de son rapport, que ces coûts imputés "[étaient], comme il se [devait], à inclure dans un calcul du coût de production total moyen".

les ressources sont transférées. Le transfert peut donc être effectué sous une forme monétaire ou également par un transfert de biens ou de services moyennant contrepartie non totale.⁸⁶

102. Dans la présente procédure, l'objectif du critère du coût de production est précisément de déterminer si la fourniture de LEC donne lieu à des versements en nature effectués sous une forme autre que monétaire. Si le critère du coût de production ne concernait que les dépenses d'exploitation courantes, comme le soutient le Canada, il ne serait pas tenu compte de la possibilité que des "versements" soient effectués sous la forme de ressources hors trésorerie investies dans la production de lait. Ainsi, le critère du coût de production doit englober *toutes* les ressources économiques investies dans la production de lait et qui peuvent être transférées, qu'elles donnent lieu ou non à une dépense d'exploitation courante effective.

103. Nous considérons que tous services de main-d'œuvre ou de gestion fournis par la famille de l'exploitant à l'entreprise laitière sont des ressources économiques pertinentes investies dans la production de lait et doivent être inclus dans le critère du coût de production. Pour le producteur laitier et sa famille, l'investissement de services dans l'entreprise laitière a un coût économique, puisque ces services ne peuvent pas être affectés à un autre usage rémunérateur. Nous observons que tant les États-Unis que la Nouvelle-Zélande ont présenté des éléments de preuve au Groupe spécial pour étayer le point de vue selon lequel, d'après la théorie économique, tous services de main-d'œuvre ou de gestion fournis à une entreprise comportent un tel coût d'"opportunité" économique.⁸⁷ De plus, nous pensons que la rémunération des services de main-d'œuvre et de gestion familiales ne fait pas partie des bénéfices de l'exploitation laitière. Les bénéfices sont plutôt les recettes restantes une fois que tous les coûts, y compris ces coûts salariaux, ont été pris en compte.

104. Cela est aussi vrai pour tous capitaux propres que le propriétaire investit dans l'entreprise laitière. L'allocation de ce capital est, à l'évidence, un investissement de ressources économiques et a un coût d'opportunité économique pour le propriétaire parce que le capital ne peut pas simultanément être investi ailleurs.⁸⁸ À nouveau, les bénéfices de l'entreprise laitière sont les recettes restantes une fois que tous les coûts, y compris le coût des capitaux propres, ont été pris en compte.

⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 107 à 112.

⁸⁷ Pièce n° 23 de la Nouvelle-Zélande, présentée par celle-ci au Groupe spécial; pièce n° 35 des États-Unis présentée par ceux-ci au Groupe spécial.

⁸⁸ Les éléments de preuve documentaires présentés par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande étayaient également le point de vue selon lequel, d'après la théorie économique, l'investissement de capitaux propres comporte un coût d'opportunité économique. (*Ibid.*)

105. De plus, il serait incongru d'exclure du critère du coût de production les coûts du travail et de la gestion lorsque ces derniers sont effectués par la famille, mais de les inclure lorsque le travail et la gestion sont effectués par d'autres.⁸⁹ De même, il serait curieux d'exclure le coût du capital, dont les capitaux propres sont une forme, du critère du coût de production lorsque le capital est fourni par le biais de capitaux propres, mais de l'inclure lorsque le capital est fourni par le biais, par exemple, d'un emprunt, simplement parce que le coût de l'emprunt est exprimé en dépenses de trésorerie récurrentes pour le paiement des intérêts. Dans chaque cas, l'entreprise laitière supporte un coût économique et ce coût devrait être reflété de manière appropriée dans les coûts de production.

106. En conséquence, nous constatons que le fait de ne pas inclure dans le critère du coût de production les coûts du travail familial et de la gestion familiale, ou des capitaux propres, amènerait à sous-évaluer les coûts de production du lait et pourrait conduire à ce qu'un "versement" non monétaire ne soit pas détecté.

107. Bien qu'il soit clair que le critère du coût de production inclut tous les coûts économiques, même si ce sont des coûts qui ne représentent pas des dépenses d'exploitation courantes, nous reconnaissons qu'une valeur spécifique ne peut pas être attribuée aussi facilement aux coûts qui ne représentent pas des dépenses d'exploitation courantes qu'aux dépenses d'exploitation courantes. Nous ne pensons toutefois pas, comme le Canada l'a laissé entendre, que cette difficulté pratique empêche l'application d'un critère du coût de production objectif.

108. Dans certains cas, il pourrait être approprié pour un groupe spécial d'évaluer les coûts non monétaires en utilisant une méthode établie dans les Principes comptables généralement reconnus ("PCGR") d'un Membre. À cet égard, nous observons que le Canada n'a pas contesté les montants que la Commission canadienne du lait (la "CCL") a attribué à l'amortissement en utilisant les règles établies par les PCGR du Canada.⁹⁰ Toutefois, bien que les PCGR prévoient une méthode d'évaluation objective pour certains coûts non monétaires, il se peut qu'ils ne visent pas tous les coûts

⁸⁹ Nous notons que, d'après le Manuel de la Commission canadienne du lait ("*Manuel de la CCL*"), le travail familial et la gestion sont considérés comme un coût imputé qui ne constitue pas une dépense d'exploitation courante, "peu importe si le membre de la famille est rémunéré ou non pour son travail". (*Manuel de la CCL*, page 26, pièce n° 4 de la Nouvelle-Zélande présentée par celle-ci au Groupe spécial; pièce n° 22 des États-Unis présentée par ceux-ci au Groupe spécial) Ainsi, dans certains cas, il peut y avoir un coût effectif pour le travail familial et la gestion familiale qui est exclu par la CCL et remplacé par un coût imputé suivant la méthode utilisée par la CCL. L'argument du Canada consisterait, en fait, à exclure à la fois un coût effectif supporté par l'entreprise laitière et un coût imputé. Nous notons aussi qu'il est indiqué dans le *Manuel de la CCL* qu'un membre de la famille désigne en termes généraux: "le producteur, son conjoint, ses enfants, ses frères et sœurs, ses gendres et brus, ainsi que ses parents". (*Manuel de la CCL*, page 25, huitième principe, pièce n° 4 de la Nouvelle-Zélande présentée par celle-ci au Groupe spécial)

⁹⁰ *Manuel de la CCL*, pages 23 et 24, pièce n° 4 de la Nouvelle-Zélande présentée par celle-ci au Groupe spécial; pièce n° 22 des États-Unis présentée par ceux-ci au Groupe spécial.

de ce type.⁹¹ Si les règles établies par les PCGR n'offrent pas une base adéquate pour évaluer un coût particulier, un groupe spécial devrait tenter de déterminer une valeur pour les coûts non monétaires pertinents en utilisant une méthode objective qui est raisonnable compte tenu des circonstances. Un groupe spécial doit à l'évidence se fonder sur les éléments de preuve dont il dispose, en suivant les règles applicables concernant la charge de la preuve.

109. Nous notons que les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont présenté des éléments de preuve au Groupe spécial sous la forme de données de la CCL qui comprennent un montant imputé pour les coûts du travail familial et de la gestion familiale, et des capitaux propres. Les méthodes utilisées par la CCL pour calculer les coûts de ces éléments sont indiquées dans le *Manuel de la CCL* et nous semblent parfaitement raisonnables.⁹² À notre avis, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en utilisant ces données et les méthodes sur lesquelles elles reposent. Bien que nous reconnaissons que d'autres méthodes d'évaluation tout aussi raisonnables peuvent exister, nous notons que le Canada n'a pas présenté, conformément à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, d'éléments de preuve concernant une autre méthode d'évaluation de ces facteurs.

110. Nous constatons, par conséquent, que le critère du coût de production pour déterminer si des "versements" existent, au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, inclut tous les coûts de production économiques monétaires et non monétaires, comme les coûts du travail familial et de la gestion familiale, et des capitaux propres. Nous ne décelons aucune erreur dans l'approche suivie par le Groupe spécial sur ce point.

4. Frais de vente

111. Le Canada laisse entendre que, aux fins de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, seuls les coûts de production du lait au niveau de l'exploitation devraient être pris en compte dans le critère du coût de production, de sorte que les frais de vente du lait – tels que le coût du quota et les frais de transport, de commercialisation et d'administration – seraient exclus.⁹³

⁹¹ Nous notons que les PCGR prévoient généralement des règles comptables applicables à certaines sociétés, souvent cotées en bourse, mais pas aux petites entreprises familiales. En tant que tels, les PCGR de nombreux pays ne prévoient pas toujours des règles concernant les coûts imputés pour le travail familial, la gestion familiale, et pour les capitaux propres.

⁹² *Manuel de la CCL*, pages 26 à 31, pièce n° 4 de la Nouvelle-Zélande présentée par celle-ci au Groupe spécial; pièce n° 22 des États-Unis présentée par ceux-ci au Groupe spécial.

⁹³ Bien que le Canada considère que ces frais devraient être exclus du critère du coût de production, il considère aussi que le produit des ventes imputable aux facteurs que sont le transport, la commercialisation et l'administration devrait être déduit du prix de vente pour comparer le critère du coût de production aux prix du LEC. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 64) Comme le Canada l'a dit à l'audience, le

112. Le Groupe spécial n'a pas constaté que ces frais de vente devaient être inclus dans le critère du coût de production, ni qu'ils devaient en être exclus. Au lieu de cela, il a examiné les éléments de preuve en se plaçant dans les deux cas de figure et a donné tort au Canada dans chaque cas.⁹⁴

113. Nous rappelons que le critère du coût de production représente l'investissement de ressources économiques fait par le producteur dans le lait, et, partant, dans la présente procédure, la valeur adéquate du lait pour le producteur.⁹⁵ À notre sens, les coûts supportés par le producteur lors de la vente de lait font autant partie des ressources économiques investies par le producteur dans le lait que les coûts de production au niveau de l'exploitation. De fait, les coûts supportés pour effectuer des ventes sont un élément essentiel du processus par lequel le producteur tire des recettes de la production de lait. Si le producteur vend le lait à un prix suffisant à couvrir uniquement les coûts de production au niveau de l'exploitation, il transfère au transformateur toutes ressources investies dans la vente de lait, comme la valeur du transport, de la commercialisation et de l'administration. En pareilles circonstances, il y aurait un "versement" de la valeur de ces frais de vente additionnels. En conséquence, ces frais doivent être inclus dans le critère du coût de production pour la comparaison avec le prix de vente du LEC.

114. En outre, nous ne voyons aucune raison d'exclure le coût du quota du critère du coût de production. Au contraire, dans la mesure où l'acquisition ou le maintien d'un quota comporte des coûts économiques pour le producteur laitier, ces coûts devraient être reflétés dans le critère du coût de production. À cet égard, nous ne sommes pas convaincus par le Canada que le coût du quota devrait être exclu du critère du coût de production parce qu'il concerne uniquement le marché intérieur. Dans la première procédure au titre de l'article 21:5, nous avons été d'avis que le critère du coût de production devait être déterminé pour "tout le lait, qu'il soit destiné au marché intérieur ou au marché d'exportation".⁹⁶ Ainsi, en principe, les coûts du quota font partie du critère du coût de production. Il reste toutefois à déterminer comment les coûts du quota doivent être incorporés dans ce critère.

résultat est donc le *même* que si ces frais étaient *inclus* dans le critère du coût de production et *inclus* dans le prix. Néanmoins, abstraction faite des conséquences pratiques de la position du Canada, la question de droit reste celle de savoir s'il convient d'inclure les frais de vente dans le critère du coût de production.

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.90. Nous notons, toutefois, que le Groupe spécial a aussi "rappel[é]", au paragraphe 5.126 de son rapport, que le coût du quota et les frais de transport, de commercialisation et d'administration "[étaient], comme il se [devait], à inclure dans un calcul du coût de production total moyen".

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 96.

⁹⁶ *Ibid.* (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

115. Dans cette deuxième procédure au titre de l'article 21:5, le dossier compte très peu d'éléments de preuve concernant le coût d'acquisition ou de maintien du quota, et le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations spécifiques sur le coût du quota. Au lieu de cela, en l'absence d'éléments de preuve, le Groupe spécial a fait une déclaration générale selon laquelle "[c]e sont plutôt des adjonctions reflétant le coût du quota" qu'il conviendrait d'appliquer aux données de la CCL sur les coûts de production.⁹⁷ Autrement dit, il pensait que les données de la CCL sous-estimaient les coûts de production réels parce qu'elles n'incluaient pas de montant pour le coût du quota. Le Groupe spécial n'a toutefois pas été en mesure de quantifier l'adjonction qu'il convenait selon lui d'appliquer. Comme le Groupe spécial avait constaté que les éléments de preuve dont il disposait étayaient une constatation selon laquelle les ventes de LEC étaient, en moyenne, effectuées à un prix inférieur au critère du coût de production, cette remarque générale n'a eu aucune incidence sur la conclusion du Groupe spécial.⁹⁸ Compte tenu de ce fait, et en l'absence d'éléments de preuve concernant le quota, nous ne faisons aucune détermination sur la manière dont, précisément, le coût du quota devrait être reflété dans le critère du coût de production.

116. En conséquence, nous constatons que tous frais de transport, de commercialisation et d'administration doivent être inclus dans le critère du coût de production appliqué au titre de l'article 9:1c), de même que tous coûts d'acquisition et de maintien du quota. Le Groupe spécial n'a commis aucune erreur de droit dans son évaluation de ces frais.

5. Évaluation des éléments de preuve

117. Nous rappelons que le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve en adoptant deux points de vue différents – à savoir en utilisant les critères du coût de production proposés à la fois par les Membres plaignants et par le Canada. Il a constaté que, suivant ces deux critères, des "versements" étaient effectués par le biais de la fourniture de LEC.⁹⁹

118. Le Canada estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des éléments de preuve en imposant au Canada une charge dont il lui "serait impossible de s'acquitter".¹⁰⁰ L'argument du Canada porte sur l'évaluation des éléments de preuve par le Groupe spécial *suivant le critère du coût de production proposé par le Canada*, c'est-à-dire un critère du coût de production appliqué sur une base "individuelle", et non pour "l'ensemble de la branche de production", et *excluant* du critère

⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.85.

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.89.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 47.

du coût de production, les coûts du travail familial et de la gestion familiale, et des capitaux propres, ainsi que le coût du quota et les frais de transport, de commercialisation et d'administration.

119. Nous avons été d'avis que le critère du coût de production devait être déterminé pour l'ensemble de la branche de production et qu'il *incluait* tous les coûts que le Canada proposait d'exclure, car ils étaient associés à des ressources économiques investies dans la production de lait.¹⁰¹ En tant que tel, l'examen des éléments de preuve effectué par le Groupe spécial du point de vue du Canada ne présente plus d'intérêt, parce qu'il est fondé sur un critère juridique que nous avons jugé erroné. Toute analyse de la manière dont le Groupe spécial a traité les éléments de preuve doit être axée sur son examen des éléments de preuve qui *incluait* les divers coûts que le Canada proposait d'exclure. Il s'ensuit que nous devons examiner la comparaison effectuée par le Groupe spécial entre le prix du LEC et le critère du coût de production *incluant* les coûts du travail familial et de la gestion familiale et des capitaux propres, ainsi que le coût du quota et les frais de transport, de commercialisation et d'administration.

120. Parmi les éléments de preuve présentés au Groupe spécial par les Membres plaignants, sous la forme de données de la CCL, figuraient des montants correspondant à tous ces coûts, autres que celui du quota. D'après ces éléments de preuve, le coût de production pour l'ensemble de la branche de production était de 57,27 dollars canadiens par hectolitre ("hl") en 2000 et de 58,12 dollars canadiens/hl en 2001. Le prix moyen du LEC pendant ces périodes était de 29 dollars canadiens/hl et de 31,72 dollars canadiens/hl, respectivement.¹⁰² Ainsi, comme le Groupe spécial l'a constaté, pour l'ensemble de la branche de production, les prix du LEC sont très inférieurs au critère du coût de production. S'appuyant sur ces éléments de preuve, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait des éléments démontrant *prima facie* que des "versements" étaient effectués.¹⁰³ De plus, conformément à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, c'était au Canada qu'incombait la charge de la preuve d'établir le contraire. Le Groupe spécial a constaté que le Canada ne s'était pas acquitté de la charge qui lui incombait.¹⁰⁴ Nous ne décelons aucune erreur dans l'évaluation des éléments de preuve faite par le Groupe spécial.¹⁰⁵

¹⁰¹ *Supra*, paragraphes 110 et 116.

¹⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.33; réponse du Canada à la question n° 61 posée par le Groupe spécial pendant la procédure du Groupe spécial.

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.89.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ En vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, un groupe spécial doit procéder à une évaluation objective des faits. En tant que tel, un groupe spécial est le juge des faits chargé d'apprécier la crédibilité et l'importance des éléments de preuve. Comme nous l'avons dit, nous n'interviendrons dans l'évaluation des

6. Conclusion concernant les "versements" au titre de l'article 9:1 c)

121. Pour toutes ces raisons, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, au paragraphe 5.89 de son rapport, selon laquelle la fourniture de LEC, par les producteurs aux transformateurs, donne lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

B. *"Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"*

122. Nous passons maintenant au deuxième élément de l'appel du Canada concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* – la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les "versements", effectués sur la vente de LEC, étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

123. Le Groupe spécial a rappelé qu'il doit y avoir un "lien démontrable" entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des "versements".¹⁰⁶ Le Groupe spécial a entrepris d'examiner plusieurs mesures prises par les pouvoirs publics canadiens pour réglementer la fourniture de lait destiné au marché intérieur et de LEC. Il a conclu que les États-Unis et la Nouvelle-Zélande avaient établi *prima facie* qu'il existait un lien démontrable entre ces mesures des pouvoirs publics canadiens et le financement des versements pour le LEC. Par ailleurs, le Groupe spécial a constaté que le Canada n'avait pas établi, conformément à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, que ces mesures des pouvoirs publics n'étaient pas liées d'une manière démontrable au financement des versements.¹⁰⁷

124. En appel, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, en particulier en constatant qu'il existait un "lien démontrable" entre la mesure des pouvoirs publics canadiens et le financement des versements pour le LEC. Le Canada allègue qu'il a retiré la mesure des pouvoirs publics de "chaque stade de la transaction à l'exportation" et que les producteurs et les transformateurs "choisissent librement d'engager des transactions à l'exportation".¹⁰⁸ Le Canada fait donc valoir qu'il n'existe aucun lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements pour le LEC.

125. L'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* dispose ce qui suit:

éléments de preuve faite par un groupe spécial uniquement si celui-ci a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151)

¹⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.106, renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 113.

¹⁰⁷ *Ibid.*, paragraphes 5.133 à 5.135.

¹⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 74 et 101.

Engagements en matière de subventions à l'exportation

1. Les subventions à l'exportation ci-après font l'objet d'engagements de réduction en vertu du présent accord:

...

c) versements à l'exportation d'un produit agricole qui sont *financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics*, qu'ils représentent ou non une charge pour le Trésor public, y compris les versements qui 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; (pas d'italique dans l'original)

126. Le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" a trois éléments distincts – "mesure des pouvoirs publics"; "en vertu de"; et "financés" – que nous allons examiner successivement.

127. S'agissant de la "mesure des pouvoirs publics", nous avons été d'avis, dans la première procédure au titre de l'article 21:5, que "le texte de l'article 9:1 c) n'établ[issait] aucune réserve quant aux types de "mesure des pouvoirs publics" qui peuvent être pertinents au titre de l'article 9:1 c)".¹⁰⁹ Au lieu de cela, la disposition ne donne qu'un seul exemple de mesure des pouvoirs publics "incluse" dans l'article 9:1 c) – il ne s'agit toutefois que d'un exemple donné à titre d'illustration.¹¹⁰ En conséquence, nous avons indiqué que l'article 9:1 c) "englob[ait] la totalité" des activités par lesquelles les pouvoirs publics "soumett[aient] les individus à des "règles", à un "contrôle" ou à une "supervision"". ¹¹¹ En particulier, nous avons dit qu'une mesure des pouvoirs publics "réglementant la fourniture et le prix du lait sur le marché intérieur" pourrait être une "mesure" pertinente au titre de l'article 9:1 c).¹¹² En outre, la mesure des pouvoirs publics peut être un acte ou une omission unique, ou une série d'actes ou d'omissions.

128. Nous observons que l'article 9:1 c) n'exige pas que les versements soient financés en vertu de quelque chose qui est "imposé" ou "ordonné" par les pouvoirs publics. Bien que le terme "mesure" couvre certainement les situations dans lesquelles les pouvoirs publics imposent ou ordonnent que des

¹⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 112.

¹¹⁰ L'exemple donné est "les versements qui 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".

¹¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 112.

¹¹² *Ibid.*

versements soient effectués, il couvre aussi d'autres situations qui ne donnent pas lieu à une telle contrainte.¹¹³

129. Bien que l'expression "mesure des pouvoirs publics", lorsqu'elle est lue isolément, soit assez indéfinie, peut-être même abstraite, les termes "en vertu de" en précisent davantage le sens. Dans la première procédure au titre de l'article 21:5, nous avons formulé l'opinion suivante:

L'expression "en vertu de" indique qu'il doit y avoir un lien démontrable entre la *mesure des pouvoirs publics* en cause et le *financement* des versements, qui fait que les versements sont, d'une certaine manière, financés par suite de, ou en conséquence de, la mesure des pouvoirs publics.¹¹⁴ (italique dans l'original)

130. Les termes "en vertu de", expriment donc la relation entre la "mesure des pouvoirs publics" et le "financement" des versements aux fins de l'article 9:1 c). L'essence de cette relation est la "connexion" ou le "lien" entre la "mesure" et le "financement".

131. Ainsi, bien que l'article 9:1 c) vise, en principe, *n'importe quelle* "mesure des pouvoirs publics", les mesures des pouvoirs publics n'auront pas toutes la connexion requise avec le financement des versements. Dans la première procédure au titre de l'article 21:5, nous avons observé que "[l]es pouvoirs publics pratiquent constamment différentes formes de réglementation pour atteindre divers objectifs".¹¹⁵ Cependant, nous avons poursuivi en disant qu'une réglementation qui *permet* simplement que des versements aient lieu ne suffira pas pour que ces versements soient considérés comme "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Nous avons indiqué ce qui suit:

[Lorsqu'une réglementation permet simplement que des versements aient lieu], le lien entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements est trop ténu pour que les "versements" soient considérés comme étant "*financés* en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" ... au sens de l'article 9:1 c). En fait, il doit y avoir

¹¹³ L'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* peut être mis en comparaison avec l'article 9:1 e) de l'*Accord sur l'agriculture*, ainsi qu'avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*, et avec les points c), d) j) et k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation (la "Liste exemplative") de l'*Accord SMC*. Dans ces dispositions, quelque chose qui est imposé par les pouvoirs publics, un ordre qu'ils donnent, ou un contrôle qu'ils exercent constitue un élément d'une subvention accordée par l'intermédiaire d'une tierce partie.

¹¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 113.

¹¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 115.

une connexion plus étroite entre le mécanisme ou le processus par lequel les versements sont *financés* ...¹¹⁶ (italique dans l'original)

132. Cela nous amène au sens du terme "financement". Le terme désigne généralement le mécanisme ou le processus par lequel des ressources financières sont accordées pour permettre que des "versements" soient effectués. Le terme pourrait donc être interprété comme signifiant que les pouvoirs publics eux-mêmes doivent accorder les ressources pour que les producteurs effectuent les versements. Cependant, l'article 9:1 c) empêche expressément une telle interprétation, car il indique qu'il n'est *pas* nécessaire que les "versements" représentent "une charge pour le Trésor public". Cela est corroboré par le fait que le texte indique qu'il est seulement nécessaire que le "financement" soit effectué "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", et non pas "par les pouvoirs publics" eux-mêmes. L'article 9:1 c) envisage donc que "les versements puissent être financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics même si des aspects importants du financement pourraient ne pas faire intervenir les pouvoirs publics".¹¹⁷ De fait, comme nous l'avons dit, les versements peuvent être effectués, et financés, par des parties privées.¹¹⁸

133. Il faut néanmoins donner un sens au terme "financement". En conséquence, même si les pouvoirs publics ne financent pas eux-mêmes les versements, ils doivent jouer un rôle suffisamment important dans le processus par lequel une partie privée finance des "versements" pour qu'existe la connexion requise entre la "mesure des pouvoirs publics" et le "financement".

134. Ces remarques générales montrent bien qu' "[i]l est extrêmement difficile ... de définir dans l'abstrait le caractère précis du lien nécessaire entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements, surtout lorsque des versements en nature sont en cause".¹¹⁹ Dans chaque cas, le lien allégué doit être examiné compte tenu du caractère particulier de la mesure des pouvoirs publics en cause et de sa relation avec les versements effectués.¹²⁰

¹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 115.

¹¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 114.

¹¹⁸ *Supra*, paragraphe 87.

¹¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 115.

¹²⁰ *Ibid.*

135. Sans perdre de vue ces considérations, nous passons aux faits du présent différend. Nous rappelons que nous avons décrit les caractéristiques essentielles du système réglementaire canadien aux paragraphes 12 à 14 du présent rapport.¹²¹

136. Nous avons aussi confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les producteurs effectuent des "versements", au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, aux transformateurs par le biais des ventes de LEC à des prix qui sont inférieurs au critère du coût de production. De ce fait, les recettes que les producteurs tirent des ventes ne couvrent pas tous les coûts liés à la production et à la vente de LEC. Comme ce manque à gagner doit être "financé" à partir d'une autre source, les ventes de LEC donnent nécessairement lieu au "financement" de "versements". La question cruciale est celle de la *source* de ce financement et, en particulier, de savoir si le financement a lieu "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

137. Le Groupe spécial a considéré qu'"un pourcentage important" de producteurs laitiers canadiens pouvaient couvrir l'ensemble des coûts de production fixes et variables grâce aux ventes intraquota de lait destiné au marché intérieur. De ce fait, a estimé le Groupe spécial, ces producteurs pouvaient se permettre d'effectuer des ventes à l'exportation à coût marginal.¹²² Le Groupe spécial a constaté que la mesure des pouvoirs publics réglementant le marché intérieur du lait "entraîn[ait] le subventionnement croisé de nombreuses ventes qui autrement ne se feraient pas ou tout au moins constitueraient des ventes à perte".¹²³

138. Nous notons que le LEC est produit presque exclusivement par les producteurs qui approvisionnent le marché intérieur en lait.¹²⁴ Il n'est pas contesté que ces producteurs utilisent les mêmes moyens de production pour produire le lait destiné au marché intérieur et le lait d'exportation – à savoir, les mêmes terres, le même bétail, les mêmes bâtiments, les mêmes machines, les mêmes installations pour la traite, etc. De fait, dans certaines provinces, même après la production, les deux

¹²¹ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.1 à 2.4.

¹²² *Ibid.*, paragraphe 5.128.

¹²³ *Ibid.*, paragraphe 5.127.

¹²⁴ Selon le Canada, environ 100 producteurs laitiers produisent du LEC sans détenir, en même temps, de quota pour le marché intérieur. (Réponse du Canada à la question n° 2 c) posée par le Groupe spécial durant la procédure du Groupe spécial, confirmée par la réponse du Canada aux questions posées à l'audience.) Ces 100 producteurs représentent environ 0,5 pour cent de l'ensemble des 19 000 producteurs laitiers canadiens et 1,25 pour cent de l'ensemble des 8 000 producteurs de LEC. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.70 et 5.55) En outre, le marché d'exportation représente seulement 3,62 pour cent, en volume, de la production laitière canadienne totale. (Réponse du Canada aux questions posées à l'audience)

classes réglementaires de lait font l'objet de moyens d'entreposage et de transport communs.¹²⁵ Autrement dit, il y a une seule ligne de production pour tout le lait, quel que soit son marché de destination.

139. Lorsque des marchandises fongibles, comme le lait, sont produites en utilisant une ligne de production unique, mais sont vendues sur deux marchés différents, les coûts de production fixes sont, en principe, partagés selon les recettes tirées des ventes sur les deux marchés. Cependant, si l'un des deux marchés procure des recettes bien plus élevées, il est possible qu'une part beaucoup plus importante des coûts fixes partagés, peut-être même la totalité, soit imputée aux ventes effectuées sur le marché plus rémunérateur.

140. Lorsque les ventes sur le marché plus rémunérateur supportent plus que leur proportion relative des coûts fixes partagés, il n'est pas nécessaire que les ventes sur l'autre marché couvrent leur proportion relative de ces coûts pour être rentables.¹²⁶ De fait, elles peuvent être effectuées d'une manière rentable *au-dessous* du coût de production total moyen. Si les ventes plus rémunératrices couvrent *tous* les coûts fixes, les ventes sur l'autre marché peuvent être effectuées d'une manière rentable à n'importe quel prix au-dessus du coût marginal. Dans ces situations, les ventes qui procurent des recettes plus élevées "*financent*" effectivement une part des ventes procurant des recettes inférieures en couvrant la portion des coûts fixes partagés imputables aux produits dont les prix sont plus bas.

141. Au Canada, le prix intérieur du lait est fixé par un organisme des pouvoirs publics – la CCL – sur la base d'une enquête annuelle sur les coûts de production des producteurs. La CCL est légalement tenue de faire en sorte que, au moyen du prix administré, une "juste rétribution" soit garantie aux "producteurs efficaces". La CCL fixe ce prix administré sur la base de données couvrant 70 pour cent des producteurs, de telle façon que ces 70 pour cent des producteurs puissent, en moyenne, couvrir *tous* leurs coûts de production, y compris *tous les coûts fixes*, grâce aux ventes de lait sur le marché intérieur.¹²⁷ En outre, pour les autres producteurs, les ventes sur le marché intérieur couvriront une part importante, si ce n'est l'ensemble, des coûts fixes. Cela nous donne à penser

¹²⁵ Voir, par exemple, l'Accord sur l'exportation de lait commercial conclu entre la British Columbia Milk Producers Association, la Mainland Dairymen's Association et le British Columbia Dairy Council, page 2, pièce n° 21 des États-Unis présentée par ceux-ci au Groupe spécial.

¹²⁶ Même si les ventes sur le marché plus rémunérateur ne couvrent pas *tous* les coûts fixes partagés, elles peuvent supporter une proportion relative de ces coûts plus élevée, de sorte que les ventes sur le marché moins rémunérateur peuvent être effectuées à un prix inférieur au coût de production total moyen, parce qu'il n'est pas nécessaire que ces ventes couvrent l'intégralité de leur proportion relative des coûts fixes partagés.

¹²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.128.

qu'une forte proportion des producteurs peut financer la vente de LEC à un prix qui est inférieur au critère du coût de production *en raison de leur participation au marché intérieur*.¹²⁸ À cet égard, nous notons aussi que le marché intérieur du lait représente 96,4 pour cent, en volume, de la production laitière canadienne totale, la production à l'exportation ne représentant que 3,6 pour cent, en volume.¹²⁹

142. Nous observons que, bien qu'il existe une forte proportion de producteurs qui pourraient vendre le LEC au-dessous du critère du coût de production, les producteurs qui ont effectivement effectué au moins une vente de LEC représentent environ 40 pour cent de l'ensemble des producteurs.

143. Dans ces circonstances, nous pensons comme le Groupe spécial que les éléments de preuve indiquent qu'il est "probable" qu'un "pourcentage important" de producteurs vendront le LEC au-dessous des coûts de production par suite des ventes intraquota très rémunératrices sur le marché intérieur. Pour ces producteurs, il est probable que les ventes sur le marché intérieur "financent" les versements effectués sur la vente de LEC. Bien que la constatation du Groupe spécial soit fondée sur la "probabilité", cette probabilité nous semble assez élevée. Tout producteur dont les coûts fixes ont été, pour une large part, couverts par les ventes sur le marché intérieur, et qui a une capacité suffisante de produire pour le marché à l'exportation, est fortement incité, en termes de bénéfice, à vendre du LEC à un prix à l'exportation compétitif, même si ce prix est inférieur au coût de production total moyen, du moment que le prix est supérieur aux coûts de production marginaux. En tout état de cause, nous rappelons que, en vertu de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, le Canada a la charge de prouver que les ventes de LEC ne donnent pas lieu à l'octroi de subventions à l'exportation.

144. Il faut maintenant examiner le rôle des pouvoirs publics canadiens dans le financement des versements effectués sur la vente de LEC. Nous avons partagé l'avis du Groupe spécial, selon lequel il est probable qu'un pourcentage important de producteurs financent les ventes de LEC effectuées au-dessous des coûts de production du fait qu'ils participent au marché intérieur. La "mesure des pouvoirs publics" canadiens contrôle pratiquement chaque aspect de la fourniture et de la gestion du

¹²⁸ Outre le *Manuel de la CCL*, le Groupe spécial s'est également référé à des articles de presse présentés par la Nouvelle-Zélande à l'appui de son opinion selon laquelle une proportion importante de producteurs couvre leurs coûts fixes grâce aux ventes sur le marché intérieur. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.128; pièce n° 7 de la Nouvelle-Zélande présentée par celle-ci au Groupe spécial) Dans les deux articles de presse, le Président des producteurs laitiers du Canada et le Président des producteurs laitiers de l'Ontario ont affirmé, respectivement, que seulement 25 pour cent et 39 pour cent des producteurs couvriraient tous leurs coûts au prix fixé par la CCL. À l'audience, le Canada a averti que ces opinions parues dans la presse devraient être traitées "avec prudence". En tout état de cause, nous notons que même ces chiffres tendent à indiquer qu'une forte proportion de producteurs couvre la plupart, si ce n'est la totalité, de leurs coûts fixes grâce aux ventes intraquota sur le marché intérieur.

¹²⁹ Réponse du Canada aux questions posées à l'audience.

lait sur le marché intérieur.¹³⁰ En particulier, les organismes des pouvoirs publics fixent le prix du lait destiné au marché intérieur qui le rend très rémunérateur pour les producteurs. La mesure des pouvoirs publics contrôle aussi la fourniture du lait destiné au marché intérieur au moyen du quota, protégeant ainsi le prix administré. L'imposition par les pouvoirs publics de pénalités pécuniaires aux transformateurs qui détournent le LEC vers le marché intérieur est un autre élément du contrôle de la fourniture de lait exercé par les pouvoirs publics. En outre, le degré de contrôle qu'exercent les pouvoirs publics sur le marché intérieur est mis en évidence par le fait que ceux-ci mettent en commun les recettes provenant de l'ensemble des ventes sur le marché intérieur, les attribuent aux producteurs et les répartissent entre eux. Enfin, la mesure des pouvoirs publics protège aussi le marché intérieur de la concurrence des importations au moyen des tarifs.¹³¹

145. À notre avis, l'effet de ces différentes mesures des pouvoirs publics est de garantir un prix hautement rémunérateur pour les ventes de lait effectuées par les producteurs sur le marché intérieur. De même, c'est en raison de ce prix qu'une proportion importante de producteurs couvrent leurs coûts fixes sur le marché intérieur et, de ce fait, ont les ressources, en termes de rentabilité, pour vendre du lait d'exportation à des prix qui sont inférieurs aux coûts de production.

146. En conséquence, nous pensons comme le Groupe spécial que la "mesure des pouvoirs publics" sur le marché intérieur joue un rôle décisif dans le "financement" des versements effectués par un pourcentage important de producteurs sur la vente de LEC. À ce titre, nous pensons comme le Groupe spécial que les versements effectués au moyen de la fourniture de LEC au-dessous du critère du coût de production sont financés en vertu de cette mesure des pouvoirs publics.¹³² Nous pensons aussi comme le Groupe spécial que le Canada n'a pas établi le contraire, conformément à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*.

¹³⁰ Nous rappelons que certains aspects de la fourniture et de la gestion du lait au Canada ont été examinés dans la procédure initiale dans le présent différend. Dans cette procédure, nous avons constaté que les organismes gérant la fourniture de lait étaient des organismes "des pouvoirs publics". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 118)

¹³¹ Par exemple, dans sa Liste, le Canada a ouvert un contingent tarifaire de 64 500 tonnes pour le lait de consommation (positions tarifaires 0401.10.10 et 0401.20.10) pour les achats transfrontières importés par les consommateurs canadiens, avec un taux de droit contingentaire de 7,5 pour cent depuis 2001; en dehors de ce contingent tarifaire, depuis 2001, le tarif consolidé du Canada est de 241,3 pour cent, mais pas inférieur à 34,5 dollars canadiens par hectolitre. Pour le yogourt (position tarifaire 0403.10), le contingent tarifaire est de 332 tonnes et se limite au yogourt en contenants pour la vente au détail seulement; en dehors de ce contingent, depuis 2001, le taux de tarif consolidé applicable est de 237,5 pour cent, mais pas inférieur à 46,6 cents par kilogramme. Les "fromages frais (non affinés)" (position tarifaire 0406.10) font partie du contingent tarifaire de 20 411 866 tonnes; en dehors de ce contingent, depuis 2001, le taux de tarif consolidé applicable est de 245,6 pour cent, mais pas inférieur à 451,1 cents par kilogramme.

¹³² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.133 à 5.135.

147. Nous ne partageons pas l'avis du Canada selon lequel les circonstances indiquent que les pouvoirs publics canadiens ont simplement créé un cadre réglementaire grâce auquel ils ont permis aux producteurs de vendre le LEC à des prix qui sont inférieurs aux coûts de production. Assurément, les producteurs décident par eux-mêmes de vendre ou non du LEC, et à quel moment. Cependant, la mesure des pouvoirs publics sur le marché intérieur va plus loin que la simple création d'un environnement réglementaire dans lequel les producteurs choisissent d'effectuer des versements à l'exportation en utilisant leurs propres ressources. De fait, comme nous l'avons dit, la mesure des pouvoirs publics canadiens joue un rôle dans la fourniture à un pourcentage important de producteurs des *ressources* qui leur permettent de vendre le LEC au-dessous des coûts de production.

148. Le Canada conteste également que ce raisonnement place le "subventionnement croisé" dans le champ de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.¹³³ Nous avons expliqué que le texte de l'article 9:1 c) s'appliquait à toute "mesure des pouvoirs publics" qui "finance" des "versements" à l'exportation. Le texte n'exclut pas du champ de la disposition une mesure particulière des pouvoirs publics, comme la réglementation des marchés intérieurs, dans la mesure où cette mesure peut devenir un instrument pour accorder des subventions à l'exportation. Le texte n'exclut pas non plus une forme particulière de financement, comme le "subventionnement croisé". En outre, le texte vise plus particulièrement les conséquences de la mesure des pouvoirs publics ("en vertu de laquelle") et non pas l'intention des pouvoirs publics. Ainsi, la disposition s'applique aux mesures des pouvoirs publics qui financent des versements à l'exportation, même si ce résultat n'est pas voulu. Comme nous l'avons indiqué dans notre rapport dans la première procédure au titre de l'article 21:5, cette interprétation de l'article 9:1 c) sert à préserver la "distinction [juridique] entre les disciplines en matière de soutien interne et les disciplines en matière de subventions à l'exportation définies dans l'*Accord sur l'agriculture*".¹³⁴ Des subventions peuvent être accordées tant sur le marché intérieur que sur le marché d'exportation, à condition que les disciplines imposées par l'Accord concernant les niveaux de subventionnement soient respectées. Si les mesures des pouvoirs publics qui soutiennent le marché intérieur pouvaient être appliquées pour subventionner les ventes à l'exportation, sans que soient respectés les engagements pris par les Membres pour limiter le niveau des subventions à l'exportation, la valeur de ces engagements serait compromise. L'article 9:1 c) tient compte de cette possibilité en plaçant, dans certaines circonstances, les mesures prises par les pouvoirs publics sur le marché intérieur dans le champ des disciplines relatives aux "subventions à l'exportation" de l'article 3:3.

¹³³ Le Groupe spécial a employé cette expression pour décrire le fait que les recettes tirées des ventes sur un marché – le marché intérieur – financent une portion des coûts liés aux ventes effectuées sur un autre marché – le marché du LEC. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.127, 5.130 et 5.134)

149. À notre avis, la connexion entre les mesures prises par les pouvoirs publics canadiens pour réglementer le marché intérieur et le financement des versements effectués sur la vente de LEC est insuffisante, par elle-même, pour que nous confirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces versements sont financés "en vertu" d'une mesure des pouvoirs publics. Cependant, nous notons que, outre ces mesures, le Groupe spécial s'est aussi appuyé sur d'autres formes de mesures des pouvoirs publics pour étayer sa conclusion sur cette question.¹³⁵ La première de ces formes était que les *transformateurs* sont exemptés de l'obligation de payer le prix intérieur plus élevé pour le lait lorsqu'ils achètent du LEC.¹³⁶ Nous ne pensons pas que cette mesure influence le "financement" des versements effectués par le producteur. Assurément, cette mesure explique pourquoi le *transformateur* de LEC n'est pas *tenu* de payer le prix intérieur plus élevé pour le LEC. Cependant, le simple fait que le transformateur n'est pas obligé d'acheter le LEC au prix intérieur ne démontre pas l'existence d'un lien entre cette exemption et le financement des versements effectués par le *producteur* sur la vente de LEC. En bref, l'exemption n'est pas liée au mécanisme par lequel le producteur finance les versements.

150. La deuxième autre forme de mesure des pouvoirs publics sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé était "l'interdiction de détourner le LEC vers le marché intérieur réglementé".¹³⁷ Nous avons déjà mentionné ce facteur dans notre analyse de la mesure des pouvoirs publics.¹³⁸

151. La dernière mesure des pouvoirs publics sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé était l'obligation pour les producteurs de s'engager au préalable à vendre du LEC. Le Groupe spécial a constaté que cette obligation créait "une incitation additionnelle" à vendre une plus grande quantité de LEC que celle qui serait vendue si les producteurs pouvaient décider de vendre sur ce marché "*a posteriori*".¹³⁹ Bien que cela puisse être le cas, nous considérons également qu'il est possible que les producteurs puissent prévoir d'une manière raisonnablement exacte les niveaux de production, surtout du fait que l'engagement préalable est pris sur une base de 30 jours.¹⁴⁰ Par ailleurs, nous pensons que les producteurs sont tout aussi susceptibles de se tromper par prudence pour faire en sorte que les ventes de LEC n'affectent pas leur capacité d'épuiser le quota qui leur est attribué pour vendre

¹³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 90.

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.134.

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphes 5.115 et 5.116.

¹³⁷ *Ibid.*, paragraphes 5.117 et 5.134.

¹³⁸ *Supra*, paragraphe 144.

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.130.

¹⁴⁰ Réponse du Canada aux questions posées à l'audience.

le lait au prix intérieur plus élevé. Compte tenu de ces doutes, nous n'accordons aucun poids à l'obligation relative à l'engagement préalable.

152. Avant de conclure, nous souhaitons formuler des observations sur les arguments du Canada concernant les quelque 100 producteurs sur les 8 000 qui vendent du LEC, et sur un total de 19 000 producteurs qui ne participent *pas* du tout au marché intérieur et vendent uniquement du LEC.¹⁴¹ Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, pour ces producteurs, les ventes de LEC donnaient lieu à des versements "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire que nous fassions des constatations concernant ces 100 producteurs. La plainte introduite par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande est que le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses engagements en matière de subventions à l'exportation au titre de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Canada peut agir d'une manière incompatible avec ces engagements, ainsi que nous l'avons constaté, même si certains producteurs n'effectuent jamais de versements financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics.

153. Nous voulons également souligner que nous ne suggérons pas que le système de gestion de l'approvisionnement du marché intérieur du Canada est incompatible avec les obligations résultant pour ce pays des accords visés et, spécifiquement, de l'*Accord sur l'agriculture*. La compatibilité du système de gestion de la fourniture de lait sur le marché intérieur du Canada n'est *pas* en cause dans la présente procédure. Cependant, conformément aux articles 3:3, 8 et 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, le Canada doit s'assurer qu'il limite, aux niveaux de ses engagements en matière de réduction des subventions à l'exportation, tous "versements" à l'exportation qui sont "financés en vertu de" la mesure que les pouvoirs publics canadiens prennent pour réglementer le marché intérieur du lait.

154. En conclusion, par conséquent, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, au paragraphe 5.135 de son rapport, selon laquelle la fourniture de LEC, par les producteurs aux transformateurs, donne lieu à des versements 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*.

C. *Conclusion concernant l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture*

155. Nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la fourniture de LEC donne lieu à des "versements" à l'exportation de produits laitiers, ainsi que sa constatation selon laquelle ces versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Nous confirmons

¹⁴¹ Voir, *supra*, la note de bas de page 124.

donc la constatation du Groupe spécial, au paragraphe 5.136 de son rapport, selon laquelle la fourniture de LEC donne lieu à des subventions à l'exportation au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

156. En conséquence, nous confirmons également la conclusion du Groupe spécial, au paragraphe 6.1 de son rapport, selon laquelle, par la conjugaison de la fourniture de LEC et du fonctionnement de la classe spéciale de lait 5 d), le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

VII. Article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* – "Subventions à l'exportation"

157. Le Canada fait aussi appel de la constatation subsidiaire formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 5.165 de son rapport, selon laquelle, si le régime LEC ne donne pas lieu à des subventions à l'exportation au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, il constitue néanmoins des subventions à l'exportation au titre de l'article 10:1 de cet accord.¹⁴² En formulant cette constatation subsidiaire, le Groupe spécial a rappelé que l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* avait un caractère supplétif par rapport à l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et qu'une mesure ne pouvait pas être simultanément une subvention à l'exportation au titre de l'article 9:1 et au titre de l'article 10:1.¹⁴³ Le Groupe spécial a indiqué que sa constatation subsidiaire au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* ne serait pertinente que si nous devions infirmer sa constatation selon laquelle le régime LEC relève de l'article 9:1 c) de cet accord.¹⁴⁴

158. Comme nous avons conclu que le régime LEC donnait lieu à des subventions à l'exportation au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, ces subventions ne peuvent pas, par définition, simultanément être des subventions à l'exportation au titre de l'article 10:1. Par conséquent, la condition sur laquelle le Groupe spécial a fondé sa constatation subsidiaire au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* n'est pas présente. Dans ces circonstances, tant le raisonnement du Groupe spécial que sa constatation au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* ne présentent plus d'intérêt et n'ont pas d'effet juridique. Il n'y a donc aucune raison que nous nous prononcions sur l'appel du Canada concernant la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 10:1, ni que nous formulions une quelconque constatation au titre de cette disposition.

¹⁴² Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.174 et 6.1.

¹⁴³ Voir *ibid.*, paragraphe 5.140, renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 121.

¹⁴⁴ Voir *ibid.*, paragraphes 5.141 et 5.174.

VIII. Constatations et conclusions

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

- a) infirme l'interprétation de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* donnée par le Groupe spécial, au paragraphe 5.19 de son rapport, selon laquelle un Membre plaignant serait tenu de fournir des éléments qui justifient *prima facie* tous les aspects de ses allégations au titre des articles 3:3, 8, 9:1 c) et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, mais est d'avis que cette erreur n'a pas altéré les constatations du Groupe spécial au titre des articles 3:3, 8, 9:1 c) et 10:1 de cet accord;
- b) confirme la constatation du Groupe spécial, aux paragraphes 5.89 et 5.135 de son rapport, selon laquelle le Canada, par la conjugaison de la fourniture de LEC et du fonctionnement de la classe spéciale de lait 5 d), a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 3:3 et de l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture* en accordant des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 c) de cet accord en dépassement des niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiées dans sa Liste; et
- c) refuse de se prononcer sur la constatation subsidiaire formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* au paragraphe 5.165 de son rapport, puisque, compte tenu de la constatation de l'Organe d'appel figurant à l'alinéa b) ci-dessus, cette constatation subsidiaire ne présente plus d'intérêt et n'a pas d'effet juridique.

160. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande au Canada de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec ses obligations au titre de l'*Accord sur l'agriculture*, conformes audit accord.

Texte original signé à Genève le 5 décembre 2002 par:

Luiz Olavo Baptista
Président de la section

Giorgio Sacerdoti
Membre

Yasuhei Taniguchi
Membre