

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS103/RW2
WT/DS113/RW2
26 juillet 2002
(02-4090)

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

Rapport du Groupe spécial

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 Mémorandum d'accord" est distribué à tous les Membres, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/452).

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION.....	1
i) Mandat.....	2
ii) Composition du Groupe spécial.....	3
II. ASPECTS FACTUELS	4
i) Système précédent	4
ii) Mesures adoptées par le Canada aux fins de la mise en œuvre.....	4
iii) Décisions du Groupe spécial précédent et de l'Organe d'appel.....	5
III. PRINCIPAUX ARGUMENTS	7
A. CHARGE DE LA PREUVE	7
B. ARTICLE 9:1 C) DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE	7
1. "Versements".....	7
i) Coût de production total moyen - valeur adéquate.....	8
ii) Commission canadienne du lait.....	9
iii) Prix intérieur administré	11
iv) Coûts imputés	12
v) Les quotas en tant qu'actifs incorporels	16
vi) Coûts de financement.....	18
vii) Coût de la commercialisation du lait.....	18
viii) Calcul du coût de production total moyen (coûts de production des producteurs individuels ou moyenne pour l'ensemble de la branche de production).....	19
ix) Définition de l'expression "subventions à l'exportation".....	27
2. "[F]inancés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	29
C. ARTICLE 10:1 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE	39
i) Liste exemplative de subventions à l'exportation.....	40
ii) L'Accord SMC et l'article XVI du GATT.....	46
iii) Contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation.....	49
iv) "Transactions non commerciales".....	51
D. LES ARTICLES 1.1 ET 3 DE L'ACCORD SMC.....	53
IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	56
A. ARGENTINE	56
1. Article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture	56
i) "versements".....	56
ii) "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	56
2. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture	57
B. AUSTRALIE.....	59
1. Article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture	59
i) "versements".....	59
C. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	61
1. Article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture	61
i) "versements".....	61
ii) "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	64
V. CONSTATATIONS.....	67
A. ALLÉGATIONS DES PARTIES	67
1. Allégations des plaignants	67
2. Allégations du défendeur.....	67
B. CONTEXTE DE LA PRÉSENTE AFFAIRE	67
C. CHARGE DE LA PREUVE	68
D. QUESTION DE SAVOIR S'IL EXISTE DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 9:1 C) DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE.....	70
1. Introduction.....	70
2. Question de savoir s'il y a des "versements".....	71
a) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments établissant <i>prima facie</i> l'existence de "versements".....	72
b) Examen de l'argumentation du Canada concernant la question des "versements".....	73
i) Position du Canada concernant sa mise en œuvre des recommandations de l'ORD.....	73

ii) Rejet par le Canada d'une application du niveau de référence pour l'ensemble de la branche de production.....	73
iii) Niveau de référence applicable en l'espèce.....	74
iv) Indications données par l'Organe d'appel quant à la nature de son niveau de référence nouvellement énoncé.....	75
v) Analyse par le Groupe spécial de la nature du niveau de référence.....	76
vi) Critiques par le Canada de l'utilisation par les plaignants des données de la CCL et ses arguments en faveur de données relatives aux producteurs individuels.....	78
vii) Évaluation par le Groupe spécial des arguments et des données du Canada concernant les coûts des producteurs individuels.....	79
viii) Exclusion proposée par le Canada de certains éléments du coût.....	83
ix) Analyse par le Groupe spécial des éléments du coût à inclure/exclure.....	84
c) Conclusion concernant la question des "versements".....	85
3. Question de savoir si des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	86
a) Justification du nouvel examen par le Groupe spécial de la question de savoir si des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	86
b) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments <i>prima facie</i> à l'appui de leur argumentation.....	87
c) Examen de l'argumentation du Canada concernant le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	88
i) Position du Canada en ce qui concerne l'absence d'intervention des pouvoirs publics sur le marché d'exportation.....	88
ii) Indications données par l'Organe d'appel en ce qui concerne le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	89
iii) Examen par le Groupe spécial du membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" à la lumière des indications données par l'Organe d'appel.....	90
iv) L'Accord SMC en tant qu'indication contextuelle pour l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture.....	96
d) Conclusion quant à la question de savoir si des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".....	96
4. Conclusion concernant l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.....	97
E. ARTICLE 3:3 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE.....	97
F. QUESTION DE SAVOIR S'IL EXISTE DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 10:1 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE.....	97
1. Introduction.....	97
2. Question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation".....	99
a) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments <i>prima facie</i> à l'appui de leur argumentation.....	99
b) Argumentation du Canada quant à la question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation".....	100
c) Examen par le Groupe spécial de la question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation".....	101
d) Conclusion quant à la question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation".....	103
3. Question de savoir s'il y a détournement des engagements en matière de subventions à l'exportation ou menace d'un tel détournement.....	103
a) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments établissant <i>prima facie</i> qu'il y a contournement.....	104
b) Argumentation du Canada concernant le contournement.....	104
c) Examen par le Groupe spécial de la question du contournement.....	104
d) Conclusion concernant la question du contournement.....	104
4. Conclusion concernant l'article 10:1.....	105
G. QUESTION DE SAVOIR SI DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION NON CONFORMES À L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE ET AUX ENGAGEMENTS SPÉCIFIÉS DANS LA LISTE DU CANADA SONT OCTROYÉES OU NON, AU SENS DE L'ARTICLE 8 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE.....	105
H. QUESTION DE SAVOIR SI LE CANADA OCTROIE OU NON DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROHIBÉES AU SENS DE L'ARTICLE 3.1 DE L'ACCORD SMC.....	105
VI. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	106
VII. ANNEXE.....	107
1. Abréviations utilisées pour les différends mentionnés dans le rapport.....	107

I. INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

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

1.9 Le rapport du groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été distribué aux Membres le 11 juillet 2001. Le 4 septembre 2001, le Canada a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit traitées dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *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) et de certaines interprétations du droit formulées par celui-ci. L'Organe d'appel a publié son rapport le 3 décembre 2001.

1.10 Le 6 décembre 2001, les États-Unis (WT/DS103/23) et la Nouvelle-Zélande (WT/DS113/23) ont demandé l'établissement d'un deuxième groupe spécial au titre de l'article 21:5, estimant qu'il subsistait un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD" entre le Canada et les États-Unis et le Canada et la Nouvelle-Zélande, respectivement, au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont donc demandé, conformément à l'article 21:5, que cette question soit portée devant le groupe spécial initial.

1.11 Le 18 décembre 2001, le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont approuvé une modification des "Procédures convenues", en vertu de laquelle l'arbitrage sollicité par le Canada au titre de l'article 22:6 serait suspendu jusqu'à ce que l'ORD constate que le Canada ne s'était pas conformé à ses recommandations et décisions ou que les mesures prises par ce pays pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD étaient incompatibles avec les accords visés dont il était question dans la deuxième demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5. Par contre, si l'ORD devait constater que le Canada s'était conformé à ses recommandations et décisions, les États-Unis retireraient la demande qu'ils avaient présentée au titre de l'article 22:2 du Mémoire d'accord. Il était par ailleurs spécifié dans la modification que, suite à l'établissement du deuxième groupe spécial de la mise en conformité conformément au paragraphe 2 du Mémoire d'accord, les États-Unis demanderaient que, sauf pour ce qui est de toutes les questions se rapportant à la composition du groupe spécial, les travaux de ce groupe soient suspendus, conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord, jusqu'au 18 février 2002.

1.12 À sa réunion du 18 décembre 2001, l'Organe de règlement des différends (ORD) a décidé, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, de soumettre au groupe spécial initial la question soulevée par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande dans les documents WT/DS103/23 et WT/DS113/23, respectivement.

i) *Mandat*

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

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

ii) *Composition du Groupe spécial*

1.14 Le Groupe spécial a été constitué le 17 janvier 2002; sa composition était la suivante:

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

1.15 L'Argentine, l'Australie et les Communautés européennes ont réservé leurs droits de tierces parties.

1.16 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 22 et 23 avril 2002. Il s'est réuni avec les tierces parties le 23 avril 2002. Le Groupe spécial a communiqué son rapport aux parties le 24 juin 2002.

II. ASPECTS FACTUELS

i) *Système précédent*

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

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

2.2 Dans les mesures adoptées pour mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD, le Canada a laissé en place le mécanisme de soutien des prix intérieurs et les quotas de production, mais a supprimé la classe spéciale de lait 5 e) et limité les exportations de produits laitiers relevant de la classe spéciale 5 d) au niveau des engagements canadiens en matière de subventions à l'exportation.¹ Le Canada a également créé une nouvelle classe de lait destiné au marché intérieur, la classe 4 m), au titre de laquelle toute quantité de lait hors quota pouvait être vendue sur le marché intérieur pour l'alimentation des animaux à un prix réglementé.² En outre, le Canada a déréglementé le lait pour transformation en vue de l'exportation (autre que le lait exporté au titre de la classe spéciale 5 d)) en introduisant une nouvelle catégorie de "lait d'exportation commerciale" (LEC), qui n'est pas par définition soumise à la réglementation des prix applicable au lait destiné au marché intérieur et destiné à l'exportation. Les exportations de ce type ne sont assujetties à aucune restriction en matière de volume, de prix ou de période.

2.3 Le détournement de LEC ou de produits fabriqués à partir de ce lait sur le marché intérieur est interdit et est passible de pénalités pécuniaires. Dans le cadre de contrats d'engagement préalable, les producteurs déterminent avant la production quelle quantité de LEC ils souhaitent vendre, celui-ci étant ensuite livré, premier sorti de la cuve, directement aux transformateurs.³ Le prix et le volume sont négociés directement entre transformateur et producteur.⁴ Dans l'Ontario et au Québec, les pouvoirs publics exigent que tous ceux qui participent à des exportations opèrent par l'intermédiaire d'un mécanisme unique d'exportation commerciale.⁵ Ce système de "tableau d'affichage électronique"

¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)* WT/DS103/AB/RW et WT/DS113/AB/RW, paragraphes 4 et 79.

On trouvera le titre complet des rapports pertinents de groupe spécial et d'Organe d'appel à l'annexe figurant à la page .

² *Ibid.*, paragraphe 4.

³ *Ibid.* Le Groupe spécial établi dans l'affaire *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)* a noté que le Règlement laitier général 09/00 des DFO définissait le LEC comme le premier sorti de la cuve faisant l'objet d'un engagement préalable.

⁴ *Ibid.*, paragraphes 4 et 79.

⁵ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 3.8.

fait partie du cadre opérationnel dans lequel se font les transactions concernant l'exportation commerciale.⁶

2.4 En vertu de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*⁷, le *Règlement sur la commercialisation des produits laitiers*⁸ a été modifié comme suit: les prescriptions concernant les permis⁹, les quotas¹⁰ et les taxes¹¹, et les prescriptions concernant la commercialisation effectuée par le biais des offices provinciaux de commercialisation du lait ne s'appliquent pas au LEC. De plus, les ordonnances de délégations des pouvoirs aux provinces concernant le lait prévues en application de la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles*, L.R.C. 1985, c. A-6, ont été modifiées pour retirer aux provinces leurs compétences en ce qui concerne le lait ou la crème d'exportation commerciale.¹² Par suite des modifications apportées en vertu du *Règlement sur la commercialisation des produits laitiers* et des *Instructions ministérielles*¹³, les accords régionaux de mise en commun (P-9, P-6 et P-4) ne s'appliquent pas au LEC. L'accord national de mise en commun (P-9) prévoit une classe pour la gestion des surplus sur le marché intérieur, la classe 4 m).

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

2.5 Dans son rapport du 17 mai 1999, le Groupe spécial initial chargé de l'affaire *Canada - Produits laitiers* a conclu que le Canada "par le biais des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e) [avait] agi d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incomb[aient] au titre de l'article 3:3 et de l'article 8 de l'Accord sur l'agriculture en octroyant des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 a) et à l'article 9:1 c) dudit accord excédant les niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiés dans sa liste; ..." ¹⁴ Dans son rapport du 23 septembre 1999, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial initial au sujet des articles 3:3, 8 et 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.¹⁵ En ce qui concerne l'article 9:1 a), l'Organe d'appel n'a pas confirmé le raisonnement du Groupe spécial et il a réservé son jugement sur la question de savoir si des subventions à l'exportation étaient conférées par le biais des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e) au sens de l'article 9:1 a).¹⁶ L'Organe d'appel a recommandé que le Canada mette les mesures jugées incompatibles avec les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord sur l'agriculture en conformité avec cet accord.¹⁷ La mise en œuvre par le Canada de la décision de l'Organe d'appel s'est traduite par la suppression de la classe spéciale de lait 5 e) et le fait que la classe 5 d) ne comprendrait

⁶ *Ibid.*

⁷ L.R.C. 1985, c. C-15 (Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers* (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande), paragraphe 3.6).

⁸ DORS/94-466 (pièce n° 1B du Canada). Le Règlement sur la commercialisation des produits laitiers a été modifié par le Règlement modifiant le *Règlement sur la commercialisation des produits laitiers*, Gazette canadienne 2001.II.57 (Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers* (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande), paragraphe 3.6).

⁹ Voir *supra*, note 31, articles 3 3) et 7 (Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers* (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande), paragraphe 3.6).

¹⁰ *Ibid.*, articles 4, 5 et 6.

¹¹ *Ibid.*, article 3 3).

¹² Voir Décret modifiant les décrets sur le lait pris en vertu de la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles*, DORS/2001-16, Gazette du Canada 2001.II.67 (Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers* (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande), paragraphe 3.6).

¹³ Publiées dans la Gazette du Canada du 3 janvier 2001.

¹⁴ Paragraphe 8.1 a).

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:V, page 2057 de la version anglaise, paragraphe 144 b).

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 144 a).

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 145.

que les exportations de produits laitiers dans les limites des niveaux d'engagement en matière de subventions à l'exportation du Canada.¹⁸

2.6 Considérant que le Canada ne s'était pas conformé, au 31 janvier 2001 ou depuis l'expiration des délais prescrits, aux recommandations et décisions de l'ORD mentionnées précédemment, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont demandé, le 2 février 2001, la tenue de consultations avec le Canada (WT/DS103/15-WT/DS113/15) et sollicité ultérieurement l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord (WT/DS103/16-WT/DS113/16).

2.7 Le groupe spécial au titre de l'article 21:5 a présenté son rapport aux parties le 5 juillet 2001 (WT/DS103/RW). Il a conclu que le Canada avait continué à agir de manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, en accordant des subventions à l'exportation – au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* – qui excéd[aient] les niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiées dans sa Liste pour les exportations de fromage en ce qui concerne l'année de commercialisation 2000/2001.

2.8 Le 4 septembre 2001, le Canada a fait appel de certaines questions de droit traitées dans le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, conformément à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a publié son rapport le 3 décembre 2001.¹⁹ En infirmant la constatation du Groupe spécial sur le niveau de référence approprié à utiliser pour déterminer l'existence de "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et en infirmant de ce fait la constatation selon laquelle la fourniture de LEC donnait lieu à des "versements" et des subventions à l'exportation en vertu de cet article, l'Organe d'appel a également infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada avait agi de manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 dudit accord. Estimant qu'à la lumière des constatations factuelles faites par le Groupe spécial dans l'affaire *Canada - Produits Laitiers* (Article 21:5 - *États-Unis et Nouvelle-Zélande*), il ne pouvait déterminer si la mesure en cause constituait ou non une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) et, donc, si les mesures du Canada étaient ou non compatibles avec les obligations contractées par ce pays dans le cadre de l'OMC, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure d'achever l'analyse des allégations formulées par les parties au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et a refusé d'examiner la compatibilité de la mesure en cause avec l'article 3.1 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (*Accord SMC*).²⁰

¹⁸ Gazette du Canada, Partie II, Vol. 135, n° 1: Étude d'impact du Règlement modifiant le Règlement sur la commercialisation des produits laitiers de la Loi sur la Commission canadienne du lait. La modification de l'article 7.1 "prévoit que les subventions à l'exportation pour les produits laitiers canadiens ne seront accordées qu'en conformité avec un programme mis en œuvre en vertu de l'alinéa 9 1) i) de la loi sur la CCL (classe spéciale de lait 5 d))" (pièce n° 6 de la Nouvelle-Zélande)

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers* (Article 21:5 - *États-Unis et Nouvelle-Zélande*).

²⁰ *Ibid*, paragraphes 121, 125, 126 et 127.

III. PRINCIPAUX ARGUMENTS

3.1 La **Nouvelle-Zélande** demande que le Groupe spécial constate que le Canada a contrevenu aux dispositions des articles 3:3, 8 et 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Subsidiairement à son argument concernant l'article 9:1 c), la Nouvelle-Zélande demande que le Groupe spécial constate que le Canada a contrevenu aux dispositions de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. La Nouvelle-Zélande demande donc au Groupe spécial de recommander à l'ORD de prier le Canada de mettre ses mesures à l'exportation en conformité avec les obligations qui lui incombent au titre dudit accord.

3.2 Les **États-Unis** demandent que le Groupe spécial constate que le Canada a contrevenu aux dispositions des articles 3:3, 8 et 9:1 c) ou, à titre subsidiaire, de l'article 10:1, de l'*Accord sur l'agriculture*. En outre, ils demandent que le Groupe spécial constate que ce pays a contrevenu aux dispositions de l'article 3 de l'Accord SMC. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial ordonne au Canada de mettre les mesures appliquées à l'exportation de produits laitiers en conformité avec les obligations qui lui incombent dans le cadre de l'OMC.

3.3 Le **Canada** demande que le Groupe spécial rejette les allégations des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande et constate que les mesures appliquées par le Canada, y compris les mesures fédérales et les mesures provinciales adoptées en Colombie britannique, en Alberta, au Saskatchewan, au Manitoba, en Ontario, au Québec, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick et à l'Ile du Prince-Édouard, mettent pleinement en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD et sont donc conformes aux obligations contractées par le Canada dans le cadre de l'OMC.

A. CHARGE DE LA PREUVE

3.4 À propos de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, les **États-Unis** et la **Nouvelle-Zélande** ont estimé que c'était au Canada qu'incombait la charge d'établir que, par ses mesures de gestion des approvisionnements laitiers, y compris celles qu'il avait adoptées pour se conformer aux recommandations de l'ORD, il ne subventionnait pas les exportations de produits laitiers en dépassement de ses niveaux d'engagement au titre dudit accord.

3.5 Le **Canada** ne conteste pas que la charge de la preuve lui incombe en vertu de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*.

B. ARTICLE 9:1 C) DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE

3.6 Les **plaignants** ont estimé que deux questions fondamentales seraient à résoudre lorsque l'on déterminerait si le régime LEC appliqué par le Canada fournissait des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Il convenait de se demander premièrement s'il y avait eu "versements" à l'exportation de produits agricoles et, deuxièmement, si tout versement de ce type avait été "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Selon les plaignants, le régime LEC remplissait ces deux conditions et constituait donc une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c).

1. "Versements"

3.7 Les **plaignants** ont noté que, dans la procédure initiale *Canada - Produits laitiers*²¹, l'Organe d'appel avait reconnu que le concept de "versements", à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, incluait les "versements en nature", ce qui n'avait pas été contesté dans le cadre de la procédure

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

*Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5.*²² Par ailleurs, nul ne contestait que la fourniture d'un produit à un prix réduit constituait un versement en nature de cet ordre car cela revenait à fournir gratuitement une partie dudit produit.

3.8 Le **Canada** a estimé que, pour qu'une mesure entre dans le champ d'application de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, il devait y avoir des "versements à l'exportation d'un produit agricole qui [étaient] financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

i) *Coût de production total moyen - valeur adéquate*

3.9 Les **plaignants** ont noté que, dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, l'Organe d'appel avait précisé la déclaration qu'il avait faite dans le cadre de l'affaire *Canada - Produits laitiers*, selon laquelle on était en présence de prix réduits constituant des "versements" car le lait de classe spéciale destiné à l'exportation était vendu aux transformateurs à des "taux réduits (c'est-à-dire à des taux inférieurs à ceux du marché)".²³ La question était de savoir quel niveau de référence devrait être utilisé pour mesurer tout "prix réduit" de ce type. L'Organe d'appel a indiqué qu'il conviendrait de déterminer l'existence d'un "taux réduit" et, donc, d'un "versement" en comparant le prix du LEC à la "valeur adéquate" du lait pour le producteur.²⁴ Si le prix du LEC se révélait inférieur à la valeur du lait pour le producteur, la vente de ce lait par ce dernier au prix du LEC constituerait un transfert de ressources – un "versement" – pour le transformateur travaillant pour l'exportation.

3.10 Les plaignants ont poursuivi en disant que l'Organe d'appel avait donc été amené à conclure que la "valeur adéquate" du lait pour les producteurs devrait être mesurée en fonction du "coût de production total moyen" de ces derniers. Si les prix à l'exportation obtenus par les producteurs étaient suffisants pour leur permettre de récupérer leurs coûts de production fixes et variables moyens, ils ne subiraient pas de perte (c'est-à-dire un transfert de ressources) à long terme. Dans ce cas, selon le critère de l'Organe d'appel, il n'y aurait pas "versement" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. L'Organe d'appel a conclu qu'il fallait déterminer le "coût de production total moyen" "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".²⁵

3.11 Les plaignants ont dit qu'il n'existait pas de critère universel permettant de déterminer le "coût de production". Toutefois, en vue de déterminer s'il y avait eu "versement" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, l'Organe d'appel avait précisé ce qu'il convenait de prendre en considération dans la présente affaire pour déterminer le "coût de production total moyen". Il avait souligné que la production de lait "exig[eait] un investissement en avoirs fixes, comme les terres, le bétail et les installations de traite, et une mise de fonds pour faire face aux coûts variables comme la main - d'œuvre, les aliments et les soins de santé pour les animaux, l'énergie et l'administration".²⁶ Il avait conclu que ces "coûts fixes et variables" devraient être récupérés à long terme pour que la production soit rentable.²⁷

3.12 S'agissant des coûts fixes et variables dont il était question au paragraphe 87 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5* et du niveau de

²² *Ibid.*, paragraphe 71.

²³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 73.

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 74.

²⁵ *Ibid.*, paragraphe 96.

²⁶ *Ibid.*, paragraphe 87.

²⁷ *Ibid.*

référence adéquat à utiliser dans la présente affaire, dont il était question au paragraphe 92, le **Canada** a fait valoir que la méthode adoptée par l'Organe d'appel était de déterminer quel était le coût de la production du lait pour le producteur, de telle sorte que ce chiffre puisse être comparé en toute impartialité aux prix du LEC. De plus, l'utilisation des termes "investissement" et "mise de fonds" reflétait ce que l'Organe d'appel considérait comme étant le coût de production dans le contexte des coûts réellement supportés et payés par le producteur. Pour le Canada, ces termes, de même que l'idée exprimée par l'Organe d'appel selon laquelle les "coûts fixes et variables repré[sent]aient le montant total que le producteur [devait] dépenser pour produire le lait et le montant total qu'il [devait] récupérer, à long terme, pour éviter d'enregistrer des pertes", ne permettaient pas de tenir compte des montants imputés.

3.13 Le Canada a fait observer que l'approche adoptée par l'Organe d'appel se situait dans la ligne des arguments qu'il avait lui-même exposés au premier groupe spécial établi dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5*. Cette méthode fournissait aussi un critère pertinent pour calculer le coût de production d'un producteur individuel aux fins de la présente procédure, car elle se fondait sur des valeurs dont les producteurs tenaient effectivement compte lorsqu'ils décidaient d'entrer ou non sur le marché d'exportation, et non pas sur l'intervention des pouvoirs publics. Cette méthode de calcul du coût de production était également conforme aux Principes comptables généralement reconnus (PCGR). Selon les PCGR, le "coût" était "le montant des dépenses nécessaires pour obtenir des biens et des services"²⁸ et la "dépense" "un décaissement, un montant exigible supporté ... afin d'obtenir des biens".²⁹ Le Canada estimait donc que les coûts à inclure dans le calcul du coût de production étaient ceux qui résultaient des dépenses réelles, ce qui excluait les coûts et les montants imputés.

ii) *Commission canadienne du lait*

3.14 Les **plaignants** ont noté que la Commission canadienne du lait (CCL) établissait une détermination du coût annuel de production, qui servait de base pour fixer le prix cible du lait de transformation. Ils ont donc jugé approprié d'examiner cette détermination pour voir si elle fournissait une évaluation du "coût de production total moyen" qui soit conforme au critère établi par l'Organe d'appel.

3.15 Les plaignants ont par ailleurs noté que les principes directeurs permettant à la Commission canadienne du lait de déterminer le coût de production étaient présentés dans la publication de la CCL intitulée *Facteurs de coût de production national pour l'établissement du prix du lait de transformation, Manuel des principes et pratiques pour le coût de production (Manuel de la CCL)*.³⁰ Le calcul du coût de production par la CCL a pour objectif déclaré de permettre "aux producteurs dont l'entreprise est efficace d'obtenir une juste rétribution de leur travail et de leur investissement".³¹ Le calcul est fondé habituellement sur les résultats d'enquêtes réalisées au niveau provincial concernant les coûts de production, résultats qui sont regroupés. Ces enquêtes portent sur un échantillon d'activités laitières destiné à représenter "un segment efficace du secteur laitier".³² Chaque province calcule le coût de production par hectolitre de lait "d'une manière uniformisée, pour chaque producteur, dans chaque échantillon provincial".³³ Les données sont "recueillies, pour l'enquête dans les provinces, par des techniciens qualifiés", "les notions comptables sont fondées sur les principes comptables généralement reconnus (PCGR)" et "chaque enquête au niveau provincial donne lieu à

²⁸ *Terminology for Accountants* (Terminologie comptable), page 58 ("cost"). (Pièce n° 1 du Canada).

²⁹ *Ibid.*, page 88 ("expenditure").

³⁰ Pièce n° 4 de la Nouvelle-Zélande et pièce n° 22 des États-Unis.

³¹ Manuel de la CCL, section 2.1.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, section 4.3.

une vérification par la CCL".³⁴ C'est la CCL elle-même qui a réalisé l'enquête la plus récente en adoptant une approche uniforme pour toutes les provinces.³⁵ La mesure du coût de production national résultant du calcul de la CCL représente donc le coût de production d'un producteur efficace type.

3.16 Les plaignants ont déclaré que, bien que la méthode utilisée par la CCL sous-estime les coûts réels de production du lait, elle semblait conforme, dans une large mesure, aux prescriptions établies par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5* - pour déterminer le coût de production total moyen. Les quatre principaux éléments utilisés par la CCL pour déterminer le coût de production sont les dépenses d'exploitation courantes, les ristournes des pouvoirs publics et autres recettes, les dépenses d'investissement et le travail familial. La CCL tient compte des coûts fixes et variables supportés pour la production de lait. Elle considère le travail comme un coût, dans lequel elle inclut le travail rémunéré, le travail familial et la gestion. Elle inclut le rendement des investissements en avoirs fixes, prenant ainsi en considération, selon les plaignants, les dépenses d'investissement. Ces derniers ont estimé que le fait que la CCL tienne compte de tous ces éléments était essentiel si l'on voulait faire en sorte que le producteur efficace ne subisse pas de perte à long terme. La détermination du coût de production par la CCL faisait partie du processus aboutissant à la fixation du prix cible du lait de transformation. Ce prix cible devait permettre aux producteurs de lait efficaces "de récupérer le montant des dépenses d'exploitation courantes, le coût du travail et les investissements liés à la production de lait d'exportation".³⁶ Les plaignants ont toutefois considéré que, même si la détermination du coût de production par la CCL fournissait des orientations raisonnables pour l'application du critère du "coût de production total moyen" établi par l'Organe d'appel, il s'agissait d'une détermination prudente du coût de production du lait.

3.17 Les **États-Unis** ont rappelé que la CCL réalisait chaque année une enquête sur les exploitations laitières afin de calculer leur coût de production. La Commission utilise ensuite cette information pour fixer le prix intérieur du lait (voir le paragraphe 3.14 ci-dessus). Les États-Unis ont estimé que la méthode utilisée par la CCL correspondait au critère établi par l'Organe d'appel dans la présente affaire.

3.18 Rappelant la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle le coût de production total moyen devait être calculé sur la base de "tout" le lait³⁷, les **plaignants** ont noté que le calcul de la CCL aux fins de la détermination du coût de production excluait certains producteurs. Premièrement, les producteurs dont la production représente moins de 60 pour cent de la production annuelle moyenne de la province ne sont pas pris en compte.³⁸ Cette exclusion concerne essentiellement les petits agriculteurs inefficients, c'est-à-dire les exploitations dont le coût de production est supérieur. Deuxièmement, le Manuel de la CCL explique que le calcul n'inclut pas les exploitations dont les coûts de production sont les plus élevés, qui représentent 30 pour cent de exploitations.³⁹ Ces exclusions doivent permettre à la CCL d'atteindre son objectif, qui est de se concentrer sur les producteurs efficaces. Toutefois, les producteurs exclus étant ceux dont le coût de production est plus élevé, la mesure du coût de production obtenue par la CCL sous-évalue le coût de production total moyen du lait dans l'ensemble du Canada et abaisse ainsi le coût de production total moyen constaté.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Voir la pièce n° 5 de la Nouvelle-Zélande, résumé analytique de la CCL concernant le calcul du coût de production pour l'année 2000.

³⁶ *Manuel de la CCL*, section 2.2.

³⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 96.

³⁸ *Manuel de la CCL*, section 4.1.

³⁹ Handbook of COP Principles and Practices (Manuel des principes et pratiques pour le coût de production), page 7.

3.19 Le **Canada** a déclaré que, conformément à ce qu'affirmaient les plaignants (voir les paragraphes 3.14 à 3.18 ci-dessus), la méthode de la CCL ne correspondait pas aux prescriptions établies par l'Organe d'appel aux fins de la détermination du coût de production total moyen. La méthode de la CCL était élaborée à des fins différentes de celles de l'approche qui avait été présentée par l'Organe d'appel. Cette méthode, qui reflétait les objectifs des pouvoirs publics en matière économique et sociale (intervention des pouvoirs publics sur le marché), incorporait non seulement les coûts monétaires réels supportés pour la production de lait, mais aussi les montants imputés au titre des ressources des exploitations laitières qui ne donnaient pas lieu à des mises de fond réelles.

3.20 S'agissant de l'allégation faite par les plaignants au paragraphe 3.18 ci-dessus concernant l'exclusion des petits producteurs de l'échantillon, le Canada a expliqué que la province de l'Ontario était la seule à collecter des données sur le coût de production à partir d'un échantillon représentatif de la totalité des exploitations laitières, quels que soient leurs niveaux de production. Les données de cette province montrent que le coût de production pour toutes les exploitations laitières n'est pas beaucoup plus élevé que celui des exploitations dont la production représente au moins 60 pour cent de la moyenne provinciale. L'Ontario étant l'une des provinces produisant le plus de lait, on peut raisonnablement supposer que ces résultats sont représentatifs de l'ensemble du pays. Pour conclure, le Canada a fait observer que les données ne permettaient pas d'étayer une constatation selon laquelle les producteurs de lait indépendants effectuaient un "versement" aux transformateurs de produits laitiers, pour la production et la vente de LEC, au sens que l'Organe d'appel donnait à ce terme en vertu de l'article 9:1 c) aux fins de la présente procédure.

iii) Prix intérieur administré

3.21 S'agissant des arguments avancés par le Canada selon lesquels les calculs de la CCL n'étaient pas appropriés compte tenu du critère de l'Organe d'appel (voir le paragraphe 3.19 ci-dessus), les **États-Unis** ont fait observer que c'était le coût de production économique réel qui était mesuré dans les deux cas. Le fait que le prix final fixé par le gouvernement canadien reflète "les objectifs des pouvoirs publics en matière économique et sociale" n'avait pas d'incidence sur l'exactitude ou la pertinence des données sous-jacentes concernant les coûts. L'Organe d'appel avait reconnu que c'était le *prix administré* qui était fondé "non seulement sur des considérations économiques, mais aussi sur d'autres objectifs sociaux", et non les données sous-jacentes concernant les coûts.⁴⁰ En fait, selon la théorie économique de base, l'absence de dépenses de trésorerie ne signifie pas qu'un coût n'a pas réellement été supporté (ce que montre aussi le simple bon sens).

3.22 Ainsi, l'inclusion des coûts que représentent le travail familial, les services de gestion et le capital est compatible avec le critère de l'Organe d'appel et justifiée par la théorie économique. Il s'agit de coûts supportés par le producteur qui, s'ils ne sont pas récupérés, entraîneront des pertes à long terme. C'est précisément ce que le critère de l'Organe d'appel vise à mesurer. Les États-Unis ont poursuivi en disant que, d'un point de vue économique, ces coûts représentaient des coûts d'opportunité ou des coûts associés à des opportunités qui étaient sacrifiées car les ressources des producteurs n'étaient pas utilisées au mieux.⁴¹ Ces ressources incluent notamment le travail familial, les services de gestion et le capital de l'entreprise. Un coût est associé à l'utilisation de toutes ces ressources.

3.23 Le **Canada** a fait observer que le calcul des coûts était le principal élément utilisé par la CCL pour fixer le prix intérieur administré. Ainsi, ce calcul, de même que les prix administrés, permet à la CCL d'atteindre l'objectif que la loi lui a fixé, c'est-à-dire "permettre aux producteurs de lait et de

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 81.

⁴¹ Mansfield, Edwin, *Microeconomics: Theory and Applications* (quatrième édition, New York: W.W. Norton and Company, 1982), page 178, pièce n° 35 des États-Unis.

crème dont l'entreprise est efficace d'obtenir une juste rétribution de leur travail et de leur investissement".⁴² Pour faire en sorte que le calcul des recettes prévues permette une juste rétribution des "producteurs dont l'entreprise est efficace", la méthode de la CCL élimine, dans chaque échantillon provincial, les producteurs dont le coût de production est le plus élevé, qui représentent 30 pour cent des producteurs.

3.24 La **Nouvelle-Zélande** a fait observer que la détermination du prix administré du lait revêtait deux aspects distincts. Le premier est le calcul du coût de production du lait à partir d'enquêtes et le second la fixation du prix cible ou prix administré en fonction de ce calcul et d'autres facteurs. Le premier – comme le décrit le Manuel de la CCL – est un processus objectif. Les coûts sont fondés sur les résultats des enquêtes provinciales et rien n'autorise à penser que les données de ces études ne sont rien d'autre qu'objectives. Rien ne donne non plus à penser que les chiffres utilisés ne sont pas des chiffres réels résultant desdites enquêtes. Ce ne sont pas des chiffres qui ont été gonflés ou minimisés sur la base d'objectifs économiques et sociaux.

3.25 La Nouvelle-Zélande a poursuivi en disant que c'était dans la seconde partie du processus, la fixation du prix administré, que les objectifs des pouvoirs publics en matière économique et sociale entraient en jeu. Le prix pouvait être fixé à un niveau supérieur ou inférieur au montant obtenu par le calcul du coût de production; il s'agissait d'un choix social. Pour fixer le prix cible, la CCL tenait compte non seulement de l'enquête sur les coûts de production, mais aussi des "consultations auprès des représentants des principaux intervenants de l'industrie laitière dans les secteurs de la production, de la transformation, de la transformation secondaire, de la restauration et la consommation, ainsi que d'autres indicateurs économiques".⁴³ Le fait qu'il y avait un choix n'altérerait pas la méthode utilisée par la CCL pour déterminer le coût de production et n'en faisait pas une méthode fondée sur le choix social et non sur la collecte objective et le calcul de données.

iv) *Coûts imputés*

3.26 La **Nouvelle-Zélande** a estimé que, même si les pouvoirs publics choisissaient un prix administré correspondant au résultat de l'analyse des coûts de production de la CCL, cette analyse n'en était pas moins pertinente compte tenu du critère du coût de production total moyen énoncé par l'Organe d'appel. En outre, l'emprunt et les capitaux propres constituaient d'autres moyens de financer un investissement en avoirs fixes.

3.27 Le **Canada** a expliqué que, pour remplir l'objectif légal décrit plus haut (voir le paragraphe 3.23 ci-dessus), la CCL était tenue – pour calculer le coût de production – d'inclure les montants imputés ou assignés au titre du travail non rémunéré, de la gestion et des capitaux propres (c'est-à-dire des montants résiduels résultant de l'exploitation d'une entreprise). Toutefois, ces montants ne représentaient pas des mises de fonds réelles pour la production de lait, et ne constituaient pas non plus un investissement en avoirs fixes alors que, selon le Canada, c'était cela que l'Organe d'appel souhaitait inclure dans le coût de production total. C'est pourquoi ces montants ne devaient pas être inclus dans le coût de production calculé selon l'approche présentée par l'Organe d'appel.

3.28 Le Canada a poursuivi en disant que le rendement du travail et du capital constituait pour l'essentiel le bénéfice de l'entreprise; ce n'était pas des coûts de production. Les bénéfices d'une entreprise étaient le montant résiduel dont on disposait après déduction du coût de production et autres

⁴² *Loi sur la Commission canadienne du lait*, L.R.C. 1985, ch. C-7, article 8 (pièce n° 3 du Canada).

⁴³ Voir pièce n° 7 de la Nouvelle-Zélande, "Hausse des prix de soutien du beurre et de la poudre de lait écrémé", Communiqué de presse de la CCL, 14 décembre 2001.

dépenses des recettes de l'entreprise.⁴⁴ Ce bénéfice était le montant disponible pour rémunérer ceux qui avaient une participation dans l'entreprise car ils avaient investi en capital ou en travail et pour réinvestir dans ladite entreprise. Dans son rapport, l'Organe d'appel n'avait pas considéré le bénéfice comme un montant que le producteur devait dépenser pour produire le lait ou qui devait être récupéré à long terme pour ne pas subir de pertes. Le Canada estimait que ce qui précède venait donc valider avec force le raisonnement de l'Organe d'appel selon lequel ce bénéfice était distinct du calcul du coût de production et ne devrait pas être inclus dans ce calcul.⁴⁵

3.29 S'agissant des arguments canadiens, dont il est fait état plus haut, et de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, la **Nouvelle-Zélande** a estimé que le contexte dans lequel les termes "investissement" et "mise de fonds" étaient employés montrait très clairement que l'Organe d'appel se référait à la production de biens et de services impliquant un "investissement en ressources économiques"⁴⁶, bien loin du sens limité de "dépenses réelles" que le Canada souhaitait donner au terme "investissement". De plus, après avoir identifié l'"investissement" et la "mise de fonds" qui représenteraient les coûts fixes et variables du producteur, l'Organe d'appel avait indiqué que "[c]es coûts fixes et variables représent[ai]ent le montant total que le producteur [devait] dépenser pour produire le lait et le montant total qu'il [devait] récupérer, à long terme, pour éviter d'enregistrer des pertes".⁴⁷ Le Canada mettait l'accent sur la notion de "dépenses", ce qui était conforme à son point de vue selon lequel seules les dépenses réelles devaient être incluses, et ne tenait pas compte de la notion de "récupération" pour éviter de subir des pertes. La Nouvelle-Zélande a estimé qu'un producteur qui vendait son produit à un prix ne lui permettant pas de récupérer les coûts imputés absorbait ces coûts au bénéfice de l'acheteur. Ce n'était rien d'autre qu'un transfert de ressources économiques du producteur à l'acheteur. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le raisonnement de l'Organe d'appel concernant les coûts marginaux s'appliquait aussi aux coûts imputés.

3.30 La Nouvelle-Zélande a estimé que les définitions génériques, sans référence au contexte dans lequel les termes étaient utilisés ou au but dans lequel ils étaient employés, étaient de nature à induire en erreur. Les Principes comptables généralement reconnus (PCGR) ne fournissent pas de définition universelle des termes "coût" et "dépense" applicable dans toutes les circonstances et ne fournissent donc aucune indication quant aux circonstances particulières permettant de déterminer s'il y a eu versement au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. En somme, il n'est pas possible d'atteindre l'objectif recherché par l'Organe d'appel en se limitant à des définitions étroites des termes "investissement", "mise de fonds", "coût" et "dépense" qui ont pour effet de laisser de côté les coûts supportés par les producteurs.

3.31 Les **États-Unis** ont noté que, selon l'Organe d'appel, l'analyse au titre de l'article 9:1 c) devait être fondée sur un "critère qui met[tait] l'accent sur les motivations de l'opérateur économique indépendant"⁴⁸. Compte tenu de ce raisonnement, l'Organe d'appel a expliqué que "[p]our tout

⁴⁴ *Manuel de l'ICCA – Comptabilité*, volume I (Toronto: The Canadian Institute of Chartered Accountants, 1998), chapitre 1000, paragraphe 27 [ci-après dénommé "*Manuel de l'ICCA*"]. (Pièce n° 4 du Canada).

⁴⁵ Aux paragraphes du rapport établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)* dans lesquels ce dernier explique le sens du coût de production total (notamment le paragraphe 87), les bénéfices ne sont pas mentionnés. Le paragraphe 95 fait directement mention des bénéfices, mais la structure du membre de phrase "non seulement pour récupérer le coût de production total, mais aussi dans l'espoir de faire des bénéfices" laisse résolument entendre que, de l'avis de l'Organe d'appel, les bénéfices sont distincts du coût de production total moyen et, de ce fait, ne constituent pas un des éléments du critère rendant compte de la valeur adéquate.

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 92.

opérateur économique, la production de biens ou de services impliqu[ait] un investissement en ressources économiques".⁴⁹ Il a ensuite fourni quelques exemples des catégories de coûts fixes et variables dont il devrait être tenu compte lorsqu'on calculait le coût de production des producteurs de lait. Les déclarations et le raisonnement de l'Organe d'appel montrent clairement que la production de lait donne lieu à un "investissement en ressources économiques" et que tous les coûts économiques - et non pas uniquement, comme le prétend le Canada, les dépenses de trésorerie réelles - devraient être pris en considération. Si un opérateur économique ne récupère que ses dépenses de trésorerie réelles, il subira des pertes à long terme et, au bout du compte, ne réussira pas. Le fait que le Canada se base de manière sélective sur l'emploi des termes "investissement" et "mise de fonds" n'est pas compatible avec le contexte dans lequel ceux-ci ont été utilisés par l'Organe d'appel.

3.32 S'agissant des arguments exposés au paragraphe 3.28 ci-dessus concernant le rendement du travail et du capital, la **Nouvelle-Zélande** a estimé que l'emploi du terme "bénéfice" par le Canada était très ambigu. Elle a fait observer que - comme le montre la méthode de calcul du coût de production de la CCL - le travail, la gestion et les capitaux propres représentent des coûts supportés par le producteur. Les producteurs qui ne couvrent pas ces coûts lorsqu'ils vendent du lait ne récupèrent pas, comme l'a considéré l'Organe d'appel, leurs pertes à long terme. Le fait de ne pas tenir compte du rendement du travail familial ou de l'investissement dans le prix que le producteur fait payer au transformateur implique un transfert de ressources économiques du premier au second - c'est-à-dire exactement ce que le critère de l'Organe d'appel vise à mettre au jour. Bien que la méthode de la CCL soit, comme il a été souligné au paragraphe 3.16 ci-dessus, prudente et sous-évalue le coût de production véritable, elle fournit des orientations raisonnables pour l'application du critère du coût de production total moyen.

3.33 Le coût que représentent le travail et les capitaux propres est un "coût d'opportunité", c'est-à-dire le revenu que ces ressources pourraient produire si elles étaient utilisées autrement et ce coût d'opportunité doit être récupéré à long terme si l'entreprise veut survivre. Il est absurde d'un point de vue économique de dire qu'un producteur qui fait appel au travail familial a un coût de production plus faible que celui qui fait appel au travail rémunéré. De même, le fait de faire la moyenne des coûts de production des producteurs ne fournit pas un coût de production total moyen valable si les coûts de certains producteurs (ceux qui font appel au travail rémunéré) sont pris en considération et les coûts d'autres producteurs (ceux qui ont recours au travail familial) ne le sont pas.

3.34 Les **États-Unis** ont estimé que la suggestion du Canada (voir le paragraphe 3.28 ci-dessus), selon laquelle l'exploitation qui avait recours au travail rémunéré et à des services de gestion rémunérés supportait un coût, tandis que celle qui faisait appel au travail familial et à la gestion familiale faisait un bénéfice, était absurde. Ils ont par ailleurs estimé qu'il était tout aussi absurde d'affirmer que l'exploitation qui finançait ses activités par l'emprunt supportait un coût (c'est-à-dire les taux d'intérêt), mais que celle qui les finançait par des capitaux propres faisait un bénéfice. Tout opérateur économique, y compris l'exploitant laitier canadien, tiendra compte de ces coûts, qui ne constituent pas des dépenses d'exploitation courantes, lorsqu'il calculera son coût de production pour déterminer si son entreprise sera viable à long terme.

3.35 Les États-Unis ont noté que le Canada ne contestait pas l'exactitude du calcul, effectué par la CCL, du coût que représentaient le travail familial, la gestion et les capitaux propres, sur lequel se fondaient les plaignants. Ce qu'affirmait plutôt le Canada, à titre conceptuel, était que ces coûts ne devraient pas être pris en considération. Selon les États-Unis, le critère proposé par le Canada ne représentait pas le véritable coût économique de la production de lait et n'était pas compatible avec le rapport de l'Organe d'appel dans la présente affaire.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 87.

3.36 Le **Canada** a estimé qu'il y avait pour l'essentiel quatre points de désaccord entre les parties lorsqu'il s'agissait de déterminer de quelle manière le critère présenté par l'Organe d'appel devait être appliqué: i) un montant imputé au titre du travail familial, de la gestion et des capitaux propres devrait-il être inclus dans le calcul du "coût de production total moyen"? ii) De quelle façon faudrait-il considérer les coûts de commercialisation et les quotas? iii) Le "coût de production total moyen" devrait-il être calculé sur la base des coûts de production totaux des producteurs individuels ou des coûts totaux incorporés dans une moyenne unique pour l'ensemble de la branche de production? et iv) La présentation faite par le Canada de ses données sur le coût de production et les recettes tirées de la vente du LEC.

3.37 Selon le Canada, il existe un certain nombre de raisons de rejeter le point de vue des plaignants sur les montants imputés. Premièrement, si l'intention de l'Organe d'appel avait été de tenir compte des montants imputés ou des coûts d'opportunité dans le calcul du coût de production, il aurait pu le préciser puisqu'il savait, comme il était indiqué au paragraphe 100 de son rapport, que la CCL les avait inclus dans son calcul du coût de production. Au lieu de cela, l'Organe d'appel avait présenté le critère à utiliser pour le calcul du coût de production dans le cadre de la présente procédure du point de vue de l'"investissement"⁵⁰ et de la "mise de fond"⁵¹. Les termes "coûts d'opportunité" ou "montants imputés" ne faisaient pas partie des termes utilisés par l'Organe d'appel.

3.38 Le Canada a poursuivi en disant que, deuxièmement, l'inclusion des montants imputés dans le calcul du coût de production s'expliquait par l'intervention des pouvoirs publics sur le marché intérieur. Les montants imputés étaient inclus dans la méthode de calcul du coût de production de la CCL car le but de cette méthode était de fixer des prix permettant aux producteurs de lait "d'obtenir une juste rétribution de leur travail et de leur investissement". L'Organe d'appel avait clairement indiqué que, pour déterminer s'il y avait ou non "versement" au sens de l'article 9:1 c), il convenait d'établir une distinction entre les cas dans lesquels les pouvoirs publics intervenaient sur le marché et les cas, comme dans la présente affaire, où le producteur agissait dans le cadre "d'opérations commerciales normales". Accepter l'argument des plaignants reviendrait à remplacer la détermination, par les parties à des transactions commerciales, de ce qu'était un bénéfice acceptable par un calcul des pouvoirs publics de ce que ce bénéfice devrait être et ramener de fait les pouvoirs publics là où ils n'avaient pas leur place.

3.39 En outre, les montants pris en compte au titre du travail familial, de la gestion et des capitaux propres familiaux découlent des bénéfices de l'entreprise laitière. Selon le Canada, l'Organe d'appel n'a pas eu l'intention d'inclure une quelconque mesure du "bénéfice" dans sa définition du coût total de production. Son explication du coût total de production (en particulier le paragraphe 87) n'inclut pas le bénéfice. Le paragraphe 95 contient une mention directe des "bénéfices" et, de l'avis du Canada, la structure du membre de phrase "... non seulement pour récupérer le coût de production total, mais aussi dans l'espoir de faire des bénéfices" montre que, pour l'Organe d'appel, le "bénéfice" est distinct du "coût de production total moyen". Cela n'est pas surprenant dans la mesure où les producteurs de lait indépendants n'ont pas à récupérer le montant des "bénéfices". Pour ne pas subir de perte, les producteurs doivent récupérer leurs coûts.

3.40 Le Canada a estimé que la détermination de ce que représentait le montant approprié imputé au titre du travail familial, de la gestion et des capitaux propres était très hypothétique et subjective. Lors de transactions commerciales à l'exportation, les marges bénéficiaires sont fonction des décisions individuelles prises par chaque opérateur économique indépendant. Soumettre la détermination de la rentabilité à un examen dans le cadre de l'OMC serait donc contraire à la condition énoncée par l'Organe d'appel concernant un "critère objectif". Agir de la sorte aurait aussi pour effet d'introduire

⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87.

⁵¹ *Ibid.*

de l'incertitude et un manque de prévisibilité dans les disciplines en matière de subventions à l'exportation prévues par l'*Accord sur l'agriculture*. C'est ce qui se produirait si l'on acceptait le chiffre du coût de production calculé par la CCL car ce calcul comportait une détermination de la rentabilité – dictée par un choix politique. La méthode de la CCL est adaptée à l'objectif auquel elle tend. Toutefois, cet objectif est différent de celui qui a été mis en avant par l'Organe d'appel.

3.41 Le Canada a réaffirmé pour finir que le fait de prétendre que le coût de production calculé par la CCL constituait le niveau de référence approprié était une autre manière de réintroduire le niveau de référence qui avait été expressément rejeté par l'Organe d'appel. Le calcul du coût de production par la CCL est le principal élément utilisé pour fixer le prix intérieur administré, et l'un et l'autre sont établis par l'intervention des pouvoirs publics. Comparer le coût de production de la CCL aux prix du LEC revient donc à comparer ces prix au prix intérieur administré. En fait, le coût de production calculé par la CCL n'est guère différent du prix intérieur administré.

v) *Les quotas en tant qu'actifs incorporels*

3.42 Les **plaignants** ont déclaré que la détermination du coût de production par la CCL était par ailleurs limitée par le fait que le coût de la détention de quotas de production n'était pas pris en considération dans le calcul. Cette exclusion ne semblait pas être justifiée. Dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, l'Organe d'appel avait déclaré que le calcul du coût de production devait inclure les coûts fixes qu'entraîne la production de tout le lait.⁵² Le coût de la détention de quotas de production était un coût fixe⁵³ qui relèverait le coût de production total moyen de la CCL.

3.43 Les plaignants ont par ailleurs estimé qu'un quota était un actif incorporel et une ressource définie par l'International Accounting Standards Committee (IASC) (Comité international de normalisation de la comptabilité) comme étant "a) contrôlée par une entreprise par suite de faits passés; et b) dont l'entreprise devrait à l'avenir tirer des avantages économiques"⁵⁴. C'est pourquoi, selon le critère établi par l'IASC pour les actifs incorporels (IAS 38), ceux-ci devaient être "systématiquement amortis sur une durée correspondant à la meilleure estimation de leur durée de vie utile".⁵⁵ La **Nouvelle-Zélande** a ajouté que l'International Farm Comparison Network (IFCN) incluait les quotas dans sa liste de facteurs à incorporer dans tout calcul des coûts de production des produits laitiers.⁵⁶ Les quotas représentant une dépense considérable pour les producteurs⁵⁷, le fait que la CCL ne les prenait pas en considération pour calculer le coût de production avait là encore pour effet de sous-évaluer le coût de production véritable.

3.44 Le **Canada** a répondu que plusieurs raisons expliquaient pourquoi le coût des quotas ne devrait pas être inclus dans ce calcul. Premièrement, le quota constituait un droit de *vendre* du lait à un prix le plus élevé sur le marché intérieur réglementé; il ne constituait pas une restriction de la *production*⁵⁸ et, au Canada, les producteurs n'étaient pas tenus de détenir des quotas pour produire et

⁵² Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 96.

⁵³ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.53 et note de bas de page 147.

⁵⁴ Voir la pièce n° 18 de la Nouvelle-Zélande, *International Accounting Standards Committee*, "International Accounting Standards: Intangible Assets", septembre 1998, page 3.

⁵⁵ *Ibid.*, page 5.

⁵⁶ Voir la pièce n° 6 de la Nouvelle-Zélande.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.53 et note de bas de page 147.

⁵⁸ Les quotas limitent seulement le droit, pour le producteur, de bénéficier du prix intérieur administré (plus précisément des classes 1 à 5 d), exception faite de la classe 4 m), et non son niveau global de production. Toutefois, un producteur qui prend un engagement préalable peut aussi vendre du LEC dans le cadre d'un

vendre du lait. En outre, il était absurde de considérer les coûts associés à l'acquisition de quotas comme les coûts de production de *tout* le lait dans la mesure où les producteurs pouvaient produire et vendre du LEC sans quotas et le faisaient effectivement. Affirmer que les quotas représentaient un coût de production revenait à ajouter à la constatation de l'Organe d'appel des termes qui n'y figuraient pas. L'Organe d'appel avait recommandé d'examiner les coûts supportés par le producteur aux fins de la production de lait. Par ailleurs, comme tous les coûts associés aux quotas représentaient des frais de commercialisation liés aux ventes sur le marché intérieur, ces coûts devraient être récupérés grâce aux recettes obtenues sur ce marché. Le Canada a poursuivi en disant que, de plus, concernant l'argument sur la nécessité d'amortir les quotas car il s'agissait d'"actifs incorporels" – dont il était fait état au paragraphe 3.43 ci-dessus⁵⁹ –, cet amortissement n'était pas approprié. D'après les normes nord-américaines de comptabilité, les frais d'acquisition des actifs comme les quotas n'avaient pas du tout à être amortis. La durée de vie utile d'un quota était indéfinie.⁶⁰ Selon l'ICICA, "... lorsque la durée de vie utile d'un actif incorporel est tenue pour indéfinie, l'actif ne doit pas être amorti tant et aussi longtemps que sa durée de vie n'est pas considérée comme limitée".⁶¹ La Financial Accounting Standards Board (Commission de normalisation de la comptabilité financière) des États-Unis dit également que les actifs incorporels dont la durée de vie utile est indéfinie n'ont pas à être amortis.⁶² Toutefois, une vérification annuelle de la valeur de l'actif par rapport à son prix d'achat est nécessaire. Dans le cas des quotas laitiers canadiens, aucune dépréciation ne serait décelée par cette vérification et aucun coût ne serait donc porté pour l'année en cours - 2000 ou 2001 - au titre des quotas sur les documents comptables des exploitations laitières établis conformément aux PCGR. En conséquence, aucun coût ne doit être pris en considération au titre des quotas.

3.45 S'agissant de l'argument canadien selon lequel les quotas ne constituaient pas une restriction de la production (voir le paragraphe 3.44 ci-dessus), la **Nouvelle-Zélande** a estimé qu'avec cet argument, le Canada continuait à établir une distinction entre les coûts liés à la production et les coûts liés à la vente. Elle a de nouveau affirmé qu'un producteur devait récupérer la totalité de ces coûts s'il voulait rester en activité, que ceux-ci figurent ou non dans la même colonne du bilan. On ne peut donc exclure le coût des quotas en considérant qu'ils sont liés à la vente et non à la production. Pour ce qui est de l'argument canadien concernant la durée de vie indéfinie des quotas, la Nouvelle-Zélande a estimé que, que les actifs incorporels doivent ou non être amortis, les quotas représentaient un investissement qui devait être récupéré si le producteur voulait éviter des pertes à long terme. Les quotas doivent donc eux aussi être pris en considération pour calculer le coût de production total moyen si l'on veut que le résultat fournisse un critère valable permettant de déterminer si il y a transfert de ressources économiques des producteurs aux transformateurs travaillant pour l'exportation.

3.46 Les **États-Unis** ont estimé que, quelle que soit la manière dont les quotas étaient considérés d'après les principes comptables, ils représentaient un coût économique pour les exploitants qui

contrat. Le lait produit en dépassement des limites des quotas sur le marché intérieur peut être commercialisé au titre de la classe 4 m), quoiqu'à un prix inférieur. Par ailleurs, le Groupe spécial se rappellera - en se référant aux précédentes procédures au titre de l'article 21:5 - que certains producteurs canadiens ne font rien d'autre que de produire du lait d'exportation commerciale et qu'ils ne détiennent aucun quota.

⁵⁹ L'IASC est un organe consultatif pour ceux qui sont chargés d'élaborer les normes nationales; toutefois, toute la force réglementaire et exécutoire se situe au niveau national. Le Canada note que, sur son site Internet (<http://www.iasc.org.uk/>), l'IASC reconnaît lui-même qu'il "n'a aucun pouvoir pour exiger l'application de ses normes de comptabilité".

⁶⁰ *Le Manuel de l'ICCA – Comptabilité*, chapitre 3062, indique au paragraphe 15 que "lorsqu'aucun facteur légal, réglementaire, contractuel, concurrentiel, économique ou autre ne limite la durée de vie utile d'un actif incorporel pour l'entreprise, la durée de vie utile de l'actif incorporel est considérée comme indéfinie". (Pièce n° 6 du Canada).

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 10.

⁶² *Goodwill and Other Intangible Assets*, Résumé de la note n° 142 (Financial Accounting Standards Board), juin 2001. (Pièce n° 7 du Canada).

produisaient pour le marché intérieur – coût généralement assez élevé.⁶³ Conformément à la détermination de l'Organe d'appel, le coût de production devrait être fondé sur toute la production de lait, quelle que soit la destination finale de ce lait. En conséquence, tout coût et tous les coûts associés au marché intérieur, comme les quotas, devraient être pris en considération pour le niveau de référence. Même le Canada admettait qu'il s'agissait d'un coût que les producteurs chercheraient à récupérer sur les recettes tirées de la vente du lait sur le marché intérieur.

vi) *Coûts de financement*

3.47 Les **États-Unis** ont estimé que le coût de production calculé par la CCL était également sous-évalué car les coûts de financement étaient calculés sur la base du prix d'achat ou de la valeur comptable des actifs, comme la terre, et non de leur valeur commerciale.⁶⁴ Le coût de production réel pour un producteur dépendait de la valeur commerciale actuelle du bien, et non de ce que ce producteur donné avait pu payer pour cet actif un certain nombre d'années auparavant.

3.48 S'agissant de l'argument des États-Unis – dont il était fait état au paragraphe 3.47 ci-dessus – sur les coûts de financement, le **Canada** a expliqué que, selon les PCGR, les actifs devaient être comptabilisés selon leur coût initial. Les états financiers sont surtout établis sur la base du coût initial, c'est-à-dire que les opérations et les faits sont constatés dans les états financiers au montant des liquidités versées ou reçues, ou à la juste valeur qui leur a été attribuée lorsqu'ils sont intervenus.⁶⁵ D'autres bases de mesure sont utilisées, mais seulement dans de rares circonstances.⁶⁶

3.49 Les **États-Unis** ont répondu que, quelle que soit la manière dont le financement était comptabilisé selon les principes comptables, son coût économique se mesurait en fonction de sa valeur commerciale. Le fait que la CCL utilise la valeur comptable pour estimer les coûts de financement avait donc pour effet de sous-évaluer le coût de production. Toutefois, le fait que la méthode de la CCL sous-évaluait le coût de la production laitière ne signifiait pas que cette méthode ne puisse être utilisée dans le cadre de la présente procédure. Comme il était expliqué, par exemple, aux paragraphes 3.53 et 3.54 ci-après, même avec une estimation des coûts sous-évaluée, le prix moyen du LEC était inférieur au coût de production total moyen des producteurs laitiers au Canada.

vii) *Coût de la commercialisation du lait*

3.50 Le **Canada** a également estimé que, conformément à l'approche présentée par l'Organe d'appel, le coût de la *commercialisation* du lait (c'est-à-dire les frais de transport, d'administration et de commercialisation), ne devrait pas être inclus dans le calcul du coût de *production* du lait, car il ne s'agissait pas de mises de fonds que le producteur devait supporter lors de la production matérielle du lait au niveau de l'exploitation. Cela était conforme aux PCGR, selon lesquels les coûts de production n'étaient pas classés avec les ventes et les frais de commercialisation.⁶⁷ Le Canada a estimé que, si les frais de commercialisation n'étaient pas des coûts de production, un producteur essaierait d'ordinaire d'en récupérer le montant à partir des recettes obtenues sur le marché sur lequel les biens étaient vendus.

⁶³ En fait, le Canada lui-même a souligné qu'"il y avait un marché commercial actif des quotas qui se négociaient à des taux fixés de manière privée" (voir le paragraphe 54 de la deuxième communication du Canada dans le cadre de la procédure relative au premier recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord). Ainsi, pour la graisse butyrique, le prix des quotas peut aller jusqu'à 25 000 dollars canadiens par kilo au Québec et jusqu'à 20 000 dollars canadiens par kilo dans l'Ontario.

⁶⁴ Pièce n° 22 des États-Unis, page 3.

⁶⁵ *Manuel de l'ICCA – Comptabilité*, chapitre 1000, paragraphe 53 (pièce n° 4 du Canada).

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 54.

⁶⁷ *Manuel de l'ICCA – Comptabilité*, chapitre 3030, paragraphe 06 (pièce n° 5 du Canada).

3.51 Le Canada a fait valoir que, contrairement à ce qu'affirmaient les plaignants, il prenait bien les frais de commercialisation en considération. Toutefois, il ne s'agissait pas de coûts de production. Les inclure dans le coût de production ne serait donc pas compatible avec l'approche de l'Organe d'appel, qui se fondait non pas sur le coût de la commercialisation du lait mais sur son coût de production. De l'avis du Canada, les plaignants faisaient une affirmation qui n'était pas étayée par les termes de l'Organe d'appel. Comme il avait été mentionné précédemment, si les frais de commercialisation n'étaient pas des coûts de production, ils devaient néanmoins être récupérés si le producteur voulait faire un bénéfice. Bien que le Canada n'inclue pas les frais de commercialisation dans son calcul du coût de production, il déduisait effectivement des prix du LEC les frais de commercialisation imputables aux ventes sur le marché d'exportation de manière à tenir compte des recettes réelles des ventes sur ce marché (voir aussi les paragraphes 3.50 ci-dessus et 3.65 ci-après). De cette manière, le Canada estimait qu'il avait fourni une comparaison juste et compatible entre le coût de production du lait et les recettes réelles de la vente de ce lait.

3.52 Les **plaignants** ont considéré qu'il n'était pertinent de se référer à l'exploitation que si c'était là que la vente avait lieu. En somme, le fait de ne pas tenir compte des frais de commercialisation dans le calcul du coût de production total moyen donnait à ce critère une moindre valeur lorsqu'il s'agissait de déterminer si les producteurs transféraient des ressources économiques aux transformateurs. Les plaignants ont fait observer que l'Organe d'appel avait établi un critère qui incluait tous les coûts qu'un opérateur économique devait récupérer pour ne pas avoir à subir de pertes à long terme. En fait, le Canada reconnaissait même que le producteur s'efforcerait de récupérer les frais de commercialisation sur la vente du lait. Les plaignants ont ajouté qu'en fait, il n'y avait pas d'autres flux de recettes qui permettaient de récupérer le montant de ces frais ou auxquels ils devraient être imputés.

viii) *Calcul du coût de production total moyen (coûts de production des producteurs individuels ou moyenne pour l'ensemble de la branche de production)*

3.53 Les **plaignants** ont noté que, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, l'Organe d'appel avait été d'avis qu'il y aurait "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* si le prix payé pour le lait par les transformateurs travaillant pour l'exportation était inférieur au "coût de production total moyen". Les plaignants estimaient que, dans la présente affaire, le calcul du coût de production par la CCL elle-même montrait qu'il était facilement satisfait à ce critère. Les plaignants ont par ailleurs souligné que, sur cette base, la CCL avait estimé que le coût de production total moyen par hectolitre de lait était de 57,51 dollars canadiens en 1998, de 56,43 dollars canadiens en 1999, de 57,27 dollars canadiens en 2000 et de 58,12 dollars canadiens en 2001. Ces seules données suffisaient à montrer que le coût de production total moyen dépassait d'une marge substantielle les prix du LEC. Selon les informations destinées au public publiées par l'Ontario et le Québec, la moyenne pondérée des prix du LEC au cours de la période de 12 mois allant d'août 2000 à juillet 2001, était de 29 dollars canadiens.⁶⁸

3.54 Les **États-Unis** ont donc fait observer que, pour cette période, le coût de production total moyen était supérieur de 28,27 dollars canadiens au prix moyen.⁶⁹ De plus, comme il était très peu probable que les coûts de production aient pu baisser de plus de 20 dollars canadiens depuis juillet 2001 (c'est-à-dire la dernière campagne laitière pour laquelle les données de la CCL étaient actuellement disponibles), il était presque certain que le coût de production total moyen (selon les estimations de la CCL) depuis cette date était supérieur aux prix du LEC. Après ajustement pour tenir compte des exclusions opérées par la CCL, ainsi qu'il avait été expliqué plus haut, on constaterait que la différence entre les prix du LEC et les coûts de production (et donc l'importance des "versements" au sens de l'article 9:1 c)) était bien supérieure à la marge de plus de 20 dollars canadiens que la

⁶⁸ Pièce n° 3 des États-Unis.

⁶⁹ *Ibid.*

comparaison de base entre les prix du LEC et les données de la CCL pouvait laisser entrevoir. Les producteurs n'étaient donc pas parvenus à récupérer avec une marge substantielle leurs coûts fixes et variables, ce qui montrait que les transactions concernant le LEC, prétendument opérées aux "conditions du marché", n'étaient pas, comme on pouvait le démontrer, rentables à long terme. Il était donc facilement satisfait, dans le cadre du régime LEC, au critère relatif à l'existence de "versements" énoncé par l'Organe d'appel.

3.55 Les **plaignants** ont conclu que, si l'on appliquait le critère énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, on constatait que les transformateurs avaient accès au lait à un prix qui était inférieur au "coût de production total moyen". Selon les termes de l'Organe d'appel, "le prix demandé par le producteur du lait était inférieur à la valeur adéquate du lait pour le producteur".⁷⁰ Dans le cadre du régime LEC, il y avait donc eu "versements" par les producteurs aux transformateurs travaillant pour l'exportation, au sens de l'article 9:1 c).

3.56 Le **Canada** a estimé que, si l'on appliquait l'approche présentée par l'Organe d'appel pour calculer le coût de production total moyen à l'exploitation de tout le lait, on obtiendrait un chiffre englobant les coûts suivants: coûts associés aux coûts fixes (c'est-à-dire paiement des intérêts, dépréciation des bâtiments et du matériel et coût net de remplacement des génisses), mises de fonds destinées à faire face aux coûts variables (c'est-à-dire le coût de matériaux comme les aliments pour animaux, les semences, les engrais et l'eau, le coût de la main-d'œuvre rémunérée, le coût de l'administration de l'exploitation et le coût des impôts fonciers et de l'assurance). La liste complète des éléments entrant dans le calcul figure dans le document intitulé "Explications sur la méthode de calcul du coût de production".⁷¹

3.57 Compte tenu de ce qui précède, le Canada a expliqué qu'il calculait le coût de production total moyen en se fondant sur les données les plus récentes et les plus complètes concernant les coûts de production du lait, données qui provenaient d'enquêtes annuelles réalisées au niveau des provinces à partir d'un échantillon national de producteurs statistiquement valable, c'est-à-dire un échantillon représentatif de 274 exploitations laitières (subdivisées en "déciles") sur les coûts desquelles portaient les enquêtes. Ces données concernaient l'année 2000. Le Canada a noté que la CCL utilisait les mêmes données pour calculer le montant du coût de production. La validité de l'emploi de ces données pour calculer les coûts aux fins de la présente procédure n'était pas contestée.

3.58 Le nombre de producteurs constituant l'échantillon à partir duquel les données étaient réunies était considéré comme représentatif de la population de producteurs au Canada.⁷² Pour se conformer à l'approche présentée par l'Organe d'appel, le Canada avait inclus les coûts de production des exploitants dont les coûts étaient élevés, que la méthode de calcul de la CCL ne prenait pas en compte et qui représentaient 30 pour cent des producteurs. Autrement dit, les chiffres du coût de production présentés par le Canada étaient fondés sur l'ensemble de la population de l'échantillon, et pas uniquement sur les exploitants les plus efficaces, qui représentaient 70 pour cent des producteurs. Les plaignants ayant critiqué cet aspect de la méthode de la CCL, le Canada estimait que sa propre méthode de calcul du coût de production apportait une solution à ce problème.

⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel – *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 73.

⁷¹ Pièce n° 8 du Canada.

⁷² Les données utilisées n'incluent pas les producteurs dont la production laitière représente moins de 60 pour cent de la moyenne annuelle dans leur province. Le Canada n'est donc pas en mesure de les inclure dans ses calculs. Toutefois, ces petits producteurs fournissent 18 pour cent de la production totale de lait. Les coûts moyens de production étant pondérés par la production, le résultat ne devrait pas être différent malgré l'omission de cette sous-population peu nombreuse.

3.59 Le coût de production total moyen varie de manière sensible d'un producteur à l'autre dans la mesure où il existe plus de 19 000 entreprises laitières dans le pays. Si l'on applique l'approche de l'Organe d'appel, exposée en détail ci-dessus, on constate que les chiffres du coût de production total varient de 18,53 dollars canadiens par hectolitre pour le décile inférieur⁷³ à 46,60 dollars canadiens par hectolitre pour le décile supérieur. Vu l'accent mis par l'Organe d'appel sur le coût de production des producteurs individuels - et non sur une moyenne pour l'ensemble de la branche de production -, le Canada a estimé qu'il était plus approprié, aux fins de la présente procédure, d'examiner une fourchette de coûts de production totaux et non un coût total moyen unique.⁷⁴ Les résultats des calculs du coût de production sont présentés dans la pièce n° 9 du Canada.⁷⁵

3.60 S'agissant de l'examen canadien d'"une "fourchette" de coûts de production totaux et non [d']un coût total moyen unique" (voir le paragraphe 3.56 ci-dessus), les plaignants ont estimé que cela n'était pas compatible avec la condition énoncée par l'Organe d'appel, selon laquelle le "versement" devait être évalué en fonction du coût de production total moyen de tout le lait. La **Nouvelle-Zélande** a considéré que, par principe, la détermination de l'existence d'un subventionnement sur la base de déciles de producteurs – groupes pouvant changer constamment – n'offrait aucune prévisibilité soit pour contracter des engagements dans le cadre de l'OMC, soit pour appliquer ces engagements.⁷⁶ L'existence d'un subventionnement ne dépendait pas non plus de la question de savoir si un producteur individuel donné vendait du lait à un prix supérieur ou inférieur au coût de production. Contrairement à ce qu'avait expressément indiqué l'Organe d'appel et à la pratique de la CCL, le Canada cherchait à réinterpréter la condition selon laquelle tout le lait devait être pris en considération pour déterminer le coût de production total moyen en affirmant que l'accent était "mis par l'Organe d'appel sur le coût de production des producteurs individuels – et non sur une moyenne pour l'ensemble de la branche de production". Le Canada ne citait aucune source pour étayer cette affirmation.

3.61 Les **États-Unis** ont estimé que l'Organe d'appel n'avait pas constaté que, pour déterminer s'il y avait "versement" au sens de l'article 9:1 c), il convenait effectivement de se demander si un producteur individuel donné parvenait ou non à récupérer son coût de production total. Les États-Unis ont par ailleurs indiqué que l'affirmation canadienne selon laquelle l'Organe d'appel "[mettait] l'accent [...] sur le coût de production des producteurs individuels – et non sur une moyenne pour l'ensemble de la branche de production" (voir le paragraphe 3.56 ci-dessus) était contredite par l'explication donnée par ce dernier concernant le calcul selon le nouveau critère. Se référant au paragraphe 96 du rapport de l'Organe d'appel, où il était fait mention de *tout* le lait, les États-Unis ont soutenu que l'Organe d'appel mettait l'accent sur une moyenne pour l'ensemble de la branche de production et non sur les producteurs individuels. Pour cette raison, et pour d'autres raisons exposées, les pièces du Canada – et en particulier la pièce n° 14 – ne devraient pas être prises en considération

⁷³ Tous les producteurs de l'échantillon ont été classés selon leur coût de production, puis subdivisés en dix groupes égaux (déciles). Le décile inférieur est celui pour lequel le coût moyen est le plus bas. La pièce n° 9 du Canada présente les résultats de l'ensemble des déciles. Le prix et les recettes du LEC sont aussi présentés par décile.

⁷⁴ Pour toute moyenne statistique donnée, certaines exploitations se situeront nécessairement au-dessus et d'autres au-dessous de cette moyenne, surtout lorsque les coûts varient beaucoup (comme c'est le cas des coûts de production dans le secteur laitier). Le fait que le coût de production d'un producteur donné puisse être supérieur au coût de production moyen du secteur n'a pas d'incidence sur la production de ce dernier et ses décisions en matière de vente et ne permet pas de déterminer s'il gagne de l'argent sur un marché particulier à un moment donné et à un prix donné. Ce qui importe, c'est la structure des coûts du producteur et d'autres circonstances particulières et non les moyennes des coûts pour la branche de production.

⁷⁵ Cost of Production Results (Résultats des calculs du coût de production) (pièce n° 9 du Canada).

⁷⁶ Les Communautés européennes ont également fait part de leur inquiétude concernant la prévisibilité de l'établissement du coût de production sur la base des producteurs individuels. Communication des Communautés européennes en tant que tierces parties, paragraphe 13.

car elles ne s'appuyaient que sur les dépenses de trésorerie des producteurs individuels (subdivisées en "déciles") et n'étaient donc pas compatibles avec le critère de l'Organe d'appel.

3.62 S'agissant de l'argument des plaignants relatif au "coût de production total moyen" pour l'ensemble de la branche de production, le **Canada** a fait observer que la mention de "tout le lait" faite par l'Organe d'appel (paragraphe 96 de son rapport) faisait référence à la nécessité d'inclure les coûts de production de *tout* le lait, qu'il soit destiné au marché intérieur ou à l'exportation. Celui-ci ne disait ou ne laissait entendre en aucun endroit que, pour analyser le coût de production, il fallait faire la moyenne de tous les producteurs de façon à obtenir un coût unique pour l'ensemble de la branche de production. En ce qui concerne les "producteurs de lait" mentionnés au paragraphe 104, l'Organe d'appel avait déclaré que le critère à adopter pour la présente procédure était "le coût de production total moyen des producteurs de lait". L'expression "producteurs de lait" ne pouvait être automatiquement interprétée comme s'entendant de la "branche de production". L'examen du rapport de l'Organe d'appel et les termes utilisés dans la constatation concernant les "versements" venaient en revanche étayer le point de vue du Canada, selon lequel le "coût de production total moyen" devait être calculé à partir des coûts des producteurs individuels, et non pour l'ensemble de la branche de production.

3.63 À propos du nombre de fois où le rapport de l'Organe d'appel faisait référence au producteur au singulier, le Canada a estimé que l'accent devait être mis sur les coûts associés au producteur réel, et non sur les coûts associés à l'ensemble de la branche de production. Conformément à l'approche de l'Organe d'appel, le Canada avait comptabilisé tous les coûts de production réels pour un échantillon représentatif de producteurs individuels dans la branche de production considérée et présenté ces chiffres en déciles et sous forme de fourchettes de coûts. La présentation sous forme de fourchettes de coûts était, selon le Canada, le meilleur moyen dont on disposait pour évaluer les coûts et les décisions des producteurs individuels.

3.64 Le Canada a estimé que, lorsque l'on analysait s'il y avait ou non "versement" au sens de l'article 9:1 c), il convenait dans un second temps de comparer le coût de production total moyen des producteurs individuels et les recettes tirées de la vente de LEC. Il avait donc identifié les prix du LEC auxquels les fourchettes de coûts de production des producteurs individuels devraient être comparées.

3.65 Les seuls prix du LEC que le public puisse obtenir au Canada sont ceux des trois provinces qui disposent de systèmes électroniques d'échange de renseignements commerciaux (c'est-à-dire des tableaux d'affichage), à savoir, le Québec, l'Ontario et Manitoba qui représentent environ 80 pour cent de la totale production de LEC.⁷⁷ Les prix du LEC ne sont pas faciles à obtenir pour les autres provinces car il s'agit d'informations privées et confidentielles par nature. Les informations obtenues grâce à ces systèmes d'échange de renseignements commerciaux montrent qu'entre août 2000 (c'est-à-dire la date à laquelle les transactions commerciales d'exportation ont commencé) et janvier 2002, les prix du LEC se situaient entre un minimum de 23,79 dollars canadiens par hectolitre et un maximum de 40,12 dollars canadiens par hectolitre.⁷⁸ Le Canada a poursuivi en disant qu'il conviendrait de noter que les prix des systèmes d'échange de renseignements commerciaux surestimaient les recettes réelles des producteurs car ils incluaient les frais de commercialisation.⁷⁹ Le Canada a donc déduit ces montants des prix susmentionnés.⁸⁰ Avec ces déductions, les recettes

⁷⁷ CEM Producers & Volumes. (Producteurs de LEC et volumes produits) (pièce n° 10 du Canada).

⁷⁸ CEM Bulletin Board Prices and Volumes (Ranges). (Prix et volumes (fourchettes) du tableau d'affichage pour le LEC) (pièce n° 11 du Canada).

⁷⁹ Voir les explications sur les recettes que procure le LEC figurant dans la pièce n° 12 du Canada.

⁸⁰ Voir CEM Returns and Volumes (Ranges) (Recettes tirées du LEC et volumes produits (fourchettes)) figurant dans la pièce n° 13 du Canada.

allaient d'un minimum de 20,69 dollars canadiens par hectolitre à un maximum de 37,02 dollars canadiens par hectolitre.

3.66 Selon le Canada, la comparaison des coûts de production totaux moyens des producteurs individuels et des recettes tirées du LEC montre comment les producteurs peuvent vendre ce lait à des prix leur permettant de couvrir leur coût de production total moyen.⁸¹ En fait, les coûts de production de plus des trois quarts des producteurs de lait (77 pour cent), soit les trois quarts de la production laitière, se situent dans la fourchette des recettes que procure la vente de LEC. Ces chiffres viennent étayer avec force le point de vue du Canada, selon lequel il n'y a pas versement des producteurs aux transformateurs dans le cadre des transactions portant sur le LEC.

3.67 La **Nouvelle-Zélande** a estimé que les résultats que le Canada obtenait en analysant le coût de production étaient contestables car il n'avait pas inclus les producteurs dont la production laitière représentait moins de 60 pour cent de la moyenne annuelle de la province (voir la note de bas de page 73 ci-dessus). Ainsi, le Canada excluait encore une catégorie importante de producteurs dont les coûts étaient sans doute plus élevés. De plus, même s'il déclarait que "les recettes [de la vente de LEC] allaient d'un minimum de 20,69 dollars canadiens par hectolitre à un maximum de 37,02 dollars canadiens par hectolitre" (voir le paragraphe 3.65 ci-dessus), l'analyse des données que celui-ci avait fournies montrait que seuls 28 pour cent de ce lait avaient été vendus à des prix supérieurs à 29,90 dollars canadiens par hectolitre. En revanche, environ 60 pour cent des producteurs avaient des coûts moyens supérieurs à ce chiffre, même si l'on utilisait les coûts de production définis par le Canada.⁸² La Nouvelle-Zélande a fait observer que cela donnait une impression bien différente de celle qui ressortait du paragraphe 3.66 ci-dessus, où le Canada affirmait que 77 pour cent des producteurs avaient des coûts moyens inférieurs au prix maximum du LEC. L'affirmation du Canada était de nature à induire en erreur car ce pays ne faisait pas état de la faible proportion de ventes de LEC à des prix supérieurs à 29,90 dollars canadiens par hectolitre. Si l'on calculait les coûts de production comme la CCL (calcul qui, comme il avait été expliqué plus haut, était en soi une sous-évaluation des coûts de production totaux moyens), la méthode canadienne des déciles montrerait qu'aucun producteur n'avait des coûts de production inférieurs au prix moyen du LEC.⁸³

3.68 S'agissant des arguments canadiens dont il est fait état aux paragraphes 3.65 et 3.66 ci-dessus, les **États-Unis** ont répondu que la pièce n° 14 du Canada était de nature à induire en erreur et donnait une fausse image de la situation car elle laissait entendre que les producteurs dont le coût de production était plus élevé avaient les meilleures recettes de vente pour le LEC. Pourtant, aucun élément de preuve ne donnait à penser que les exploitations dont les coûts de production relevaient du dixième décile figurant dans la pièce n° 9 du Canada tiraient de la vente du LEC des recettes relevant du dixième décile présenté dans la pièce n° 13 de ce pays. Les États-Unis estimaient que le Canada reconnaissait implicitement cet état de choses à la note de bas de page 86. Autrement dit, même si la pièce n° 14 du Canada semblait indiquer que les producteurs dont les coûts étaient élevés étaient aussi ceux qui tiraient des recettes élevées de la vente de LEC, le Canada reconnaissait que sa conclusion se fondait en réalité sur le fait que certains producteurs parmi les producteurs individuels représentés à l'intérieur de la fourchette récupéraient leur coût de production total sur le "marché" du LEC. Comme

⁸¹ Comparaison des coûts de production et des recettes tirées du LEC (pièce n° 14 du Canada).

⁸² Voir l'analyse néo-zélandaise des pièces n° 9 et n° 13 du Canada, qui fait l'objet de la pièce n° 24 de la Nouvelle-Zélande.

⁸³ Le Canada ne fournit pas un seul chiffre représentant le coût de production moyen avec cette méthode. Néanmoins, la pièce n° 9 de ce pays montre clairement que la moyenne se situe aux alentours de 31 dollars canadiens par hectolitre, montant inférieur d'environ 26 dollars canadiens par hectolitre aux chiffres de la CCL mentionnés au paragraphe 3.53 ci-dessus. Cette marge, lorsqu'on l'applique à chacun des déciles figurant dans la pièce n° 9 du Canada, montre que si l'on utilise les coûts de production de la CCL, aucun producteur canadien n'a de coût de production inférieur au prix moyen du LEC, soit environ 29 dollars canadiens par hectolitre.

il a été expliqué précédemment, toutefois, le critère de l'Organe d'appel exige une comparaison du "coût de production total moyen". De toute évidence, lorsqu'il avait établi ce critère, l'Organe d'appel savait que certains producteurs récupéreraient leur coût de production et d'autres non.

3.69 Les États-Unis ont poursuivi en disant que, même si l'on utilisait le calcul du coût de production effectué par le Canada (dont étaient exclus plusieurs des coûts réels décrits plus haut)⁸⁴, la pièce n° 14 de ce pays montrait que 60 pour cent environ des producteurs canadiens ne pouvaient, à 30 dollars canadiens, couvrir leurs coûts de production. En outre, l'examen des informations présentées dans la pièce n° 13 du Canada révélait qu'environ 70 pour cent du lait vendu sur le "marché" du LEC procuraient des recettes égales ou inférieures à 30 dollars canadiens.

3.70 Le **Canada** a répondu que ce n'était que pour une minorité de producteurs, dont les coûts étaient élevés, que les prix du LEC ne couvriraient pas les coûts de production.⁸⁵ Toutefois, comme l'avait noté l'Organe d'appel, la majorité des producteurs de lait canadiens choisissait de ne pas prendre part au marché du LEC.⁸⁶ La situation ne changerait probablement pas à moins que les producteurs individuels considèrent que c'était dans leur intérêt économique d'y participer ou jusqu'à ce qu'ils en prennent conscience. En décembre 2001, moins de 40 pour cent des producteurs (environ 8 000) avaient pris part à ce type de transactions et, sur ce nombre, beaucoup (34 pour cent) ne l'avaient fait que très brièvement.⁸⁷ En outre, comme l'avait affirmé l'Organe d'appel, même si le coût de production total moyen d'un producteur individuel participant aux ventes de LEC se trouvait être supérieur aux prix de ce lait, cela ne signifiait pas *ipso facto* que ce producteur effectuait un versement. L'Organe d'appel avait été d'avis que, dans la mesure où un producteur pouvait récupérer à long terme son coût de production, il n'y aurait pas "versements".⁸⁸

3.71 Concernant les arguments des plaignants sur sa présentation des données relatives au coût de production, le Canada a expliqué que le coût moyen de production d'un hectolitre de lait allait d'un minimum de 7,01 dollars canadiens à un maximum de 66,80 dollars canadiens, tandis que les recettes de la vente de LEC, c'est-à-dire le prix moins les frais de commercialisation, variaient de 20,69 à 37,02 dollars canadiens. Les pièces et les textes expliquaient les calculs. La comparaison des coûts et des recettes figurant dans la pièce n° 14 du Canada montrait que, depuis le début des transactions LEC, en août 2000, les coûts de production de plus des trois quarts des producteurs de lait se situaient dans la fourchette des recettes de la vente de LEC.

3.72 Le Canada a estimé que les données disponibles pour la brève période qui s'était écoulée depuis le début des ventes de LEC (août 2000) ne permettaient pas d'examiner de manière réaliste si les producteurs qui pouvaient être amenés à vendre le LEC à un prix ne couvrant pas leur coût de production total moyen récupéreraient ce coût à long terme. Comme sur tout nouveau marché, la

⁸⁴ Le Canada affirme aussi qu'il a résolu la distorsion à la baisse du calcul de la CCL dont les plaignants se sont plaints en incluant dans ses calculs les producteurs dont les coûts sont élevés, qui sont exclus par la CCL et qui représentent 30 pour cent des exploitants. Toutefois, à la note de bas de page 73 ci-dessus, le Canada reconnaît qu'il n'a pas inclus les producteurs dont la production laitière représente moins de 60 pour cent de la moyenne annuelle de la province, soit 18 pour cent, ou près d'un cinquième, de la production laitière totale du pays. Les petites exploitations ayant en général des coûts de production plus élevés, le fait de ne pas tenir compte de ces producteurs a pour effet de sous-évaluer encore le coût de production total moyen réel.

⁸⁵ La production des exploitants qui couvrent leur coût de production par la vente de lait d'exportation commerciale suffit amplement pour rendre compte de la production totale de lait d'exportation commerciale. La production de ce lait représente 3,6 pour cent de la production laitière totale du Canada (pièce n° 10 du Canada).

⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 79 et 117.

⁸⁷ Frequency of Producers Participating in CEM (Fréquence de la participation des producteurs au système LEC) (pièce n° 15 du Canada).

⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87.

première année d'activité représente une période d'ajustement. Les producteurs testent le marché afin de déterminer s'ils doivent devenir producteurs réguliers de LEC, revenir aux seules ventes sur le marché intérieur ou trouver un équilibre entre les deux. Leur choix dépend de leur situation économique particulière. Le Canada considère en somme que les données ne permettent pas d'étayer le point de vue des plaignants selon lequel les transactions portant sur le LEC ne sont pas rentables à long terme (voir, par exemple, le paragraphe 3.54 ci-dessus, et les paragraphes 3.78 et 3.132 et 3.133 ci-après).

3.73 Émettant des observations sur les arguments canadiens dont il est fait état aux paragraphes 3.70 et 3.72 ci-dessus, la **Nouvelle-Zélande** a déclaré qu'ils étaient erronés. Ce n'est pas de façon empirique que l'on juge si des transactions sont rentables à long terme. C'est une simple question d'économie. Des produits vendus à un prix ne permettant pas au producteur de récupérer tous les coûts de production ne seront pas rentables. Il n'est pas nécessaire d'attendre pour voir si cela se produit. En éliminant les coûts imputés de tout calcul du coût de production, le Canada complique la question de savoir si les ventes de LEC impliquent un transfert de ressources économiques des producteurs aux transformateurs travaillant pour l'exportation.

3.74 Le **Canada** a estimé que les données présentées n'étaient nullement de nature à induire en erreur. En fait, sa présentation des coûts et des recettes était suffisamment claire pour permettre aux États-Unis et à la Nouvelle-Zélande d'établir que 40 pour cent environ des producteurs canadiens étaient en mesure de couvrir leurs coûts de production avec des recettes de vente de LEC s'élevant à 29,90 dollars canadiens, montant dont ils prétendaient qu'il était proche du prix moyen du LEC (voir aussi le paragraphe 3.70 ci-dessus). Le Canada a poursuivi en disant qu'en fait, si les plaignants avaient pris pour référence la partie inférieure de la fourchette des recettes, ils auraient constaté qu'un nombre important de producteurs canadiens pouvaient prendre part aux transactions de LEC et couvrir leurs coûts de production. Par exemple, seuls 10 pour cent des recettes de la vente de LEC étaient inférieurs à 25,25 dollars canadiens; pourtant, le coût de production total moyen de près de 25 pour cent des producteurs laitiers était inférieur à ce montant. Quel que soit le montant moyen des recettes de la vente de LEC pris pour base par les plaignants dans leur argumentation, les données présentées par le Canada montraient que les producteurs étaient manifestement en mesure de vendre du LEC à des prix leur permettant de couvrir leur "coût de production total moyen".

3.75 Émettant des observations sur les arguments canadiens, dont il était fait état au paragraphe 3.72 ci-dessus, au sujet de la "brève période qui s'était écoulée depuis le début des ventes de LEC", les **États-Unis** ont estimé que, lorsqu'il se référait au long terme, l'Organe d'appel décrivait les types de coût qui devaient être récupérés afin de ne pas subir de pertes. En effet, si le coût de production total moyen était supérieur au prix moyen du LEC, le producteur subirait des pertes à long terme. La comparaison était effectuée *maintenant*, et non à un moment quelconque dans un avenir indéterminé. Les États-Unis ont poursuivi en disant que, si l'on voulait rester fidèle au critère de l'Organe d'appel et ne pas comparer ce qui n'était pas comparable, le coût de production total moyen devait être comparé au prix moyen du LEC. Ainsi qu'il était expliqué au paragraphe 3.53 ci-dessus, le prix moyen du LEC au Québec et dans l'Ontario pour la campagne laitière 2000 était d'environ 29 dollars canadiens.⁸⁹ Pour cette même période, le coût de production total moyen calculé par la CCL était de 57,27 dollars canadiens. Même sous-évalué de la sorte, le coût de production total moyen dépassait d'une marge substantielle le prix du LEC. Si l'on appliquait le critère énoncé par l'Organe d'appel, il y avait donc "versement" des producteurs aux transformateurs dans le cadre du régime LEC.

3.76 Le **Canada** a estimé que, si l'on examinait la participation d'un producteur au marché du LEC, en s'attachant à ce qui était le plus important pour lui, c'est-à-dire de savoir si la transaction lui permettait de couvrir tous ses coûts de production supplémentaires pour la quantité additionnelle de

⁸⁹ Pièce n° 3 des États-Unis.

lait nécessaire à cette transaction (coûts fixes et variables), on constaterait qu'une proportion encore plus grande de producteurs pourrait participer à ce marché avec succès. Le Canada a souligné que, pour les raisons exposées précédemment, les producteurs canadiens ne faisaient pas de "versements" aux transformateurs au sens de l'article 9:1 c) dans le cadre des transactions portant sur le LEC.

3.77 S'agissant des arguments du Canada selon lesquels ce pays avait satisfait au critère énoncé par l'Organe d'appel concernant le coût de production total moyen, la **Nouvelle-Zélande** a répondu que le calcul du coût de production du lait effectué par le Canada n'incluait pas tous les coûts nécessaires à cette production. Si les producteurs vendent du lait aux transformateurs à des prix qui ne couvrent pas le coût de production total moyen, ils font en fait un transfert de ressources économiques au bénéfice du transformateur. Le résultat est le même que si celui-ci avait bénéficié d'un versement monétaire. Il s'agit d'un versement en nature et donc d'un "versement" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. La Nouvelle-Zélande a poursuivi en disant que, pour déterminer s'il y avait transfert de ressources économiques, il convenait d'évaluer véritablement le coût de production, c'est-à-dire aussi bien ce qu'un producteur dépensait que ce qu'il devait récupérer à long terme pour ne pas subir de pertes.⁹⁰ Si l'on ne parvenait pas à déterminer le coût de production total moyen en utilisant ce critère, c'est donc que celui-ci ne permettait pas d'évaluer de manière efficace si des ressources économiques avaient été transférées du producteur au transformateur travaillant pour l'exportation.

3.78 La Nouvelle-Zélande a estimé que ce que le Canada avait démontré était que, lorsque les producteurs vendaient du lait sur le marché du LEC, ils ne récupéraient pas un montant suffisant pour ne pas subir de pertes. Ils sacrifiaient une partie de la "valeur adéquate" du lait, transférant ainsi des ressources économiques aux transformateurs travaillant pour l'exportation. Ils effectuaient des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

3.79 Pour conclure, la Nouvelle-Zélande a considéré que le Canada avait interprété de manière erronée le critère du coût de production total moyen présenté par l'Organe d'appel et élaborait à la place un calcul du coût de production qui ne mesurait pas les coûts que les producteurs devaient supporter et récupérer pour ne pas subir de pertes. L'application appropriée du critère défini par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5* montrait que les producteurs faisaient des "versements" aux transformateurs travaillant pour l'exportation en vendant du lait à un prix qui était inférieur au coût de production total moyen.

3.80 Le **Canada** a répondu que, concernant les "versements", la question n'était pas de savoir s'il convenait de calculer le "coût de production total moyen" en se fondant sur une "comptabilité de caisse" ou sur des "coûts économiques". Il était largement reconnu qu'il n'existait pas de méthode normalisée permettant d'évaluer les coûts de production dans le secteur agricole, que ce soit au Canada ou au niveau international. Il s'agissait en fait d'interpréter les constatations et les termes particuliers de l'Organe d'appel lorsque l'on déterminait le "coût de production total moyen", détermination qui devait être compatible avec la constatation de l'Organe d'appel, selon laquelle les prix du LEC devaient être comparés à un "certain critère ou niveau de référence objectif". Le débat portait sur la question de savoir quels coûts un producteur de lait indépendant agissant par lui-même sans interférence des pouvoirs publics devait supporter pour produire le lait et quel montant total il devait récupérer à long terme de manière à ne pas subir de perte.

3.81 La méthode de calcul des coûts employée par le Canada dans la présente affaire était fondée sur des coûts fixes et variables représentant le montant que le producteur devait dépenser pour produire du lait et qu'il devait récupérer à long terme pour ne pas subir de perte. Le Canada estimait que son utilisation des mises de fonds réelles correspondant aux coûts fixes et variables était compatible avec les constatations de l'Organe d'appel. En revanche, la méthode de la CCL ne

⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87.

constituait pas le niveau de référence approprié dans la présente procédure car elle avait été élaborée à des fins de politique intérieure et, de ce fait, comportait certains montants imputés qui n'étaient pas des coûts réels que le producteur devait supporter pour produire du lait et récupérer pour ne pas subir de perte. Toutefois, le Canada ne contestait pas la validité des données des enquêtes sur les coûts incluses dans le calcul de la CCL ou l'objectif dans lequel ce calcul était utilisé.

ix) *Définition de l'expression "subventions à l'exportation"*

3.82 Les **plaignants** ont fait observer que, lorsqu'il s'était agi de déterminer le sens de l'expression "subventions à l'exportation" figurant à l'article 10:1, le groupe spécial établi dans l'affaire *Canada - Produits laitiers* avait noté que l'article premier, paragraphe e) de l'*Accord sur l'agriculture* définissait l'expression "subventions à l'exportation", à moins que le contexte ne suppose un sens différent, comme s'entendant des "subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, y compris les subventions à l'exportation énumérées à l'article 9 [dudit] Accord"⁹¹, approche qui avait été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*.

3.83 Le **Canada** a noté que l'*Accord sur l'agriculture* ne définissait pas le terme "subvention". Toutefois, comme l'avait indiqué l'Organe d'appel, la définition de ce terme figurant à l'article premier, paragraphe 1 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC)* fournissait d'importantes indications contextuelles lorsqu'il s'agissait de définir une "subvention à l'exportation" au titre de l'article premier, paragraphe e) de l'*Accord sur l'agriculture*.⁹² La définition des "subventions" figurant dans l'*Accord SMC* comportait deux éléments distincts: i) une "contribution financière" ou un "soutien des revenus ou des prix" par les pouvoirs publics; ii) qui conférait un avantage.⁹³ Le Canada considérait que les allégations exposées précédemment ne tenaient pas compte du fondement même du présent différend. L'Organe d'appel établi dans le cadre de la procédure initiale avait estimé dans son rapport que les pouvoirs publics étaient indispensables pour permettre la fourniture de lait pour l'exportation car les organismes des pouvoirs publics étaient fermement établis entre les producteurs du lait et les transformateurs ou les exportateurs.⁹⁴ Pour donner suite à cette constatation, le Canada avait enlevé ces organismes et autorisé les producteurs et les transformateurs à conclure des transactions à l'exportation sans contrôle des pouvoirs publics. Il avait ainsi déréglementé le marché du LEC, autrement dit les pouvoirs publics ne jouaient aucun rôle dans la fixation de la date, du montant ou du prix des ventes à l'exportation. Le Canada avait pour seul objectif, dans le cadre de la mise en œuvre du système LEC, d'éliminer l'influence des pouvoirs publics sur les activités d'exportation.

3.84 Le Canada a estimé que, faisant "partie intégrante"⁹⁵ d'un "engagement unique"⁹⁶, partageant de nombreuses interrelations⁹⁷, les deux Accords devaient, dans la mesure où le libellé l'autorisait, être interprétés de manière compatible. À cet égard, la notion de "contribution financière" des pouvoirs publics permettait de mieux comprendre – d'une manière extrêmement utile – l'article 9:1 c)

⁹¹ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 7.124. Cette approche a été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*, paragraphes 190 à 196.

⁹² Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 136.

⁹³ Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.20; rapport du Groupe spécial *Canada – Crédits à l'exportation*, paragraphe 7.64; et rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, RDD 1999:III, page 1161 de la version anglaise, paragraphe 157.

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 120.

⁹⁵ Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, article II:2.

⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil – Noix de coco desséchée*, RDD 1997:I, 171, page 181.

⁹⁷ Par exemple, l'*Accord SMC* et l'*Accord sur l'agriculture* partagent une définition de base où il est fait mention de "subventions subordonnées ... aux résultats à l'exportation". Voir *États-Unis – FSC*, paragraphe 121.

et constituait, comme l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Aéronefs*⁹⁸ et le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - Restrictions à l'exportation*⁹⁹ l'avaient suggéré, un élément fondamental, selon le Canada, du sens du terme "subvention" figurant dans l'*Accord SMC*. En particulier, dans l'affaire *États-Unis - Restrictions à l'exportation* le Groupe spécial avait soutenu que le fait que les pouvoirs publics chargent un organisme privé ou lui ordonnent d'exécuter certaines fonctions comportait la notion de *délégation* ou de *commandement*.¹⁰⁰

3.85 Le Canada a poursuivi en disant que le groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - Restrictions à l'exportation* avait expressément rejeté l'affirmation selon laquelle l'accent devrait être mis sur les *effets* ou *résultats* des mesures des pouvoirs publics, en laissant au contraire entendre qu'il devrait porter sur la *nature* desdites mesures: "l'existence d'une contribution financière des pouvoirs publics doit être prouvée par référence à l'action des pouvoirs publics".¹⁰¹ Le Groupe spécial établi dans cette affaire avait déclaré ce qui suit: "nous ne voyons pas comment la réaction d'entités privées face à une mesure donnée des pouvoirs publics peut servir de base pour établir le respect par un Membre des obligations conventionnelles qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC". Cette constatation était pleinement compatible avec la déclaration de l'Organe d'appel dans la présente affaire, selon laquelle une mesure des pouvoirs publics qui permettait simplement à une personne privée d'effectuer et de financer un versement constituait un lien trop ténu pour venir étayer une constatation concernant l'existence d'une subvention au titre de l'article 9:1 c). Les effets perçus d'une mesure des pouvoirs publics sur le comportement privé ou, en d'autres termes, sur la réaction présumée d'entités privées à une intervention des pouvoirs publics sur le marché intérieur ne pouvaient donc servir de base pour déterminer s'il y avait compatibilité avec les règles de l'OMC. Le Canada a estimé que le critère proposé par les plaignants était nettement plus large que celui qui était appliqué dans le cadre de la définition des subventions de l'*Accord SMC* et visait à imposer une interprétation des termes de l'article 9:1 c) à laquelle ceux-ci ne pouvaient raisonnablement donner lieu.

3.86 La **Nouvelle-Zélande** a répondu que le Canada cherchait à limiter la portée de la définition des subventions à l'exportation figurant dans l'*Accord sur l'agriculture* au moyen des termes utilisés dans l'*Accord SMC*. Dans ses arguments, le Canada ne tenait pas compte des termes de l'article 9:1 c) et cherchait à affaiblir le sens ordinaire de la disposition en demandant au Groupe spécial de se référer à des dispositions (et à des termes) de l'*Accord SMC* qui n'avaient aucun lien avec cette disposition. Ce faisant, le Canada se référait à la jurisprudence par laquelle il avait été pris note des liens existants contre l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC* et de l'héritage que ces deux accords partageaient¹⁰², mais qui, de l'avis de la Nouvelle-Zélande, surévaluait ce lien et cet héritage.

3.87 Le **Canada** a répondu que, dans toute son argumentation sur le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", la Nouvelle-Zélande avait utilisé le terme "subvention", qui était également le terme fondamental de l'*Accord SMC*. L'argumentation du Canada était axée sur les termes de l'article 9:1 c) tels qu'ils avaient été interprétés par l'Organe d'appel. L'*Accord SMC* faisait partie du contexte qui devait être pris en considération pour interpréter ces termes. Le texte introductif de l'article 9:1 c), selon lequel "[l]es subventions à l'exportation ci-après [faisaient] l'objet d'engagements de réduction en vertu du présent Accord", tout comme la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - FSC* et la constatation de l'Organe d'appel initial dans la présente affaire venaient appuyer cet argument.

⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Aéronefs*, RDD 1999:III, page 1377 de la version anglaise, paragraphe 156.

⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.20.

¹⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.29.

¹⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 8.34.

¹⁰² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Noix de coco desséchée*, RDD 1997:I, 171, pages 173 et 174, et rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - FSC*, paragraphe 136.

3.88 Les **plaignants** ont répondu que l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* avait été soumise à un groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC, et non au titre de l'Accord sur l'agriculture; le rapport établi sur ce différend ne pouvait donc étayer la position canadienne. Concernant la notion de "contribution financière", l'Accord SMC n'avait pas à être pris en considération à propos de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, qui portait sur les "versements" et non sur les "contributions financières". De plus, l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC liait la notion de "contribution financière" au fait que les pouvoirs publics "charge[aient]" ou "ordonn[aient]".¹⁰³ Les termes "charger" et "ordonner" ne figuraient pas à l'article 9:1 c) et n'offraient donc aucune indication contextuelle quant à son interprétation.

2. "[F]inancés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

3.89 Se référant au deuxième élément de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, les **plaignants** ont noté que, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel avait déclaré que les "versements" devaient être considérés comme "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" si cette "mesure" était "indispensable" au transfert de ressources économiques.¹⁰⁴ Dans l'affaire *Canada – Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, le Groupe spécial avait estimé que la mesure des pouvoirs publics serait indispensable pour que le lait de prix inférieur soit fourni aux transformateurs travaillant pour l'exportation si cette mesure, *de jure* ou *de facto*, empêchait les producteurs de lait canadiens de vendre plus de lait sur le marché intérieur réglementé, à un prix plus élevé, que dans les limites du quota qui leur avait été attribué, obligeait les transformateurs de lait à exporter tout le lait d'exportation commerciale acheté à un prix inférieur et, par conséquent, pénalisait le détournement par les transformateurs du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur.¹⁰⁵

3.90 Le Groupe spécial avait estimé que ces deux conditions étaient remplies, et déclaré que "le versement était "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", en ce sens que les transformateurs canadiens n'auraient pas accès à du lait d'exportation commerciale meilleur marché *si ce n'était* des mesures fédérales et provinciales susmentionnées, i) qui restreign[aient] l'approvisionnement du marché laitier canadien, en obligeant les producteurs, du moins *de facto*, à vendre leur lait hors quota pour l'exportation et, ii) qui oblige[aient] les transformateurs à exporter tout le lait acheté en tant que lait d'exportation commerciale, et qui pénalis[aient] le détournement par les transformateurs du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur".¹⁰⁶

3.91 Les **États-Unis** ont ajouté que, dans son récent rapport sur le présent différend, l'Organe d'appel avait conclu que, comme il ne pouvait achever l'analyse de l'aspect "versement" de l'article 9:1 c) en raison du manque de données sur les coûts de production, il n'avait pas à décider si le Groupe spécial avait eu raison de constater que les versements allégués avaient été "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". L'Organe d'appel n'avait donc ni infirmé ni confirmé la conclusion du Groupe spécial à cet égard.

3.92 Les **plaignants** ont noté que, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, l'Organe d'appel avait analysé le sens du membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" et fait observer qu'"une simple mesure des pouvoirs publics n'[était] ... pas suffisante". "L'expression "en vertu de" indiqu[ait] qu'il [devait] y avoir un lien

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.26 à 8.44.

¹⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 120.

¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.42.

¹⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.77. Italique dans l'original.

démontrable entre la *mesure des pouvoirs publics* en cause et le *financement des versements*".¹⁰⁷ Les versements devaient, d'une certaine manière, être financés "en conséquence de la mesure des pouvoirs publics".¹⁰⁸ Les plaignants ont poursuivi en disant que, bien que l'Organe d'appel ait reconnu qu'il était difficile de définir dans l'abstrait le lien précis qui devait exister entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements, il avait souligné qu'une mesure des pouvoirs publics qui établissait un cadre réglementaire "simplement en permettant à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des "versements"" n'était pas suffisante.¹⁰⁹ Il avait toutefois reconnu que "l'existence d'un tel lien démontrable [devait] être déterminée au cas par cas, compte tenu de la mesure des pouvoirs publics particulière en cause et de ses effets sur les "versements" effectués par une tierce personne".¹¹⁰

3.93 Les plaignants ont rappelé que l'Organe d'appel avait reconnu que, dans l'ensemble, le raisonnement du Groupe spécial "visait à établir le lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements".¹¹¹ L'Organe d'appel avait toutefois affirmé ce qui suit: "même si la mesure des pouvoirs publics canadiens empêche de nouvelles ventes sur le marché intérieur, nous ne voyons pas en quoi les producteurs sont obligés ou amenés à produire du lait additionnel pour la vente à l'exportation. Comme nous l'avons dit plus haut, chaque producteur est libre de décider de produire ou non du lait additionnel pour le vendre en tant que LEC".¹¹² L'Organe d'appel n'était donc pas d'accord avec le Groupe spécial lorsque celui-ci définissait la mesure comme "obligeant les producteurs, du moins *de facto*, à vendre leur lait hors quota pour l'exportation".¹¹³

3.94 Les plaignants ont poursuivi en disant que, dans la présente affaire, le "versement" était financé par le producteur qui acceptait pour le lait d'exportation un prix qui ne couvrait pas le "coût de production total moyen" (c'est-à-dire un versement en nature). Pour qu'il soit pleinement satisfait à la condition énoncée à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, ces versements devaient être "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Le terme "financés" figurant à l'article 9:1 c) couvrait "à la fois le financement des versements monétaires et les versements en nature".¹¹⁴ La question était donc de savoir si ce financement de "versements" aux transformateurs, par les producteurs, pouvait, selon les termes de l'Organe d'appel, être lié de manière démontrable à la mesure des pouvoirs publics ou être considéré comme une conséquence de cette mesure.¹¹⁵ Il devait y avoir, comme l'avait dit l'Organe d'appel, une "connexion plus étroite entre le mécanisme ou le processus par lequel les versements [étaient] financés, même si c'[était] par une tierce personne, et la mesure des pouvoirs publics".¹¹⁶

3.95 Le **Canada** a fait valoir que l'Organe d'appel avait affirmé que "le lien entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements ser[ait] plus difficile à établir, pour ce qui est des éléments de preuve, lorsque le versement [avait] la forme d'un versement en nature et non une forme monétaire, et qui plus est lorsque le versement en nature [était] effectué non pas par les pouvoirs publics, mais par un opérateur économique indépendant".¹¹⁷ Le Canada a poursuivi en soulignant que, dans la présente affaire, qui concernait un paiement en nature allégué effectué non par des pouvoirs publics mais par des opérateurs indépendants, le critère retenu par l'Organe d'appel exigerait

¹⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 113. Italique dans l'original.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 115.

¹¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 115.

¹¹¹ *Ibid.*, paragraphe 116.

¹¹² *Ibid.*, paragraphe 117.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 114.

¹¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 113.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

une démonstration particulièrement claire et convaincante du lien nécessaire. Le Canada estimait que les faits de la cause n'autorisaient pas une constatation de ce type. L'Organe d'appel avait également affirmé qu'"[I] [était] 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 [étaient] en cause".¹¹⁸ C'était pourtant cela que les plaignants demandaient au Groupe spécial.

3.96 Les **plaignants** ont estimé que la mesure des pouvoirs publics en vertu de laquelle les versements étaient financés dans la présente affaire était l'émanation même du régime LEC. Celui-ci comportait deux éléments: i) l'interdiction pour les producteurs de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur, des sanctions appropriées étant prévues à l'appui, et ii) l'exemption, pour les transformateurs travaillant pour l'exportation, de l'obligation d'acheter uniquement du lait des classes 1 à 5 d).¹¹⁹ Dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, l'Organe d'appel avait établi une distinction entre "un cadre réglementaire" établi "simplement en permettant à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des "versements""¹²⁰ et le cas dans lequel il existait un lien démontrable entre le financement des "versements" et la mesure des pouvoirs publics.¹²¹

3.97 À propos des arguments concernant les mesures décrites au paragraphe 3.96, le **Canada** a répondu qu'il ne contestait pas que les mesures des pouvoirs publics mentionnées par les plaignants établissaient un cadre dans lequel les transformateurs avaient accès à du lait destiné à l'exportation sans avoir à payer le prix administré. Comme il l'avait lui-même expliqué à plusieurs reprises et comme l'Organe d'appel l'avait reconnu, les transformateurs et les producteurs négociaient librement les prix du LEC. Toutefois, même si la vente de LEC par un producteur à un transformateur à un prix inférieur au prix intérieur administré ou au "coût de production total moyen" calculé par la CCL devait constituer un "versement", ce que le Canada contestait, ce "versement" ne serait pas - par le simple fait qu'il avait eu lieu - "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Comme il avait déjà été indiqué, l'Organe d'appel avait rejeté cet argument en considérant qu'il n'était pas suffisant pour satisfaire à l'élément de l'article 9:1 c) relatif au "financement" car une conclusion de ce type ne donnerait pas de sens au terme "financés".

3.98 Concernant l'argument selon lequel la mesure des pouvoirs publics était "l'émanation même du régime LEC", le Canada a estimé que cet argument ne tenait pas compte de la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "[l]es pouvoirs publics pratiqu[aient] constamment différentes formes de réglementation pour atteindre divers objectifs".¹²² L'Organe d'appel avait en particulier envisagé qu'"une mesure des pouvoirs publics pourrait établir un cadre réglementaire simplement en permettant à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des "versements". Dans cette situation, le lien entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements [était] trop ténu pour que les "versements" soient considérés comme étant "*financés* en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" (pas d'italique dans l'original) au sens de l'article 9:1 c). En fait, il [devait] y avoir une

¹¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 115.

¹¹⁹ Comme dans le cadre du régime LEC, la classe 5 d) permet de fournir du lait à des prix réduits aux transformateurs travaillant pour l'exportation mais, contrairement à ce régime, elle est reconnue par le Canada comme fournissant des subventions à l'exportation.

¹²⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 115.

¹²¹ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 6.50 à 6.54.

¹²² Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 115.

connexion plus étroite entre le mécanisme ou le processus par lequel les versements [étaient] *financés*, même si c'[était] par une tierce personne, et la mesure des pouvoirs publics".¹²³

3.99 Le Canada a estimé par ailleurs que l'argument des plaignants, dont il était fait état au paragraphe 3.96 ci-dessus, concernant notamment les "deux éléments" n'était pas fondé. Même si ces mesures des pouvoirs publics existaient, cela ne signifiait pas qu'elles "finançaient" des "versements". Le fait que les transformateurs ne devaient pas payer le prix réglementé, qui était plus élevé, ne prouvait pas que des "versements" aux transformateurs étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Le Canada a expliqué qu'au contraire, les mesures considérées par les plaignants comme étant les mesures des pouvoirs publics qui finançaient des "versements" protégeaient le droit du producteur de bénéficier du prix intérieur plus élevé. Elles n'avaient aucune relation ou "lien" avec une quelconque vente prétendument effectuée par un producteur de lait à un transformateur à un prix inférieur à son coût de production. Ces "mesures" incluaient aussi des restrictions applicables à la vente sur le marché intérieur. C'étaient ces mesures, considérées dans leur ensemble, qui protégeaient le droit du producteur de bénéficier du prix plus élevé du marché intérieur (gestion des approvisionnements).

3.100 Les **plaignants** ont estimé que, même si les producteurs étaient libres de choisir de produire du lait hors quota - comme l'Organe d'appel l'avait fait observer - dès lors qu'ils le faisaient, la mesure des pouvoirs publics leur interdisait de vendre ce lait sur le marché intérieur où les prix étaient plus élevés; autrement dit, ils n'avaient d'autre choix que de le vendre sur le marché d'exportation. Si le producteur avait pris la décision lui-même, il aurait évidemment choisi de vendre le lait sur le marché intérieur à un prix plus élevé et de récupérer ses coûts fixes et variables. Du point de vue du producteur, la mesure des pouvoirs publics représentait l'interdiction de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur où les prix étaient plus élevés. Les plaignants étaient d'avis qu'il était facile de voir le "lien démontrable" entre l'interdiction, édictée par les pouvoirs publics, de vendre du lait sur le marché intérieur en l'absence de quota et le "versement" que constituait la vente, par le producteur, de lait hors quota sur le marché du LEC. Il était également aisé de constater que le financement des "versements" effectués par les producteurs aux transformateurs - la vente de lait à un prix inférieur au coût de production total moyen - était une "conséquence de"¹²⁴ la mesure des pouvoirs publics et que cette mesure était "indispensable" au financement des "versements".¹²⁵ Les producteurs n'étaient pas obligés de produire plus de lait. Mais s'ils le faisaient, ils n'avaient d'autre possibilité que de le vendre sur le marché du LEC et, de ce fait, faire un "versement" aux transformateurs.¹²⁶

3.101 S'agissant des arguments canadiens dont il était fait état au paragraphe 3.99 ci-dessus, les **États-Unis** ont estimé que le Canada n'expliquait pas de quelle manière l'exemption de l'obligation de payer les prix élevés du marché intérieur pour le lait destiné à l'exportation protégeait le droit du producteur de bénéficier de ce prix. Les États-Unis ont réaffirmé que le Canada pourrait gérer et contrôler ses approvisionnements intérieurs en lait sans cette exemption. Cela signifierait peut-être que les transformateurs de produits laitiers ne seraient plus en mesure d'exporter car ils ne pouvaient soutenir la concurrence sans subventionnement, mais le droit d'avoir une production nationale et de la subventionner ne donnait pas en même temps le droit de subventionner une production à l'exportation supérieure aux engagements contractés en matière de réduction.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 113.

¹²⁵ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.41.

¹²⁶ Le seul autre débouché autorisé pour le lait hors quota (autre que la destruction) est l'utilisation pour l'alimentation animale, au titre de la classe 4 m) - utilisation pour laquelle les prix sont sensiblement plus bas que sur le marché d'exportation.

3.102 Les arguments avancés par les plaignants étant les mêmes que ceux qu'ils avaient formulés devant le premier groupe spécial et le premier Organe d'appel au titre de l'article 21:5, le **Canada** a estimé que les termes utilisés par l'Organe d'appel concernant les versements "financés" mentionnés à l'article 9:1 c) étaient d'une extrême importance. L'examen attentif et l'application appropriée de ces termes montraient de manière indéniable, selon le Canada, que l'Organe d'appel avait examiné les arguments des plaignants et ne les avait pas trouvés convaincants. On pouvait légitimement affirmer que l'Organe d'appel avait considéré et rejeté les arguments des plaignants auxquels il s'attendait. En fait, il semblait laisser entendre que, si les plaignants n'avançaient pas un argument meilleur que le simple fait d'affirmer que "l'accès équivalait au financement", leurs allégations devraient être rejetées.

3.103 Le Canada a par ailleurs fait valoir que, si l'on voulait satisfaire au critère de l'Organe d'appel concernant un "lien démontrable", il convenait d'établir l'existence du lien nécessaire d'une manière particulièrement claire et convaincante. Les faits de la cause n'autorisaient pas une constatation de ce type. Pour qu'il y ait un "lien démontrable" entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements, la mesure devait être axée sur ce financement ou orientée vers lui. Il devait y avoir une connexion claire et évidente entre les deux. Le fait que les pouvoirs publics obligent les producteurs ou leur ordonnent de produire et de vendre du LEC ne serait qu'un exemple de ce lien. Le système des classes spéciales en fournissait d'autres exemples. Le Groupe spécial n'ignorait pas que, dans le cadre de l'ancienne classe 5 e), le Canada contrôlait le volume du lait d'exportation, en fixait le prix, mettait en commun les recettes des producteurs, les payait et délivrait des permis aux transformateurs. Le Canada exerçait un contrôle analogue dans le cadre de l'ancien système de prélèvement à la production.

3.104 Les mesures des pouvoirs publics ayant été supprimées à chaque étape des transactions d'exportation - ce que le Canada avait fait en application de la décision de l'Organe d'appel dans le cadre du différend initial – ces transactions, lorsqu'elles avaient lieu, n'étaient pas "financées en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Lorsque les producteurs et transformateurs individuels, et non les pouvoirs publics, décidaient de produire, d'acheter et de vendre du lait aux fins d'exportation et déterminaient le prix, le volume et la période des transactions, le Canada estimait qu'il y avait là absence totale de mesures des pouvoirs publics permettant d'établir l'existence du "lien démontrable" dont avait parlé l'Organe d'appel. Contrairement à l'ancienne classe spéciale 5 e) et à l'exemple du prélèvement mentionné à l'article 9:1 c), les mesures identifiées par les plaignants n'étaient pas axées sur le financement des transactions à l'exportation ou orientées vers ce financement.

3.105 Les **plaignants** ont estimé que le fait de mettre l'accent sur le producteur ne donnait qu'une idée partielle de la situation. C'était le transformateur travaillant pour l'exportation qui recevait le "versement" et pouvait donc exporter. Pour celui-ci, le lien entre l'accès à un lait à un prix inférieur et la mesure des pouvoirs publics était clairement "démontrable". S'il n'était pas interdit de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur, les producteurs ne vendraient pas de lait à bas prix aux transformateurs travaillant pour l'exportation. Ces derniers devraient obtenir leur lait sur ce marché intérieur aux prix plus élevés qui y étaient pratiqués. C'était grâce à la mesure des pouvoirs publics que les transformateurs pouvaient recevoir ces "versements" des producteurs. En outre, la "mesure des pouvoirs publics" en vertu de laquelle les "versements" étaient financés allait au-delà de la simple interdiction de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur. Si les transformateurs n'étaient pas exemptés par les pouvoirs publics, aux fins d'exportation, de l'obligation d'acheter du lait aux prix réglementés plus élevés, il n'y aurait pas de marché du LEC; seuls les transformateurs de produits destinés à l'exportation pouvaient bénéficier de cette exemption qui était clairement établie dans les réglementations provinciales en matière de commercialisation¹²⁷ (c'est-à-dire une mesure des pouvoirs publics).

¹²⁷ Pièces n° 9 à 17 de la Nouvelle-Zélande. La note de bas de page 22 contient des exemples d'exemptions provinciales pertinentes. Voir aussi la pièce n° 26 des États-Unis.

3.106 Les plaignants ont noté que le lait pouvant bénéficier du régime "LEC" était exempté de l'application de la majeure partie des dispositions de la réglementation intérieure, y compris la réglementation des prix intérieurs visant le lait sur le marché intérieur. Sans cette exemption, le régime LEC ne pourrait pas fonctionner car les prix des transformateurs seraient alors trop élevés et ne seraient donc pas compétitifs sur les marchés internationaux; autrement dit, le lait n'était disponible sur le marché du LEC que parce que la mesure des pouvoirs publics privait les producteurs de la possibilité de choisir de le vendre d'une manière économiquement rationnelle à un prix supérieur au "coût de production total moyen". Les plaignants ont poursuivi en soulignant que, si les producteurs vendaient sur le marché d'exportation, ce n'était pas parce qu'il n'y avait pas de demande sur le marché intérieur, où les prix étaient plus élevés, et qu'ils faisaient ainsi le choix commercial de vendre sur le marché d'exportation à plus bas prix, mais parce qu'ils ne pouvaient vendre le lait hors quota sur le marché intérieur en raison de l'interdiction des pouvoirs publics. Les producteurs ne sacrifiaient donc pas des recettes pour des raisons "commerciales", mais le faisaient car c'était la conséquence directe des mesures des pouvoirs publics. La situation décrite par le Groupe spécial et sur laquelle il s'était fondé n'avait pas changé dans le cadre des programmes provinciaux d'exportation de substitution.

3.107 Les plaignants ont estimé que, même si le Canada considérait l'interdiction de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur comme nécessaire au maintien de l'intégrité de son système de gestion des approvisionnements, cela ne signifiait pas que le régime LEC était la conséquence logique d'un système de gestion des approvisionnements ou en constituait un élément nécessaire. D'autres pays avaient des systèmes de gestion des approvisionnements laitiers qui ne comportaient pas cet élément. Les plaignants ont mentionné en particulier le système appliqué par les Communautés européennes. Ils ont considéré que le régime LEC créé par les pouvoirs publics n'était pas une conséquence involontaire du système canadien de gestion des approvisionnements intérieurs. Ce n'était pas non plus un avantage "subsidaire" découlant de ce système (voir aussi le paragraphe 3.115 ci-après). Le régime LEC représentait un choix délibéré des pouvoirs publics de mettre du lait à plus bas prix à disposition des transformateurs aux fins d'exportation. S'ils n'avaient pas bénéficié d'une exemption de l'obligation de payer le prix plus élevé du marché intérieur, les transformateurs canadiens n'auraient pas pu soutenir la concurrence sur les marchés internationaux des produits laitiers.

3.108 À propos de l'expression "lien démontrable" figurant au paragraphe 113 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, le **Canada** a fait valoir que, contrairement à ce que laissaient entendre les plaignants, tout "versement" allégué effectué par un particulier indépendant ne serait pas "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" par le simple fait que les pouvoirs publics, d'une manière ou d'une autre, réglementaient certains aspects de la branche de production dans laquelle opérait ce particulier. Les transactions à l'exportation hors classe spéciale 5 d) s'effectuaient sans la moindre intervention ou le moindre contrôle des pouvoirs publics et, en tant que telles, ne bénéficiaient pas de subventions à l'exportation. Les faits de la cause montraient de manière indéniable que, même si des "versements" étaient effectués par certains producteurs indépendants – ce que le Canada contestait, les versements de ce type ne seraient pas financés en conséquence d'une mesure quelconque des pouvoirs publics. Le Canada avait donc appliqué pleinement les recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD), qui tenaient compte des constatations et conclusions du groupe spécial initial, telles qu'elles avaient été modifiées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*.¹²⁸

3.109 Le Canada a estimé que l'Organe d'appel avait considéré et rejeté la position des plaignants. En conséquence, même si l'on pouvait dire qu'il existait un "régime LEC", il s'agissait d'un "régime"

¹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)* et rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*.

auquel producteurs et transformateurs décidaient volontairement de participer sans contrainte, ordre ou contrôle des pouvoirs publics. Le simple fait que ce "régime" existe ne serait pas suffisant pour établir l'existence d'un lien clair et convaincant avec le financement d'un quelconque "versement".

3.110 Concernant les arguments canadiens dont il était fait état aux paragraphes 3.98 (connexion plus étroite) et 3.108 (lien démontrable) ci-dessus, les **plaignants** ont répondu que le Canada cherchait à ajouter au rapport de l'Organe d'appel des termes qui n'y figuraient pas et à présenter la position des plaignants de manière erronée. Ils n'affirmaient pas, comme le prétendait le Canada (voir paragraphe 3.108 ci-dessus), que les versements faits par une partie indépendante seraient financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics "par le simple fait que les pouvoirs publics, d'une manière ou d'une autre, réglementaient certains aspects de la branche de production dans laquelle opérait ce particulier". De même, le Canada présentait de manière erronée les constatations de l'Organe d'appel car ce dernier n'avait formulé aucune constatation concernant le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" et n'avait donc pas pu, comme l'affirmait ce pays, "considérer et rejeter" la position des plaignants (voir paragraphes 3.102 et 3.109 ci-dessus). En outre, même si l'Organe d'appel n'était pas d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il définissait le régime LEC comme "obligeant les producteurs, du moins *de facto*, à vendre leur lait hors quota pour l'exportation", il avait également noté que "son raisonnement, dans l'ensemble, visait à établir le lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements".¹²⁹ (Voir aussi le paragraphe 3.93 ci-dessus.)

3.111 Le **Canada** a fait valoir que, contrairement à ce qu'affirmaient les plaignants, les producteurs ne prenaient pas la production excédentaire ou le "lait hors quota" pour le vendre en tant que LEC. Ils prévoyaient leur production laitière à l'avance et contractaient des engagements préalables, notamment pour le LEC. Les pouvoirs publics ne participaient pas à ce processus indépendant de prise de décisions. Le lait faisant l'objet d'un engagement préalable et le lait premier sorti de la cuve ne fournissaient pas aux transformateurs un approvisionnement en lait prévisible. Ces pratiques constituaient simplement le cadre à l'intérieur duquel les transformateurs pouvaient conclure avec des producteurs individuels, des contrats privés ayant force exécutoire sur les approvisionnements en lait.

3.112 Le Canada, notant que l'Organe d'appel avait infirmé la constatation du Groupe spécial concernant les termes "amenés ou obligés"¹³⁰ et notant par ailleurs que ce dernier n'avait pas directement examiné la deuxième mesure considérée par le Groupe spécial comme une mesure des pouvoirs publics finançant des versements (c'est-à-dire la sanction en cas de détournement du lait d'exportation sur le marché intérieur), a estimé que le raisonnement de l'Organe d'appel devait aussi s'appliquer pour rejeter la constatation du Groupe spécial concernant les effets de cette mesure. Il n'y avait aucun lien entre ladite mesure et le financement de versements allégués. Une sanction à l'encontre des *transformateurs* pour détournement de produits laitiers fabriqués avec du LEC après la production n'obligeait ou n'amenait en aucune façon les *producteurs* à produire et vendre ce lait. Cette disposition ne modifiait pas la conclusion fondamentale de l'Organe d'appel, selon laquelle chaque producteur était libre de décider de produire ou non du lait additionnel pour le vendre en tant que LEC.

3.113 Puisqu'il n'y avait pas de "mécanisme ou processus" des pouvoirs publics effectuant des ventes non rentables pour le compte des producteurs, ou les obligeant ou les amenant à le faire, le Canada estimait qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve permettant d'établir l'existence d'un lien démontrable. Pour que l'article 9:1 c) puisse s'appliquer, il devait y avoir une mesure des pouvoirs

¹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 116. À la note de bas de page 90 de son rapport, l'Organe d'appel a exposé en détail l'approche adoptée par le Groupe spécial lorsqu'il s'agit d'établir le lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements.

¹³⁰ *Ibid.*, paragraphe 117.

publics axée sur le financement des "versements" allégués ou orientée vers ce financement (par exemple, la fixation des prix, le contrôle des volumes, la gestion des recettes des producteurs, comme dans le cadre des systèmes de classes spéciales ou de prélèvements à la production). L'établissement d'un cadre réglementaire simplement en permettant à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des "versements" n'était pas, selon le Canada, suffisant pour pouvoir se prévaloir de l'article 9:1 c). Tout "versement" allégué pouvant être effectué par des producteurs indépendants n'était donc pas "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

3.114 Répondant aux arguments canadiens dont il était fait état plus haut, les **plaignants** ont estimé qu'ils avaient clairement identifié, au paragraphe 3.94 ci-dessus, les éléments constituant la mesure des pouvoirs publics en vertu de laquelle les versements étaient financés dans le cadre de la présente affaire. À leurs yeux, la mesure des pouvoirs publics qui finançait les versements était manifeste. Ils ont noté que, lorsque le Canada examinait la question posée par le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", il mettait l'accent sur le producteur, sans tenir compte du fait que le bénéficiaire de la subvention était le transformateur; autrement dit, l'accent devait être mis – dans la présente affaire – sur le *transformateur de produits laitiers*. La question était donc de savoir si le transformateur travaillant pour l'exportation recevait une subvention financée en vertu d'une mesure des pouvoirs publics, question à laquelle, selon les plaignants, la réponse devrait être affirmative.

3.115 Les plaignants ont de nouveau affirmé que c'était la séparation qui était appliquée au niveau du marché qui permettait aux exportateurs d'acheter du lait pour l'exportation à des prix réduits. En exemptant les transformateurs de l'obligation de payer le prix intérieur administré élevé pour le lait destiné à l'exportation, le Canada avait créé une réserve de lait distincte qui n'existerait pas sans cela et à laquelle avaient exclusivement accès les transformateurs de produits laitiers aux fins d'exportation. C'était l'exemption, par les pouvoirs publics, de l'obligation de payer le prix intérieur élevé pour le lait d'exportation qui finançait le versement aux producteurs. Il n'y avait pas là, comme il avait été mentionné précédemment, d'"avantages subsidiaires" découlant du système de gestion des approvisionnements intérieurs (voir le paragraphe 3.107 ci-dessus). Le Canada avait fait le choix délibéré d'exempter les transformateurs de l'obligation de payer le prix intérieur élevé pour le lait d'exportation afin qu'ils puissent soutenir la concurrence sur le marché mondial. Cette exemption n'était pas nécessaire pour maintenir le système d'approvisionnement intérieur, ce que le Canada avait lui-même reconnu.¹³¹ Au contraire, les pouvoirs publics avaient choisi de subventionner les transformateurs de cette manière pour les aider à accroître leurs exportations. Sans cette exemption, il n'y aurait pas de lait à bas prix pour l'exportation. Elle constituait une mesure des pouvoirs publics indispensable au transfert de ressources du producteur au transformateur.

3.116 Se référant aux arguments des plaignants, dont il était fait état au paragraphe 3.115 ci-dessus, concernant l'accent mis sur le transformateur, le **Canada** a estimé qu'il y avait confusion entre la notion de "financement" "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" et la notion d'"avantage". La question était de savoir si les "versements" allégués qui seraient effectués par les producteurs indépendants étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Pour trancher cette question, il convenait d'examiner le rapport entre les mesures des pouvoirs publics identifiées par les plaignants et le "financement" des "versements" allégués. Concernant l'exemption de l'obligation de payer le prix intérieur administré élevé, le Canada a répondu qu'il ne contestait pas que, par suite de ces mesures de déréglementation, les transformateurs n'étaient pas tenus de payer le prix intérieur administré pour le lait d'exportation commerciale. Cette disposition pouvait être définie comme une "exemption". Une "exemption" de l'obligation de payer le prix intérieur administré n'était pas nécessaire pour protéger le droit de bénéficier de ce prix intérieur. Toutefois, le fait que les transformateurs avaient accès au lait destiné à l'exportation sans payer le prix intérieur administré et n'avaient donc aucune restriction de leur capacité à exporter n'était pas *en soi* incompatible avec les

¹³¹ Réponse du Canada à la question n° 14.

règles de l'OMC. L'Accord sur l'agriculture ne prévoyait aucune obligation de réduire les exportations. Il y avait par contre obligation de réduire les exportations bénéficiant de subventions à l'exportation. Le fait de ne pas avoir à payer le prix intérieur administré ne garantissait pas aux transformateurs l'accès au lait destiné à l'exportation à un prix particulier. Les prix étaient ce que les transformateurs et les producteurs convenaient qu'ils soient. De l'avis du Canada, le fait que les transformateurs avaient accès au lait sans payer le prix intérieur administré ne signifiait pas qu'il y avait mesure des pouvoirs publics en vertu de laquelle des versements étaient financés au sens de l'article 9:1 c). Il n'y avait pas de connexion étroite ou de "lien démontrable" entre cette mesure et le financement de "versements" allégués.

3.117 Se référant à l'observation de l'Organe d'appel sur le critère du "lien démontrable" – dont il était fait état au paragraphe 3.92 ci-dessus¹³² – et à ce qu'ils considéraient comme une interprétation erronée – par le Canada – de ce rapport (voir le paragraphe 3.113), les **États-Unis** ont estimé que, si le fait que les producteurs n'étaient pas obligés de vendre sur le marché d'exportation permettait de déterminer l'existence du second élément de l'article 9:1 c), l'Organe d'appel aurait constaté qu'il n'était pas satisfait à cette condition car il n'aurait pas eu besoin de faits additionnels pour terminer cette analyse. Se référant au paragraphe 116 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers, recours à l'article 21:5*, les États-Unis ont souligné que tel n'était pas le cas. Ils estimaient que le fait que les producteurs n'étaient pas obligés de vendre sur le marché d'exportation n'avait pas à être pris en considération. Le texte de l'article 9:1 c) ne permettait nullement de conclure que, pour qu'il soit satisfait à l'élément concernant la mesure des pouvoirs publics, ces derniers devaient obliger les producteurs à prendre part au programme de subventions ou, même, la mesure des pouvoirs publics devait être "axée sur le financement des versements allégués ou orientée vers ce financement", comme l'affirmait le Canada (voir le paragraphe 3.113 ci-dessus). En fait, dès lors que les agriculteurs produisaient du lait hors quota, ils étaient contraints par la mesure des pouvoirs publics de transférer des ressources économiques aux transformateurs.

3.118 À propos de la position canadienne (partagée par les Communautés européennes¹³³) concernant le "lien démontrable", la **Nouvelle-Zélande** a estimé que rien dans les disciplines de l'OMC sur les subventions à l'exportation ne donnait à penser que l'obligation, faite par les pouvoirs publics, de participer à un programme de subventionnement était une condition préalable nécessaire pour établir l'existence d'une subvention à l'exportation. Comme l'avait souligné l'Organe d'appel, "chaque producteur était libre de décider de produire ou non du lait additionnel pour le vendre en tant que LEC" et il n'était pas "obligé ou amené" à produire ce lait.¹³⁴ La décision de participer à un programme de subventions dépendrait d'un certain nombre de facteurs. Par exemple, du fait du subventionnement croisé qui résultait de ventes effectuées au prix intérieur administré qui était plus élevé¹³⁵, il pouvait être "rationnel" pour un producteur de produire du LEC. Les motivations des producteurs pouvaient – comme l'avait souligné l'Organe d'appel – être prises en considération pour déterminer l'existence d'un "versement"¹³⁶, mais elles n'entraient pas en ligne de compte lorsqu'il s'agissait de déterminer si les versements avaient été financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics.

¹³² Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 115.

¹³³ Paragraphes 4.36 et 4.37 ci-après.

¹³⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 117.

¹³⁵ Cette possibilité a été soulignée par l'Organe d'appel au paragraphe 94 du rapport établi dans l'affaire *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*.

¹³⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 92.

3.119 Pour qu'il soit satisfait aux prescriptions de l'article 9:1 c), il devait y avoir, comme l'avait dit l'Organe d'appel, un "lien démontrable" entre la réception de cette subvention par le transformateur et la mesure des pouvoirs publics considérée, lien qui devait permettre de démontrer que la mesure des pouvoirs publics était indispensable à la réception de la subvention. Les producteurs décidaient ou non de produire du LEC. Ce qui revêtait de l'importance, c'était que le régime LEC, établi et mis en œuvre par la mesure des pouvoirs publics, donne aux transformateurs travaillant pour l'exportation accès à du lait à des prix inférieurs au coût de production total moyen.

3.120 La Nouvelle-Zélande a poursuivi en disant que l'Organe d'appel¹³⁷ avait clairement indiqué que le fait que la mesure des pouvoirs publics pouvait établir un cadre réglementaire simplement en permettant à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des "versements" ne constituait pas le "lien démontrable" nécessaire. Le régime LEC était toutefois élaboré de façon à ce que les transformateurs travaillant pour l'exportation soient exemptés de l'obligation de payer le prix administré intérieur plus élevé, qui s'appliquait aux autres types de lait. Tout producteur concluant une transaction de vente ou d'achat avec un transformateur effectuait donc nécessairement un "versement" à ce transformateur. Un versement était systématiquement financé chaque fois qu'un producteur vendait du lait sur le marché du LEC.

3.121 La Nouvelle-Zélande a estimé que le fait que les producteurs décident d'entrer ou non sur le marché du LEC n'entrait pas en ligne de compte. Dans le cadre du Programme des classes spéciales de lait, les producteurs jouissaient de la même possibilité de choisir de produire ou non du lait hors quota.¹³⁸ De plus, le Canada n'avait pas examiné les éléments de la mesure gouvernementale qui avaient été identifiés par les plaignants. La charge de la preuve revenait en l'espèce au Canada, mais celui-ci n'avait pas établi la preuve requise. En fait, le Canada semblait convenir que les mesures des pouvoirs publics constituaient le fondement du fonctionnement du régime LEC, ce qui était la question fondamentale. Le Canada avait expliqué que les mesures considérées par les plaignants comme étant les mesures des pouvoirs publics qui finançaient des versements dans la présente affaire "protégeaient le droit du producteur de bénéficier du prix intérieur plus élevé" (voir le paragraphe 3.99 ci-dessus). Si cela était vrai, il était donc également vrai que ces mêmes mesures permettaient aux transformateurs travaillant pour l'exportation de demeurer à l'abri de ces prix, de sorte que les produits laitiers canadiens puissent soutenir la concurrence sur les marchés internationaux où les prix étaient inférieurs.

3.122 Les **États-Unis** ont de nouveau affirmé que, que les producteurs choisissent ou non librement de produire du lait pour l'exportation¹³⁹, ils ne choisissaient pas librement de financer le versement. Les pouvoirs publics avaient fait ce choix en faisant en sorte que la vente de ce lait par le producteur au transformateur comporte un transfert de ressources économiques du premier au second. Le transfert était garanti par l'exemption de l'obligation de payer le prix administré élevé applicable au lait du marché intérieur, ce qui, de l'avis des États-Unis, n'avait rien à voir avec le maintien d'un système d'approvisionnement intérieur. Selon les termes mêmes du Canada, il s'agissait d'une mesure des pouvoirs publics "axée" sur le financement de versements aux transformateurs et "orientée" vers ce financement (paragraphe 3.113 ci-dessus). Le "lien démontrable" entre la mesure des pouvoirs publics et le financement du versement était, selon les États-Unis, parfaitement clair.

¹³⁷ *Ibid.*, paragraphe 115.

¹³⁸ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphes 2.39 à 2.58.

¹³⁹ Voir le paragraphe 117 du rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)* et, par exemple, le paragraphe 12 de la deuxième communication des États-Unis au Groupe spécial dans le cadre de la procédure concernant le premier recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

3.123 La **Nouvelle-Zélande** a ajouté que le fait que le Canada cherche à introduire l'idée selon laquelle la mesure des pouvoirs publics devait être "orientée" vers le financement d'un versement pour pouvoir établir l'existence d'un "lien démontrable" (voir le paragraphe 3.113 ci dessus) était dénué de fondement et n'était pas convaincant. Elle estimait que ce à quoi le Canada visait réellement était de faire en sorte que le Groupe spécial s'éloigne des termes de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Cela aurait pour effet non seulement de transformer complètement les règles d'interprétation de la *Convention de Vienne*, mais aussi de vider l'article 9:1 c) de son sens.

3.124 La Nouvelle-Zélande a considéré que le critère proposé par le Canada pour déterminer si les "versements" avaient été "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" était incompatible avec la condition énoncée par l'Organe d'appel, selon laquelle il devait y avoir un lien démontrable entre le versement et la mesure. Ainsi qu'il avait été établi, le lien démontrable résultant de la mesure des pouvoirs publics tant pour les producteurs que pour les transformateurs travaillant pour l'exportation était manifeste. La mesure des pouvoirs publics était indispensable au transfert de ressources économiques des producteurs aux transformateurs travaillant pour l'exportation.

3.125 Les **États-Unis** ont estimé que les arguments du Canada présentaient leur position de manière erronée et que ce pays avait mal cité le rapport de l'Organe d'appel. Il avait été démontré que le Canada n'avait pas fait la preuve – qui lui incombait – que les "versements" n'étaient pas financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Les éléments de preuve établissaient de manière très claire que ce n'était que par l'action des pouvoirs que les transformateurs recevaient des "versements" lorsqu'ils achetaient du lait en vue de la production pour l'exportation. Il existait indéniablement un lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement du versement.

3.126 La **Nouvelle-Zélande** a fait observer que, pour ce qui est des subventions à l'exportation, le Canada avait, par la déréglementation, remplacé une forme de réglementation par une autre. S'il était exact que les subventions à l'exportation pour les produits agricoles devaient encore être éliminées, l'allégation du Canada, selon laquelle la définition des subventions figurant dans l'*Accord sur l'agriculture* était d'une certaine manière plus étroite que celle qui s'appliquait en vertu de l'*Accord SMC* n'en était pas pour autant justifiée.¹⁴⁰ La définition figurant à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* devait être appliquée conformément aux termes dudit article.

C. ARTICLE 10:1 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE

3.127 Selon les **plaignants**, même s'il était constaté que le régime LEC ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 9:1 c), il violerait néanmoins l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* du fait qu'il accorde des subventions à l'exportation qui contournent (ou menacent de contourner) les engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation.

3.128 La **Nouvelle-Zélande** s'est référée à l'affaire *Canada – Produits laitiers*, dans laquelle le Groupe spécial a dit que la première partie de cette disposition exigeait que deux éléments soient établis. Premièrement, il doit y avoir des "subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9". Deuxièmement, ces subventions à l'exportation doivent être "appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".¹⁴¹ À titre subsidiaire, si l'on pouvait montrer que des "transactions non commerciales" ont été utilisées pour contourner des engagements en matière de subventions à

¹⁴⁰ Voir le paragraphe 117 du rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)* et, par exemple, le paragraphe 12 de la deuxième communication des États-Unis au Groupe spécial dans le cadre de la procédure concernant le premier recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 7.120.

l'exportation, cela constituerait aussi une violation de l'article 10:1. Les **États-Unis** ont ajouté que, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel avait dit que les obligations énoncées à l'article 10:1 intervenaient lorsque trois facteurs étaient présents: les deux facteurs susmentionnés plus le fait que la subvention était subordonnée à l'exportation.¹⁴²

3.129 Les **plaignants** ont répété que, pour la détermination du sens des termes "subventions à l'exportation" au titre de l'article 10:1, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada – Produits laitiers* avait fait observer que l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* définissait les subventions à l'exportation, à moins que le contexte ne suppose un sens différent, comme étant des "subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, y compris les subventions à l'exportation énumérées à l'article 9 du présent accord"¹⁴³, approche confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*.¹⁴⁴ Se référant au rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*¹⁴⁵, les plaignants ont fait observer que, puisque l'article 10 s'appliquait aux subventions à l'exportation autres que celles énumérées à l'article 9, il s'appliquait donc à toute subvention à l'exportation subordonnée aux résultats à l'exportation qui ne faisait pas partie des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1.

3.130 Le **Canada** a noté que les parties étaient convenues que l'*Accord SMC* fournissait le contexte approprié pour identifier toute subvention à l'exportation visée à l'article 10:1.

i) *Liste exemplative de subventions à l'exportation*

3.131 Les **plaignants** estimaient que l'on pouvait tirer des indications spécifiques des pratiques considérées dans l'*Accord SMC* comme étant des subventions à l'exportation, en se concentrant en particulier sur le paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*.¹⁴⁶ Le paragraphe d) concerne spécifiquement la situation dans laquelle les pouvoirs publics fournissent aux exportateurs des intrants, indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics, "à des conditions plus favorables que la fourniture de produits ou de services similaires ou directement concurrents destinés à la production de produits pour la consommation intérieure". Dans une note de bas de page relative au paragraphe d), il est dit ceci: "L'expression "conditions commerciales" signifie qu'il y a liberté de choix entre les produits nationaux et les produits importés et que seuls interviennent à cet égard les critères commerciaux."

3.132 Les **plaignants** considéraient en outre que le régime LEC, comme celui des classes spéciales de lait, répondait à tous les éléments énoncés au paragraphe d) pour la fourniture d'une subvention à l'exportation, qui avaient été identifiés dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*.¹⁴⁷ Premièrement, les transformateurs de produits laitiers peuvent toujours se procurer, pour les produits laitiers destinés à l'exportation, du lait à des prix plus intéressants que ce qu'ils pourraient autrement obtenir lorsqu'ils produisent pour la consommation intérieure, et à des conditions inférieures au seuil de rentabilité pour les producteurs. Les "conditions [offertes pour] la fourniture de produits ou de services similaires ou directement concurrents destinés à la production de produits pour la consommation intérieure", selon le paragraphe d), sont indéniablement moins favorables que celles offertes pour la fourniture de LEC pour transformation en vue de l'exportation: le lait utilisé pour les produits laitiers destinés à la

¹⁴² Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphes 135 à 154.

¹⁴³ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 7.124. Cette approche a été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*, paragraphes 190 à 196.

¹⁴⁴ *Ibid.*, paragraphes 190 à 196.

¹⁴⁵ Paragraphe 7.125.

¹⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 7.126 à 7.132.

¹⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.128.

consommation intérieure doit être du lait intraquota au titre du système de gestion des approvisionnements intérieurs, pour lequel les transformateurs doivent payer le prix élevé pratiqué sur le marché intérieur.

3.133 Deuxièmement, ont poursuivi les plaignants, le produit – lait à des prix inférieurs au prix du marché intérieur – a été fourni "par les pouvoirs publics ou leurs institutions, directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics". Le lait est mis à la disposition des transformateurs travaillant pour l'exportation grâce au fait qu'il bénéficie d'une exemption du prix réglementé plus élevé imposée par les pouvoirs publics et d'une exclusion appliquée du marché intérieur. Les producteurs n'ont d'autre choix que de détruire ce lait ou de le vendre pour l'alimentation des animaux à un prix encore moins rentable fixé par les pouvoirs publics pour la classe 4 m). La mesure des pouvoirs publics crée le marché du LEC, y compris en exemptant les transformateurs travaillant pour l'exportation de l'obligation d'acheter du lait intraquota à un prix élevé; elle assure un approvisionnement régulier et prévisible de LEC en exigeant que les producteurs s'engagent au préalable à vendre du LEC et à livrer du LEC qui soit le premier lait sorti de la cuve; et les pouvoirs publics maintiennent l'ordre sur le marché en empêchant que le LEC et les produits qui en sont issus ne soient détournés vers le marché intérieur plus rentable (ce qui aurait pour effet de tirer les prix du LEC vers le haut et de faire disparaître l'avantage économique du régime – gros rabais sur le lait – pour les transformateurs travaillant pour l'exportation).

3.134 Troisièmement, ont estimé les plaignants, les conditions auxquelles le lait est mis à la disposition des transformateurs travaillant pour l'exportation sont plus favorables que celles qu'ils peuvent obtenir sur les marchés mondiaux. Les faits sur lesquels le Groupe spécial initial a fondé sa constatation à ce sujet n'ont pas changé. À toutes fins pratiques, les importations commerciales de lait liquide destiné à la transformation ne peuvent pénétrer au Canada en raison de restrictions à l'importation.¹⁴⁸ Par conséquent, si les transformateurs veulent exporter des produits laitiers, ils n'ont d'autre choix que de prendre du lait d'origine nationale. Les plaignants étaient d'avis qu'il ne s'agissait pas d'une situation où il a "liberté de choix ... et [où] seuls interviennent ... les critères commerciaux", au sens de la note de bas de page relative au paragraphe d).

3.135 Se référant à l'argument du Canada selon lequel les transformateurs travaillant pour l'exportation peuvent se procurer du lait importé dans le cadre du Programme d'importation pour la réexportation (IREP), les plaignants ont fait valoir que, comme il était indiqué dans les rapports établis par les groupes spéciaux dans les affaires *Canada – Produits laitiers* et *Canada – Produits laitiers, article 21:5*, l'accès au lait dans le cadre de l'IREP dépendait de la délivrance discrétionnaire d'une licence par le Ministre ainsi que du paiement du taux contingentaire¹⁴⁹ et non de critères commerciaux.¹⁵⁰ Les deux groupes spéciaux ont conclu que les conditions d'accès au lait importé prévues par ce programme n'étaient pas intéressantes d'un point de vue commercial par rapport à celles qui étaient offertes au titre des classes 5 d) et e).¹⁵¹ À propos de l'IREP, l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit dans l'affaire *Canada – Produits laitiers, article 21:5*: "Pour évaluer s'il existe d'autres sources d'approvisionnement à des conditions plus favorables, nous considérons que les groupes spéciaux devraient tenir compte de tous les facteurs qui affectent l'"intérêt" relatif des différents biens ou services sur le marché".¹⁵² Il a poursuivi en soulignant que, si une licence d'importation était "accordée aux importateurs systématiquement, dans le cadre de procédures d'importation simples, et si les prélèvements à l'importation étaient uniquement des redevances

¹⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 7.53 à 7.55 et 7.131.

¹⁴⁹ *Ibid.*, paragraphes 4.71 et 4.78.

¹⁵⁰ *Ibid.*, paragraphes 6.25, 6.26 et 7.53.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, note de bas de page 55.

administratives destinées à couvrir les dépenses, ces formalités, en elles-mêmes, ne signifiaient probablement pas que les importations étaient offertes à des conditions moins favorables".¹⁵³ Si les conditions d'accès à l'IREP étaient plus favorables, les plaignants étaient d'avis que la quantité de lait qui pouvait être obtenue grâce à l'IREP serait beaucoup plus élevée.¹⁵⁴ Le régime LEC du Canada revient donc à accorder des subventions à l'exportation au sens du paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*.

3.136 Le **Canada** estimait que la subvention à l'exportation alléguée au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* n'était pas une subvention à l'exportation du type identifié au paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*, comme l'alléguaient les plaignants. Se référant au paragraphe d), il a fait valoir que l'expression "conditions commerciales" signifiait qu'il y avait liberté de choix entre les produits nationaux et les produits importés et que seuls intervenaient à cet égard les critères commerciaux. Pour qu'une mesure relève de la définition d'une subvention à l'exportation donnée au paragraphe d) de la Liste exemplative, il faut constater l'existence de trois conditions: i) les matières premières destinées à la production de marchandises pour l'exportation doivent être fournies par les pouvoirs publics ou leurs organismes, directement, ou indirectement, par le biais d'un programme imposé par les pouvoirs publics; ii) les matières premières doivent être fournies à des conditions plus favorables que celles dont bénéficient les matières premières destinées à la production de produits pour la consommation intérieure; et iii) ces conditions doivent être plus favorables que les conditions commerciales dont les transformateurs peuvent bénéficier sur les marchés mondiaux.¹⁵⁵

3.137 Une question préliminaire relative à la première condition, a poursuivi le Canada, est de savoir ce que signifie la fourniture de biens par les pouvoirs publics "directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics". À cet égard, chacune des subventions à l'exportation énumérées à l'Annexe I de l'*Accord SMC* est, par définition, une subvention visée à l'article 1.1 qui est subordonnée aux résultats à l'exportation. Les termes "indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics" figurant au paragraphe d) doivent donc avoir un sens compatible avec l'article 1.1 a) 1) iv). En décider autrement reviendrait à greffer de manière inadmissible un nouveau type de "contribution financière" sur la définition d'une "subvention" donnée dans l'*Accord SMC*. Comme l'a déterminé l'Organe d'appel, les "principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus".¹⁵⁶

3.138 À propos des arguments avancés par le Canada au paragraphe 3.137 ci-dessus, la **Nouvelle-Zélande** a estimé que l'article 3.1 de l'*Accord SMC* indiquait clairement que les subventions énumérées dans la Liste exemplative étaient des subventions à l'exportation aux fins de l'*Accord SMC*. Lorsqu'on détermine qu'une pratique donnée relève de la description donnée dans l'un des paragraphes de l'Annexe I, cette pratique est réputée être une subvention à l'exportation, sans qu'il y ait à se référer davantage à l'article 3.1 ou à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. Comme cela a été reconnu dans un certain nombre de décisions¹⁵⁷, il n'est donc pas nécessaire de passer les pratiques relevant du paragraphe d)

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Il faut noter en outre que, comme la mesure des pouvoirs publics a barré la possibilité de vendre du lait additionnel sur le marché intérieur, les transformateurs travaillant pour l'exportation sont en mesure de négocier un prix inférieur à celui qu'ils devraient payer dans le cadre de l'IREP, même s'il était disponible à des conditions commerciales. Les producteurs qui produisent du lait hors quota n'ont pas d'autre choix que de le vendre aux transformateurs travaillant pour l'exportation.

¹⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 7.128.

¹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Inde – Brevets, RDD 1998:I*, page 9 de la version anglaise, paragraphe 45.

¹⁵⁷ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.197, et le rapport du Groupe spécial, *Brésil – Aéronefs, Article 21:5*, paragraphe 6.42.

au crible de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Quant à la référence faite par le Canada à la décision de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Inde – Brevets*, la Nouvelle-Zélande estimait que cette affaire semblait contredire la position canadienne. En faisant valoir que le paragraphe d) doit être limité par référence à l'article 1.1 de l'Accord SMC et, plus précisément, doit être lu dans le contexte de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC, le Canada tente en effet d'introduire les termes "charger" et "ordonner" dans le paragraphe d)¹⁵⁸ – termes qui ne figurent qu'à l'article 1.1 a) 1) iv).

3.139 Le **Canada** a répété que les pouvoirs publics canadiens ne fournissaient pas eux-mêmes du LEC aux transformateurs et ne "chargeaient" pas les producteurs ni ne leur "ordonnaient" de le faire au moyen d'une instruction ou d'un ordre officiels. Ainsi, la première des trois conditions énoncées au paragraphe d) n'est pas remplie. La question de savoir si les deux autres conditions du paragraphe d) sont remplies est donc sans intérêt. Toutefois, nul ne conteste que le LEC lui-même est vendu à des prix déterminés par le marché mondial.¹⁵⁹ Lorsque le Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada – Produits laitiers, article 21:5* a examiné le paragraphe d), le point litigieux était de savoir si les transformateurs "pouvaient bénéficier" des conditions du marché mondial par le biais de l'IREF canadien. La décision rendue par le Groupe spécial dans cette procédure antérieure, à savoir que les transformateurs ne peuvent bénéficier des conditions du marché mondial par le biais de l'IREF, était fondée sur les constatations qu'il avait établies au sujet de la prescription de l'IREF selon laquelle les importations sont assujetties à l'obtention d'une licence du Ministère des affaires étrangères et du commerce international. L'Organe d'appel s'est penché sur cette constatation dans son examen des niveaux de référence qui pourraient permettre de déterminer l'existence de "versements" au titre de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.

3.140 À propos de la situation décrite par l'Organe d'appel dans son rapport *Canada – Produits laitiers, article 21:5*¹⁶⁰ quant aux conditions auxquelles l'IREF est accessible, le **Canada** a fait observer que, sur les 2 317 demandes de licence présentées dans le cadre de l'IREF entre août 2000 (quand les exportations commerciales ont commencé) et février 2002, aucune n'a été rejetée. En outre, les prélèvements sont insignifiants: moins de 0,1 pour cent (0,025 pour cent) de la valeur des importations effectuées au titre de l'IREF. Et contrairement à ce que suggèrent les plaignants (voir le paragraphe 3.135 ci-dessus), les droits de douane dans les limites des contingents prélevés sur les importations effectuées dans le cadre de l'IREF n'influencent pas les décisions que prennent les transformateurs. Les produits laitiers importés dans le cadre de l'IREF le sont en franchise de droits (y compris celles qui viennent des États-Unis et des niveaux importants de certains produits laitiers en provenance de la Nouvelle-Zélande) ou à des taux égaux ou inférieurs à 7,5 pour cent. Lorsque des droits sont prélevés, la ristourne permet à l'importateur de récupérer ces faibles montants.¹⁶¹ En un mot, l'obligation d'obtenir une licence, les prélèvements et, le cas échéant, les droits de douane applicables dans les limites des contingents, qui sont associés à l'IREF ne sont pas des formalités qui font de l'IREF une option commercialement non viable de remplacement du LEC.

3.141 La **Nouvelle-Zélande**, se référant aux arguments énoncés dans les paragraphes 3.131 à 3.135 ci-dessus et à la réponse du Canada figurant au paragraphe 3.140 en ce qui concerne en particulier le régime canadien de ristourne de droits, a fait valoir que, comme l'avait reconnu le Canada, les transformateurs travaillant pour l'exportation se heurtaient à un obstacle administratif supplémentaire du fait qu'ils devaient déposer aussi une demande dans le cadre du régime de ristourne. Comme l'Organe d'appel l'a fait observer dans l'affaire *Canada – Produits laitiers, article 21:5*, a poursuivi la Nouvelle-Zélande, "les groupes spéciaux devraient tenir compte de tous les facteurs qui affectent

¹⁵⁸ Voir le paragraphe 3.139 ci-dessous.

¹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 83.

¹⁶⁰ Note de bas de page 55, page 26.

¹⁶¹ La ristourne est limitée aux exportations vers les États-Unis et le Mexique dans le cadre des conditions séparées et indépendantes figurant dans l'Accord de libre-échange nord-américain.

l'"intérêt" relatif des différents biens ou services sur le marché" pour évaluer s'il existe d'autres sources d'approvisionnement à des conditions plus favorables.¹⁶² La Nouvelle-Zélande a répété que le lait relevant de l'IREP ne serait pas intéressant pour des transformateurs travaillant pour l'exportation, qui devaient acquitter le taux de droit applicable dans les limites des contingents ainsi que des droits de licence en sus de la délivrance discrétionnaire de la licence elle-même et d'autres prescriptions réglementaires.

3.142 L'autre élément pertinent, selon le **Canada**, est de déterminer si les exportateurs peuvent obtenir le prix du LEC par le biais de l'IREP. Comme l'a dit l'Organe d'appel, pour établir une constatation au titre de cet élément, il faut, dans le contexte du présent différend, examiner le rapport de concurrence entre le LEC et les importations effectuées dans le cadre de l'IREP.¹⁶³ L'Organe d'appel a aussi indiqué que "[l]es importations dans le cadre de l'IREP visent, généralement, le lait entier en poudre, tandis que le LEC vise le lait liquide".¹⁶⁴ Le Canada a déjà présenté des données qui démontrent que le prix du lait entier en poudre importé dans le cadre de l'IREP et celui du LEC sont comparables¹⁶⁵, et les données actuelles montrent que le prix équivalent lait du lait entier en poudre reste compétitif par rapport au prix du LEC.¹⁶⁶ Donc, pour les raisons susmentionnées, ni la première ni la troisième des conditions requises pour qu'il y ait violation du paragraphe d) n'a été remplie.

3.143 En réponse aux arguments avancés par le Canada au paragraphe 3.142 (et dans la note 167) ci-dessus, les **États-Unis** ont dit qu'ils ne pensaient pas que l'obligation de demander une licence discrétionnaire, si habituelle qu'en soit la délivrance, et un droit administratif constituant des "formalités" sans effet sur l'intérêt commercial de l'option IREP. De telles "formalités" sont au minimum une charge administrative qui rend les achats dans le cadre de l'IREP moins intéressants que les achats de LEC, lesquels n'imposent pas de telles démarches. D'ailleurs, comme cela a été mentionné ailleurs, le fait que l'IREP est si peu utilisé est la preuve convaincante que les conditions qu'il impose sont moins favorables que celles offertes par les programmes d'exportation canadiens.

3.144 Deuxièmement, pour la plupart de ses utilisations finales, le Canada importe du lait entier en poudre qui doit être réhydraté, ce qui prend plus de temps et revient plus cher. Troisièmement, le Canada reconnaît appliquer un taux de droit de 7,5 pour cent à de nombreux produits importés dans le cadre de l'IREP¹⁶⁷, coût supplémentaire qui rend les conditions des importations effectuées dans le cadre de l'IREP moins favorables que pour le LEC, qui ne subit pas ce coût. En outre, avec l'IREP, il faudrait obtenir une ristourne de droits, facteur supplémentaire qui rend moins favorables les conditions liées à l'IREP. Quatrièmement, point peut-être le plus important, ont poursuivi les

¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, note de bas de page 55.

¹⁶³ *Ibid.*, paragraphe 67.

¹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, note de bas de page 37.

¹⁶⁵ Voir la réponse du Canada à la question n° 10 du Groupe spécial dans la procédure *Canada – Produits laitiers, Article 21:5*.

¹⁶⁶ En 2001, le Canada a importé 15 737 202 kg de lait entier en poudre dans le cadre de l'IREP, ce qui représente une valeur de 46 387 255 dollars canadiens. Le prix moyen du lait entier en poudre était donc de 2,95 dollars canadiens par kg. Comme le Canada l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 10 posée par le précédent Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada – Produits laitiers, Article 21:5*, il n'y a pas de facteur de conversion standard pour le lait entier en poudre. Toutefois, si l'on utilise un facteur de conversion de 11 kg, qui est le facteur utilisé par la CCL et couramment appliqué dans l'industrie laitière canadienne et par les établissements de recherche sur les produits laitiers canadiens, le prix du lait entier en poudre serait de 32,42 dollars canadiens par hectolitre ou, comme l'ont fait valoir les États-Unis, si l'on utilisait un facteur de conversion de 12,04 kg, le prix serait de 35,49 dollars canadiens par hectolitre, deux chiffres qui sont dans la fourchette des prix du LEC, c'est-à-dire 23,79 à 40,13 dollars canadiens par hectolitre.

¹⁶⁷ Les importations en provenance des États-Unis sont exemptées de ces droits en raison de l'Accord de libre-échange nord-américain.

États-Unis, les prix du lait entier en poudre acheté dans le cadre de l'IREP sont moins favorables que ceux du LEC liquide: en utilisant le facteur de conversion recommandé par les Producteurs laitiers du Canada (7,78 litres de lait obtenus à partir de 1 kg de lait entier en poudre), on obtient un prix équivalent lait de 37,70 dollars canadiens par hectolitre au port, ce qui est supérieur au prix moyen du LEC.¹⁶⁸ En outre, pour faire une comparaison correcte avec les prix du LEC, il faut ajouter les frais de transport et de réhydratation au prix déjà non compétitif à payer dans le cadre de l'IREP.

3.145 Enfin, le lait entier en poudre n'est pas utilisé pour produire du fromage ou d'"autres produits laitiers", les deux catégories d'exportations en cause ici. Il est surtout utilisé pour produire des sucreries (c'est-à-dire des bonbons) au Canada. Ainsi, les éléments de preuve n'étaient pas l'assertion du Canada qui dit que les fabricants canadiens de fromage et d'"autres produits laitiers" peuvent importer du lait entier en poudre dans le cadre de l'IREP ou, même s'ils le pouvaient, que les conditions sont aussi favorables que dans le régime LEC. Ainsi, puisque le régime LEC satisfait à chacun des critères énoncés au paragraphe d) de la Liste exemplative, il accorde des subventions à l'exportation aux fins de l'Accord SMC. Comme l'Accord SMC fait partie du contexte de l'Accord sur l'agriculture, le fait que le régime LEC accorde des subventions identifiées dans la Liste exemplative étaye la conclusion selon laquelle il constitue une subvention à l'exportation visée à l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

3.146 À propos des arguments invoqués par le Canada au sujet du paragraphe d) de la Liste exemplative, les États-Unis les ont jugés dépourvus de fondement juridique. Puisque la question en l'espèce est celle des subventions à l'exportation, il est plus approprié, comme le présent Groupe spécial l'a dit dans son rapport initial, "de voir quelles pratiques sont considérées comme des "subventions à l'exportation" au titre de l'Accord SMC, que de voir comment cet accord définit la notion générale de subvention à l'article premier". En procédant ainsi, le Groupe spécial a considéré que le paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC était celui qui s'appliquait de la manière la plus pertinente. À propos des conditions à remplir pour satisfaire aux prescriptions du paragraphe d) de la Liste exemplative, les États-Unis ont répété que, pour les raisons exposées aux paragraphes 3.131 à 3.135 ci-dessus, le régime LEC satisfaisait à chacun de ces éléments. Contrairement à ce que laisse entendre le Canada, ont poursuivi les États-Unis, il n'est pas nécessaire de procéder d'abord à une analyse séparée pour démontrer que les conditions spécifiques de l'article 1.1 a) 1) iv) sont remplies pour satisfaire aux prescriptions du paragraphe d). Le Canada souscrit d'ailleurs lui-même à cette approche. Dans l'affaire *Brésil - Aéronefs*, le Canada a fait valoir, et le Groupe spécial en est convenu, que si une mesure satisfait aux prescriptions de la Liste exemplative, il n'est pas nécessaire d'examiner si elle satisfait à la définition plus large d'une "subvention" donnée à l'article premier de l'Accord SMC.¹⁶⁹ Les États-Unis ont enfin considéré qu'ils avaient établi, au titre du quatrième élément du paragraphe d), que les conditions auxquelles les transformateurs travaillant pour l'exportation pouvaient se procurer du lait étaient plus favorables que celles qu'ils pouvaient obtenir auprès d'autres sources.

3.147 En réponse aux arguments des plaignants concernant le paragraphe d) de la Liste exemplative (voir les paragraphes 3.145 et 3.146 ci-dessus), le **Canada** a fait observer que, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel avait déterminé que toutes les subventions à l'exportation prohibées par l'Accord SMC devaient répondre à la définition générale d'une subvention donnée à l'article 1.1 et que, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, le Groupe spécial avait indiqué que "toutes les pratiques indiquées dans la Liste exemplative sont des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation". Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, le Groupe spécial a jugé que, lorsqu'on a montré qu'une mesure relève de la Liste exemplative, elle est en soi une subvention à l'exportation et il n'est

¹⁶⁸ Voir la pièce n° 34 des États-Unis.

¹⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, *Brésil – Aéronefs*, Article 21:5, paragraphe 6.42. Cela est compatible avec le texte de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, qui dispose que les subventions énumérées dans l'Annexe I sont prohibées.

pas nécessaire de tenir compte de l'article premier. Ici, en revanche, la question se pose de savoir ce que signifient les termes "indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics". Il est donc nécessaire de tenir compte de l'article premier de l'Accord SMC.

3.148 En outre, dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, a poursuivi le Canada, le Groupe spécial a jugé qu'en vertu de la définition d'une "subvention" donnée à l'article premier de l'Accord SMC, un transfert de ressources économiques peut être effectué soit directement au titre des alinéas i) à iii), soit indirectement par l'intermédiaire d'organismes privés au titre de l'alinéa iv). Il a jugé que la fourniture de biens amène à constater l'existence d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iv), c'est-à-dire que les pouvoirs publics fournissent des biens indirectement par le biais d'un organisme privé, seulement si les pouvoirs publics chargent un organisme privé de fournir des biens, ou lui ordonnent de le faire, par délégation ou par une instruction ou un ordre officiels. Le Canada a fait observer qu'il avait démontré qu'en l'espèce les pouvoirs publics n'avaient pas délégué à des producteurs individuels le pouvoir de fournir du LEC aux transformateurs et ne leur avaient donné ni instruction ni ordre de le faire. Au contraire, les producteurs et les transformateurs individuels concluent de leur propre gré des transactions d'exportation commerciale.

3.149 Le Canada considérait qu'il n'y avait aucun fondement juridique valable empêchant d'adopter une interprétation du terme "indirect" figurant au paragraphe d) qui soit compatible avec un sens de cette notion à l'article premier. Par conséquent, le Canada ne fournit pas des biens "indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics" au sens du paragraphe d). Il est également clair que ni les pouvoirs publics ni leurs institutions ne fournissent directement du LEC aux transformateurs. Comme le premier élément du paragraphe d) n'est pas satisfait, il n'y a pas de subvention à l'exportation au sens de cette disposition.

3.150 La **Nouvelle-Zélande** a fait observer, au sujet des arguments énoncés aux paragraphes 3.147 à 3.149 ci-dessus, qu'aucun texte n'était cité, et aucun ne pourrait évidemment l'être, qui autorise à limiter le sens du terme "indirectement" figurant au paragraphe d) par référence à une disposition spécifique de l'article 1.1 – disposition que le Canada, et non le traité, qualifie de subventionnement "indirect". La Nouvelle-Zélande considérait que les arguments du Canada n'avaient pas de fondement dans le texte du paragraphe d).

3.151 En ce qui concerne les arguments ci-dessus relatifs aux formalités administratives, le **Canada** a fait observer qu'ils avaient déjà été rejetés par l'Organe d'appel. Le Canada n'est pas d'accord non plus sur le fait que l'existence d'un droit de douane rend moins intéressantes les importations dans le cadre de l'IREP. Il considère en particulier qu'un droit de douane qui peut faire l'objet d'une ristourne relève de la même catégorie de "formalités administratives" que les licences et les prélèvements. Ils sont largement utilisés à travers le monde et ne peuvent être considérés comme un obstacle significatif à l'importation, surtout quand, comme c'est le cas en l'espèce, 95 pour cent des produits laitiers importés dans le cadre de l'IREP sont admis en franchise ou presque.

3.152 Enfin, le Canada estimait inexact de dire que les prix IREP étaient moins favorables pour les transformateurs que les prix du LEC. Il a présenté des éléments de preuve concernant les prix IREP devant le premier Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 et dans sa première communication écrite dans la présente procédure. Pour toutes ces raisons, il estimait qu'il n'accordait pas de subventions à l'exportation pour la production et la vente de LEC aux transformateurs au sens du paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation.

ii) *L'Accord SMC et l'article XVI du GATT*

3.153 Les **plaignants** estimaient que l'article 1.1 de l'Accord SMC était également pertinent, car il offrait des indications supplémentaires pour interpréter le sens de l'expression "subvention à l'exportation" figurant à l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Cette disposition fournit un

contexte supplémentaire à l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture*, où il est dit que l'expression "subventions à l'exportation" "s'entend des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation".¹⁷⁰ L'article 1.1 inclut dans la définition d'une subvention "une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994". L'article XVI décrit les soutiens qui ont "directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations d'un produit" (section A.1). En outre, la section B.4 de l'article XVI interdit les subventions qui "aurai[en]t pour résultat de ramener le prix de vente à l'exportation de ce produit au-dessous du prix comparable demandé aux acheteurs du marché intérieur pour le produit similaire". Cela inclut le régime LEC du Canada, en vertu duquel les gouvernements fédéral et provinciaux et des institutions ont créé un système qui permet aux transformateurs travaillant pour l'exportation de se procurer du lait à un prix inférieur à la fois à son prix sur le marché intérieur et à son coût de production total moyen, lait qu'il ne serait pas possible de se procurer sans le régime LEC. Le régime LEC est donc une subvention au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, tel qu'il est précisé à l'article XVI du GATT de 1994.

3.154 En outre, a ajouté la **Nouvelle-Zélande**, dans les deux cas, le régime LEC constitue une "subvention" au sens de l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC*, et le fait qu'un "avantage" selon l'article 1.1 b) est conféré est évident, car du lait à un prix inférieur à sa valeur adéquate est mis à la disposition des transformateurs travaillant pour l'exportation, ce qui réduit les coûts des transformateurs.¹⁷¹

3.155 Le Canada ne peut nier, ont poursuivi les **États-Unis**, que le prix des produits laitiers issus du LEC et destinés à l'exportation est inférieur à celui des mêmes produits laitiers destinés à la consommation intérieure. Enfin, le Canada ne conteste pas que les subventions à l'exportation créées par le régime LEC sont disponibles sans restrictions. Par conséquent, les programmes d'exportation ont déjà entraîné ou menacent d'entraîner le contournement des engagements de réduction du Canada au sens de l'article 10:1.

3.156 Par conséquent, ont conclu les **plaignants**, le régime LEC est une subvention au sens de l'*Accord SMC*, et donc une "subvention à l'exportation" au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. C'est une subvention "subordonnée aux résultats à l'exportation". Seuls les transformateurs travaillant pour l'exportation peuvent se procurer du lait à un prix inférieur à la fois au prix intérieur et au coût de production total moyen, et les produits doivent être vendus sur les marchés d'exportation.

3.157 Le **Canada** estimait qu'il n'y avait aucun fondement permettant de classer les transactions relatives au lait commercial comme "soutien des revenus ou des prix" (voir le paragraphe 3.153 ci-dessus). Il considérait que la position des plaignants manquait d'analyse juridique et de soutien factuel. Premièrement, les arguments des deux plaignants relatifs à l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC* sont centrés sur les effets perçus des transactions d'exportation commerciale. Un traitement aussi simpliste de cet élément confond la mesure alléguée et son effet, qui doivent tous deux être montrés. Le Canada s'est référé au Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, qui a indiqué que la définition d'une "subvention" donnée à l'article premier reflétait l'accord des Membres non seulement sur les types de mesures des pouvoirs publics assujetties à l'*Accord SMC*, mais aussi sur le fait que les mesures des pouvoirs publics qui pouvaient affecter le marché ne relevaient pas toutes de l'*Accord SMC*.

3.158 Deuxièmement, a poursuivi le Canada, les deux plaignants se réfèrent à l'article XVI:4 du GATT de 1994 (voir le paragraphe 3.153 ci-dessus) pour étayer leur analyse fondée sur les "effets"

¹⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 136; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, Article 21:5, paragraphes 193 à 195; et rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 7.126.

¹⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, Article 21:5, paragraphe 191.

purs. Or, l'Organe d'appel a déjà indiqué que la référence au "soutien des revenus ou des prix" figurant à l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC* ne faisait référence qu'à l'article XVI:1 du GATT de 1994. De l'avis du Canada, les allégations formulées par les plaignants ne démontrent aucun élément de "soutien" d'aucune sorte au sens de l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC*. Il n'y a aucune preuve, puisqu'il n'en existe aucune, que les pouvoirs publics établissent soit un soutien, soit un prix cible pour les transactions concernant le LEC ou toute forme de mesure visant les revenus définie par les pouvoirs publics au profit des transformateurs de lait. Les prix du LEC sont déterminés sur la base des décisions indépendantes prises par les transformateurs quant aux prix qu'ils sont disposés à payer et de la décision indépendante prise par les producteurs quant au fait qu'ils sont disposés ou non à accepter ce prix.¹⁷² Il n'y a pas de programme de "soutien des revenus" pour les transformateurs.

3.159 Les **États-Unis** ont répété qu'une analyse de l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC* étayait aussi une constatation au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Ils considéraient toutefois que rien dans le libellé de cette disposition n'étayait l'obligation pour les pouvoirs publics de fixer un prix "cible" ou un niveau de revenu. L'article 1.1 a) 2) parle au contraire d'"une forme quelconque" de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994". Et l'article XVI n'exige pas non plus que les pouvoirs publics fixent un prix "cible" ou un niveau de revenu. Le Canada accorde un soutien des revenus et des prix à ses exportateurs en exemptant du prix intérieur élevé le lait utilisé dans les produits d'exportation. Nul ne conteste que les transformateurs canadiens ne pourraient être compétitifs sur le marché d'exportation sans l'intrant à bas prix (LEC) qu'ils peuvent se procurer grâce à cette exemption. Ainsi, bien que les prix individuels des contrats d'exportation soient négociés par les producteurs et les transformateurs eux-mêmes, cette exemption du prix intérieur élevé accordée par les pouvoirs publics a nécessairement pour effet d'accroître les exportations de produits laitiers du Canada. Sans elle, le transformateur devrait acheter son lait pour l'exportation au prix intérieur plus élevé. Ce ne sont pas les "effets perçus des transactions d'exportation commerciale", comme le fait valoir le Canada.¹⁷³ C'est le résultat garanti de l'exemption de prix imposée par les pouvoirs publics.

3.160 À propos des arguments concernant l'"avantage" avancés par la Nouvelle-Zélande au paragraphe 3.146 ci-dessus, le Canada a répondu que l'affaire *États-Unis – FSC* portait sur l'abandon de recettes *publiques* au moyen d'un régime fiscal. Les États-Unis ne cherchent pas à établir qu'un "avantage" est conféré, comme cela est requis, aux fins d'établir l'existence d'une subvention au titre de l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC*. Quoi qu'il en soit, le Canada a déjà montré que les producteurs qui vendent du lait aux transformateurs au cours de transactions concernant le LEC finiront par récupérer leur coût de production moyen. Ils ne fournissent donc pas des biens contre une rémunération moins qu'adéquate, de sorte qu'il n'existe pas d'avantage.¹⁷⁴

3.161 Se référant aux arguments des plaignants figurant au paragraphe 3.153 ci-dessus et à la réponse du Canada énoncée au paragraphe 3.157 ci-dessus, la **Nouvelle-Zélande** a répondu que, dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Groupe spécial avait dit clairement que sa décision concernait uniquement le libellé spécifique de l'article 1.1 a) 1) iv).¹⁷⁵ Au sujet de l'"avantage", la Nouvelle-Zélande a fait observer que, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel avait indiqué que, lorsque des coûts étaient réduits, un "avantage" était conféré. Cela s'applique clairement à la présente affaire, dans laquelle du lait est fourni aux transformateurs

¹⁷² Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 79.

¹⁷³ Quoi qu'il en soit, l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation* citée par le Canada n'est pas pertinente. Elle a été soulevée au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) et non de l'article 1.1 a) 2). En outre, le libellé sur lequel s'appuie le Canada est *obiter dictum*.

¹⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 136.

¹⁷⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.75.

travaillant pour l'exportation à un prix inférieur à sa valeur adéquate. La Nouvelle-Zélande jugeait inopportun de faire la distinction entre des recettes publiques abandonnées et un "avantage", car un "avantage" existerait, que les coûts soient réduits au moyen de recettes abandonnées par les pouvoirs publics ou abandonnées par un opérateur économique indépendant.

3.162 Au sujet des arguments des plaignants concernant le soutien des revenus ou des prix (voir, par exemple, les paragraphes 3.153 et suivants ci-dessus), le **Canada** considérait que rien dans le texte de l'article premier de l'*Accord SMC* n'étayait la théorie des plaignants selon laquelle le Canada accorderait une forme de "soutien des revenus ou des prix" au sens de l'article XVI du GATT de 1994. Contrairement aux assertions des plaignants, il n'y a aucune garantie qu'un revenu soit créé s'il n'est pas dans l'intérêt économique des producteurs et des transformateurs que des ventes aient lieu. La conclusion selon laquelle, puisque le Canada n'empêche pas les ventes de LEC de se faire aux prix mutuellement convenus entre l'acheteur et le vendeur, il "soutient" les revenus issus de ces ventes est, selon le Canada, incompatible avec la notion de "soutien". Elle voudrait dire que toute mesure permettant aux producteurs de lait de dégager des revenus pourrait être considérée de la même façon comme un soutien des revenus.

3.163 Le Canada a fait observer qu'aucun texte dans la jurisprudence du GATT n'autorisait une interprétation aussi large des termes "soutien des revenus ou des prix". Bien que cette expression n'ait jamais été expressément définie dans les règles ou la pratique du GATT, l'*Examen par un groupe spécial en application de l'article XVI:5* de 1960 fournit un certain contexte. Le Groupe spécial a indiqué que les mesures devaient être analysées au cas par cas mais, considérant ces questions, a parlé d'affaires telles que celles dans lesquelles les pouvoirs publics maintiennent les prix intérieurs au-dessus du prix mondial en effectuant des achats et des reventes à perte. On est loin d'une mesure qui consisterait, selon les termes de l'Organe d'appel, à "établir un cadre réglementaire simplement en permettant à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des "versements"". Le Canada a répété que, pour ces raisons, il n'accordait pas de subventions à l'exportation pour la production et la vente de LEC aux transformateurs au sens de l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC* et de l'article XVI du GATT de 1994.

iii) Contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation

3.164 Les **plaignants** ont fait valoir que, par l'exercice conjugué du pouvoir fédéral et du pouvoir provincial, le Canada avait établi dans les diverses provinces des mécanismes permettant de fournir aux transformateurs travaillant pour l'exportation du lait à un prix inférieur à son prix intérieur et à son coût de production total moyen, ce qui était la subvention à l'exportation même dont il était dit, dans le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, qu'elle était contraire aux obligations du Canada au titre de l'*Accord sur l'agriculture*. Les plaignants, se référant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*¹⁷⁶, ont signalé que "contourner" signifiait "trouver un moyen d'éviter" ou "échapper à ...", c'est-à-dire qu'un Membre devrait trouver un moyen d'éviter de se conformer à ses obligations ou échappait à celles-ci s'il pouvait transférer par un autre moyen les ressources économiques ou les avantages qu'il lui serait précisément interdit d'accorder sous une autre forme en vertu des articles 3:3 et 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.¹⁷⁷

3.165 La **Nouvelle-Zélande**, se référant à l'article 10:3 (charge de la preuve) de l'*Accord sur l'agriculture* et au rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*¹⁷⁸, a dit que l'effet de l'article 10:3 était que le fait d'exporter en dépassement des engagements de réduction laissait présumer un contournement de ces engagements et que le Membre avait donc la charge de prouver

¹⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 148.

¹⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 150.

¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 7.122.

que les quantités en question n'étaient pas subventionnées. De la même façon, lorsqu'un Membre a pris des mesures qui permettent d'exporter des produits subventionnés en dépassement des engagements de réduction, ces mesures menacent d'entraîner un contournement, même si aucune quantité dépassant les engagements de réduction n'a encore été exportée. Ainsi, a poursuivi la Nouvelle-Zélande, dans le contexte de la présente affaire, dans la mesure où le régime LEC du Canada permet d'exporter des produits laitiers subventionnés en dépassement des niveaux d'engagement de réduction du Canada, il menace d'entraîner le contournement de ces engagements. Dans la mesure où des produits laitiers ont été exportés en dépassement des engagements de réduction du Canada, il y a eu contournement effectif des engagements de réduction du Canada. Dans un cas comme dans l'autre, il y a eu violation de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

3.166 Pour les **États-Unis**, la subvention à l'exportation conférée par le régime LEC "entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".¹⁷⁹ Le Canada a donc échappé à ses engagements en matière de subventions à l'exportation en trouvant un nouveau moyen (le régime LEC) de transférer aux transformateurs travaillant pour l'exportation les avantages économiques (lait à prix réduit) qu'il lui était précisément interdit de transférer au titre du programme des classes spéciales de lait condamné par l'ORD en vertu de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a conclu ce qui suit: "... il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il y a effectivement "contournement" des "engagements en matière de subventions à l'exportation". Il suffit que les "subventions à l'exportation" soient appliquées d'une manière qui ... menace d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".¹⁸⁰ Pour déterminer s'il est probable qu'il s'ensuivra un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation, l'Organe d'appel a conclu qu'il était pertinent de considérer la structure et d'autres caractéristiques de la mesure.¹⁸¹

3.167 Dans le régime LEC, ont poursuivi les États-Unis, le gouvernement canadien exige que le lait hors quota soit exclu de la consommation sur le marché intérieur. La conséquence directe de cette exclusion est que ce lait doit être utilisé pour fabriquer soit des produits destinés à l'exportation, soit des aliments pour animaux. La possibilité de se procurer du lait à prix réduit pour l'exportation est uniquement limitée par les possibilités d'exportation offertes aux transformateurs de lait canadiens. Les programmes d'exportation révisés ne prévoient pas de limite ou de contrôle interne pour le volume du lait à prix réduit qui va aux transformateurs travaillant pour l'exportation.

3.168 Comme dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'absence de toute limite à l'utilisation de la subvention à l'exportation concernant le LEC confirme, selon les États-Unis, qu'il est probable qu'elle menace d'entraîner le contournement des engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation des produits laitiers. De plus, en l'espèce, il y a non seulement menace mais contournement effectif des engagements canadiens en matière de subventions à l'exportation. En effet, les exportations canadiennes de fromage et d'"autres produits laitiers" au cours de la campagne laitière 2000-2001 ont excédé (ou, aux fins de l'article 10:1, contourné) les limites auxquelles le Canada s'est engagé dans l'*Accord sur l'agriculture*.¹⁸² Ainsi, la menace d'un contournement additionnel incontrôlé des engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation des produits laitiers n'est pas une simple possibilité: elle est en cours.

3.169 Le **Canada** a répondu qu'il n'y avait pas eu de contournement de ses engagements en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* car, comme il

¹⁷⁹ Article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

¹⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 148.

¹⁸¹ *Ibid.*, paragraphe 149.

¹⁸² Voir la pièce n° 1 des États-Unis et le rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.8. Le Canada est également en voie de dépasser ses engagements concernant le fromage et les "autres produits laitiers" pour la campagne laitière 2001-2002.

l'avait démontré, les transactions concernant le LEC ne donnaient pas lieu à une subvention à l'exportation. La question du contournement était donc sans intérêt.

3.170 La **Nouvelle-Zélande** a fait observer que l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* concernait essentiellement les moyens de faire en sorte que les disciplines de l'*Accord sur l'agriculture* relatives aux subventions à l'exportation ne soient pas contournées. Or, c'est manifestement ce que le Canada cherche à faire avec le régime LEC. Pour la Nouvelle-Zélande, le régime LEC n'est qu'un substitut de la classe spéciale de lait 5 e). Il atteint précisément ce qu'atteignaient les classes spéciales de lait jusqu'à ce que le programme soit jugé contraire aux obligations découlant pour le Canada de l'*Accord sur l'agriculture*. La Nouvelle-Zélande considérait qu'on ne pouvait trouver de cas de contournement plus évident.

3.171 Dans l'observation formulée au paragraphe 7.125 de son rapport *Canada – Produits laitiers*, le Groupe spécial reconnaît que les rédacteurs de l'article 10 ont cherché à cerner les subventions à l'exportation qui, sur le plan technique, n'étaient pas expressément visées par les dispositions de l'article 9:1 mais qui avaient néanmoins les mêmes conséquences en matière de subventionnement. Cette idée, a poursuivi la Nouvelle-Zélande, a également été évoquée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC* (voir aussi le paragraphe 3.146 ci-dessus).

iv) "*Transactions non commerciales*"

3.172 La **Nouvelle-Zélande** estimait que, même s'il n'était pas admis que le Canada avait appliqué des subventions à l'exportation non énumérées à l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture* d'une manière qui entraînait ou menaçait d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation au sens de la première partie de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, il avait recouru à des "transactions non commerciales" au sens de la seconde partie du même article. Pour la Nouvelle-Zélande, une transaction non commerciale est une transaction dans laquelle des individus privés cherchant à maximiser leur bénéfice ne s'engageraient pas par choix. Cela inclut les transactions à des conditions qui n'ont pas été négociées librement sur un marché ouvert.

3.173 Dans la présente affaire, a poursuivi la Nouvelle-Zélande, le "marché" sur lequel ont lieu ces transactions est entièrement construit. Les transformateurs travaillant pour l'exportation reçoivent du lait à un prix inférieur aux prix intérieurs et inférieur au coût de production total moyen, grâce au fait que la vente de ce lait est interdite sur le marché intérieur réglementé et que les transformateurs travaillant pour l'exportation sont exemptés de l'obligation d'acheter du lait aux prix intérieurs réglementés. Les transactions qui ont lieu sur un tel "marché" ne sont pas des transactions commerciales résultant du jeu normal des mécanismes du marché. En effet, ce sont des "transactions non commerciales" au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

3.174 Les **États-Unis** estimaient que le régime d'exportation révisé du Canada était contraire à la seconde clause de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Malgré les apparences de "marché" que revêtaient les arrangements contractuels entre producteurs et transformateurs dans la vente de LEC, les États-Unis considéraient que ces transactions étaient, comme on pouvait le démontrer, "non commerciales", car les ventes de LEC n'étaient pas rentables pour les producteurs, qui étaient loin de récupérer leurs coûts de production du lait. Les prix du LEC ont été régulièrement inférieurs de plus de 20 dollars canadiens par hectolitre aux coûts de production fixes et variables des producteurs. Les producteurs s'engagent dans ces transactions non rentables concernant le LEC, ont poursuivi les États-Unis, parce que les seules autres options qui leur sont offertes légalement – élimination ou vente dans la classe 4 m) pour l'alimentation des animaux – leur procurent un retour sur investissement encore moindre. Le gouvernement canadien ne leur laisse donc pas d'autre choix que la vente "non commerciale" de leur lait hors quota. Ces ventes aux transformateurs travaillant pour l'exportation ont elles-mêmes entraîné le contournement (et menacent d'entraîner un contournement supplémentaire illimité) des engagements canadiens de réduction en matière de subventions à l'exportation.

3.175 Le facteur suivant dans le cadre analytique proposé par l'Organe d'appel consiste à examiner si l'offre de lait à prix réduit conformément au régime LEC est "subordonnée aux résultats à l'exportation".¹⁸³ Comme on l'a expliqué ci-dessus, dans le régime LEC, l'offre de lait à prix réduit dépend de l'utilisation du lait pour la fabrication de produits laitiers destinés à l'exportation. Plusieurs pénalités pécuniaires empêchent la vente du lait à prix réduit ou de ses produits à d'autres fins que l'exportation. En résumé, ont fait observer les États-Unis, le régime LEC du Canada comprend des "subventions à l'exportation" ou des "transactions non commerciales" au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, même s'il est constaté qu'il ne répond pas strictement aux prescriptions de définition figurant à l'article 9:1 c) de l'Accord. Les subventions ou les transactions concernant le LEC ont déjà entraîné le contournement des engagements canadiens de réduction en matière de subventions à l'exportation et elles menacent d'entraîner la poursuite d'un contournement en fait illimité de ces engagements. À ce titre, le régime LEC viole l'article 10:1 de l'Accord.

3.176 Le **Canada** estimait qu'il n'y avait rien de non commercial dans le marché du LEC. Rien dans le contexte de l'*Accord sur l'agriculture* ne s'écarte du sens ordinaire ou n'élargit ce sens.¹⁸⁴ Les producteurs, quand ils décident de vendre du LEC, agissent de façon purement commerciale, afin de réaliser un bénéfice. Ils effectuent des transactions commerciales dans des conditions de pleine concurrence. Contrairement, par exemple, aux stocks régulateurs de marchandises que les pouvoirs publics accumulent et qu'ils écoulent par tous les moyens possibles tels que les dons ou l'aide alimentaire, ces transactions ne peuvent être écartées comme étant "non commerciales". L'acheteur et le vendeur souscrivent tous deux un contrat commercial et assument des risques commerciaux. Ces choix sont les leurs et non ceux des pouvoirs publics. Le Canada a conclu qu'il n'y avait pas eu contournement de ses engagements en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, car les transactions concernant le LEC ne donnent pas lieu à une subvention à l'exportation. La question du contournement est donc sans intérêt.

3.177 La **Nouvelle-Zélande** a rejeté le point de vue du Canada concernant les transactions "non commerciales" (voir le paragraphe 3.168 ci-dessus), estimant que, puisqu'il avait été établi que les ventes sur le marché du LEC avaient lieu à des prix inférieurs au coût de production total moyen, elles étaient par définition des transactions non commerciales. Il y a donc contournement au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

3.178 Répondant aux arguments figurant au paragraphe 3.168 ci-dessus à propos des transactions non commerciales, les **États-Unis** estimaient que le marché d'exportation était entièrement artificiel. Il est créé par le gouvernement canadien. Comme l'a relevé le Groupe spécial dans la première procédure au titre de l'article 21:5, il n'y a pas de différence entre le marché "intérieur" et le marché "d'exportation" pour ce qui est des acheteurs, des vendeurs et des produits qu'ils échangent.¹⁸⁵ La seule différence est le prix du lait, qui résulte de l'intervention des pouvoirs publics. Les États-Unis ont répété qu'ils avaient démontré que le prix moyen du LEC ne permettait pas aux producteurs de récupérer leur coût de production moyen total à long terme. Les producteurs se livrent à ces transactions non rentables concernant le LEC parce que les seules autres options qui leur sont offertes légalement – élimination ou vente dans la classe 4 m) pour l'alimentation des animaux – leur procurent un retour sur investissement encore moindre. S'ils produisent du lait hors quota, le gouvernement canadien ne leur laisse pas d'autre choix que la vente "non commerciale" de ce lait sur le marché du LEC. Ces ventes aux transformateurs travaillant pour l'exportation ont elles-mêmes entraîné le contournement (et menacent d'entraîner un contournement supplémentaire illimité) des engagements canadiens de réduction en matière de subventions à l'exportation.

¹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 141.

¹⁸⁴ Voir la pièce n° 19 du Canada.

¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.16.

3.179 Le Canada a répété qu'il n'avait pas créé ni rendu artificiel le marché du LEC. Il avait simplement retiré aux pouvoirs publics les décisions relatives à l'achat et à la vente de LEC. Les parties privées décident si et à quelles conditions elles souhaitent participer au marché mondial des produits laitiers. Le Canada n'a assurément pas rendu "artificiel" ni "créé" ce marché mondial. Les transactions conclues par les producteurs et les transformateurs sont donc commerciales. En outre, le contexte des autres dispositions de l'*Accord sur l'agriculture* suggère un sens beaucoup plus restreint. Dans les articles 9:1 b) et 10:4 a), la notion de "non commercial" est employée au sens de transactions qui ont lieu en dehors du marché normal des acheteurs et des vendeurs privés, par exemple la vente ou d'autres formes d'écoulement par les pouvoirs publics de stocks alimentaires pour l'aide alimentaire internationale. Les exportations commerciales ne correspondent manifestement pas à ce contexte.

D. LES ARTICLES 1.1 ET 3 DE L'ACCORD SMC

3.180 Les **États-Unis** estimaient qu'en plus de violer l'article 9:1 c) ou, à titre subsidiaire, l'article 10 de l'*Accord sur l'agriculture*, les mesures canadiennes visant l'exportation de produits laitiers constituaient des subventions à l'exportation prohibées en vertu des articles 1.1 et 3.1 de l'*Accord SMC*. En dépit de la modification apportée par le Canada à la forme de ses programmes, ses mesures continuent de répondre à la définition d'une "subvention" donnée par l'Organe d'appel au titre de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*.¹⁸⁶ Les autorités gouvernementales canadiennes continuent à fournir du lait pour les produits d'exportation à un prix réduit. Dans le nouveau régime canadien, la CCL, le CCGAL, les gouvernements provinciaux, les offices de commercialisation du lait et les nouveaux programmes provinciaux – avec les pénalités qu'ils imposent pour le lait qui ne passe pas par les circuits adéquats – tous fonctionnent de façon qu'il en soit ainsi. L'Organe d'appel a constaté que, dans ces circonstances, "le bénéficiaire [était] payé sous forme de biens ou de services".¹⁸⁷ Cela constitue, de l'avis des États-Unis, une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'*Accord SMC*.

3.181 Les États-Unis, se référant au rapport de l'Organe d'appel *Canada - Aéronefs*¹⁸⁸ à propos du terme "avantage", ont fait observer qu'en raison de l'incitation à vendre du lait à des prix inférieurs pour l'exportation, les transformateurs de lait qui exportaient étaient les bénéficiaires du régime LEC au Canada. Sans ce régime, les transformateurs travaillant pour l'exportation ne pourraient se procurer du lait à de tels prix réduits par aucun autre circuit. Comme ils n'ont aucune autre source d'approvisionnement pour ce lait à prix réduit et ne pourraient vendre leurs produits laitiers sur les marchés mondiaux s'ils étaient obligés de payer le prix intérieur beaucoup plus élevé au Canada pour le lait, ils bénéficient clairement d'un avantage concurrentiel qu'ils n'auraient pas sans cela. Comme le lait destiné à l'exportation est fourni à des conditions plus favorables que celles qu'ils pourraient obtenir autrement sur le marché en l'absence des systèmes provinciaux de fixation des prix, la contribution financière procure un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

3.182 Les États-Unis estimaient en outre que le régime LEC du Canada exigeait que le lait acheté au prix exempté du LEC soit exporté. En tant que telles, ces subventions sont "subordonnées aux résultats à l'exportation" et donc prohibées au titre de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*. Dans le régime LEC, lorsque le négociant en lait ne peut démontrer que toutes les quantités de composants du volume de lait reçu ont été exportées, il doit payer une pénalité. Le régime LEC du Canada est donc "subordonné aux résultats à l'exportation" et, en tant que tel, accorde des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*.

¹⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87.

¹⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 113.

¹⁸⁸ Paragraphe 157.

3.183 En conclusion, les États-Unis estimaient que l'introduction du régime LEC pour remplacer la classe spéciale de lait 5 e) ne pouvait masquer le fait que les transformateurs de lait continuaient à recevoir du lait destiné à la production de marchandises exportées à des prix substantiellement inférieurs à la valeur adéquate du lait pour les producteurs. Cet avantage en matière de prix est conféré au moyen de mécanismes d'exportation autorisés, administrés et appliqués par le biais d'une mesure des pouvoirs publics. Il ne fait donc aucun doute que le régime d'exportation actuel du Canada concernant les produits laitiers, qui comprend à la fois la classe spéciale de lait 5 d) et le régime LEC, accorde une subvention à l'exportation au sens de l'*Accord sur l'agriculture*.

3.184 Le **Canada**, se référant à l'affaire *Canada - Aéronefs*¹⁸⁹, a répondu que la nature de la mesure des pouvoirs publics était un facteur déterminant quant à la question de savoir s'il existait une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1). Si les pouvoirs publics n'ont pas agi de la manière indiquée à l'article 1.1 a) 1), il n'existe pas de "contribution financière" et il ne peut donc y avoir de "subvention". Une "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) concerne la fourniture directe de biens par les pouvoirs publics. Le Canada a déjà démontré que les pouvoirs publics ne fournissent pas de lait aux transformateurs. Les producteurs ont la faculté de réserver une partie ou la totalité de leur lait au marché d'exportation commerciale ou de ne rien réserver à celui-ci. Les pouvoirs publics ne prennent pas cette décision au nom des producteurs. Par conséquent, les mesures canadiennes ne répondent pas à la définition de la "contribution financière" au titre de l'article 1.1 a) 1) iii). La fourniture de biens peut encore relever de la définition de la "contribution financière" donnée à l'article 1.1, a poursuivi le Canada, si les pouvoirs publics ou leurs institutions fournissent "indirectement" ces biens aux transformateurs de la manière indiqués à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

3.185 Pour qu'il y ait "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*, a poursuivi le Canada, il faut que les pouvoirs publics "chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) ... ou lui ordonnent de le faire". Cette disposition a été examinée récemment dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "l'action de charger comme celle d'ordonner comportent donc nécessairement les trois éléments suivants: i) une action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation [pour ce qui est de charger] ou de commandement [pour ce qui est d'ordonner]; ii) visant une partie particulière; et iii) dont l'objet est une tâche ou une mission particulière".¹⁹⁰ Il faut que quelque chose soit délégué à quelqu'un, estimait le Canada, ou à titre subsidiaire, il faut que l'ordre soit donné à quelqu'un de faire quelque chose. De plus, dans l'affaire en question, le Groupe spécial a rejeté la notion selon laquelle les prescriptions de l'article 1.1 a) 1) iv) sont satisfaites s'il y a un effet ou un rapport de causalité immédiat entre une action des pouvoirs publics et un avantage. Il a conclu qu'une telle interprétation donnerait une lecture qui exclurait l'élément contribution financière du texte de l'article premier.¹⁹¹

3.186 Le Canada n'a pas chargé les producteurs de fournir du LEC aux transformateurs et ne leur a pas ordonné de le faire. Au contraire, les producteurs fournissent du LEC aux transformateurs de leur plein gré. Les mesures canadiennes ont déréglementé le marché d'exportation commerciale et n'ont rien à voir avec la décision de produire, vendre ou acheter du LEC. Aucune de ces mesures, ou des mesures qui restent en place pour réglementer le marché intérieur, ne contient une notion quelconque de délégation ou d'ordre adressé à une quelconque partie privée de fournir du LEC aux transformateurs. Aucune loi ni réglementation publique n'ordonne ni ne commande aux producteurs de produire ou de vendre du LEC. De même, aucune loi ni réglementation publique ne force les transformateurs à acheter ce lait. Au contraire, ces décisions sont entièrement entre les mains des

¹⁸⁹ Paragraphe 156.

¹⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.29.

¹⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 8.44.

producteurs et des transformateurs individuels. Par conséquent, le Canada ne fournit pas "indirectement" des biens aux transformateurs au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*.

3.187 À propos de la question de l'"avantage", le Canada considérait qu'il avait déjà démontré que les producteurs qui vendaient du lait aux transformateurs dans les transactions concernant le LEC finissaient par récupérer leur coût de production moyen et qu'ainsi les transformateurs ne bénéficiaient d'aucun "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Par conséquent, puisque aucune "subvention" n'est conférée aux transformateurs au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) ou iv) de l'*Accord SMC*, il ne peut y avoir "subvention à l'exportation" au sens de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*.

3.188 Les **États-Unis** ont fait observer qu'ils avaient démontré que le régime LEC du Canada ainsi que le maintien de la classe spéciale de lait 5 d) constituaient des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3 de l'*Accord SMC*.¹⁹² Ils considéraient que le Canada n'avait pas réfuté cette démonstration.

3.189 Outre qu'il satisfait aux conditions particulières de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, le régime LEC satisfait au paragraphe d) de la Liste exemplative, comme cela a été expliqué plus précisément ci-dessus. En ce qui concerne le niveau fédéral du système canadien, les constatations établies par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel sont plus que suffisantes pour démontrer que le maintien de la classe spéciale 5 d) est une subvention à l'exportation prohibée incompatible avec l'article 3 de l'*Accord SMC*. Au paragraphe 7.132 de son rapport, le Groupe spécial initial a constaté que la classe spéciale 5 d) constituait "une subvention à l'exportation visée au paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*". Dans la phrase suivante, il a pris note du "fait" que le programme donnait lieu à une subvention à l'exportation au titre de l'*Accord SMC*. Le présent Groupe spécial n'a d'ailleurs pas besoin d'analyser les prescriptions particulières de l'article 1.1, car le régime LEC relève de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Le Canada lui-même a défendu avec succès la même approche dans une autre affaire portant sur des subventions à l'exportation, c'est-à-dire dans la procédure du Groupe spécial initial. Le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans ce différend s'est déclaré d'accord.

3.190 Tout comme dans le différend *Brésil – Aéronefs*, le présent Groupe spécial est confronté à une violation en soi de l'article 3 de l'*Accord SMC*, à savoir des programmes de subventions décrits dans la Liste exemplative – en l'espèce au paragraphe d). Le gouvernement canadien, aux niveaux à la fois fédéral et provincial, fournit du lait aux transformateurs de lait travaillant pour l'exportation "à des conditions plus favorables que la fourniture de produits ou de services similaires ou directement concurrents destinés à la production de produits pour la consommation intérieure". Les mesures canadiennes sont, selon les propres termes du Canada, *ipso facto* une subvention à l'exportation et sont donc prohibées.

3.191 Le **Canada** a répondu que, comme il n'y avait pas de "subvention" conférée aux transformateurs au sens de l'article 1.1 a) 1) ou 2), y compris au sens du paragraphe d) de la Liste exemplative, il ne pouvait y avoir de "subvention à l'exportation" au sens de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*. Lorsqu'on applique correctement les constatations de l'Organe d'appel aux faits en l'espèce, il apparaît clairement que le Canada n'accorde pas de subventions à l'exportation pour la production et la vente de LEC par les producteurs de lait indépendants au sens de l'*Accord sur l'agriculture* ou de l'*Accord SMC*. Les éléments de preuve montrent que les producteurs peuvent vendre le LEC à des prix qui couvrent leur "coût de production total moyen".

¹⁹² Comme les États-Unis l'ont démontré dans leur première communication écrite, le Canada a excédé les niveaux de ses engagements et a donc manqué aux obligations qui découlent pour lui de l'*Accord sur l'agriculture*. Ses mesures en tant que telles peuvent donc être examinées au titre de l'*Accord SMC* (c'est-à-dire que le Canada ne peut revendiquer l'immunité conférée aux subventions agricoles conformes au titre de l'article 3 de l'*Accord SMC* et de l'article 13 c) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*).

IV. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. ARGENTINE

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

i) "versements"

4.1 L'**Argentine** estimait qu'en l'espèce la fourniture de LEC par les producteurs canadiens équivalait à un avantage pour les transformateurs, qui pouvait être qualifié de "versement" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Dans le contexte de la présente affaire, l'Organe d'appel a établi, comme critère permettant de définir l'existence d'un versement, que le prix demandé par le producteur du lait devait être inférieur à la "valeur adéquate" du lait pour le producteur. Sur cette base, il a établi que le niveau de référence à utiliser pour comparer les prix demandés par les producteurs canadiens et déterminer s'ils étaient inférieurs à la "valeur adéquate" du lait pour le producteur était le "coût de production total moyen".

4.2 Les éléments de preuve apportés par les parties à la présente procédure semblent indiquer clairement que c'est le cas, notamment si nous prenons comme base le Manuel de la CCL. En outre, le prix convenu entre le producteur et le transformateur pour le lait d'exportation ne peut être considéré simplement comme un prix du marché. Sur un marché où le gouvernement canadien fait une distinction artificielle entre le marché intérieur, qui bénéficie d'un soutien interne, et le marché d'exportation, il est difficile de conclure que le prix convenu entre les producteurs et les transformateurs est un prix du marché. Quelle marge de liberté peut-il y avoir sur ce marché du lait d'exportation si le producteur n'a pas d'autres options? Les producteurs sont dans l'obligation de vendre le lait hors quota pour l'exportation. Ils aboutissent à un excédent qu'ils ne peuvent limiter. Ils n'ont pas d'option plus intéressante sur le plan économique. L'Argentine estimait en outre que l'avantage conféré pour la vente de LEC était clairement subordonné à l'exportation. En effet, des pénalités pécuniaires sont même prévues pour les cas où le lait destiné à l'exportation servirait à la transformation de produits destinés à la consommation intérieure. Ces faits n'ont pas été contestés durant la présente procédure.

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

4.3 Ayant identifié l'existence d'un versement, il faut établir que ce versement est "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Comme l'a déterminé l'Organe d'appel, cette relation doit être identifiée au cas par cas, sur la base de l'effet qu'a la mesure des pouvoirs publics sur le versement fait par une tierce partie. Selon l'Organe d'appel, la notion de "mesure des pouvoirs publics" englobe un large éventail d'activités, "y compris une mesure des pouvoirs publics réglementant la fourniture et le prix du lait sur le marché intérieur".¹⁹³ En outre, il ressort clairement du texte de la disposition que la mesure *n'exige pas qu'il y ait une charge pour le Trésor public* pour être considérée comme une subvention au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Bien que l'expression "en vertu de" rende la mesure des pouvoirs publics essentielle, l'article 9:1 c) envisage 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.¹⁹⁴

4.4 Selon le critère établi par le Groupe spécial initial, il faudrait démontrer que le système canadien pousse les producteurs de lait à faire ces versements. L'Organe d'appel lie cette situation au degré d'obligation ou de subordination à des conditions imposé par le système gouvernemental aux

¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 112.

¹⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 114.

producteurs pour qu'ils produisent du lait supplémentaire destiné à l'exportation. Dans l'affaire considérée, nul n'a contesté qu'en vertu de la mesure du gouvernement canadien: i) le lait produit hors quota pour la vente sur le marché intérieur canadien ne peut être vendu sur le marché intérieur (sauf au titre de la classe 4 m)); et ii) une pénalité est prévue lorsque cette production hors quota est détournée vers le marché intérieur canadien. Les producteurs n'ont pas d'autre option intéressante sur le plan économique que de le vendre pour l'exportation (LEC) aux conditions fixées par le système. Ils sont donc soumis à l'"obligation" de vendre le lait hors quota pour l'exportation. Si les quotas intérieurs n'existaient pas, les transformateurs de lait achèteraient le lait pour l'exportation au même prix que le lait pour la consommation intérieure, prix qui serait indéniablement plus élevé.

4.5 L'Argentine considérait que l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* couvrait des hypothèses telles que l'affaire considérée, dans laquelle les transformateurs achètent à un prix qui équivaut à un avantage et le font "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", même si elle n'est pas directement financée par le gouvernement. Toute autre interprétation ôterait son sens à l'expression "en vertu de". Pour les raisons exposées ci-dessus, l'Argentine estimait que le régime canadien de fourniture de LEC par les producteurs canadiens pouvait être qualifié de subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

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

4.6 L'Argentine estimait que, quand il n'était pas possible de démontrer qu'une mesure constituait une subvention à l'exportation parmi celles énumérées à l'article 9:1, il fallait l'examiner pour voir si elle constituait un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1. L'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* contient une définition des "subventions à l'exportation" qui peut être précisée, si nécessaire, par référence à l'*Accord SMC*. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a établi qu'une subvention au sens de l'article 1.1 était une contribution financière qui conférait un avantage au bénéficiaire à des conditions plus favorables que celles auxquelles il avait autrement accès sur le marché.¹⁹⁵ Il est clair, d'après cette définition, qu'au titre de l'*Accord SMC* il faut démontrer l'existence d'une contribution financière et d'un avantage pour prouver qu'il y a une subvention.

4.7 Pour déterminer l'existence d'une contribution financière, il faut tenir compte de la constatation établie par le Groupe spécial initial, selon laquelle le paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation était la disposition "pertinente" pour déterminer l'existence d'une subvention à l'exportation. L'Argentine estimait qu'au titre de l'*Accord sur l'agriculture*, une mesure des pouvoirs publics en vertu de laquelle la fourniture mentionnée au paragraphe d) de la Liste exemplative avait lieu pour être utilisée dans la production de biens exportés constituait une subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1, même s'il n'y avait pas de "charge pour le Trésor public". Le reste de l'*Accord sur l'agriculture* lui-même fait aussi partie du "contexte" de l'article 10:1. C'est d'ailleurs le contexte le plus pertinent, puisqu'il s'agit du même accord.

4.8 L'Argentine considérait que la mesure contestée dans la présente procédure était aussi une forme de soutien des revenus ou des prix ayant directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations de produits laitiers. Ces exportations ne seraient pas compétitives sur les marchés internationaux si les transformateurs devaient payer le prix requis pour le lait destiné aux produits vendus sur le marché intérieur.

4.9 Les transformateurs achètent du lait à des "conditions ... plus favorables que les conditions commerciales dont leurs exportateurs peuvent bénéficier sur les marchés mondiaux" (paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation) en raison des restrictions appliquées par le

¹⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, RDD 1999:III, page 1377 de la version anglaise, *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

Canada aux importations par le biais de leur niveau tarifaire. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, article 21:5 au sujet de l'absence de critère exprès servant à déterminer quelles mesures donnent lieu à des "versements", "même à l'intérieur de l'article 9:1 lui-même, les alinéas b) et e) prévoient expressément que le marché intérieur constitue la base de comparaison appropriée".¹⁹⁶ En outre, divers paragraphes de la Liste exemplative de l'Accord SMC contiennent des références liées au marché intérieur. De même, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a défini l'avantage conféré au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC en le comparant au marché: "le marché constitue une bonne base de comparaison lorsqu'on détermine si un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché" (paragraphe 157 du rapport de l'Organe d'appel). Sachant que ce que l'on fait ici est de déterminer l'existence d'un "avantage", l'Argentine considérerait qu'en l'espèce la comparaison avec le prix du marché était appropriée.

4.10 Pour l'Argentine, il est entendu que le "niveau de référence" fixé par l'Organe d'appel, le "coût de production moyen total", se limite à la détermination de la notion de "versement"¹⁹⁷ figurant à l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture et ne devrait pas être appliqué à la notion d'"avantage" dans le cadre des subventions à l'exportation mentionnées à l'article 10:1. De même, il faut avoir à l'esprit que l'Organe d'appel a fixé ce niveau de référence comme étant le plus approprié à la présente affaire, sans suggérer de l'étendre aux autres différends portés devant l'OMC. Pour les raisons susmentionnées, il est évident que ce type d'avantage est subordonné à l'exportation. Les pénalités pécuniaires en cas d'utilisation du lait d'exportation dans la préparation de produits destinés à la consommation intérieure le prouvent suffisamment.

4.11 Par ailleurs, l'Argentine considérerait qu'au minimum le système contesté "menaçait d'entraîner un contournement" des engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation. Selon ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'absence de limitation concernant une subvention à l'exportation "menace d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation". En l'espèce, il n'y a pas de quota fixe pour le lait d'exportation ni de limitation d'une quelconque autre nature. Quoi qu'il en soit, ce qui compte ici, c'est l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture, selon lequel tout Membre qui prétend que toute quantité exportée en dépassement du niveau d'un engagement de réduction n'est pas subventionnée doit démontrer qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour la quantité exportée en question. De l'avis de l'Argentine, les caractéristiques du système en cause dans la présente procédure sont telles qu'il ne peut prétendre au statut de subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, il constitue une subvention à l'exportation incompatible avec l'article 10:1 puisque, au minimum, il "menace de contourner" les engagements en matière de subventions à l'exportation du Membre qui l'accorde.

¹⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers* (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande), paragraphe 75.

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers* (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande), paragraphe 92. "À notre avis, se fonder en l'espèce sur le coût de production total pour déterminer s'il y a des "versements" est le meilleur moyen de respecter l'intégrité des deux disciplines [soutien interne et subventions à l'exportation]."

B. AUSTRALIE

1. **Article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture**

i) "versements"

4.12 L'**Australie** estimait que la nouvelle catégorie de lait pour transformation en vue de l'exportation dénommée LEC donnait lieu à la fourniture de lait aux transformateurs/exportateurs pour l'exportation de produits laitiers manufacturés au-dessous de la valeur du lait pour le producteur. Il n'y a pas de limite à la vente de LEC aux transformateurs/exportateurs. Il est interdit aux transformateurs de vendre le lait sur le marché intérieur; le LEC doit être exporté. Les transformateurs sont aussi exemptés d'acheter du lait pour l'exportation aux prix intérieurs réglementés. Le seul moyen pour les producteurs de vendre le lait qui dépasse les quotas ou hors quota est que ce lait soit exporté ou utilisé pour l'alimentation des animaux.

4.13 En utilisant le critère du coût de production total moyen pour déterminer si les ventes de LEC donnent lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, l'Australie considère que les ventes au-dessous du coût de production total moyen donnent lieu à des "versements" financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Dans la mesure où le Canada a exporté des produits laitiers en dépassement des engagements de réduction des subventions à l'exportation en matière de quantités inscrits sur sa Liste, il a violé les articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.14 L'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* concerne les versements à l'exportation d'un produit agricole qui sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Dans la procédure initiale, il a été jugé que les "versements" pouvaient inclure des versements en nature. Dans sa décision du 3 décembre 2001, l'Organe d'appel a indiqué que l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* ne définissait pas expressément un critère ou un niveau de référence pour déterminer quand une mesure donnait lieu à des "versements" sous la forme de versements en nature. Il a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "critère approprié" était le prix du marché intérieur. Il a aussi rejeté le prix du marché mondial comme base valable pour déterminer si le régime LEC donne lieu à des "versements".

4.15 Se référant à ce qu'a dit l'Organe d'appel, à savoir que "[l]e coût de production total inclut *tous* les coûts fixes et variables supportés pour produire toutes les unités en question"¹⁹⁸, l'Australie considérait que cela soulevait deux questions: de quels éléments se composent les coûts fixes et variables de production du lait, et les données relatives au coût de production déterminées au niveau national sur la base de sondages dans les exploitations représentent-elles une mesure adéquate du coût de production total moyen? En ce qui concerne les déclarations de l'Organe d'appel figurant aux paragraphes 87 (coûts fixes et variables) et 96 (coût de production total moyen) de son rapport, l'Australie considérait qu'il était manifestement conscient que les producteurs "finiraient par" faire des investissements en déterminant à la fois leur capacité d'exploitation et leurs coûts, de façon à maximiser à la longue leurs bénéfices.

4.16 L'Australie a fait observer qu'il n'y avait pas de critère ou de définition convenu au plan international, applicables au niveau général ou sectoriel, de ce que représente le coût de production. Il existe bien des principes et des pratiques comptables généralement reconnus, et l'on s'efforce d'élaborer des critères ou des lignes directrices, mais ils varient selon les juridictions. Chacun des Membres de l'OMC aborde donc de manière différente la méthode à appliquer pour déterminer le coût de production total moyen. Comme l'Organe d'appel l'a relevé dans le contexte de l'absence de critère

¹⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 94.

exprès servant à déterminer si une mesure donne lieu à des "versements", "il faut examiner soigneusement les "versements" dans le contexte des faits et circonstances relatifs à une mesure particulière et à une affaire particulière".¹⁹⁹ L'Australie rappelle toutefois que la recherche d'un niveau de référence ou d'un critère a pour but d'"isoler" l'élément subvention ou, comme l'a indiqué l'Organe d'appel, de déterminer "si la production canadienne pour l'exportation a bénéficié d'un avantage".²⁰⁰

4.17 Comme l'indique le Manuel de la CCL, l'utilisation du coût de production total moyen pour l'ensemble du lait produit au Canada comporte des inexactitudes inhérentes. Par exemple, la méthode canadienne ne tient pas entièrement compte des producteurs les plus inefficients puisque chaque échantillon provincial représente 70 pour cent des producteurs, et tous les coûts ne sont pas pris en compte dans le coût de production, par exemple le coût du quota de production. Du fait que ces producteurs sont exclus et que le coût du quota de production n'est pas inclus, les données de la CCL sous-estiment le coût de production. L'Australie considère néanmoins que, si cette méthode de la CCL sert de fondement au Canada pour fixer son prix cible pour le lait industriel et le système de mise en commun et de quotas de production, il constitue une mesure raisonnable pour ce qui est de déterminer le coût de production total moyen en relation avec le régime LEC et dans le contexte des faits et circonstances relatifs au régime LEC.

4.18 L'Australie considérait que le but même de la méthode de la CCL tendait à montrer qu'elle pouvait constituer une méthode raisonnable de détermination du coût de production total moyen. En outre, le fait que cette méthode inclut aussi les recettes imputées au titre des ressources des exploitations laitières, y compris la main-d'œuvre, la gestion et les fonds propres non rémunérés et que le Manuel de la CCL indique qu'il s'agit là d'un des facteurs essentiels du coût de production, ne peut être rejeté par le Canada comme ne constituant pas les dépenses réelles consenties pour la production de lait.

4.19 Au sujet de l'argument du Canada selon lequel l'Organe d'appel considérait qu'il fallait prendre en compte l'investissement et les dépenses pour déterminer le coût de production, l'Australie estimait qu'une comptabilisation complète des coûts de production à un moment donné inclurait la valeur locative annuelle des terres, l'amortissement du capital (y compris les coûts de remplacement des animaux), la valeur annualisée des éléments d'actif tels que les droits de production sous quota, la valeur du travail du propriétaire exploitant et du reste de la famille ainsi que la rémunération du travail et les intrants courants tels que l'alimentation des animaux, les semences, les produits chimiques et les engrais employés dans la production d'aliments pour animaux et les frais de vétérinaire et autres frais liés à l'élevage.

4.20 L'Australie a conclu que le régime LEC fournissait aux transformateurs/exportateurs canadiens du lait à un prix inférieur au coût de production total moyen de ce lait. Il y a donc des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Ces "versements" sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Dans la mesure où le Canada a exporté des produits laitiers en dépassement des engagements de réduction des subventions à l'exportation en matière de quantités inscrits sur sa Liste, il a violé les articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.21 Se référant aux observations énoncées au paragraphe 4.2 ci-dessus, le **Canada** a fait observer qu'il avait démontré durant toute la procédure engagée au titre de l'article 21:5 qu'il n'y avait pas de processus gouvernemental qui fournissait du LEC aux transformateurs. Ce sont au contraire les producteurs qui, de façon indépendante, choisissent de produire ou non et de vendre ou non leur produit aux transformateurs. Si le producteur considère que le prix offert est insuffisant, il ne produira ni ne vendra ce lait. D'ailleurs, seule une minorité de producteurs laitiers canadiens (moins

¹⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 76.

²⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 84.

de 40 pour cent en décembre 2001) a participé aux transactions concernant le LEC, et beaucoup d'entre eux ne l'ont fait que pendant une courte période.²⁰¹

4.22 En ce qui concerne l'absence de limite à la vente de LEC et donc de lait d'exportation aux transformateurs/exportateurs, le Canada a expliqué que, comme il avait déréglementé les ventes de LEC, aucune limite à l'exportation de produits laitiers n'était nécessaire ou appropriée, sinon celle que le marché établissait lui-même par le jeu de l'offre et de la demande. Du fait de la déréglementation, les pouvoirs publics n'ont plus besoin, et sont même dans l'incapacité, d'imposer des limites en matière de volume ou de prix.

4.23 Comme les autres participants au présent différend, l'Australie reconnaît qu'il n'y a pas de critère ou de définition convenus au plan international, applicables au niveau général ou sectoriel, de ce que représente le coût de production (voir le paragraphe 4.16 ci-dessus). La raison en est que le critère varie selon le but de l'exercice. La méthode employée dans la présente procédure doit être conforme à la constatation établie par l'Organe d'appel dans le contexte de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.24 Le but de la méthode de la CCL pour le calcul des coûts est d'établir des recettes cibles pour le lait vendu sur le marché intérieur.²⁰² En préconisant l'adoption de cette méthode, l'Australie invite donc à adopter un niveau de référence qui a déjà été rejeté par l'Organe d'appel (c'est-à-dire le prix administré intérieur). Elle a certes raison de dire que la méthode de la CCL est utilisée comme fondement partiel pour gérer le marché intérieur du lait, mais ce fait même démontre à quel point il est inapproprié de l'utiliser aux fins de la présente procédure. L'Organe d'appel a considéré que le critère approprié pour ces types de versements devrait être déterminé par les motivations de l'opérateur économique indépendant considéré²⁰³ et non par la réglementation publique.

4.25 En ce qui concerne les arguments énoncés au paragraphe 4.17 ci-dessus, le Canada a répondu que, comme l'indiquait clairement sa première communication, parmi les ajustements qu'il effectuait pour tenir compte des constatations de l'Organe d'appel figurait le fait qu'il fondait ses calculs sur 100 pour cent de l'échantillon en rajoutant les 30 pour cent exclus. En outre, le Canada n'est pas d'accord avec l'Australie quand elle dit que l'inclusion des recettes imputées ou de la valeur annualisée du quota laitier est conforme au critère fixé par l'Organe d'appel pour déterminer s'il existe ou non un versement. L'estimation de valeurs qui ne représentent pas des charges de trésorerie pour le producteur ne peut être conciliée avec l'obligation exprimée par l'Organe d'appel d'appliquer une méthode objective de détermination du coût de production, axée sur les dépenses réelles. En outre, tout en approuvant apparemment le recours aux Principes comptables généralement reconnus (PCGR), l'Australie tente d'alléguer que le coût de production des producteurs canadiens devrait inclure la valeur imputée du travail du propriétaire exploitant et du reste de la famille, des terres et des droits de production sous quota, ce qui n'est manifestement pas compatible avec les PCGR.

C. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*

i) "versements"

4.26 Se référant à l'interprétation de l'Organe d'appel concernant les "versements en nature", les **Communautés européennes** (CE) ont fait observer qu'elles continuaient à penser que le terme

²⁰¹ Frequency of Producers Participating in CEM (pièce n° 15 du Canada).

²⁰² Voir le paragraphe 3.23 ci-dessus.

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 92.

"versements" figurant à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* se limitait aux transferts d'argent et ont renvoyé à l'ensemble des arguments qu'elles avaient présentés à ce sujet devant l'Organe d'appel.²⁰⁴ C'est seulement parce qu'il n'a pas infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce terme recouvre aussi les "versements en nature" que l'Organe d'appel a été confronté au problème de déterminer le bon prix de référence. Rappelant le nouveau critère du coût de production moyen élaboré par l'Organe d'appel comme étant le "critère approprié pour la présente procédure"²⁰⁵ et la déclaration selon laquelle "[l]'existence de "versements" est déterminée par référence [aux] ... motivations de l'opérateur économique indépendant qui effectue les "versements" allégués"²⁰⁶, les CE disent que le "critère du prix inférieur au coût de production moyen" axé sur les motivations du producteur présente au moins trois défauts fondamentaux.

4.27 Premièrement, il n'y a pas de fondement juridique pour un tel critère dans l'*Accord sur l'agriculture*. Aucune disposition de cet accord ne permet de conclure que les coûts de production d'une partie privée peuvent constituer le niveau de référence pour l'existence d'une subvention à l'exportation. Comme les États-Unis l'ont fait observer, "le coût de production [est] un critère spécifique et précis. Logiquement, les négociateurs d'un accord auraient dû avoir des discussions longues et laborieuses pour parvenir à une entente sur un tel critère et ils se seraient sans nul doute attendu à voir celui-ci figurer dans le texte lui-même".²⁰⁷ Deuxièmement, un critère du coût de production qui détermine l'existence d'un versement par référence aux motivations du *producteur* est contraire à la notion de "versement" figurant à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, qui est axée sur le *bénéficiaire*. L'Organe d'appel lui-même l'a dit clairement lorsqu'il a expliqué pourquoi le terme de versements pouvait inclure les versements en nature:

Au lieu de recevoir un versement sous forme monétaire égal aux recettes sacrifiées, le bénéficiaire est payé sous forme de biens ou de services. Mais, pour le bénéficiaire, la valeur économique du transfert est exactement la même.²⁰⁸

4.28 La raison profonde d'une approche de l'élément "versement" axée sur le bénéficiaire, ont poursuivi les CE, est que celui-ci équivaut à la notion fondamentale d'"avantage", qui est l'un des deux éléments essentiels de la notion de subvention.²⁰⁹ Le critère décisif qui permet de décider si le bénéficiaire a reçu un avantage est le marché. Dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a jugé que la comparaison devait se faire sur le point de savoir si la valeur de ce que le bénéficiaire a reçu est "à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché".²¹⁰

4.29 Les CE considèrent que, pour autant qu'on puisse en juger, le critère approprié pour déterminer si des versements ont eu lieu au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* serait ce qui peut autrement être obtenu sur le marché, en particulier le marché mondial. Le critère du marché peut au moins être tiré des autres exemples de subventions à l'exportation donnés à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* ainsi qu'à l'article 14 de l'*Accord SMC* et au paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*. Par contre, les paragraphes j) et k) de la Liste exemplative, auxquels se réfère l'Organe d'appel, concernent les crédits à l'exportation ou les programmes connexes de garantie ou d'assurance du crédit à

²⁰⁴ Communication des Communautés européennes en tant que tierce partie adressée à l'Organe d'appel, paragraphe 16.

²⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 96 et 98.

²⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 92.

²⁰⁷ Déclarations des États-Unis à la réunion de l'ORD du 18 décembre 2001, page 9.

²⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 65.

²⁰⁹ *Ibid.*, paragraphes 87, 90 et 91.

²¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Aéronefs*, RDD 1999:III, page 1377 de la version anglaise, paragraphe 157 (pas d'italique dans l'original).

l'exportation mis en place par les pouvoirs publics, mais il n'a pas été établi qu'ils permettaient de déterminer s'il existe une subvention indirecte par le biais de la fourniture de biens par des entités privées.

4.30 Troisièmement, les CE s'inquiètent beaucoup du fait qu'un critère du coût de production axé sur le producteur fait dépendre l'existence d'une subvention à l'exportation d'actions effectuées par des entités privées et de données sur les ventes auxquelles les pouvoirs publics n'ont pas accès. Elles poseraient la question de savoir comment les Membres de l'OMC pourraient calculer et notifier leurs subventions à l'exportation et les imputer sur leurs engagements de réduction. Elles considèrent que le Groupe spécial devrait étudier attentivement la question de savoir s'il faut appliquer le nouveau critère du prix inférieur au coût de production moyen.

4.31 Les CE contestent vivement l'approche reposant sur la moyenne du secteur, car non seulement elle est contraire au principe général selon lequel les coûts de production doivent être analysés par le producteur, mais elle semble inclure des renseignements sur les coûts des agriculteurs qui ne produisent pas pour l'exportation. L'Organe d'appel a souligné lui-même que seulement "environ 30 pour cent des producteurs canadiens avaient participé à des transactions concernant le LEC".²¹¹

4.32 Si le Groupe spécial voulait déterminer si les producteurs canadiens ont vendu du lait au-dessous du coût, il lui faudrait analyser les coûts de production de ceux qui ont effectivement vendu du LEC. Seule cette approche pourrait cadrer avec le libellé de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, selon lequel il doit y avoir un "versement à l'exportation", c'est-à-dire que seuls sont pertinents les versements qui ont effectivement lieu à l'occasion de l'exportation. En outre, les CE ne jugent pas possible de déduire l'existence de "versements" du simple fait qu'il y a une différence entre le coût de production total moyen de 57 dollars canadiens tel qu'il a été déterminé par la Commission canadienne du lait pour tous les producteurs laitiers et un prix de 29 dollars canadiens pour le LEC.²¹² Le coût de production moyen allégué de 57 dollars canadiens excède même le prix administré du marché *intérieur* qui, selon ce que croient comprendre les CE, est en moyenne de 52,92 dollars canadiens par hectolitre.²¹³

²¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, note 96.

²¹² Voir, par exemple, les paragraphes 3.53 et 3.75 ci-dessus.

²¹³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 101.

4.33 L'Organe d'appel a déjà constaté que la nette différence entre le prix du LEC et le *prix du marché intérieur* donnait à penser que "les prix du LEC pourraient être inférieurs au coût de production total moyen et, partant, pourraient donner lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c)"²¹⁴, mais il n'a manifestement pas considéré que cette différence suffisait pour achever l'analyse juridique.²¹⁵ La raison profonde en est qu'il avait déjà constaté que le prix cible canadien, comme "les prix administrés en général, ... tradui[sai]t un choix de politique des pouvoirs publics fondé, non seulement sur des considérations économiques, mais aussi sur d'autres objectifs sociaux" et qu'"[i]l ne fai[sai]t guère de doute ... que le prix administré [était] un prix qui [était] favorable aux producteurs nationaux".²¹⁶ L'Organe d'appel avait dit clairement que la vente de LEC par le producteur au-dessous du prix administré n'impliquait pas nécessairement que le producteur avait sacrifié une partie de la valeur adéquate que le lait avait pour lui.²¹⁷

4.34 Ainsi, la différence même entre le prix moyen du LEC et le coût de production moyen déterminé par la Commission canadienne du lait ne permet pas, à l'évidence, d'étayer l'existence de versements au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Les CE pensent être en mesure de présenter davantage d'observations sur la méthode à appliquer par le Groupe spécial pour déterminer l'existence de versements après avoir reçu les communications qui seront présentées à titre de réfutation et réservent leur position sur cette question.

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

4.35 Les CE ont rappelé que l'existence de versements ne suffisait pas à elle seule pour établir l'existence d'une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Il faut que ces "versements" soient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Les CE ont fait observer que l'Organe d'appel avait, pour l'essentiel, remplacé le critère "en l'absence de" appliqué par le Groupe spécial par une approche plus élaborée reposant sur le "lien démontrable", qui correspond au libellé de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

4.36 Se référant aux considérations formulées par l'Organe d'appel aux paragraphes 113 et 115 à 177 de son rapport quant au "lien démontrable" et à la notion de versements "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", les CE sont convenues, pour toutes les raisons qu'elles avaient exposées durant la procédure d'appel, que la nature et l'étendue de l'intervention de l'État dans les affaires de subventions indirectes doivent équivaloir à une prescription juridique de fournir une certaine quantité de biens à un certain prix.²¹⁸ Seul ce critère donne un sens aux termes "financés" et "imposé" tels qu'ils sont employés à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et lus en contexte avec les termes employés pour décrire une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC* ("ordonnent") et du paragraphe d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* ("imposés par les pouvoirs publics").

4.37 Les CE considéraient que l'Organe d'appel avait donné au Groupe spécial toutes les indications sur la manière dont il appliquerait ce critère aux faits en l'espèce lorsqu'il avait souligné ce qui suit: "nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il définit la mesure comme "obligeant les producteurs, du moins *de facto*, à vendre leur lait hors quota pour l'exportation"". ²¹⁹ Bien que l'Organe d'appel convienne que la mesure des pouvoirs publics canadiens établit un régime

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*, paragraphes 101 à 103.

²¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 81.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Communication des Communautés européennes en tant que tierce partie adressée à l'Organe d'appel, paragraphes 21 à 25.

²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 117.

réglementaire en vertu duquel certains producteurs de lait peuvent faire des bénéfices additionnels uniquement s'ils choisissent de vendre du lait, l'Organe d'appel a distingué cet élément de ce qui pourrait être la mesure décisive des pouvoirs publics: l'imposition d'une obligation de *produire* du lait additionnel pour le vendre. Ainsi, ont poursuivi les CE, l'Organe d'appel considère que c'est seulement lorsqu'il y a une obligation de produire effectivement des ressources additionnelles à des prix inférieurs au coût qu'il y a une connexion suffisante entre une mesure des pouvoirs publics et la fourniture de lait à des prix inférieurs au coût et suggère que cette connexion est absente dans le régime canadien. En un mot, les CE sont d'avis qu'en appliquant le critère du "lien démontrable" tel qu'il a été élaboré par l'Organe d'appel, le Groupe spécial ne peut qu'aboutir à la conclusion que, même si des versements ont été faits, ils ne peuvent avoir été financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics.

4.38 S'agissant du versement "à l'exportation", les CE ont fait observer que l'Organe d'appel n'avait pas considéré cet élément, parce qu'il n'en avait pas été fait appel, mais avait implicitement déclaré sans intérêt l'approche du Groupe spécial en infirmant ses constatations relatives à tous les éléments de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.²²⁰ Les CE s'inquiètent du fait que, dans son rapport initial, le Groupe spécial a assimilé de façon légère cet élément à l'expression "subordonné à l'exportation". Si le présent Groupe spécial examine ce troisième élément de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* durant la présente procédure parce qu'il constate que les deux autres conditions sont remplies, il devrait examiner attentivement le sens de la préposition "à" qui contient un élément temporel et suggère une connexion plus étroite entre le versement et l'exportation réelle que la subordination à l'exportation.

4.39 En résumé, les CE considèrent que le Groupe spécial est confronté à la tâche difficile d'effectuer une analyse en renvoi de la question de savoir si la mesure de mise en œuvre canadienne est une subvention à l'exportation financée par les producteurs au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* sur la base d'un nouveau critère du prix inférieur au coût de production qui n'est pas fondé sur l'*Accord sur l'agriculture* et pour lequel il n'existe pas d'indications méthodologiques. Les CE sont très préoccupées par ce nouveau critère, car il détermine l'existence de "versements" par référence aux motivations du producteur et non à ce que le *bénéficiaire* peut autrement obtenir dans des conditions commerciales sur le marché, en particulier le *marché mondial*.

4.40 Le **Canada** a dit qu'il souscrivait à l'observation des CE selon laquelle on ne pouvait supposer qu'un écart entre le prix cible calculé par la CCL et les prix du LEC constituait un versement, car "le prix cible canadien, comme "les prix administrés en général, ... traduit[sai]t un choix de politique des pouvoirs publics fondé, non seulement sur des considérations économiques, mais aussi sur d'autres objectifs sociaux"" (voir le paragraphe 4.33 ci-dessus). Comme l'ont fait observer les CE, "[l']Organe d'appel avait dit clairement que la vente de LEC par le producteur au-dessous du prix administré n'impliquait pas nécessairement que le producteur avait sacrifié une partie de la valeur adéquate que le lait avait pour lui".²²¹

4.41 Le Canada souscrivait aussi aux observations faites par les CE à propos de la nature du lien démontrable requis en l'espèce. Une mesure des pouvoirs publics qui permet simplement aux producteurs de faire quelque chose ne répond pas au critère. Compte tenu du libellé particulier de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* ainsi que de la difficulté évoquée par l'Organe d'appel lorsque le "versement" allégué est un versement en nature²²², il faut qu'il y ait un lien beaucoup plus clair et plus étroit entre la mesure des pouvoirs publics et les décisions prises par les producteurs

²²⁰ *Ibid.*, paragraphe 126, infirmant toutes les constatations énoncées au paragraphe 6.79 du rapport du Groupe spécial.

²²¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*.

²²² *Ibid.*, paragraphe 115.

privés de conclure des contrats d'exportation pour que l'élément "financés en vertu de" de cet article soit satisfait. La connexion dont parle l'Organe d'appel entre tout versement fait par des opérateurs économiques indépendants et la nature de la mesure des pouvoirs publics de la part des gouvernements canadiens n'existe pas en l'espèce. En outre, sans une connexion étroite, on ne pourrait attendre des pouvoirs publics qu'ils déclarent et notifient des "versements" sur lesquels ils n'ont pas de contrôle. Ainsi, comme le font observer à juste titre les CE, même si des versements ont été faits, ce que nie le Canada, ils ne peuvent avoir été financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics.

V. CONSTATATIONS

A. ALLÉGATIONS DES PARTIES

1. Allégations des plaignants

5.1 Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande allèguent que le système canadien de lait d'exportation commerciale ("LEC") octroie des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.2 Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande allèguent, à titre subsidiaire, que le système canadien de LEC octroie des subventions à l'exportation ou donne lieu à des transactions non commerciales qui sont incompatibles avec l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.3 Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande allèguent que le Canada continue d'exporter des produits laitiers subventionnés en des quantités qui dépassent ou menacent de dépasser les niveaux de ses engagements de réduction des subventions à l'exportation, en violation des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.4 Les États-Unis allèguent que le système canadien de LEC octroie des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

5.5 Les États-Unis et la Nouvelle-Zélande allèguent que c'est au Canada qu'incombe la charge de la preuve, en application de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* et qu'il incombe de démontrer qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour ces quantités de produits laitiers exportées en dépassement des niveaux de ses engagements de réduction des subventions à l'exportation.

2. Allégations du défendeur

5.6 Le Canada allègue qu'il n'octroie pas de subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* pour le LEC.

5.7 Le Canada allègue qu'il n'octroie pas de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.8 Le Canada allègue qu'il n'octroie pas de subventions à l'exportation en dépassement des niveaux de ses engagements de réduction des subventions à l'exportation contrairement aux articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.9 Le Canada allègue qu'il n'octroie pas de subventions à l'exportation prohibées pour le LEC au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

B. CONTEXTE DE LA PRÉSENTE AFFAIRE

5.10 Les allégations des parties dans la présente affaire concernent les mesures prises par le Canada pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD au sens où 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*, par le biais de son programme de classes spéciales de lait 5 d) et 5 e), en octroyant des "subventions à l'exportation" au sens de l'article 9:1 c) dudit accord, en dépassement des niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiés dans la Partie IV, Section II, de la Liste OMC.

5.11 Le Groupe spécial rappelle que, dans le cadre de son système antérieur, le Canada fixait un prix de soutien pour le lait destiné au marché intérieur lié à un quota de production et établissait une

classe spéciale de lait 5 e) pour le retrait du lait excédentaire et une classe spéciale de lait 5 d) pour le lait et les produits laitiers produits sous quota pour le marché d'exportation.²²³ Les prix du lait des classes 5 d) et e) étaient négociés et fixés au cas par cas entre la Commission canadienne du lait ("CCL") et les transformateurs/exportateurs.²²⁴ Dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le groupe spécial initial a constaté que le lait relevant des classes 5 d) et e) était offert aux transformateurs pour l'exportation à un prix très inférieur à celui du lait *destiné au marché intérieur*.²²⁵ Dans cette procédure, les États-Unis ont communiqué des éléments de preuve factuels qui montraient que le prix du fromage était de 27,28 dollars canadiens pour la classe spéciale de lait 5 d) et de 26,87 dollars canadiens pour la classe spéciale de lait 5 e) de janvier à juin 1997.²²⁶ Toutes les parties sont également convenues que les exportations canadiennes de beurre, de fromage et d'"autres produits laitiers" dépassaient les niveaux d'engagement de réduction du Canada pour les deux campagnes de commercialisation en question (1995-1996 et 1996-1997).²²⁷

5.12 Le présent groupe spécial rappelle que les mesures prises par le Canada pour mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD, de nouveau en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord*, ont maintenu en place le mécanisme de soutien des prix intérieurs lié à un quota de production, mais ont supprimé la classe spéciale de lait 5 e) et ont limité les exportations de produits laitiers relevant de la classe spéciale de lait 5 d) aux niveaux des engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation.²²⁸ Le Canada a également créé une nouvelle classe de lait destiné au marché intérieur, la classe 4 m), au titre de laquelle toute quantité de lait hors quota ne pouvait être vendue que pour l'alimentation des animaux à un prix réglementé.²²⁹ En outre, il a introduit une nouvelle catégorie de lait pour transformation en vue de l'exportation dénommée "lait d'exportation commerciale" ("LEC"), dont le prix et le volume sont négociés directement entre le transformateur et le producteur.²³⁰ Dans le cadre de contrats d'engagement préalable, les producteurs décident avant la production de la quantité de lait à vendre en tant que LEC qui est livré "le premier sorti de la cuve" aux transformateurs.²³¹ Le lait qui est acheté en tant que LEC est exempté de l'obligation de payer le prix intérieur pratiqué pour les quantités intraquota et le détournement de LEC et de produits laitiers fabriqués à partir de LEC vers le marché intérieur fait l'objet de pénalités pécuniaires et autres.²³²

C. CHARGE DE LA PREUVE

5.13 Ainsi qu'il est noté dans la section précédente, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande allèguent que c'est au Canada qu'incombe la charge de la preuve, en application de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, et qu'il incombe de démontrer qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour ces quantités de produits laitiers exportées en dépassement des niveaux de ses engagements de

²²³ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)* WT/DS103/RW et WT/DS113/RW, paragraphe 3.1.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, WT/DS103/R et WT/DS113/R, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 7.50.

²²⁶ *Ibid.*, paragraphe 2.51, reproduisant la pièce n° 22 des États-Unis.

²²⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.34.

²²⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)* WT/DS103/AB/RW et WT/DS113/AB/RW, paragraphes 4 et 79.

²²⁹ *Ibid.*, paragraphe 4.

²³⁰ *Ibid.*, paragraphes 4 et 79.

²³¹ *Ibid.*, paragraphe 4.

²³² Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.77 et rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 4.

réduction des subventions à l'exportation.²³³ Le Canada ne conteste pas l'application de l'article 10:3 en l'espèce.²³⁴

5.14 L'article 10:3 dispose ce qui suit:

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

5.15 Le Groupe spécial considère, en conséquence, qu'en ce qui concerne les allégations formulées au titre de l'*Accord sur l'agriculture*, si les plaignants démontrent que le Canada a dépassé les niveaux de ses engagements de réduction des subventions à l'exportation pour certains produits laitiers, et le Canada allègue qu'il n'octroie pas de subventions à l'exportation en relation avec ces exportations, c'est alors au Canada qu'il appartient de démontrer, en application de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, 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 dépassement des niveaux de ses engagements de réduction des subventions à l'exportation.

5.16 S'agissant de la question de savoir si le Canada a dépassé les niveaux de ses engagements de réduction, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont présenté des éléments de preuve démontrant que les exportations canadiennes de fromage et d'"autres produits laitiers" au cours de la campagne de commercialisation (août-juillet) 2000-2002 ont dépassé les quantités pour lesquelles le Canada s'est engagé à limiter ses subventions à l'exportation. Les plaignants démontrent également qu'il est probable que le Canada dépassera ces quantités au cours de la campagne de commercialisation 2001-2002.²³⁵ Le Groupe spécial note en outre que le Canada ne conteste pas que ses exportations ont dépassé la quantité pour laquelle il pouvait accorder des subventions à l'exportation pour le fromage et d'"autres produits laitiers" en 2000-2001 et qu'il en sera probablement de même en 2001-2002.

5.17 En conséquence, le Groupe spécial *constate* que les plaignants ont démontré que les exportations canadiennes de fromage et d'"autres produits laitiers" en 2000-2001 ont dépassé les quantités pour lesquelles le Canada s'est engagé à limiter ses subventions à l'exportation et qu'il est probable qu'elles dépasseront encore ces quantités en 2001-2002.

5.18 Ayant constaté que les exportations canadiennes de fromage et d'"autres produits laitiers" dépassent les niveaux des engagements de réduction du Canada, et rappelant les considérations relatives à la charge de la preuve qui sont exposées plus haut au paragraphe 5.15, le Groupe spécial est d'avis qu'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.

²³³ Paragraphe 3.4 plus haut.

²³⁴ Paragraphe 3.5 plus haut.

²³⁵ Pièces n° 1 et 2 de la Nouvelle-Zélande; pièce n° 1 des États-Unis. En particulier, les éléments de preuve présentés par la Nouvelle-Zélande font apparaître des exportations en dépassement des niveaux d'engagement de 9 692 tonnes pour le fromage et 16 823 tonnes pour d'"autres produits laitiers" pour 2000-2001, ainsi qu'un dépassement estimé à 8 778 tonnes pour le fromage et à 32 600 tonnes pour d'"autres produits laitiers" pour la campagne 2001-2002. Les éléments de preuve présentés par les États-Unis font apparaître un dépassement des exportations de 8 748 tonnes pour le fromage et de 33 488 tonnes pour d'"autres produits laitiers" pour 2000-2001, et un dépassement estimé à 9 608 tonnes pour le fromage en 2001-2002. Le Groupe spécial note que les chiffres des plaignants sont communiqués par campagne de commercialisation.

5.19 Une fois que le Groupe spécial aura examiné les allégations et les arguments des plaignants, et pour 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*, étant donné qu'il allègue que ses exportations en dépassement des niveaux de ses engagements ne sont pas subventionnées, d'établir que ses exportations de fromage et d'"autres produits laitiers" ne bénéficient pas de ces types particuliers de subventions à l'exportation.

D. QUESTION DE SAVOIR S'IL EXISTE DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 9:1 C) DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE

1. Introduction

5.20 Les plaignants allèguent que le système de LEC du Canada octroie des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.21 Le texte pertinent de l'article 9:1 c) a la teneur suivante:

"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 ...".

5.22 Le Groupe spécial note que les plaignants ont axé leurs arguments au titre de l'article 9:1 c) sur ce qui suit: 1) la question de savoir s'il y a des "versements", et 2) dans l'affirmative, la question de savoir si ces versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

5.23 En ce qui concerne le troisième élément prévu à l'article 9:1 c), c'est-à-dire la question de savoir si des versements sont effectués "à l'exportation" d'un produit agricole, le Groupe spécial rappelle la constatation formulée par le groupe spécial dans la première affaire *Canada - Produits laitiers*, recours à l'article 21:5, à savoir que, étant donné que les règlements fédéraux canadiens définissent le LEC comme étant du lait qui doit être exporté, tout versement en relation avec le LEC est un versement "à l'exportation".²³⁶ Nous rappelons en outre que le Canada n'a pas contesté cette constatation antérieure et n'en a pas non plus fait appel.²³⁷ Nous n'allons donc pas examiner cette question plus avant au cours de la présente procédure.

5.24 En conséquence, le Groupe spécial limitera son analyse de la question de savoir si les plaignants fournissent des éléments établissant *prima facie* l'existence d'une subvention à l'exportation, au sens de l'article 9:1c), aux deux éléments qui sont en fait contestés, c'est-à-dire la question de savoir s'il y a des "versements" et, dans l'affirmative, si ces versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

5.25 Pour autant que nous constatons que les plaignants fournissent des éléments établissant *prima facie* l'existence de "versements", c'est alors au Canada qu'il appartiendra de s'efforcer de s'acquitter de la charge qui lui incombe d'établir qu'aucun "versement" n'est effectué. De même, pour autant que nous constatons que les plaignants établissent *prima facie* que tous paiements de ce genre sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", c'est alors au Canada qu'il appartiendra de

²³⁶ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.78.

²³⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 62 et 63.

s'efforcer de s'acquitter de la charge qui lui incombe d'établir que ce n'est pas en vertu d'une mesure des pouvoirs publics que tous versements de ce genre sont financés.

2. Question de savoir s'il y a des "versements"

5.26 Le Groupe spécial rappelle que, comme l'a constaté le groupe spécial et l'a confirmé l'Organe d'appel dans l'affaire initiale *Canada – Produits laitiers*, le terme versement englobe les "versements en nature".²³⁸ Cela a été réaffirmé par le groupe spécial et l'Organe d'appel dans la première affaire *Canada – Produits laitiers* au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*²³⁹ et n'a pas fait l'objet de nouveaux arguments de la part des parties au cours de ce deuxième examen au titre de l'article 21:5.

5.27 La question dont étaient saisis le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la première affaire du recours à l'article 21:5 était celle du niveau de référence approprié pour évaluer si des "versements" étaient ou non effectués dans le cadre des mesures adoptées par le Canada aux fins de la mise en œuvre.²⁴⁰ L'Organe d'appel a rejeté l'utilisation par le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du prix intérieur réglementé et des prix du marché mondial, estimant que ni l'un ni les autres ne représentent un niveau de référence approprié pour déterminer si les ventes de LEC par les producteurs donnent lieu à des versements.²⁴¹ Il a indiqué que l'existence d'un versement exige une comparaison entre les prix du LEC et "un certain critère ... objectif ... reflét[ant] la valeur adéquate" du lait pour le producteur²⁴², en l'espèce, "le coût de production total moyen".²⁴³

5.28 Le Groupe spécial rappelle le raisonnement de l'Organe d'appel qui assimile les "versements" au transfert de ressources économiques²⁴⁴ et qui, sur cette base, se concentre sur la question de savoir si les prix du LEC sont suffisants pour récupérer les coûts de production fixes et variables moyens et, partant, sur la question de savoir si les producteurs sont en mesure d'éviter d'enregistrer des pertes à long terme.²⁴⁵

5.29 Le Groupe spécial note que les plaignants et le Canada ne sont pas d'accord quant à la manière dont ce niveau de référence nouvellement énoncé que constitue le coût de production total moyen devrait être interprété et appliqué. En rappelant son analyse qui est exposée plus haut aux paragraphes 5.18 et 5.19 et 5.25, le Groupe spécial examinera tout d'abord si les plaignants démontrent *prima facie* l'existence de "versements". Pour autant que les plaignants font une telle démonstration, c'est alors au Canada qu'il appartiendra, en application de l'article 10:3, d'établir qu'aucun "versement" au sens de l'article 9:1 c) n'est effectué.

²³⁸ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 7.101; rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:V, page 2057 de la version anglaise, paragraphe 112.

²³⁹ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.12; rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 71 et 76.

²⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 74, 75, 96 et 104.

²⁴¹ *Ibid.*, paragraphes 82, 85 et 104.

²⁴² *Ibid.*, paragraphe 74.

²⁴³ *Ibid.*, paragraphe 96.

²⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 76.

²⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 87.

- a) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments établissant *prima facie* l'existence de "versements"

5.30 Les plaignants demandent au Groupe spécial d'appliquer le niveau de référence que constitue le "coût de production total moyen", tel qu'il a été énoncé par l'Organe d'appel, à la détermination quant au point de savoir s'il y a des versements en l'espèce.²⁴⁶ En particulier, les plaignants nous demandent de considérer que le niveau de référence énoncé par l'Organe d'appel devrait être interprété comme renvoyant à une moyenne pour l'ensemble de la branche de production.²⁴⁷

5.31 Aux fins de l'application du niveau de référence proposé par l'Organe d'appel, les plaignants demandent au Groupe spécial de se fonder sur les données d'enquêtes collectées chaque année conformément au Manuel des principes et pratiques pour le coût de production de la CCL ("Lignes directrices de la CCL") et utilisées pour fixer le prix intérieur pour les quantités intraquota qui assure une rémunération équitable aux producteurs laitiers efficaces sur le marché intérieur.²⁴⁸ Les plaignants soutiennent que les données d'enquêtes de la CCL donnent une image raisonnable, encore que prudente, du coût de production de l'industrie laitière canadienne.²⁴⁹ Ils soutiennent en outre que si les données d'enquêtes excluent les données relatives au coût de production pour les 30 pour cent de producteurs les moins efficaces et pour les producteurs qui contribuent pour moins de 60 pour cent à la production annuelle moyenne de chaque province²⁵⁰, ainsi que celles relatives au coût de l'obtention d'un quota pour le marché intérieur²⁵¹, les données et les Lignes directrices de la CCL tiennent compte par ailleurs de tous les éléments pertinents du coût, c'est-à-dire tous les coûts fixes et variables, de la production d'une unité de lait.²⁵²

5.32 S'agissant de la question des éléments du coût qu'il convient d'inclure, les plaignants font valoir que, étant donné que l'Organe d'appel faisait mention de *tous* les coûts fixes et variables, les coûts imputés devraient être inclus dans ce calcul.²⁵³ Un calcul exact du coût de production, soutiennent-ils, ne peut pas se limiter aux seules dépenses de trésorerie parce que l'Organe d'appel a fait mention de l'investissement en ressources économiques requis pour la production de biens et du montant qu'un producteur doit récupérer pour éviter d'enregistrer des pertes.²⁵⁴ Par conséquent, affirment les plaignants, un agriculteur aurait à récupérer les coûts du travail familial, de la rémunération de la gestion et du capital, du quota et les coûts afférents à la commercialisation du lait pour rester en activité.²⁵⁵ Il serait illogique, estiment-ils, de considérer qu'un agriculteur qui a recours au travail familial et à la gestion familiale fasse des bénéfices dans la mesure où ce travail n'est pas rémunéré.²⁵⁶ En outre, les plaignants font observer que le financement du capital n'est qu'une alternative au financement de la dette qui donne lieu à des coûts.²⁵⁷ S'agissant de la question de l'inclusion du quota, ils font valoir qu'un quota est un investissement lié à la production de lait et, partant, un coût, que les principes comptables généralement reconnus ("PCGR") exigent ou non son amortissement.²⁵⁸ En ce qui concerne les frais de commercialisation, de transport et d'administration, les plaignants soutiennent que leur exclusion reviendrait à établir une distinction artificielle entre les

²⁴⁶ Paragraphes 3.11 et 3.55 plus haut.

²⁴⁷ Paragraphes 3.60 et 3.61 plus haut.

²⁴⁸ Paragraphe 3.16 plus haut.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Paragraphe 3.18 plus haut.

²⁵¹ Paragraphe 3.42 plus haut.

²⁵² Paragraphe 3.16 plus haut.

²⁵³ Paragraphe 3.29 plus haut.

²⁵⁴ Paragraphes 3.11, 3.29 et 3.77 plus haut citant le rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87.

²⁵⁵ Paragraphe 3.32 plus haut.

²⁵⁶ Paragraphes 3.32 et 3.34 plus haut.

²⁵⁷ Paragraphes 3.26 et 3.34 plus haut.

²⁵⁸ Paragraphes 3.42, 3.43 et 3.46 plus haut.

coûts de production et les coûts associés à la vente, étant donné qu'il ne servirait à rien qu'un agriculteur produise du lait s'il n'était pas en mesure de le vendre.²⁵⁹

5.33 Les données de la CCL, soulignent les plaignants, font apparaître un coût de production moyen pour l'ensemble de la branche de production de 58,12 dollars canadiens par hectolitre en 2001 et de 57,27 dollars canadiens par hectolitre en 2000.²⁶⁰ Par contre, affirment-ils, le prix moyen du LEC était de 29 dollars canadiens en 2000 et est resté proche de ce niveau en 2001.²⁶¹ Comparant ces chiffres, ils demandent au Groupe spécial de conclure que le LEC est vendu à un prix très inférieur au coût de production total moyen et que, partant, des "versements" au sens de l'article 9:1 c) sont effectués.²⁶²

5.34 Rappelant les considérations énoncées plus haut aux paragraphes 5.18 et 5.19, nous constatons que l'argumentation des plaignants, telle qu'elle est exposée plus haut aux paragraphes 5.30 à 5.33, démontre *prima facie* que des "versements" au sens de l'article 9:1 c) sont effectués, de sorte que le Canada peut raisonnablement s'efforcer de s'acquitter de la charge qui lui incombe au titre de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* d'établir pourquoi les ventes de LEC ne donnent pas lieu à des "versements".

b) Examen de l'argumentation du Canada concernant la question des "versements"

i) *Position du Canada concernant sa mise en œuvre des recommandations de l'ORD*

5.35 Le Canada allègue qu'il a pleinement mis en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD à la suite de l'adoption des rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire initiale *Canada – Produits laitiers*.²⁶³ À ce sujet, le Canada indique que les transactions à l'exportation hors classe spéciale 5 d) s'effectuent sans la moindre intervention des pouvoirs publics et, en tant que telles, ne bénéficient pas de subventions à l'exportation.²⁶⁴

ii) *Rejet par le Canada d'une application du niveau de référence pour l'ensemble de la branche de production*

5.36 Le Groupe spécial note que le Canada n'est pas d'accord avec la thèse des plaignants selon laquelle l'Organe d'appel entendait qu'un calcul, pour l'ensemble de la branche de production, du coût de production total moyen était le niveau de référence pertinent pour déterminer l'existence de versements, au sens de l'article 9:1 c).²⁶⁵ Le Canada se réfère par là à ce que l'Organe d'appel a indiqué, à savoir qu'un versement est déterminé "par référence à un critère qui met l'accent sur les motivations de l'opérateur économique indépendant qui effectue les "versements" allégués – le producteur en l'occurrence – et non sur une quelconque intervention des pouvoirs publics sur le marché".²⁶⁶ Il affirme que l'Organe d'appel entendait donc qu'un calcul approprié du coût de production total moyen devrait se fonder sur les coûts moyens des producteurs individuels et *non* de l'industrie laitière tout entière.²⁶⁷ De plus, le Canada se réfère à ce que l'Organe d'appel a indiqué, à savoir que "[l]e coût de production total moyen [devrait être déterminé] ... en divisant le montant des

²⁵⁹ Paragraphe 3.52 plus haut.

²⁶⁰ Paragraphe 3.53 plus haut, d'après la Commission canadienne du lait: Coût estimatif de la production de lait.

²⁶¹ Paragraphe 3.53 plus haut.

²⁶² Paragraphes 3.54, 3.55 et 3.75 plus haut.

²⁶³ Paragraphe 3.108 plus haut.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Paragraphes 3.59, 3.62 et 3.63 plus haut.

²⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 92.

²⁶⁷ Paragraphe 3.62 plus haut.

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".²⁶⁸ Le Canada soutient que, plutôt que de parler en l'occurrence de calcul, pour l'ensemble de la branche de production, du coût de production total moyen, l'Organe d'appel indiquait simplement que tant la production pour le marché intérieur que la production pour l'exportation du producteur individuel devraient être prises en compte pour calculer cette moyenne.²⁶⁹

5.37 Le Canada appelle aussi l'attention du Groupe spécial sur l'utilisation répétée du singulier dans les termes employés par l'Organe d'appel en relation avec sa description du niveau de référence²⁷⁰, ce qui, soutient le Canada, témoigne de l'accent mis par l'Organe d'appel sur le coût de production du producteur *individuel*.²⁷¹ En outre, le Canada estime que l'expression "producteurs de lait" ne peut pas être automatiquement interprétée comme s'entendant de la "branche de production".²⁷²

5.38 Le Canada avance en outre des arguments contre l'utilisation comme niveau de référence du coût de production moyen pour l'ensemble de la branche de production parce que l'application d'"une seule moyenne pour l'ensemble de la branche de production empêcherait les producteurs efficaces d'être en mesure de participer à des transactions commerciales légitimes sans être réputés accorder un "versement" simplement en raison du coût de production des producteurs dont les coûts sont plus élevés".²⁷³ Le Canada fait valoir que l'application d'une moyenne pour l'ensemble de la branche de production est particulièrement inappropriée du fait de l'ample variation des coûts de production dans l'industrie laitière canadienne.²⁷⁴

5.39 De plus, le Canada affirme qu'il serait très difficile pour les pouvoirs publics, si le niveau de référence était appliqué à l'ensemble de la branche de production, de surveiller et notifier leurs subventions à l'exportation, les coûts de production au sein d'une branche de production pouvant varier d'une année à l'autre.²⁷⁵

iii) Niveau de référence applicable en l'espèce

5.40 Eu égard au fait que l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel où il était indiqué que le "coût de production total moyen" constituait le niveau de référence pertinent pour déterminer l'existence de "versements" au sens de l'article 9:1 c), et étant donné que toutes les parties dans ce deuxième recours à l'article 2:5 du Mémoire d'accord s'accordent à reconnaître que c'est le niveau de référence que le Groupe spécial devrait appliquer²⁷⁶, aucune d'elles n'ayant fait siennes les critiques formulées dans la communication des Communautés européennes en tant que tierce partie²⁷⁷, le Groupe spécial va donc appliquer en l'espèce ce niveau de référence nouvellement énoncé.

²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 96.

²⁶⁹ Paragraphe 3.62 plus haut.

²⁷⁰ Paragraphe 3.63 plus haut faisant référence à ce que l'Organe d'appel a indiqué dans son rapport sur l'affaire *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 81, 86, 87, 92, 94 et 96.

²⁷¹ Paragraphe 3.63 plus haut.

²⁷² Paragraphe 3.62 plus haut.

²⁷³ Réponse du Canada à la question n° 63.

²⁷⁴ Paragraphe 3.59 plus haut.

²⁷⁵ Observations du Canada concernant les réponses des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 52.

²⁷⁶ Paragraphes 3.9 et 3.12 plus haut.

²⁷⁷ Nous rappelons que seules les Communautés européennes, en tant que tierce partie, avancent des arguments contre l'utilisation du niveau de référence proposé par l'Organe d'appel, à savoir le "coût de production total moyen", faisant observer que ce niveau de référence n'a aucun fondement juridique dans

iv) *Indications données par l'Organe d'appel quant à la nature de son niveau de référence nouvellement énoncé*

5.41 Afin d'évaluer l'interprétation proposée par le Canada du niveau de référence énoncé par l'Organe d'appel, le Groupe spécial juge utile d'examiner tout d'abord les indications données par l'Organe d'appel sur ce point.

5.42 Le Groupe spécial note à ce sujet ce que l'Organe d'appel a dit, à savoir qu'"il est significatif que l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* ne définisse pas expressément un critère ou un niveau de référence pour déterminer si une mesure donne lieu à des "versements".²⁷⁸ À titre d'indication générale, l'Organe d'appel a dit "qu'il y avait des "versements" au sens de l'article 9:1 c) lorsque le prix demandé par le producteur du lait était inférieur à la *valeur adéquate* du lait pour le producteur".²⁷⁹ Mais il a ensuite expliqué qu'il était "nécessaire d'examiner soigneusement les faits et les circonstances propres à une mesure contestée, y compris le cadre réglementaire dans lequel elle s'inscri[vait], pour déterminer la base de comparaison appropriée en vue d'évaluer si la mesure donn[ait] lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c)".²⁸⁰ En conséquence, selon l'interprétation du Groupe spécial, il se peut que le critère proposé par l'Organe d'appel doive changer en fonction du contexte factuel et réglementaire particulier.

5.43 En concevant ce qu'il considérait être le niveau de référence approprié, l'Organe d'appel a souligné que "le critère [devait] être objectif et fondé sur la valeur du lait pour le producteur".²⁸¹ Il a ensuite posé en principe ce qui suit:

"[p]our tout opérateur économique, la production de biens ... implique un investissement en ressources économiques [...] ... un investissement en avoirs fixes ... et une mise de fonds pour faire face aux coûts variables ... Ces coûts fixes et variables représentent le montant total que le producteur doit dépenser pour produire le lait et le montant total qu'il doit récupérer, à long terme, pour éviter d'enregistrer des pertes. Dans la mesure où le producteur demande des prix qui ne permettent pas de récupérer le coût de production total, il finit par subir une perte qui doit être financée à partir d'une autre source, éventuellement "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".²⁸²

5.44 Reconnaissant que les subventions intérieures des Membres peuvent dans certains cas conférer des avantages subsidiaires aux exportations, l'Organe d'appel a estimé qu'une telle situation ne devrait pas être automatiquement qualifiée de subvention à l'exportation, mais que le soutien interne ne devrait pas être utilisé sans limite.²⁸³ L'Organe d'appel a de ce fait été d'avis qu'un niveau de référence approprié devrait respecter la séparation entre les disciplines en matière de subventions intérieures et les disciplines en matière de subventions à l'exportation.²⁸⁴ Il a déclaré en conséquence

l'*Accord sur l'agriculture*, qu'il met l'accent de manière inappropriée sur le fournisseur d'un versement, et non sur le bénéficiaire et qu'il est difficile à appliquer. Les Communautés européennes font également observer que d'autres Membres de l'OMC, dont les États-Unis, ont critiqué ce niveau de référence lors de la réunion de l'ORD au cours de laquelle le rapport de l'Organe d'appel a été adopté (paragraphe 4.27 à 4.33).

²⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 76.

²⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 73.

²⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 76.

²⁸¹ *Ibid.*, paragraphe 86.

²⁸² *Ibid.*, paragraphe 87.

²⁸³ *Ibid.*, paragraphes 89 à 91.

²⁸⁴ *Ibid.*, paragraphes 91 et 92.

que le coût de production total moyen était le niveau de référence approprié pour déterminer, dans les circonstances propres à cette affaire, s'il y avait des "versements" au sens de l'article 9:1 c).²⁸⁵

5.45 L'Organe d'appel a également indiqué qu'il était favorable à l'utilisation de la moyenne de *tous les coûts fixes et variables* supportés pour produire une unité de lait, de préférence aux *coûts marginaux (variables)* supportés pour produire une unité de lait additionnelle, notant ce qui suit:

"[u]n producteur peut fort bien décider de vendre des biens ... si le prix de vente couvre ses coûts marginaux, mais il subira des pertes sur ces ventes à moins que l'ensemble des coûts restants liés à la réalisation de ces ventes, essentiellement les coûts fixes, ne soient financés sur une autre source, comme la réalisation de ventes extrêmement rentables du produit sur un autre marché. ... Au cours d'opérations commerciales normales, un opérateur économique choisit d'investir, de produire et de vendre, non seulement pour récupérer le coût de production total, mais aussi dans l'espoir de faire des bénéfices."²⁸⁶

5.46 Cela étant, l'Organe d'appel a conclu ce qui suit:

"dans les circonstances propres à la présente procédure, ... nous pensons que le coût de production total moyen représente le critère approprié pour déterminer si les ventes de LEC donnent lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. 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."²⁸⁷

v) *Analyse par le Groupe spécial de la nature du niveau de référence*

5.47 Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel n'a pas traité expressément de la question de savoir si ce nouveau niveau de référence - le coût de production total moyen de tout le lait - devrait être évalué en tant que moyenne pour l'ensemble de la branche de production ou sur une autre base qui reflète de façon plus exacte les coûts effectifs des producteurs individuels et leur participation au marché du LEC. Par contre, l'énonciation du critère par l'Organe d'appel semble être compatible avec une approche de l'ensemble de la branche de production, lorsque celui-ci évoque la possibilité de déterminer "[l]e coût de production total moyen ... 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 [intérieur et d'exportation]".²⁸⁸ Dans le même ordre d'idées, l'Organe d'appel, rappelant l'observation du groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 selon laquelle il y a une nette différence entre les prix du LEC et le prix du marché intérieur, a indiqué que "[c]ela donn[ait] à penser que les prix du LEC pourraient être inférieurs au coût de production total moyen et, partant, pourraient donner lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c)".²⁸⁹ Par ailleurs, l'Organe d'appel a également fait mention du fait que "[c]haque producteur décid[ait] pour lui-même si, et à quel moment, il souhait[ait] produire et vendre

²⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 88 et 92.

²⁸⁶ *Ibid.*, paragraphes 94 et 95.

²⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 96.

²⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 96.

²⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 101.

du lait en tant que LEC"²⁹⁰ et de la nécessité de mettre l'accent sur les choix et les "motivations de l'opérateur économique indépendant".²⁹¹

5.48 Nous relevons dans l'analyse de l'Organe d'appel certains éléments textuels additionnels à l'appui de l'utilisation de l'approche de l'ensemble de la branche de production. En particulier, l'Organe d'appel a considéré que le coût qu'entraîne la production de *tout* le lait devrait être divisé par le *nombre total d'unités* de lait.²⁹² S'il avait voulu que nous divisions le coût de production du producteur individuel par le nombre total d'unités de lait produites par ce producteur, l'Organe d'appel aurait certainement donné des instructions à cet effet. Il a confirmé qu'il a "adopté comme critère, pour la présente procédure, le coût de production total moyen des *producteurs* de lait".²⁹³ (pas d'italique dans l'original) Cela donnerait à penser que l'Organe d'appel ne mettait pas l'accent sur les coûts des producteurs individuels, contrairement à ce que le Canada prétend.

5.49 En réponse aux arguments des plaignants, le Canada propose une interprétation de l'emploi par l'Organe d'appel du membre de phrase "coûts ... qu'entraîne la production de *tout* le lait" comme faisant simplement référence à *toutes* les unités de lait, qu'il soit produit pour le marché intérieur ou pour le marché d'exportation, de chaque producteur individuel.²⁹⁴ Étant donné le contexte dans lequel l'Organe d'appel a fait mention de "*tout* le lait", c'est-à-dire en décrivant la méthode même de calcul du coût de production total moyen, et étant donné l'absence de directive textuelle expresse à cet effet, le Groupe spécial n'est pas convaincu par le point de vue du Canada selon lequel nous devrions supposer que l'Organe d'appel entendait un calcul pour chaque producteur *individuel*.

5.50 Selon notre interprétation, si l'Organe d'appel a fait mention d'"un critère qui met l'accent sur les motivations de l'opérateur économique indépendant qui effectue les "versements" allégués - le producteur en l'occurrence - et non sur une quelconque intervention des pouvoirs publics sur le marché"²⁹⁵, c'est parce qu'il craignait que qualifier automatiquement de subvention à l'exportation toute intervention des pouvoirs publics sous la forme d'un soutien des prix intérieurs qui bénéficie aux exportations ne supprime la distinction faite dans l'*Accord sur l'agriculture* entre les disciplines en matière de subventions intérieures et les disciplines en matière de subventions à l'exportation.²⁹⁶ En conséquence, nous avons quelques doutes quant à la conclusion du Canada selon laquelle le niveau de référence de l'Organe d'appel devrait être le coût de production moyen de chaque producteur individuel, et non le coût de production moyen pour l'ensemble de la branche de production.

5.51 À ce stade, le Groupe spécial n'est pas convaincu que le Canada ait raison d'interpréter comme il le propose le niveau de référence énoncé par l'Organe d'appel. Néanmoins, en rappelant que c'est au Canada qu'incombe la charge d'établir qu'aucun versement n'est effectué, nous allons examiner si le Canada, en se fondant sur les coûts pour les producteurs individuels afin de déterminer le coût de production total moyen, fournit un moyen de défense convaincant pour établir qu'aucun versement n'est effectué.

²⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 79.

²⁹¹ *Ibid.*, paragraphes 92 et 96.

²⁹² *Ibid.*, paragraphe 96.

²⁹³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle Zélande)*, paragraphe 104.

²⁹⁴ Paragraphe 3.62 plus haut.

²⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 92.

²⁹⁶ *Ibid.*, paragraphes 88 à 92.

vi) *Critiques par le Canada de l'utilisation par les plaignants des données de la CCL et ses arguments en faveur de données relatives aux producteurs individuels*

5.52 Le Groupe spécial note que le Canada, dans le prolongement de ses critiques de l'application d'un niveau de référence pour l'ensemble de la branche de production, rejette l'utilisation des Lignes directrices et des données d'enquêtes de la CCL comme base valable pour déterminer le coût de production total moyen.²⁹⁷ Bien qu'il ne conteste pas la validité des données collectées par la CCL, le Canada fait valoir que ces données sont collectées pour une fin différente et ne fournissent pas de renseignements pertinents pour la présente affaire.²⁹⁸ Notamment, il soutient que les Lignes directrices de la CCL et les données collectées conformément à ces lignes directrices répondent à l'objectif économique et social consistant à assurer une rémunération équitable aux producteurs laitiers efficaces, et qu'il s'agit de données différentes de celles concernant les coûts de production effectifs.²⁹⁹

5.53 Étant donné que les Lignes directrices de la CCL et les données collectées répondent à des objectifs économiques et sociaux, le Canada estime qu'elles ne fournissent pas, pour évaluer les "versements", de critère qui soit objectif, comme l'exige l'Organe d'appel.³⁰⁰ En outre, étant donné que l'Organe d'appel a indiqué que le critère pertinent devrait mettre l'accent sur les motivations de l'opérateur économique indépendant et non sur une quelconque intervention des pouvoirs publics sur le marché, il est inapproprié, de l'avis du Canada, de se fonder sur les Lignes directrices de la CCL, qui traduisent la politique gouvernementale canadienne à l'égard de l'industrie laitière.³⁰¹ De plus, le Canada affirme qu'en proposant d'utiliser les données d'enquêtes de la CCL, les plaignants cherchent à rétablir le prix intérieur administré comme niveau de référence pertinent.³⁰² Le Canada fait observer que ce niveau de référence a été explicitement rejeté par l'Organe d'appel.³⁰³

5.54 Le Canada fait aussi valoir que les données d'enquêtes de la CCL constituent une base inappropriée pour déterminer le coût de production total moyen en ce sens qu'elles excluent les 30 pour cent d'agriculteurs les moins efficaces, ainsi que les agriculteurs qui contribuent pour moins de 60 pour cent à la production moyenne de chaque province.³⁰⁴ Il a indiqué que ces petites exploitations contribuent pour environ 18 pour cent à la totalité de la production de lait du Canada.³⁰⁵

5.55 Le Canada ne rejette cependant pas dans leur intégralité les données d'enquêtes relatives aux coûts de production.³⁰⁶ En fait, il propose d'apporter certains ajustements aux calculs de la CCL.³⁰⁷ Premièrement, le Canada propose d'inclure, par principe, les 30 pour cent d'exploitations moins efficaces.³⁰⁸ Au système de mise en commun qui rassemble plus de 19 000 exploitations laitières remplissant les conditions requises établies dans les neuf provinces, dont certaines participent au marché du LEC, le Canada applique une "méthode d'échantillonnage statistiquement valable" pour obtenir un échantillon représentatif de 274 exploitations laitières sur les coûts de production desquelles portent les enquêtes.³⁰⁹ Les coûts pour chaque exploitation sont calculés unité par unité (en dollars par hectolitre) et chaque exploitation est ensuite classée en fonction de son coût de production

²⁹⁷ Paragraphe 3.19 plus haut.

²⁹⁸ Paragraphes 3.57 et 3.19 plus haut.

²⁹⁹ Paragraphe 3.19 plus haut.

³⁰⁰ Paragraphes 3.80 et 3.81 plus haut.

³⁰¹ Paragraphes 3.13 et 3.19 plus haut.

³⁰² Paragraphe 3.41 plus haut.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Paragraphes 3.19, 3.20 et 3.23 plus haut.

³⁰⁵ Note de bas de page 73 plus haut.

³⁰⁶ Paragraphe 3.57 plus haut.

³⁰⁷ Paragraphes 3.56 à 3.58 plus haut et pièce n° 8 du Canada.

³⁰⁸ Paragraphe 3.58 plus haut et pièce n° 8 du Canada.

³⁰⁹ Paragraphe 3.57 plus haut et pièce n° 8 du Canada.

individuel, du plus bas au plus élevé.³¹⁰ Le Canada divise alors les 274 exploitations par dix pour créer dix groupes (déciles) de producteurs.³¹¹ Puis les exploitations individuelles font l'objet d'une pondération en fonction de leur production et un coût moyen pondéré est calculé pour chaque décile.³¹²

5.56 Afin de fournir des renseignements sur le prix des contrats LEC, le Canada prend les données relatives au prix et au volume concernant 785 de ces contrats, tels qu'ils figurent sur les tableaux d'affichage du Québec, de l'Ontario et du Manitoba, et divise ce nombre de contrats en déciles.³¹³ Il calcule ensuite un prix moyen du LEC, pondéré en fonction du volume, pour chaque décile.³¹⁴ Pour calculer les recettes moyennes pondérées, le Canada déduit du prix des contrats LEC les frais de transport et de commercialisation et certains frais d'administration.³¹⁵

5.57 Comparant les recettes tirées du LEC dans le cadre des 785 contrats avec le coût de production de 274 exploitations laitières, le Canada prétend démontrer que plus des trois quarts (environ 77 pour cent) des producteurs laitiers peuvent couvrir leurs coûts de production moyens en vendant du LEC.³¹⁶ Dans le même ordre d'idées, le Canada ne conteste pas le fait qu'environ 23 pour cent des producteurs laitiers compris dans l'échantillon ne peuvent pas couvrir leurs coûts de production moyens sur le marché du LEC.³¹⁷ Néanmoins, il fait valoir qu'il est raisonnable de présumer qu'un producteur rationnel ne participerait au marché du LEC que s'il pouvait couvrir ses coûts de production.³¹⁸ En conséquence, soutient le Canada, il n'y a aucune raison de présumer que les 23 pour cent de producteurs qui ne peuvent pas couvrir leurs coûts de production participeraient à ce marché.³¹⁹

vii) *Évaluation par le Groupe spécial des arguments et des données du Canada concernant les coûts des producteurs individuels*

5.58 Nous rappelons l'argument du Canada selon lequel le coût de production total moyen d'un producteur individuel devrait être le critère pertinent pour déterminer si des versements sont effectués.³²⁰ Si le Canada peut démontrer de manière convaincante que les coûts de production des producteurs individuels permettent à ces producteurs de participer au marché du LEC sans enregistrer de pertes, alors, selon notre évaluation, aucun versement n'est effectivement effectué.

5.59 Examinant les données que le Canada présente, nous avons des craintes quant à l'objectivité de ces éléments de preuve: alors que le Canada inclut les 30 pour cent de producteurs exclus des données d'enquêtes de la CCL, il n'inclut pas les données relatives aux coûts concernant les petites exploitations qui contribuent pour moins de 60 pour cent à la production moyenne de chaque province.³²¹

³¹⁰ Pièce n° 8 du Canada.

³¹¹ Paragraphe 3.57 plus haut.

³¹² Pièce n° 8 du Canada. Bien que le Groupe spécial croie comprendre d'après la pièce n° 8 du Canada que le coût de production dans chaque décile est pondéré en fonction de la production, nous notons la réponse du Canada à la question n° 39 selon laquelle le coût de production dans chaque décile n'est pas pondéré.

³¹³ Réponses du Canada aux questions n° 41 à 44.

³¹⁴ Pièce n° 11 du Canada.

³¹⁵ Paragraphes 3.51, 3.52 et 3.65 plus haut. Le Groupe spécial note que le Canada a également déduit des calculs des coûts de production ces frais de transport et d'administration.

³¹⁶ Paragraphe 3.66 plus haut.

³¹⁷ Paragraphes 3.66 et 3.70 plus haut.

³¹⁸ Réponse du Canada à la question n° 4 a).

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Voir les paragraphes 5.36 et 5.37 plus haut.

³²¹ Nous rappelons l'exposé de l'argumentation du Canada que nous faisons plus haut au paragraphe 5.54 ainsi qu'au paragraphe 3.58 et à la note de bas de page 73.

5.60 Nous notons en outre que, dans les données présentées par le Canada, le coût de production non pondéré des producteurs individuels, qui entrent dans l'échantillon du Canada, est compris entre 7,01 dollars canadiens, niveau le plus bas, et 66,80 dollars canadiens, niveau le plus haut³²², alors que le coût moyen pondéré va de 18,53 à 46,60 dollars canadiens.³²³ Parallèlement, nous notons que les recettes pondérées tirées du LEC dans le cadre des 785 contrats dans les trois provinces comprises dans l'échantillon vont de 24,15 à 33,61 dollars canadiens.³²⁴ Nous rappelons l'indication donnée par les plaignants, que le Canada n'a pas contestée, selon laquelle la moyenne simple des prix du LEC en 2000 était d'environ 29 dollars canadiens.³²⁵

5.61 Par conséquent, en comparant les données non pondérées relatives aux coûts des producteurs individuels avec la moyenne simple des prix du LEC, nous observons que le coût de production moyen de certains producteurs est sensiblement supérieur au prix moyen du LEC. En outre, si nous acceptons l'argument du Canada selon lequel les données relatives aux coûts et les recettes tirées du LEC devraient être pondérées en fonction de la production³²⁶, une proportion encore significative de producteurs ne peut manifestement pas couvrir ses coûts en vendant du LEC. Nous rappelons que le Canada ne conteste pas – en fait il l'admet – qu'environ 23 pour cent des producteurs laitiers compris dans l'échantillon ne peuvent pas couvrir leurs coûts de production moyens sur le marché du LEC.³²⁷

5.62 Nous notons aussi que, d'après les éléments de preuve fournis par le Canada, environ 8 000 producteurs, soit 40 pour cent de l'ensemble des producteurs (dans les neuf provinces) ont participé, du moins de temps à autre, au marché du LEC.³²⁸ Également d'après les éléments de preuve fournis par le Canada, la production de LEC représente environ 3,6 pour cent de toute la production de lait au Canada.³²⁹ Le Canada a aussi indiqué que la participation au marché du LEC n'est généralement que de courte durée et que seule une minorité de producteurs de LEC (12,5 pour cent) y participent pendant plus d'un an³³⁰, ce qui peut donner à penser que même s'il y a des producteurs qui peuvent couvrir leurs coûts marginaux sur le marché du LEC, les ventes de LEC ne sont pas rentables pour la plupart des producteurs qui, de ce fait, ne peuvent participer au marché du LEC que dans la mesure nécessaire pour écouler du lait excédentaire hors contingent.³³¹

5.63 Étant donné que le Canada admet que 23 pour cent des producteurs ont des coûts de production supérieurs aux recettes tirées du LEC et rappelant qu'il nous a invités à nous concentrer sur les coûts de production des producteurs individuels³³², nous considérons qu'il nous demande en substance d'extrapoler de ses renseignements que, en fait, aucun producteur individuel dont les coûts sont supérieurs aux recettes tirées du LEC ne vend de lait sur le marché du LEC. Toutefois, en demandant au Groupe spécial de présumer que seuls les producteurs efficaces participent aux ventes

³²² Pièce n° 9 du Canada; réponse du Canada à la question n° 41.

³²³ Pièce n° 9 du Canada.

³²⁴ Pièce n° 13 du Canada.

³²⁵ Paragraphes 3.66 et 3.70 plus haut.

³²⁶ Note de bas de page 73 plus haut.

³²⁷ Paragraphes 3.66 et 3.70 plus haut.

³²⁸ Paragraphe 3.70 plus haut.

³²⁹ Note de bas de page 86 plus haut.

³³⁰ Paragraphe 3.70 plus haut et pièce n° 15 du Canada.

³³¹ À cet égard, nous notons que la production de lait industriel a été supérieure aux besoins du Canada, définis comme étant "la demande de consommation intérieure et les exportations prévues de produits laitiers industriels", à la fois avant et après la mise en place du marché du LEC. Pièce n° 27 du Canada, reproduisant le Rapport annuel de la CCL 2000-2001, pages 13 et 14. Nous notons en outre que, dans le cadre de sa mise en œuvre alléguée des recommandations dans l'affaire initiale *Canada – Produits laitiers*, le Canada affirme qu'il a limité ses subventions à l'exportation aux niveaux d'engagement en matière de quantités concernant les exportations subventionnées, tels qu'ils sont indiqués dans sa Liste. Paragraphe 2.2 plus haut.

³³² Voir plus haut les paragraphes 5.36 et 5.37.

de LEC, le Canada, nous semblerait-il, nous invite à partir d'une hypothèse qui empêcherait tout examen, conformément au niveau de référence proposé par l'Organe d'appel, de la question de savoir si des ventes à un prix inférieur au coût de production total moyen sont effectuées. Nous notons, cependant, que l'Organe d'appel n'a manifestement pas exclu la possibilité qu'un producteur dont les coûts de production totaux sont supérieurs aux recettes tirées du LEC procède à des ventes de LEC, indiquant que "[d]ans la mesure où le producteur demande des prix qui ne permettent pas de récupérer le coût de production total, il finit par subir une perte qui doit être financée à partir d'une autre source, éventuellement "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"".³³³

5.64 Ayant soigneusement examiné les raisons données par le Canada de mettre l'accent sur le producteur individuel pour appliquer le niveau de référence que constitue le coût de production, le Groupe spécial *constate* que le Canada n'a pas cherché à corréler ses données sur les coûts de production des producteurs individuels avec tous renseignements sur la participation au marché du LEC ni avec des renseignements sur les recettes que les producteurs pourraient obtenir sur ce marché. 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. Le Groupe spécial *constate*, en outre, que le Canada n'a pas présenté de données – il admet d'ailleurs qu'il n'en a pas – sur la base desquelles le groupe spécial pourrait exclure que les 23 pour cent de producteurs dont les coûts de production sont supérieurs au prix du LEC participent au marché de ce produit.

5.65 En conséquence, le Groupe spécial *constate* que le Canada n'a pas été en mesure de démontrer, conformément à la proposition qu'il a faite d'utiliser une moyenne individuelle comme étant le niveau de référence pertinent pour calculer le coût de production total moyen, qu'aucun versement, au sens de l'article 9:1 c) n'est effectué.

5.66 Nous rappelons que l'une au moins des raisons pour lesquelles le Canada demande au Groupe spécial de se concentrer sur les coûts des producteurs individuels, plutôt que sur des moyennes pour l'ensemble de la branche de production, tient à l'ample variation de l'efficacité, sur le plan des coûts de production, des producteurs laitiers du Canada.³³⁴ Pour faire valoir cette allégation factuelle, le Canada a présenté des éléments de preuve qui confirment simplement ce qu'il a initialement posé en principe, à savoir que certains agriculteurs ont effectivement des coûts de production inférieurs aux recettes tirées du LEC, alors que ce n'est pas le cas pour d'autres. À notre avis, l'approche du Canada soulève les deux problèmes additionnels ci-après.

5.67 Premièrement, nous considérons que l'accent que le Canada propose de mettre sur le coût de production des producteurs individuels exigerait que les pouvoirs publics aient accès à des informations sur le coût de production de chaque producteur et sur le point de savoir si le producteur individuel participe ou non au marché du LEC, et qu'ils communiquent ces informations. Il nous semble que ce n'est que rarement que les pouvoirs publics conserveraient une telle masse de données. Tout à fait indépendamment des frais d'administration qu'implique cette approche et du fait qu'elle est inapplicable, nous notons que même le Canada a exprimé des doutes quant à la possibilité que l'Organe d'appel ait envisagé, pour déterminer l'existence de versements, un niveau de référence qui implique un critère de la preuve analogue au critère de "l'intime conviction" en droit pénal.³³⁵

5.68 Deuxièmement, la grande quantité d'informations que requiert l'approche proposée par le Canada permettrait très difficilement aux Membres de l'OMC de s'assurer qu'ils respectent leurs

³³³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 87.

³³⁴ Paragraphe 3.59 plus haut.

³³⁵ Observations du Canada concernant les réponses des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 56.

obligations au titre de l'*Accord sur l'agriculture* dans l'exercice des droits qu'ils tiennent de cet accord d'accorder des subventions intérieures et des subventions à l'exportation. Étant donné que l'approche proposée par le Canada est inapplicable, un Membre dont les exportations dépassent également les niveaux de ses engagements de réduction aurait de grandes difficultés à établir que ces exportations n'ont pas bénéficié de subventions à l'exportation.

5.69 Nous rappelons que le Canada a critiqué la proposition faite par les plaignants d'utiliser une moyenne pour l'ensemble de la branche de production en tant que niveau de référence pour calculer le coût de production, faisant valoir qu'il serait très difficile pour les pouvoirs publics, si le niveau de référence était appliqué à l'ensemble de la branche de production, de surveiller et notifier leurs subventions à l'exportation, les coûts de production au sein d'une branche de production pouvant varier d'une année à l'autre.³³⁶ Même s'il peut effectivement en être ainsi, le Groupe spécial considère que la surveillance et la notification seraient encore plus difficiles si le niveau de référence proposé par le Canada était appliqué.

5.70 Néanmoins, nous voyons quelque intérêt dans un certain nombre des critiques que le Canada exprime quant au coût de production moyen pour l'ensemble de la branche de production en tant que constituant le niveau de référence pertinent. En particulier, nous notons l'argument du Canada selon lequel les producteurs qui peuvent participer de manière rentable au marché du LEC peuvent être réputés accorder des versements si le coût de production moyen pour l'ensemble de la branche de production est supérieur aux prix du LEC.³³⁷ À notre avis, sur un marché qui présente d'amples variations en matière d'efficacité sur le plan de la production, l'utilisation comme niveau de référence du coût de production pour l'ensemble de la branche de production pourrait conduire à ce que les producteurs soient réputés effectuer des versements même dans les cas où pas un seul producteur ayant des coûts supérieurs à la moyenne pour l'ensemble de la branche de production ne vendrait sur le marché d'exportation. Outre que nous n'apprenions pas grand-chose – si tant est que nous apprenions quoi que ce soit – quant au point de savoir si des versements aux transformateurs de lait sont en fait effectués, il serait étrange, de l'avis du Groupe spécial, qu'une interprétation de l'*Accord sur l'agriculture* ait pour effet de décourager les exportations d'agriculteurs efficaces, et pourtant tel est bien ce que ce niveau de référence que constitue le coût de production moyen pour l'ensemble de la branche de production semblerait impliquer.

5.71 Malgré le bien-fondé de ces critiques, toutefois, le Groupe spécial rejette la critique du Canada selon laquelle l'utilisation des données de la CCL reviendrait à rétablir le prix intérieur réglementé comme niveau de référence pertinent.³³⁸ L'utilisation proposée par les plaignants des données collectées conformément aux Lignes directrices de la CCL repose sur leur argument, auquel nous souscrivons, selon lequel ces données représentent une mesure raisonnablement exacte et objective des coûts de production des producteurs laitiers canadiens. Nous pensons comme les plaignants que le fait que le Canada utilise ces données pour fixer le prix pour les quantités intraquota afin de répondre à des objectifs sociaux et économiques n'ôte rien à la validité des données parce que ces objectifs peuvent devenir pertinents pour fixer le prix pour les quantités intra-quota, mais non pour calculer les coûts.

5.72 De plus, contrairement au Canada, nous ne pensons pas que nous rétablirions en substance le prix intérieur pratiqué pour les quantités intraquota comme niveau de référence pertinent parce qu'il nous semble qu'une représentation plus exacte du coût de production total moyen de toute l'industrie laitière canadienne, c'est-à-dire qui inclut également les données relatives aux coûts concernant les 30 pour cent d'agriculteurs les moins efficaces, ainsi que les petits producteurs, donnerait en tout état

³³⁶ Voir le paragraphe 5.39 plus haut.

³³⁷ Nous rappelons à ce sujet l'exposé de l'argument du Canada figurant plus haut au paragraphe 5.38.

³³⁸ Nous rappelons, à cet égard, que le Canada ne conteste pas l'exactitude des données de base de la CCL.

de cause un résultat sensiblement plus élevé que les chiffres relatifs aux coûts de la CCL et le prix intérieur pratiqué pour les quantités intraquota.

5.73 À ce sujet, nous prenons note des données de la CCL relatives aux coûts de production que les plaignants nous ont communiquées et qui montrent que le coût de production moyen de l'industrie laitière canadienne était de 57,27 dollars canadiens en 2000 et qu'il a été estimé à 58,12 dollars canadiens en 2001.³³⁹

5.74 Le Groupe spécial note que les parties conviennent que le prix moyen du LEC en 2001 était d'environ 31,50 dollars canadiens³⁴⁰ et qu'il était d'environ 29 dollars canadiens en 2000.³⁴¹ Étant donné que le coût de production moyen, tel qu'il ressort des données d'enquêtes de la CCL, dépasse le prix moyen du LEC d'un coefficient de près de deux, nous considérons que cela constitue une très nette indication que, en moyenne, des versements sont effectués.³⁴²

viii) Exclusion proposée par le Canada de certains éléments du coût

5.75 Les parties ne sont cependant pas d'accord quant aux éléments du coût à inclure dans le calcul du coût de production total moyen. En conséquence, il nous faut examiner si le Canada démontre de manière convaincante que certains éléments pour lesquels les Lignes directrices de la CCL donnent une ventilation ne devraient pas être inclus dans le calcul du coût de production total moyen en l'espèce.

5.76 Le Canada fait valoir que seuls les coûts effectifs, et non les coûts imputés, devraient être inclus dans le calcul du coût.³⁴³ Il propose une interprétation du terme "coûts" comme se limitant aux dépenses de trésorerie.³⁴⁴ Le Canada cherche donc à ajuster les données d'enquêtes de la CCL en excluant de ce calcul les coûts du travail familial, de la rémunération de la gestion et de la rémunération du capital.³⁴⁵ Il pose également en principe que le calcul du coût devrait se limiter aux seuls coûts de production, à l'exclusion du quota de production, des frais de commercialisation et de transport et de certains frais d'administration.³⁴⁶

5.77 Faisant valoir que le calcul du coût devrait également exclure les bénéfices³⁴⁷, le Canada renvoie le Groupe spécial à ce que l'Organe d'appel a indiqué, à savoir qu'"un opérateur économique choisit d'investir, de produire et de vendre, non seulement pour récupérer le coût de production total, mais aussi dans l'espoir de faire des bénéfices".³⁴⁸ De l'avis du Canada, l'Organe d'appel établit une distinction claire entre les coûts à récupérer, d'une part, et l'espoir de faire des bénéfices, d'autre part.³⁴⁹ Le Canada fait valoir à ce sujet que le travail familial et la rémunération du capital ne sont pas

³³⁹ Paragraphe 3.53 plus haut.

³⁴⁰ Réponse du Canada aux questions n° 61 et 62. Réponse de la Nouvelle-Zélande à la question n° 62 et réponse des États-Unis à la question n° 62.

³⁴¹ Paragraphe 3.53 plus haut et réponse du Canada à la question n° 62.

³⁴² Le Groupe spécial note que les données communiquées par les diverses parties au sujet des coûts de production et des prix du LEC sont comparables pour ce qui est de l'inclusion des frais de transport, d'administration et de commercialisation. Pièces n° 11, 12 et 13 du Canada; première communication de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 5.29; première communication des États-Unis, paragraphe 29.

³⁴³ Paragraphes 3.37 et 3.38 plus haut.

³⁴⁴ Paragraphe 3.27 plus haut.

³⁴⁵ Paragraphes 3.28 à 3.40 plus haut.

³⁴⁶ Paragraphes 3.44, 3.50 et 3.51 plus haut.

³⁴⁷ Paragraphes 3.39 et 3.40 plus haut.

³⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 95.

³⁴⁹ Paragraphes 3.39 et 3.40 plus haut.

des coûts pour une entreprise, mais plutôt des bénéfices, et que, par conséquent, ils ne devraient pas être inclus dans le calcul du coût de production.³⁵⁰

5.78 Réagissant à l'inclusion proposée par les plaignants du coût du quota, dont nous notons qu'il n'est pas pris en compte dans les Lignes directrices de la CCL, le Canada estime également que le quota ne devrait pas être considéré comme une restriction à la production, mais plutôt comme un droit de vendre.³⁵¹ Le Canada fait en outre valoir que le coût du quota doit être récupéré sur un marché différent, à savoir le marché intérieur.³⁵² À l'appui de son point de vue, le Canada appelle l'attention sur les PCGR qui "n'exigent pas" l'amortissement d'actifs incorporels ayant une durée de vie utile indéfinie³⁵³, ce qui, de l'avis du Canada, inclut le quota de production. Selon le Canada, seule la réduction, le cas échéant, de la valeur du quota au cours d'une année donnée, par rapport à celle au cours d'une année antérieure, doit être incluse en tant qu'élément du coût.³⁵⁴

5.79 En ce qui concerne l'exclusion des frais de commercialisation et de transport et de certains frais d'administration, le Canada fait valoir qu'il s'agit de coûts afférents aux ventes, et non à la production, qui surviennent hors de l'exploitation.³⁵⁵

ix) *Analyse par le Groupe spécial des éléments du coût à inclure/exclure*

5.80 Examinant quels éléments du coût devraient être inclus, le Groupe spécial rappelle l'indication donnée par l'Organe d'appel, à savoir que tous les coûts fixes et variables devraient être inclus³⁵⁶, ce qui donne à entendre qu'il n'y a aucune raison a priori d'utiliser uniquement des méthodes de comptabilité de caisse. Il prend également note de l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle la production de biens et de services implique un investissement en ressources économiques.³⁵⁷ Nous considérons donc qu'il nous faut tout d'abord déterminer le sens ordinaire des mots "coût" et "investissement" conformément à l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* et à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("*Convention de Vienne*"). Le mot "coût" s'entend d'une "[d]épense en temps ou en travail; de ce qui est supporté, perdu ou subi en accomplissant ou en obtenant quelque chose ...".³⁵⁸ Le mot "investissement" s'entend de "... investir de l'argent (ainsi que, de nos jours, du temps ou des efforts) ...".³⁵⁹ Ayant ainsi examiné le sens ordinaire des mots "coût" et "investissement", nous ne voyons aucune raison qui nous obligerait à exclure les coûts non monétaires *ab initio*.

5.81 Ayant présent à l'esprit l'argument du Canada, nous invitant à avoir recours aux PCGR pour interpréter le sens à attribuer au terme "coût de production", nous notons, premièrement, qu'il est indiqué dans les Lignes directrices elles-mêmes de la CCL qu'elles sont fondées sur les PGCR.³⁶⁰ Deuxièmement, nous jugeons utile de nous référer à l'*Accord antidumping* pour avoir des indications contextuelles, conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne* et à l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord*. En particulier, nous nous référons à ces indications contextuelles afin de voir quel poids relatif attribuer aux PCGR dans le calcul proprement dit des coûts de production.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ Paragraphe 3.44 plus haut.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ Paragraphe 3.44 plus haut.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Paragraphes 3.50 et 3.51 plus haut. Le Canada propose aussi de soustraire ces coûts pour obtenir les recettes nettes tirées du LEC.

³⁵⁶ Voir plus haut le paragraphe 5.45.

³⁵⁷ Voir plus haut le paragraphe 5.43.

³⁵⁸ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. I.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Pièce n° 4 de la Nouvelle Zélande et pièce n° 22 des États-Unis reproduisant les Lignes directrices de la CCL.

L'article 2.2.1.1 de l'*Accord antidumping* nous invite à calculer les coûts sur la base des "registres ... du producteur, à condition que ces registres soient tenus conformément aux *principes comptables généralement acceptés* du pays exportateur et tiennent compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente du produit ... [et] à condition que ce type de répartition ait été *traditionnellement utilisé* par ... le producteur ...". (pas d'italique dans l'original)

5.82 Étant donné que l'article 2.2.1.1 de l'*Accord antidumping* donne pour instruction que les coûts de production soient calculés en utilisant les répartitions traditionnellement utilisées, pour autant qu'elles le sont conformément aux PCGR, et que les Lignes directrices de la CCL sont censées être conformes aux PCGR, nous ne voyons aucune raison pour laquelle le travail familial, la rémunération de la gestion et la rémunération du capital ne devraient pas être inclus dans la définition du coût de production dans la présente affaire.

5.83 À ce sujet, le Groupe spécial relève l'incohérence entre le fait que le Canada compense les producteurs pour les éléments que sont le travail familial, la rémunération de la gestion et la rémunération du capital sur le marché intérieur, comme le confirment les Lignes directrices de la CCL, et le fait qu'il propose d'exclure ces répartitions "*traditionnellement utilisées*" lorsqu'il s'agit d'appliquer le niveau de référence que constitue le coût de production proposé par l'Organe d'appel. De même, nous relevons l'incohérence entre le fait que le Canada inclut les dépenses de commercialisation, de transport et d'administration en tant que coûts lorsqu'il fixe le prix cible intérieur et le fait qu'il préconise leur exclusion dans le calcul du coût de production global.

5.84 Quant à la question de savoir s'il convient ou non d'inclure le coût de l'obtention d'un quota pour calculer le coût de production global, nous souscrivons à l'explication des plaignants selon laquelle ce coût représente un coût réel - même une dépense de trésorerie - qu'un producteur supporte pour produire du lait, quel que soit le marché sur lequel il récupère ce coût. Selon notre interprétation, même s'il se peut qu'ils n'exigent pas l'amortissement d'un quota, les PCGR n'excluent pas un tel amortissement. Étant donné que l'Organe d'appel, en faisant mention du coût de production total en tant qu'incluant *tous* les coûts fixes et variables, semble avoir fait sienne une large interprétation du terme "coût", nous doutons que le quota doive être exclu d'un tel calcul.

5.85 Ayant examiné quels éléments il convient d'inclure dans le calcul du coût de production global, le Groupe spécial *constate* que le Canada n'a pas démontré pourquoi le travail familial, la rémunération de la gestion, la rémunération du capital, le quota ainsi que les frais de transport, de commercialisation et d'administration ne devraient pas être inclus en tant que coûts de production et que, par voie de conséquence, ces déductions doivent être appliquées aux données d'enquêtes de la CCL. En somme, nous pensons comme les plaignants que les éléments mentionnés ici sont des coûts réels pour le producteur qui, s'il n'est pas en mesure de les récupérer, subit des pertes et finit par ne pas pouvoir rester en activité. Le Groupe spécial *constate* en conséquence que les données de la CCL représentent une approximation suffisante, encore que prudente, du coût de production total moyen de l'industrie laitière canadienne. Ce sont plutôt des adjonctions reflétant le coût du quota, et non des déductions, qu'il conviendrait d'appliquer aux éléments du coût qui ressortent des données d'enquêtes de la CCL.

c) Conclusion concernant la question des "versements"

5.86 Le Groupe spécial rappelle sa constatation exposée plus haut au paragraphe 5.34 selon laquelle les plaignants ont présenté des éléments établissant *prima facie* que des versements sont effectués.

5.87 Le Groupe spécial rappelle aussi sa constatation exposée plus haut aux paragraphes 5.64 et 5.65, à savoir que l'approche proposée par le Canada mettait l'accent sur les coûts de production des producteurs individuels, mais que, en l'absence de données faisant apparaître les coûts des producteurs

individuels, leur participation au marché du LEC ou les recettes qu'ils y obtiennent, elle ne permet pas de démontrer qu'aucun versement n'est effectué, au sens de l'article 9:1 c).

5.88 Le Groupe spécial rappelle en outre sa constatation exposée plus haut au paragraphe 5.85, selon laquelle le Canada n'a pas démontré pourquoi le travail familial, la rémunération de la gestion, la rémunération du capital, le quota ainsi que les frais de transport, de commercialisation et d'administration ne devraient pas être inclus en tant que coûts de production.

5.89 À la lumière des éléments fournis par les plaignants qui démontrent *prima facie* l'existence de versements et eu égard au fait que le Canada n'a pas établi, en application de l'article 10:3, qu'aucun versement n'est effectué, le Groupe spécial *constate* que des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* sont effectués.

5.90 Le Groupe spécial note que nous avons formulé des constatations de l'existence de "versements" en nous fondant à la fois sur l'interprétation des plaignants et sur celle du Canada quant à la manière d'appliquer le niveau de référence proposé par l'Organe d'appel, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de décider *en l'espèce* laquelle de ces deux interprétations est la bonne.

3. Question de savoir si des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

a) Justification du nouvel examen par le Groupe spécial de la question de savoir si des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

5.91 Le Groupe spécial note que même si l'Organe d'appel a infirmé la constatation du groupe spécial quant au niveau de référence approprié pour déterminer l'existence de "versements" au regard du premier élément de l'article 9:1 c), il n'a pas formulé de constatation sur le point de savoir si des versements existent ou non en l'espèce ni de constatations quelconques en ce qui concerne la question du "financ[ement] en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".³⁶¹ Néanmoins, en tant qu'opinions incidentes, l'Organe d'appel a fourni certaines indications quant à la nature de la mesure des pouvoirs publics requise et quant au lien de causalité avec le financement de versements.

5.92 En particulier, l'Organe d'appel a été d'avis que la présence d'un "lien démontrable" entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements était nécessaire pour démontrer que les versements étaient financés "en vertu d'" une mesure des pouvoirs publics.³⁶² L'Organe d'appel a assimilé ce "lien démontrable" à une situation dans laquelle il y avait entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements une "connexion plus étroite" que dans une situation dans laquelle il y avait un cadre réglementaire permettant simplement à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des versements.³⁶³

5.93 Par conséquent, nous jugeons nécessaire de réexaminer, en tirant profit des indications données par l'Organe d'appel, la question de savoir si des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

5.94 À ce stade, le Groupe spécial rappelle son analyse exposée plus haut aux paragraphes 5.18, 5.19 et 5.25 quant à l'interprétation pratique de l'article 10:3. Nous allons donc examiner tout d'abord si les plaignants fournissent des éléments qui démontrent *prima facie* l'existence d'un lien démontrable entre une mesure des pouvoirs publics et le financement de

³⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 104, 105 et 118.

³⁶² *Ibid.*, paragraphe 113.

³⁶³ *Ibid.*, paragraphe 115.

versements. Pour autant que les plaignants fournissent de tels éléments, c'est alors au Canada qu'il appartiendra d'établir, en application de l'article 10:3, que des versements, ne sont pas "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c).

- b) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments *prima facie* à l'appui de leur argumentation

5.95 Les plaignants allèguent que, étant donné qu'un producteur fournit du LEC à un prix qui ne couvre pas les coûts de production moyens, c'est-à-dire effectue un versement, et puisque le lait ainsi vendu doit être exporté comme l'imposent les pouvoirs publics, le marché canadien du LEC ne peut pas être qualifié de marché déréglementé sur lequel des particuliers effectuent et acceptent librement des versements.³⁶⁴ En particulier, ils font valoir que l'interdiction de vendre du lait hors quota au prix intérieur pratiqué pour les quantités intraquota qui est plus élevé et de détourner le LEC vers le marché intérieur, ainsi que l'exemption de l'obligation de payer ce prix plus élevé pour le LEC dont bénéficient les transformateurs de lait, constituent la mesure des pouvoirs publics en vertu de laquelle des versements sont financés.³⁶⁵

5.96 Les plaignants font aussi valoir que le Groupe spécial devrait axer son examen sur le bénéficiaire de la subvention (en l'occurrence, le transformateur), et non sur le fournisseur de cette subvention (le producteur laitier).³⁶⁶ À ce sujet, ils font observer que le régime LEC garantit que toutes les fois que les producteurs effectuent une vente ils effectuent aussi un versement.³⁶⁷ Faisant valoir que la question de savoir pourquoi les producteurs choisissent de produire du lait pour le marché du LEC est dénuée de pertinence, les plaignants soutiennent que ce qui importe c'est que le choix du lieu où vendre du lait hors quota, une fois qu'il est produit, est essentiellement un choix imposé par les pouvoirs publics.³⁶⁸ Les seules autres "options", à leur avis, consistent à détruire le lait ou à le vendre sur le marché des aliments pour animaux qui est beaucoup moins intéressant.³⁶⁹ En outre, fait observer la Nouvelle-Zélande, du fait du subventionnement croisé qui résulte de ventes effectuées au prix intérieur administré qui est plus élevé, il peut être rationnel pour un producteur de produire du LEC.³⁷⁰

5.97 Les plaignants affirment que l'exemption de l'obligation de payer le prix intérieur réglementé qui est plus élevé n'est pas nécessaire pour le régime de gestion des approvisionnements du Canada parce que les pouvoirs publics n'ont pas besoin de permettre aux transformateurs d'obtenir du lait à un prix inférieur au coût de production.³⁷¹ Seule l'interdiction de détourner du lait hors quota vers le marché intérieur réglementé, et non l'exemption de l'obligation de payer le prix intérieur plus élevé dont bénéficient les transformateurs, font-ils valoir, est peut-être un élément important du régime de soutien des prix du Canada.³⁷² Le régime du Canada, font-ils encore valoir, fonctionne comme une subvention à l'exportation délibérée, en l'absence de laquelle le Canada ne serait pas en mesure d'exporter des produits laitiers.³⁷³

5.98 Compte tenu de ce que nous avons dit plus haut au paragraphe 5.94, le Groupe spécial constate que l'argumentation des plaignants, telle qu'elle est exposée plus haut aux paragraphes 5.95

³⁶⁴ Voir plus haut les paragraphes 3.94, 3.96 et 3.120.

³⁶⁵ Paragraphe 3.96 plus haut.

³⁶⁶ Paragraphe 3.114 plus haut.

³⁶⁷ Paragraphe 3.120 plus haut.

³⁶⁸ Paragraphes 3.117 à 3.119 et 3.121 plus haut.

³⁶⁹ Première communication de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 5.38, première communication des États-Unis, paragraphe 44.

³⁷⁰ Paragraphe 3.118 plus haut.

³⁷¹ Paragraphes 3.101 et 3.115 plus haut.

³⁷² Paragraphes 3.107, 3.101 et 3.115 plus haut.

³⁷³ Paragraphe 3.107 plus haut.

à 5.97, fournit des éléments qui démontrent *prima facie* que des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", de sorte que le Canada peut raisonnablement s'efforcer de s'acquitter de la charge qui lui incombe au titre de l'article 10:3 de démontrer pourquoi les ventes de LEC ne sont pas financées en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Nous allons donc examiner l'argumentation du Canada sur ce point.

c) Examen de l'argumentation du Canada concernant le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

i) *Position du Canada en ce qui concerne l'absence d'intervention des pouvoirs publics sur le marché d'exportation*

5.99 Rappelant ce que l'Organe d'appel a dit, à savoir que le lien de causalité serait plus difficile à établir lorsqu'un versement en nature est effectué par un opérateur économique indépendant, le Canada fait valoir que, en ce qui concerne les faits en l'espèce, le critère proposé par l'Organe d'appel exige une "démonstration particulièrement claire et convaincante du lien nécessaire".³⁷⁴ Le Canada fait ensuite valoir que, s'agissant du marché déréglementé du LEC, la combinaison de l'interdiction de vendre du lait hors quota sur le marché intérieur réglementé et de l'exemption de l'obligation de payer le prix intérieur réglementé plus élevé dont bénéficient les transformateurs est insuffisante pour satisfaire au "critère rigoureux" proposé par l'Organe d'appel.³⁷⁵ En particulier, le Canada fait valoir que l'exemption de l'obligation de payer le prix intérieur plus élevé dont bénéficient les transformateurs ne garantit pas aux transformateurs l'accès au lait destiné à l'exportation à un prix particulier et qu'il n'y a par conséquent aucune connexion étroite entre le financement de versements et une mesure des pouvoirs publics.³⁷⁶

5.100 Rappelant la distinction établie par l'Organe d'appel entre un cadre réglementaire qui permet simplement à une tierce personne d'effectuer et d'accepter librement des versements et un cadre pour lequel une connexion étroite existe entre une mesure des pouvoirs publics et le financement de versements, le Canada décrit son marché d'exportation "déréglementé" comme un marché sur lequel les opérateurs économiques privés effectuent des transactions dans des conditions de libre concurrence et sur une base purement commerciale.³⁷⁷

5.101 En outre, le Canada estime que l'argument des plaignants, selon lequel l'accès au LEC sans avoir à payer le prix intérieur administré équivaut à un financement, ne donne pas sens au mot "financés".³⁷⁸ Le simple fait que les transformateurs ont accès au LEC sans payer le prix intérieur administré et que leur capacité d'exporter n'est soumise à aucune limite n'est pas en soi incompatible avec les règles de l'OMC, selon le Canada.³⁷⁹

5.102 Le Canada soutient que les pouvoirs publics n'interviennent pas dans la décision de vendre du lait hors quota en tant que LEC parce que, "pour que l'article 9:1 c) puisse s'appliquer, il faut que la mesure des pouvoirs publics soit axée ou orientée vers le financement du "paiement" allégué".³⁸⁰ Le Canada donne ensuite des exemples du type de mesure des pouvoirs publics dont il considère qu'il satisferait au critère établi par l'Organe d'appel, à savoir fixer les prix, contrôler le volume ou gérer les recettes des producteurs.³⁸¹ En outre, le Canada affirme que s'il y avait une mesure des pouvoirs

³⁷⁴ Paragraphe 3.95 plus haut.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Paragraphe 3.116 plus haut.

³⁷⁷ Voir plus haut les paragraphes 3.97, 3.104, 3.108, 3.109 et 3.113.

³⁷⁸ Paragraphe 3.97 plus haut.

³⁷⁹ Paragraphe 3.116 plus haut.

³⁸⁰ Paragraphe 3.103 plus haut.

³⁸¹ Paragraphe 3.103 plus haut.

publics "obligeant ou amenant" les producteurs à produire du LEC, le lien démontrable serait présent.³⁸²

5.103 Le Canada soutient également que mettre l'accent sur le transformateur, comme les plaignants le font valoir, revient à confondre la notion de "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" avec la notion d'"avantage".³⁸³ À son avis, la question qui se pose est celle de savoir si les versements allégués effectués par des producteurs indépendants sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics.³⁸⁴

5.104 Le Canada estime, en outre, que, conformément à l'*Accord sur l'agriculture*, les Membres de l'OMC peuvent apporter un soutien interne aux producteurs agricoles et que l'interdiction de détourner le lait hors quota vers le marché intérieur du Canada est nécessaire pour protéger le droit des producteurs au prix de soutien intérieur plus élevé.³⁸⁵

5.105 Invoquant l'*Accord SMC* et le différend *États-Unis - Restrictions à l'exportation* en tant qu'indications contextuelles importantes, le Canada fait valoir que l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* devrait être interprété conformément à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*, et en particulier à l'article 1.1 a) 1) iv), aux termes duquel "les pouvoirs publics *chargent* un organisme privé d'exécuter ... [des] fonctions ... qui sont normalement de leur ressort, ou lui *ordonnent* de le faire, ...", par exemple procéder à des transferts directs de fonds, abandonner des recettes ou fournir des biens et des services.³⁸⁶

ii) *Indications données par l'Organe d'appel en ce qui concerne le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"*

5.106 Avant de procéder à un examen détaillé de l'argumentation du Canada concernant le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", nous estimons qu'il nous faudrait tout d'abord analyser les indications données à ce sujet par l'Organe d'appel. Celui-ci a fait observer que le texte de l'article 9:1 c) ne précise pas les types pertinents de mesures des pouvoirs publics, mais vise les mesures des pouvoirs publics "réglementant la fourniture et le prix du lait sur le marché intérieur".³⁸⁷ Bien qu'il ait indiqué qu'une "simple mesure des pouvoirs publics" n'est pas suffisante pour qu'il y ait des subventions à l'exportation, il a été d'avis que la présence d'un "lien démontrable" entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements signifie que des versements sont financés "en vertu de".³⁸⁸

5.107 L'Organe d'appel n'a pas exclu 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".³⁸⁹ Parallèlement, il a pris soin d'établir une distinction entre un "cadre réglementaire permettant simplement à une tierce personne d'effectuer et de financer librement des "versements" [pour lesquels] ... le lien entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Déclaration orale du Canada, paragraphe 56.

³⁸⁴ Résumé analytique du Canada, paragraphe 27.

³⁸⁵ Au début de la procédure, le Canada a aussi fait valoir que l'exemption de l'obligation de payer le prix intérieur plus élevé dont bénéficiaient les transformateurs était également nécessaire pour le système de soutien des prix intérieurs. Communication du Canada, paragraphe 66. Toutefois, le Canada a ultérieurement admis que cette exemption n'était pas nécessaire pour ce système de soutien des prix. Paragraphe 3.116 plus haut.

³⁸⁶ Paragraphes 3.147 et 3.148 plus haut.

³⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 112.

³⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 113.

³⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 114.

versements était trop ténus" et une situation dans laquelle il y avait "une connexion plus étroite entre le mécanisme ou le processus par lequel les versements [étaient] financés, même si c'[était] par une tierce personne, et la mesure des pouvoirs publics".³⁹⁰

5.108 De même, l'Organe d'appel a établi une distinction entre une situation dans laquelle un versement [avait] lieu en conséquence d'une mesure des pouvoirs publics et la situation dans laquelle un versement était financé en conséquence d'une mesure des pouvoirs publics et pour lequel un lien démontrable était donc présent.³⁹¹ Dans la première situation, aucun lien démontrable de ce genre n'est présent, selon l'Organe d'appel, "parce qu'il faut également donner sens au mot "financés" figurant à l'article 9:1 c)".³⁹²

5.109 Le Groupe spécial rappelle que l'Organe d'appel a fait observer que, "[b]ien que le Groupe spécial ait traité cette question de différentes manières, ... son raisonnement, dans l'ensemble, visait à établir le lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements".³⁹³ Parallèlement, toutefois, l'Organe d'appel "[n'était] pas d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il défini[ssait] la mesure comme "obligeant les producteurs, du moins *de facto*, à vendre leur lait hors quota pour l'exportation"". ³⁹⁴ Il a également fait observer qu'il "[ne voyait] pas en quoi les producteurs [étaient] obligés ou amenés à produire du lait additionnel pour la vente à l'exportation".³⁹⁵

iii) *Examen par le Groupe spécial du membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" à la lumière des indications données par l'Organe d'appel*

5.110 Le Groupe spécial rappelle que dans la première affaire de mise en conformité au titre de l'article 21:5, aux fins de la détermination du lien entre une mesure des pouvoirs publics et le financement de versements, ce groupe spécial s'était concentré sur l'interdiction de vendre du lait hors quota au prix intérieur pratiqué pour les quantités intraquota et sur les mesures antidétournement, en raison desquelles le LEC, par définition exempté de l'application de la réglementation concernant la fixation des prix intérieurs, était la seule option rentable qui restait pour effectuer des transactions en dehors du cadre réglementaire des prix planchers et des plafonds de contingentement.³⁹⁶ Dans cette précédente affaire, le groupe spécial a fait mention de la mesure des pouvoirs publics comme étant "indispensable" au financement de versements, en d'autres termes comme "établi[ssant] les conditions qui assur[aient] que le versement [avait] lieu".³⁹⁷ Le groupe spécial a également constaté en l'occurrence que pour satisfaire au critère de "en vertu de" énoncé à l'article 9:1 c), il lui faudrait constater que le financement n'avait pas lieu "en l'absence de" la mesure des pouvoirs publics.³⁹⁸

5.111 Compte tenu du fait qu'il n'y a pas eu de changement dans la nature ou dans la réglementation des marchés canadiens des produits laitiers depuis que le premier groupe spécial au titre de l'article 21:5 a examiné cette question, et étant donné que l'Organe d'appel souscrivait manifestement au raisonnement suivi par le premier groupe spécial établi au titre de l'article 21:5³⁹⁹, le présent groupe spécial considère qu'il devrait se concentrer initialement sur les mêmes éléments d'une mesure des

³⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 115.

³⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 113.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*, paragraphe 116.

³⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 117.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 6.77 et 6.78.

³⁹⁷ *Ibid.*, paragraphes 6.38, 6.40 et 6.44.

³⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.41.

³⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 116.

pouvoirs publics que dans l'affaire précédente, mais en appliquant un nouveau critère visant à déterminer si une mesure des pouvoirs publics est *liée de manière démontrable* au financement de versements. En procédant à notre analyse, nous gardons présente à l'esprit la distinction, sur laquelle l'Organe d'appel a insisté à juste titre, entre une situation dans laquelle un versement résulte simplement d'une mesure des pouvoirs publics et une situation dans laquelle il y a une connexion plus étroite entre la mesure des pouvoirs publics et la réalisation d'un transfert de ressources économiques.⁴⁰⁰

5.112 Le Groupe spécial rappelle que dans le cadre du système antérieur de gestion des approvisionnements, le gouvernement canadien réglementait les prix et la commercialisation de toutes les catégories de lait.⁴⁰¹ Conformément aux mesures prises par le Canada pour la mise en œuvre, le gouvernement canadien ne négocie et ne fixe plus de prix pour sa nouvelle catégorie de lait d'exportation, dénommée LEC, mais maintient encore un prix cible pour le lait sous quota destiné au marché intérieur, ainsi que pour une autre nouvelle catégorie de lait destinée au marché intérieur, la classe 4 m), utilisée comme aliment pour animaux.⁴⁰² En vertu de la loi, les transformateurs sont exemptés de l'obligation de payer le prix plus élevé pratiqué pour les quantités intraquota.⁴⁰³ Les producteurs s'engagent au préalable à vendre n'importe quelle quantité de lait hors quota en tant que LEC et une fois l'engagement préalable pris, ce lait doit être "le premier lait sorti de la cuve", et ne peut pas être détourné vers le marché intérieur.⁴⁰⁴ Les transformateurs doivent justifier la destination de tout le lait acheté en tant que LEC et le détournement vers le marché intérieur est passible de pénalités pécuniaires et autres.⁴⁰⁵ Comme dans le système antérieur, le Canada ne fixe aucune restriction concernant la quantité de lait qui peut être vendue sur le marché d'exportation.⁴⁰⁶

5.113 En ce qui concerne l'argument du Canada selon lequel l'interdiction du contournement est nécessaire pour protéger le droit du producteur au prix plus élevé pratiqué pour les quantités intraquota, nous doutons que, même en supposant qu'une mesure puisse être nécessaire pour un système donné de gestion des approvisionnements d'un Membre de l'OMC, une telle "nécessité" puisse être assimilée à une compatibilité avec les règles de l'OMC. En outre, nous doutons que l'exemption de l'obligation de payer pour le LEC le prix intérieur plus élevé pratiqué pour les quantités intraquota dont bénéficient les transformateurs, à elle seule ou associée à l'interdiction du contournement, soit nécessaire pour protéger le droit du producteur à ce prix plus élevé. D'ailleurs, le Canada a admis que cette exemption n'était pas nécessaire pour protéger le droit du producteur.⁴⁰⁷

5.114 Examinant les mesures de mise en œuvre en cause, le Groupe spécial note que les parties ont présenté des arguments sur la connexion, ou l'absence de connexion, à la fois du point de vue du transformateur et de celui du producteur. Nous commencerons notre examen en étudiant cette question du point de vue du transformateur.

5.115 Du point de vue du *transformateur* de produits laitiers, il est clair que l'exemption de l'obligation de payer le prix intérieur plus élevé pratiqué pour les quantités intraquota dont bénéficient les transformateurs est liée de manière démontrable aux exportations de produits laitiers fabriqués avec du lait produit au Canada parce que si les transformateurs devaient payer le prix intraquota pour le LEC, les exportations de LEC se tariraient très probablement. Comme le dossier le confirme

⁴⁰⁰ Nous rappelons à ce sujet ce qui est indiqué dans le rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle Zélande)*, paragraphe 115.

⁴⁰¹ Paragraphe 2.1 plus haut.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Paragraphes 3.99 et 3.116 plus haut.

⁴⁰⁴ Paragraphe 2.3 plus haut.

⁴⁰⁵ Paragraphe 2.2 plus haut.

⁴⁰⁶ Paragraphe 2.2 plus haut.

⁴⁰⁷ Paragraphe 3.116 plus haut.

incontestablement, le prix intérieur réglementé est beaucoup plus élevé que le prix du lait sur le marché mondial.⁴⁰⁸ Le lait étant un ingrédient essentiel des produits laitiers transformés, les produits laitiers transformés canadiens fabriqués avec du lait payé au prix intraquota ne pourraient pas être compétitifs sur les marchés mondiaux. D'ailleurs, nous rappelons la déclaration concordante du Canada selon laquelle l'exemption avait été adoptée afin de permettre le fonctionnement d'un marché déréglementé pour le LEC.⁴⁰⁹

5.116 En outre, nous considérons qu'un transformateur rationnel soucieux de maximiser ses bénéfices, exempté par la loi de l'obligation de payer pour le LEC le prix intraquota, cherchera à acheter du LEC au prix le plus bas possible. Comme le transformateur a légalement le droit de ne pas payer le prix intraquota, qui va approximativement de 50 à 56 dollars canadiens⁴¹⁰, un transformateur rationnel soucieux de faire des bénéfices est, à notre avis, bien placé pour acheter du LEC à un prix inférieur au prix intérieur administré, et donc, inférieur au coût de production total moyen des producteurs laitiers canadiens. De plus, nous considérons que le manque d'attrait de l'autre option de commercialisation pour le lait hors quota, à savoir le lait de la classe 4 m), permettrait aux transformateurs de faire baisser encore plus le prix du LEC. Enfin, dans la mesure où le lait obtenu dans le cadre de l'IREP peut remplacer et concurrencer le LEC, cela serait encore un autre facteur permettant aux transformateurs d'offrir d'acheter le LEC à des prix encore plus bas que ceux du lait obtenu dans le cadre de l'IREP. À cet égard, nous observons que les prix du LEC sont en moyenne plus bas que ceux du lait obtenu dans le cadre de l'IREP.⁴¹¹

5.117 En raison de l'interdiction du détournement du LEC vers le marché intérieur, ajouté aux pénalités encourues, nous considérons que le gouvernement canadien non seulement empêche le transformateur d'obtenir la rémunération la plus élevée possible pour le lait sur le marché intérieur, mais fait également en sorte que la seule option pour un transformateur de produits laitiers produisant un produit laitier donné et souhaitant vendre plus qu'il ne produit grâce à l'apport de lait intraquota, consiste à produire pour le marché d'exportation.

5.118 Nous plaçant maintenant du point de vue du *producteur* laitier, nous notons que le groupe spécial antérieur établi au titre de l'article 21:5 a axé son étude essentiellement sur la mesure des pouvoirs publics liée aux *ventes* de LEC, non à la décision du producteur de *produire* ou non du lait pour le vendre en tant que LEC, et a formulé des constatations uniquement en ce qui concerne le lien entre la mesure des pouvoirs publics et la décision de *vendre*.⁴¹²

5.119 Nous rappelons à cet égard que le Canada souligne qu'il n'y a aucune mesure des pouvoirs publics obligeant ou amenant les producteurs à produire du lait pour le marché du LEC, invoquant une déclaration de l'Organe d'appel allant dans le même sens.⁴¹³ Nous rappelons également l'argument des plaignants selon lequel la raison pour laquelle les producteurs décident de produire du lait pour le

⁴⁰⁸ Nous rappelons qu'il a été démontré dans la procédure antérieure que le prix intérieur intraquota allait de 50 à 56 dollars canadiens. Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.10.

⁴⁰⁹ Réponse du Canada à la question n° 14.

⁴¹⁰ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.10. Dans ce rapport, la Nouvelle Zélande a fait valoir que le lait destiné au marché intérieur se vend dans les diverses classes entre 49,48 et 56,06 dollars canadiens, tandis que les États-Unis ont donné une moyenne de 52,92 dollars canadiens par hectolitre. Le Canada n'a pas contesté ces chiffres.

⁴¹¹ Nous notons que le prix du lait entier en poudre obtenu dans le cadre de l'IREP est d'environ 32,45 dollars canadiens par hectolitre, tandis que le prix non pondéré du LEC est d'environ 29 dollars canadiens par hectolitre. Voir plus haut les paragraphes 3.53, 3.54, 3.67, 3.74, 3.75 et les notes de bas de page 84 et 167.

⁴¹² Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 6.43 à 6.48 et 6.77.

⁴¹³ Paragraphe 3.112 plus haut.

marché du LEC est dénuée de pertinence, étant donné que le gouvernement ne donne pas réellement le choix quant au lieu où les producteurs peuvent vendre le lait hors quota une fois qu'il est produit.⁴¹⁴

5.120 D'un point de vue économique, il est clair pour nous que l'on ne peut pas établir de véritable distinction entre la décision d'un producteur de *produire* du lait hors quota et la décision quant au lieu où *vendre* ce lait. Ces deux décisions font en fait partie d'une décision globale que prend tout opérateur économique rationnel. De toute évidence, la décision de produire est prise en fonction des coûts du producteur et des options de vente possibles, de sorte qu'un producteur ne décide de produire que si, ce faisant, il est en mesure de faire des bénéfices ou, tout au moins, d'éviter d'enregistrer des pertes. En ce sens, nous convenons avec les plaignants qu'il n'est peut-être pas pertinent d'axer notre examen sur les raisons pour lesquelles un producteur peut décider de produire. Nous estimons que la question de savoir si une mesure des pouvoirs publics "amène" les producteurs à produire ne devient pertinente que dans les cas où le fait de procéder à des ventes entraînerait des pertes.

5.121 Le Groupe spécial pense que la position exposée ci-dessus est étayée par ce que l'Organe d'appel a dit, à savoir que la mesure des pouvoirs publics peut inclure une mesure "réglementant la fourniture et le prix du lait sur le marché intérieur"⁴¹⁵, et que "l'existence d'un ... lien démontrable [doit tenir compte] de la mesure des pouvoirs publics particulière et de ses effets sur les versements effectués par une tierce personne".⁴¹⁶ En ce sens, tout ce qu'il faut c'est qu'il y ait une mesure des pouvoirs publics, comme celle qui réglemente la fourniture et le prix du lait sur le marché intérieur, dont l'effet est que les producteurs font des versements aux transformateurs de produits laitiers. Ainsi, si une mesure des pouvoirs publics rend possibles des ventes sur le marché du LEC qui autrement seraient faites à perte, c'est-à-dire ne permettant pas de récupérer les coûts fixes et variables, nous considérons, conformément à ce que l'Organe d'appel a dit, qu'il y aurait alors un lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement de versements.

5.122 En ce qui concerne l'affaire dont nous sommes saisis, le dossier confirme la réglementation par le Canada à la fois du prix et du volume du lait pour les quantités intraquota sur le marché intérieur, ainsi que des prix pour le lait des classes 5 d) et 4 m).⁴¹⁷ Selon notre interprétation, la seule option de vente possible pour les producteurs de lait, non directement réglementée par le Canada, est celle du marché du LEC.

5.123 Du fait qu'il est interdit de vendre le lait hors quota au prix intraquota sur le marché intérieur, le gouvernement canadien a exclu ce qui serait autrement la meilleure option possible pour les producteurs laitiers, celle qui consiste à vendre le lait au prix administré intraquota plus élevé. En raison de cette interdiction, les seules options qui restent possibles sont de produire et de vendre du lait en tant que LEC ou en tant que lait de la classe 4 m) destiné à l'alimentation des animaux, cette dernière étant beaucoup moins rentable. Nous notons que le prix du lait de la classe 4 m) destiné à l'alimentation des animaux est fixé par le gouvernement canadien aux environs de 10 dollars canadiens par hectolitre.⁴¹⁸

5.124 À notre avis, étant donné les motivations rationnelles des opérateurs économiques privés soucieux de faire des bénéfices, et la réglementation par le Canada du prix du lait de la classe 4 m), le gouvernement canadien s'assure que l'essentiel du lait hors quota sera canalisé vers le marché du LEC;

⁴¹⁴ Paragraphes 3.121 et 3.122 plus haut.

⁴¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 112.

⁴¹⁶ *Ibid*, paragraphe 115.

⁴¹⁷ Paragraphe 2.2 plus haut.

⁴¹⁸ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 6.52.

seule une petite partie du lait hors quota - celle qui n'a pas fait l'objet d'un engagement préalable - sera probablement vendue en tant que lait de la classe 4 m) destiné à l'alimentation des animaux.

5.125 Dans notre évaluation, le producteur de lait rationnel soucieux de maximiser ses bénéfices, au moment de décider de participer ou non au marché du LEC, prend en compte la mesure dans laquelle le revenu tiré de la vente du lait au prix intraquota lui permet de vendre sur le marché du LEC tout en récupérant au moins ses coûts marginaux pour cette production additionnelle. Dans la mesure où le prix de soutien du lait intraquota fixé par les pouvoirs publics permet aux producteurs de couvrir leurs coûts fixes et variables en produisant en vue de vendre au prix intraquota et de procéder à des ventes additionnelles sur le marché du LEC à un coût marginal, nous considérons qu'il existe une forte connexion.

5.126 S'agissant de l'affaire dont nous sommes saisis, nous rappelons que le Canada a reconnu que, conformément à la méthode qu'il proposait pour calculer le coût de production total moyen, environ 23 pour cent des producteurs de lait seraient dans l'incapacité de couvrir leurs coûts fixes et variables sur le marché du LEC.⁴¹⁹ Nous rappelons en outre que, à cet égard, la méthode proposée par le Canada excluait 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.⁴²⁰ Néanmoins, nous rappelons aussi que, à notre avis, tous ces coûts sont, comme il se doit, à inclure dans un calcul du coût de production total moyen.⁴²¹

5.127 Si l'on tient compte de ces coûts, il apparaît que, en l'absence du soutien des pouvoirs publics par le biais du prix intraquota, le pourcentage de producteurs laitiers canadiens qui seraient dans l'incapacité de couvrir leurs coûts fixes et variables grâce à des ventes sur le marché du LEC serait largement supérieur aux 23 pour cent avancés par le Canada. De fait, comme l'a recalculé la Nouvelle-Zélande, et en l'absence du prix de soutien fixé par le Canada pour le lait intraquota, la totalité, c'est-à-dire 100 pour cent, des producteurs laitiers canadiens seraient dans l'incapacité de couvrir leurs coûts fixes et variables sur le marché du LEC.⁴²² Ainsi, compte tenu des circonstances

⁴¹⁹ Paragraphes 3.66 et 3.70 plus haut.

⁴²⁰ Voir plus haut le paragraphe 5.76.

⁴²¹ Voir plus haut le paragraphe 5.85.

⁴²² Réponse de la Nouvelle-Zélande à la question n° 33.

A. Déciles de coûts de production	B. Estimation des coûts imputés et des coûts de commercialisation	C. Coûts de production totaux	Pourcentage de producteurs	Pourcentage cumulatif de producteurs
D'après la pièce n° 9 du Canada dollars canadiens/hl	Communication présentée par la Nouvelle-Zélande à titre de réfutation Note de bas de page 59 dollars canadiens/hl	C.=A.+B. dollars canadiens/hl	pour cent	pour cent
41.55-66.80	26	67.55-92.80	10	100
37.77-41.41	26	63.77-67.41	10	90
35.32-37.43	26	61.32-63.43	10	80
33.36-35.25	26	59.36-61.25	10	70
31.74-33.35	26	57.74-59.35	10	60
29.40-31.72	26	55.40-57.72	10	50
27.05-29.33	26	53.05-55.33	10	40
24.84-26.96	26	50.84-52.96	10	30
22.37-24.71	26	48.37-50.71	10	20
7.01-22.07	26	33.01-48.07	10	10

propres à la présente affaire, le Groupe spécial considère qu'une mesure des pouvoirs publics consistant à réglementer l'offre et le prix du lait intraquota a des effets significatifs sur les versements effectués par des tierces personnes, en ce sens que cette mesure entraîne le subventionnement croisé de nombreuses ventes qui autrement ne se feraient pas ou tout au moins constitueraient des ventes à perte.

5.128 En outre, nous rappelons que le prix de soutien pour le lait intraquota est fixé conformément aux lignes directrices de la CCL à un niveau qui n'est rémunérateur que pour les 70 pour cent de producteurs laitiers efficaces.⁴²³ Le Groupe spécial note que d'autres informations données dans les médias canadiens, que les plaignants ont présentées, donnent à penser qu'un pourcentage sensiblement plus faible (entre 25 et 39 pour cent) de producteurs laitiers couvrent leurs coûts avec le prix intraquota fixé conformément aux lignes directrices de la CCL.⁴²⁴ Dans ces conditions, le Groupe spécial estime qu'il est probable que, pour un pourcentage important de producteurs laitiers canadiens qui peuvent tout juste couvrir leurs coûts de production tant fixes que variables grâce aux ventes intraquota sur le marché intérieur, le niveau du prix intraquota crée une forte incitation - dans la mesure où ces producteurs peuvent couvrir leurs coûts marginaux - à produire plus de lait pour le vendre sur le marché du LEC.

5.129 Même si nous considérons que la mesure des pouvoirs publics consistant à réglementer l'offre et le prix du lait sur le marché intérieur a des effets sur le financement de versements par les producteurs et est liée de manière démontrable à ce financement, notre analyse en l'occurrence ne devrait pas être interprétée comme donnant à penser que l'article 9:1 c) exige que la mesure des pouvoirs publics finance *directement* des versements effectués par des opérateurs économiques indépendants. Au contraire, le Groupe spécial considère que le sens ordinaire de l'article 9:1 c), et en particulier le membre de phrase "... qu'ils représentent ou non une charge pour le Trésor public ...", indique clairement que la mesure des pouvoirs publics n'a pas à financer directement des versements. Cette lecture a été expressément approuvée par l'Organe d'appel.⁴²⁵

5.130 Outre l'incidence du subventionnement croisé sur le financement de versements par des tierces personnes, nous considérons également que la pratique réglementaire de l'"engagement préalable" peut aussi avoir une incidence similaire. À notre avis, un producteur rationnel soucieux de maximiser ses bénéfices qui a acheté un droit de vendre au prix intraquota élevé voudra de toute évidence utiliser la totalité du quota qu'il détient et aura donc probablement tendance à pencher en faveur d'une légère surproduction,⁴²⁶ assurant ainsi le plein exercice du droit. Dans ces conditions, le producteur rationnel choisira de contracter un engagement préalable de produire du lait en tant que LEC plutôt que d'avoir à écouler le lait en tant que lait de la classe 4 m) destiné à l'alimentation des animaux.⁴²⁷ En raison du manque d'attrait relatif du prix du lait de la classe 4 m) et du fait qu'un

⁴²³ Paragraphe 3.23 plus haut.

⁴²⁴ Pièce n° 7 de la Nouvelle-Zélande, citant des communiqués de presse du Conseil d'administration des Producteurs laitiers du Canada ainsi que des Producteurs laitiers de l'Ontario; réponse des États-Unis à la question n° 33, citant la pièce n° 22 des États-Unis provenant de la première procédure au titre de l'article 21:5.

⁴²⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 115; rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers*, RDD 1999:V, page 2057 de la version anglaise, paragraphe 108.

⁴²⁶ Voir la note de bas de page 86.

⁴²⁷ Le Groupe spécial reconnaît que les producteurs qui ont contracté des engagements préalables de produire du lait en tant que LEC, mais qui sont dans l'incapacité d'honorer leur obligation en la matière, peuvent être pénalisés par l'application de la pratique gouvernementale du "premier lait sorti de la cuve", en vertu de laquelle le gouvernement réaffecte le lait produit dans le cadre du quota pour compenser les éventuelles défaillances au niveau des engagements préalables concernant le LEC. Pièce n° 13D du Canada mentionnée dans le rapport du Groupe spécial, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*. Cependant, cette pratique ne supprime pas à notre avis l'incitation faite aux producteurs de contracter des engagements préalables.

producteur ne peut pas canaliser vers le marché du LEC du lait hors quota qui n'a pas fait l'objet d'un engagement préalable, le Groupe spécial considère que la pratique de l'engagement préalable, dans les provinces où la loi en fait une obligation⁴²⁸, constitue une incitation additionnelle à contracter un engagement préalable pour une plus grande quantité de lait que celle que le producteur commercialiserait en tant que LEC s'il pouvait l'affecter à ce marché *a posteriori*.

iv) *L'Accord SMC en tant qu'indication contextuelle pour l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture*

5.131 Nous rappelons l'argument du Canada selon lequel la notion de subventions à l'exportation énoncée à l'article 9:1 devrait être interprétée par référence à l'article 1.1 a) 1), et en particulier à l'article 1.1 a) 1) iv), de l'Accord SMC en tant que contexte.⁴²⁹ Sur ce point, les plaignants font valoir que le Canada cherche indûment à restreindre la portée de l'Accord sur l'agriculture.⁴³⁰ En particulier, ils affirment que la notion de "contribution financière" énoncée à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC n'a aucun rapport avec l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture qui concerne les "versements".⁴³¹ De même, disent-ils, les mots "charge[ant] ou ordonn[ant]" figurant à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC n'ont aucun rapport avec l'interprétation de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.⁴³²

5.132 Dans la présente affaire, comme nous considérons qu'il y a un lien démontrable entre une mesure des pouvoirs publics et le financement de versements au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si l'article 1.1 a) 1) ou l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC peut constituer un contexte pertinent. En outre, nous prenons à nouveau note de ce que l'Organe d'appel a dit, à savoir qu'un "versement" au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture peut inclure un versement effectué par des tierces personnes.⁴³³ En ce sens, nous souscrivons aux arguments des plaignants selon lesquels l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC a un sens plus étroit que l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture tel qu'il est interprété par l'Organe d'appel. Pour cette même raison, nous ne voyons aucune raison d'examiner l'exemple spécifique de "contribution financière des pouvoirs publics" figurant à l'article 1.1 a) 1) iv), invoqué par le Canada. Là encore, des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture peuvent être effectués par des tierces personnes. De plus, aucune partie n'a jamais laissé entendre que la notion de pouvoirs publics chargeant des organismes privés de faire des contributions financières normalement faites par les pouvoirs publics, ou leur ordonnant de le faire, au sens de l'article 1.1 a) 1), avait un rapport quelconque avec la présente affaire.

d) Conclusion quant à la question de savoir si des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

5.133 Le Groupe spécial rappelle sa constatation énoncée plus haut au paragraphe 5.98, à savoir que les plaignants fournissent des éléments qui établissent *prima facie* l'existence d'un lien démontrable entre une mesure des pouvoirs publics et le financement de versements.

5.134 À la lumière de l'analyse qu'il a exposée ci-dessus, le Groupe spécial constate que le Canada n'a pas, contrairement à ce qu'exige l'article 10:3, établi que la mesure des pouvoirs publics - sous la

⁴²⁸ Paragraphe 3.65 plus haut, citant la pièce n° 10 du Canada. Nous notons que les trois provinces concernées - Ontario, Québec et Manitoba - représentent l'essentiel de la production laitière canadienne totale, soit environ 80 pour cent.

⁴²⁹ Voir plus haut le paragraphe 5.78.

⁴³⁰ Voir plus haut le paragraphe 3.86.

⁴³¹ Voir plus haut le paragraphe 3.88.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers*, RDD 1999:V, page 2057 de la version anglaise, paragraphe 113; rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphes 96 et 115.

forme de l'exemption de l'obligation de payer le prix intraquota plus élevé, dont bénéficient les transformateurs de LEC, de l'interdiction de détourner le LEC vers le marché intérieur réglementé, du subventionnement croisé auquel donne lieu le prix intraquota et de la pratique de l'engagement préalable imposée - n'était pas liée de manière démontrable au financement de versements.

5.135 Le Groupe spécial *constate* donc que des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c).

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

5.136 Ayant constaté plus haut au paragraphe 5.89 que des "versements" sont effectués et au paragraphe 5.135 que des versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", et comme les parties n'ont pas contesté la constatation du premier groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 selon laquelle des versements sont effectués "à l'exportation" des produits laitiers transformés, le Groupe spécial *constate* que le Canada octroie des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.

E. ARTICLE 3:3 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE

5.137 Ayant constaté que les exportations de LEC sont subventionnées au sens de l'article 9:1 c), le Groupe spécial rappelle les constatations du groupe spécial initial⁴³⁴ et le l'Organe d'appel⁴³⁵ selon lesquelles, comme l'a reconnu le Canada⁴³⁶, les exportations de lait de la classe 5 d) sont aussi subventionnées au sens de l'article 9:1 c). Comme il n'est pas contesté que les exportations de fromage et d'"autres produits laitiers" du Canada dépassent les niveaux des engagements de réduction des subventions à l'exportation de ce pays, le Groupe spécial *constate* que le Canada a octroyé pour le fromage et d'"autres produits laitiers" des subventions à l'exportation en dépassement des niveaux de ses engagements en matière de quantités spécifiés dans sa Liste, et qu'il contrevient donc à l'article 3:3 de l'Accord sur l'agriculture.

F. QUESTION DE SAVOIR S'IL EXISTE DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 10:1 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE

1. Introduction

5.138 Subsidiairement à leurs allégations au titre de l'article 9:1 c), les plaignants ont formulé des allégations au titre de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Le Canada allègue qu'il n'octroie pas de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1.

5.139 L'article 10:1 dispose ce qui suit:

"Les subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9 ne seront pas appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation; il ne sera pas non plus recouru à des transactions non commerciales pour contourner ces engagements."

⁴³⁴ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1994:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 7.113.

⁴³⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:V, page 2057 de la version anglaise, paragraphe 124.

⁴³⁶ Paragraphe 2.2 plus haut; rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 8.1 et rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:V, page 2057 de la version anglaise, paragraphe 144.

5.140 Le Groupe spécial rappelle que le groupe spécial initial dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* a considéré, dans sa constatation au titre de cet article, que les éléments d'une subvention visée à l'article 10:1 sont le point de savoir s'il y a: 1) des subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9, et le point de savoir si de telles subventions à l'exportation sont 2) appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation.⁴³⁷ Nous notons que, comme l'Organe d'appel l'a indiqué, du fait que l'article 10:1 a un caractère supplétif par rapport à l'article 9:1, une mesure énumérée à l'article 9:1 en tant que subvention à l'exportation ne peut pas simultanément être une subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1.⁴³⁸ Nous rappelons également que, comme l'a dit le groupe spécial initial dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, "les mesures qui correspondent à certains des éléments entrant dans la définition des diverses pratiques de subvention à l'exportation énumérées à l'article 9:1 mais pas à tous seraient couvertes par l'article 10:1, à condition qu'elles satisfassent à la prescription fondamentale de l'article 1 e), en d'autres termes à condition qu'elles soient "subordonnées aux résultats à l'exportation"".⁴³⁹

5.141 Nous avons précédemment examiné le point de savoir s'il y avait ou non une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c), et avons constaté qu'il existait une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c). Cependant, si notre constatation au titre de l'article 9:1 c) devait être infirmée en appel, cela signifierait qu'au moins un des éléments entrant dans la définition donnée dans cette disposition ne serait pas présent. Par conséquent, afin de régler la question faisant l'objet du présent différend, nous jugeons judicieux de procéder à l'examen des allégations et arguments des parties au titre de l'article 10:1.

5.142 Compte tenu de notre considération sur l'interprétation pratique de l'article 10:3 exposée plus haut aux paragraphes 5.18 et 5.19 et conformément à notre analyse au titre de l'article 9:1 c), le groupe spécial déterminera tout d'abord si les plaignants établissent *prima facie* que certains éléments de la réglementation du Canada concernant son industrie laitière constituent des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Pour autant que nous constatons que les plaignants établissent *prima facie* qu'il existe des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1, c'est alors au Canada qu'il appartiendra de s'efforcer de s'acquitter de la charge qui lui incombe, en application de l'article 10:3, d'établir qu'il n'existe pas de telles subventions à l'exportation. De même, à supposer que le Groupe spécial constate que les plaignants fournissent des éléments démontrant *prima facie* que la manière dont ces subventions à l'exportation sont appliquées entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation, c'est au Canada qu'il appartiendra, en application de l'article 10:3, d'établir que la manière dont ces subventions sont appliquées n'entraîne pas, ou ne menace pas d'entraîner, un contournement de ces engagements. Dans le même ordre d'idées, si le Groupe spécial devait constater que les plaignants établissent *prima facie* que le Canada recourt à des transactions non commerciales pour contourner les niveaux de ses engagements de réduction des subventions à l'exportation, c'est alors au Canada qu'il appartiendrait d'établir le contraire.

⁴³⁷ Nous notons que le groupe spécial n'a pas traité la deuxième phrase de l'article 10:1 et a estimé que la première phrase comprenait deux éléments. Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphes 7.118 et 7.120. Nous rappelons que l'Organe d'appel, en élucidant le sens du terme "contourner", a noté que le dictionnaire en donnait la définition suivante "tourner, éluder ...". Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – FSC*, paragraphe 148.

⁴³⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 121.

⁴³⁹ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 7.125.

2. Question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation"

5.143 La première question à examiner au titre de l'article 10:1 est celle de savoir si un ou plusieurs des éléments entrant dans la définition d'une subvention visée à l'article 9:1 sont ou non absents. En l'occurrence, comme les plaignants n'ont allégué l'existence que d'un seul type spécifique de subvention à l'exportation visée à l'article 9, celui constaté au titre de l'article 9:1 c), nous devons uniquement exclure l'applicabilité simultanée de l'article 9:1 c) et de l'article 10:1, et non celle des autres alinéas de l'article 9:1 décrivant d'autres types de subventions à l'exportation.⁴⁴⁰ Bien que nous ayons constaté que tous les éléments entrant dans la définition d'une subvention à l'exportation visée à l'article 9:1 c) étaient présents, nous présumerons, aux fins de notre analyse au titre de l'article 10:1, qu'un ou plusieurs des éléments entrant dans la définition d'une subvention à l'exportation visée à l'article 9:1 c) ne sont pas présents.

- a) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments *prima facie* à l'appui de leur argumentation

5.144 Les plaignants font valoir que l'*Accord SMC* et en particulier le paragraphe d) de la *Liste exemplative de subventions à l'exportation* figurant à l'Annexe I⁴⁴¹, ainsi que l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC*⁴⁴², donnent des indications utiles en matière d'interprétation au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* quant à la question de savoir s'il existe des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Les États-Unis font valoir que, comme la question faisant l'objet du présent différend est une question de subventions à l'exportation, il est plus approprié, comme l'a dit le groupe spécial dans l'affaire initiale *Canada - Produits laitiers*, "de voir quelles pratiques sont considérées comme des "subventions à l'exportation" au titre de l'*Accord SMC*, que de voir comment cet accord définit la notion plus générale de "subvention" à l'article premier".⁴⁴³

5.145 Les plaignants indiquent que le régime LEC répond aux éléments énoncés au paragraphe d) de la *Liste exemplative* parce que: 1) les produits sont fournis à des conditions plus favorables que celles auxquelles sont fournis les produits similaires destinés à la consommation intérieure, car les prix du LEC sont plus bas que ceux du lait destiné au marché intérieur⁴⁴⁴; 2) la fourniture de produits est effectuée ou imposée par les pouvoirs publics pour l'exportation en raison de l'interdiction de vendre sur le marché intérieur qu'ils ont créée et qu'ils font respecter et du fait que les prix plus bas ne sont pratiqués que pour l'exportation⁴⁴⁵; 3) les produits sont fournis à des conditions plus favorables que les conditions commerciales en vigueur sur les marchés d'exportation mondiaux en raison de ce qui fait le manque d'attrait relatif de l'IREP, à savoir le droit de douane contingentaire, la délivrance discrétionnaire de la licence et le paiement du droit de licence par comparaison au LEC, et le choix du transformateur ne dépend donc pas de considérations commerciales.⁴⁴⁶

5.146 Les États-Unis font également valoir que le lait entier en poudre obtenu dans le cadre de l'IREP ne peut pas être entièrement remplacé par du lait liquide et qu'il y a des coûts additionnels liés à la réhydratation.⁴⁴⁷

⁴⁴⁰ Même si l'on pouvait faire valoir que le Groupe spécial, de sa propre initiative et malgré l'absence de toute argumentation sur la question, devrait exclure tous les types de subventions à l'exportation énumérés à l'article 9:1, un examen superficiel de cette disposition nous donne à penser que tous les types énumérés comportent des formes directes de subventions.

⁴⁴¹ Paragraphe 3.131 plus haut.

⁴⁴² Paragraphe 3.153 plus haut.

⁴⁴³ Paragraphe 3.146 plus haut.

⁴⁴⁴ Paragraphe 3.132 plus haut.

⁴⁴⁵ Paragraphe 3.133 plus haut.

⁴⁴⁶ Paragraphes 3.134 et 3.135 plus haut.

⁴⁴⁷ Paragraphe 3.144 plus haut.

5.147 Les plaignants soutiennent en outre que l'article 1.1 a) 2) de l'*Accord SMC* constitue un contexte pertinent pour l'interprétation de l'expression "subvention à l'exportation" figurant à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.⁴⁴⁸ Ils allèguent que le système LEC est un système qui fournit "un soutien des revenus ou des prix ... qui a directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations" parce que les pouvoirs publics ont créé un système qui permet aux transformateurs travaillant pour l'exportation de se procurer du lait à un prix inférieur à la fois au prix du lait sur le marché intérieur et à son coût de production total moyen.⁴⁴⁹

5.148 Compte tenu de ce que nous avons indiqué plus haut au paragraphe 5.142, le Groupe spécial *constate* que l'argumentation des plaignants, telle qu'elle est exposée plus haut aux paragraphes 5.144 à 5.147, démontre *prima facie* qu'il existe des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1, de sorte que le Canada peut raisonnablement s'efforcer de s'acquitter de la charge qui lui incombe, en application de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, d'établir qu'il n'existe aucune subvention à l'exportation.

b) Argumentation du Canada quant à la question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation"

5.149 Le Canada fait valoir que, comme la question se pose de savoir ce que signifie l'expression "indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics", qui figure au paragraphe d) de l'Annexe I de l'*Accord SMC*, il est nécessaire de recourir à la définition générale d'une "subvention" énoncée à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*.⁴⁵⁰ À cet égard, le Canada mentionne expressément la définition donnée à l'article 1.1 a) 1) iv), selon laquelle les pouvoirs publics "chargent un organisme privé" de fournir des biens, "ou lui ordonnent de le faire", par délégation ou par une instruction ou d'un ordre officiels.⁴⁵¹ Le Canada soutient que les pouvoirs publics n'ont pas donné instruction aux producteurs individuels de fournir du LEC aux transformateurs, mais plutôt qu'ils ont conclu des transactions commerciales de leur propre gré.⁴⁵²

5.150 En outre, le Canada soutient que la réglementation de son industrie laitière ne remplit pas les conditions énoncées dans la définition donnée au paragraphe d) de la *Liste exemplative*.⁴⁵³ À cet égard, il affirme que le sens du terme "indirect" figurant au paragraphe d) devrait être interprété d'une manière compatible avec le sens de ce terme tel qu'il apparaît à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*.⁴⁵⁴ Le Canada soutient en particulier qu'il n'y a pas fourniture de produits par le biais d'un programme imposé par les pouvoirs publics parce que les pouvoirs publics ne commandent ni n'ordonnent aux producteurs de produire du LEC.⁴⁵⁵ Le Canada conteste par ailleurs que les prix pratiqués dans le cadre de l'IREP sont moins favorables que les prix du LEC parce que, à son avis, l'Organe d'appel a déjà rejeté l'argument selon lequel l'existence de formalités administratives signifie que des importations sont effectuées à des conditions qui sont moins favorables.⁴⁵⁶ Les droits de douane, de l'avis du Canada, entrent dans la même catégorie que les formalités administratives.⁴⁵⁷ Enfin, le Canada estime qu'il n'y a pas d'obligation indépendante de démontrer qu'une subvention mentionnée à titre d'exemple au paragraphe d) est subordonnée aux résultats à l'exportation parce que "chaque

⁴⁴⁸ Paragraphe 3.153 plus haut.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Paragraphe 3.147 plus haut.

⁴⁵¹ Paragraphe 3.148 plus haut.

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ Paragraphe 3.139 plus haut.

⁴⁵⁴ Paragraphe 3.137 plus haut.

⁴⁵⁵ Paragraphes 3.139 et 3.142 plus haut.

⁴⁵⁶ Résumé analytique du Canada, paragraphe 41.

⁴⁵⁷ Résumé analytique du Canada, paragraphe 42.

subvention mentionnée à titre d'exemple dans l'Annexe I de l'*Accord SMC* est par définition une "subvention" visée à l'article 1.1 qui est subordonnée aux résultats à l'exportation".⁴⁵⁸

5.151 Au sujet de l'article 1.1 a) 2), le Canada affirme que la conclusion selon laquelle, puisqu'il n'empêche pas les ventes de LEC de se faire aux prix mutuellement convenus entre l'acheteur et le vendeur, il "soutient" les revenus issus de ces ventes est incompatible avec la notion de "soutien".⁴⁵⁹

c) Examen par le Groupe spécial de la question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation"

5.152 Au sujet de la question de savoir comment donner une définition de l'expression "subventions à l'exportation" figurant à l'article 10:1, le Groupe spécial rappelle que les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il conviendrait dans la présente affaire de se référer à la *Liste exemplative* figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* pour avoir des indications contextuelles.⁴⁶⁰

5.153 Nous notons que l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* définit l'expression "subventions à l'exportation" comme s'entendant des "subventions subordonnées aux résultats à l'exportation", définition qui est essentiellement identique à la définition des subventions à l'exportation prohibées figurant à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. De plus, l'article 3.1 a) inclut dans la notion de "subventions subordonnées aux résultats à l'exportation" les subventions mentionnées à titre d'exemple dans l'Annexe I. Par conséquent, et conformément à l'approche adoptée par le groupe spécial initial dans l'affaire *Canada - Produits laitiers*, nous jugeons approprié d'examiner tout d'abord l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et la *Liste exemplative* figurant à l'Annexe I de cet accord en tant qu'indications contextuelles pour l'expression "subventions à l'exportation" figurant à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.154 La jurisprudence de l'OMC confirme que toutes les pratiques mentionnées dans la *Liste exemplative* annexée à l'*Accord SMC* sont des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a).⁴⁶¹ Nous notons que le groupe spécial dans l'affaire *Brésil - Aéronefs (Article 21:5 (I))* a assimilé la *Liste exemplative* à une liste de violations en soi.⁴⁶² Ce raisonnement a été implicitement approuvé par l'Organe d'appel lorsqu'il a examiné la décision du groupe spécial.⁴⁶³ Nous estimons donc que nous n'avons pas à examiner tout d'abord l'article 1.1 a) 1), et en particulier pas l'article 1.1 a) 1) iv). À cet égard, nous notons que, dans la première affaire de mise en conformité au titre de l'article 21.5 *Brésil - Aéronefs*, le Canada avait effectivement fait valoir au groupe spécial que la *Liste exemplative* devrait être considérée comme une liste en soi de subventions à l'exportation prohibées.⁴⁶⁴ Nous ne pensons pas non plus qu'il soit nécessaire de nous référer à l'article 1.1 a) 2), dont les plaignants estiment qu'il donne aussi des indications en matière d'interprétation pour la signification de l'expression "subventions à l'exportation" au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.155 Nous allons donc examiner les allégations des parties en relation avec le paragraphe d) de la *Liste exemplative*, en tant qu'indication en matière d'interprétation, pour déterminer si le Canada

⁴⁵⁸ Paragraphe 3.137 plus haut.

⁴⁵⁹ Paragraphe 3.162 plus haut.

⁴⁶⁰ Voir plus haut les paragraphes 5.144 et 5.149.

⁴⁶¹ Rapport du Groupe spécial, *Canada - Automobiles*, paragraphe 10.197; rapport du Groupe spécial, *Brésil - aéronefs (Article 21:5 (I))*, paragraphe 6.42.

⁴⁶² Rapport du Groupe spécial, *Brésil - Aéronefs (Article 21:5 (I))*, paragraphe 6.42.

⁴⁶³ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs (Article 21:5 (I))*, paragraphe 61.

⁴⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, *Brésil - Aéronefs (Article 21:5 (I))*, Annexe 1-2: communication présentée par le Canada à titre de réfutation, paragraphe 26.

fournit un moyen de défense valable à l'appui de l'allégation selon laquelle il existe des subventions à l'exportation, au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5.156 Le paragraphe d) de la *Liste exemplative* dispose ce qui suit dans la partie pertinente:

"Fourniture, par les pouvoirs publics ou leurs institutions, directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics, de produits ... importés ou d'origine nationale destinés à la production de marchandises pour l'exportation, à des conditions plus favorables que la fourniture de produits ... similaires ou directement concurrents destinés à la production de produits pour la consommation intérieure, si ... ces conditions sont plus favorables que les conditions commerciales⁵⁷ dont leurs exportateurs peuvent bénéficier sur les marchés mondiaux.

⁵⁷(note de bas de page originale) L'expression "conditions commerciales" signifie qu'il y a liberté de choix entre les produits nationaux et les produits importés et que seuls interviennent à cet égard les critères commerciaux."

5.157 Selon notre interprétation, comme l'a dit le groupe spécial initial dans l'affaire *Canada - Produits laitiers*⁴⁶⁵, le paragraphe d) exige la présence de trois éléments: 1) la fourniture de produits destinés à la production pour l'exportation à des conditions plus favorables que la fourniture de produits similaires destinés à la production pour la consommation intérieure; 2) par les pouvoirs publics, directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics; et 3) à des conditions plus favorables que les conditions commerciales en vigueur sur les marchés mondiaux.

5.158 En ce qui concerne le premier élément, le Groupe spécial note qu'il n'est pas contesté que les prix du LEC sont plus bas que le prix intraquota du lait sur le marché intérieur. Comme le Canada estime qu'il n'est pas nécessaire de contester ce premier élément⁴⁶⁶, le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner plus avant cette question.

5.159 S'agissant du deuxième élément, le Groupe spécial rappelle l'affirmation du Canada selon laquelle la réglementation de son industrie laitière ne remplit pas certaines des conditions énoncées dans la définition donnée au paragraphe d) de la *Liste exemplative*.⁴⁶⁷ Premièrement, nous notons que le Canada nous demande d'interpréter le sens du terme "indirect" figurant au paragraphe d) conformément au sens de ce terme tel qu'il apparaît à l'article 1.1 de l'*Accord SMC* et, en conséquence, de constater qu'il n'y a pas fourniture de produits par le biais d'un programme imposé par les pouvoirs publics parce que les pouvoirs publics ne commandent ni n'ordonnent aux producteurs de produire du LEC.⁴⁶⁸ Nous notons aussi la réponse des plaignants selon laquelle la fourniture de produits est effectuée ou imposée par les pouvoirs publics pour l'exportation en raison de l'interdiction de détourner le LEC vers le marché intérieur réglementé qu'ils ont créée et qu'ils font respecter et parce que les prix plus bas du LEC ne sont pratiqués que pour l'exportation.⁴⁶⁹

5.160 S'agissant de l'interprétation du terme "indirect", nous ne considérons pas que la référence proposée par le Canada au membre de phrase "charge[ant] un organisme privé ... ou lui ordonn[ant]", figurant à l'article 1.1 a) 1) iv), a un rapport avec le type d'intervention des pouvoirs publics en cause dans la présente affaire. De plus, nous rappelons notre analyse au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord*

⁴⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, *Canada – Produits laitiers*, RDD 1999:VI, page 2097 de la version anglaise, paragraphe 7.128.

⁴⁶⁶ Première communication du Canada, paragraphe 102.

⁴⁶⁷ Voir plus haut le paragraphe 5.150.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ Voir plus haut le paragraphe 5.145.

sur l'agriculture, dans laquelle nous avons constaté l'existence d'un lien démontrable entre des versements et le financement en vertu d'une mesure des pouvoirs publics sans le degré de caractère aussi direct que celui que préconise le Canada au titre de l'article 10:1.⁴⁷⁰ Nous observons qu'étant donné le caractère supplétif de l'article 10:1, qui n'intervient que si l'un des éléments d'une subvention à l'exportation visée à l'article 9:1 n'est pas présent, le fait de nous appuyer sur l'interprétation proposée par le Canada restreindrait indûment l'article 10:1, qui n'aurait alors plus de sens. Nous considérons au contraire, comme les plaignants le font valoir, que la fourniture de produits est effectuée ou imposée par les pouvoirs publics pour l'exportation en raison de l'interdiction de détourner le LEC vers le marché intérieur réglementé et de l'exemption qui donne aux transformateurs travaillant pour l'exportation accès aux prix plus bas du LEC.

5.161 En ce qui concerne le troisième élément, nous rappelons notre observation antérieure selon laquelle les prix pratiqués dans le cadre de l'IREP sont en moyenne plus élevés que les prix du LEC.⁴⁷¹ Sur la base des arguments et des éléments de preuve présentés au Groupe spécial, nous considérons que la combinaison de la nature discrétionnaire de la licence IREP, du droit de licence lui-même, du droit de douane contingentaire pour le lait IREP, des formalités liées à l'obtention d'une ristourne de droits, de la substituabilité limitée des importations dans le cadre de l'IREP et des coûts de la réhydratation du lait en poudre IREP, non seulement rend les produits laitiers IREP plus chers que le LEC, mais en font généralement une option moins favorable.⁴⁷²

5.162 Enfin, comme le Canada considère qu'il n'y a pas d'obligation indépendante de démontrer qu'une subvention mentionnée à titre d'exemple au paragraphe d) est subordonnée aux résultats à l'exportation parce que "chaque subvention mentionnée à titre d'exemple dans l'Annexe I de l'Accord SMC est par définition une "subvention" visée à l'article 1.1 qui est subordonnée aux résultats à l'exportation", nous refusons d'examiner de manière indépendante la question de savoir si le système LEC du Canada est subordonné aux résultats à l'exportation, au sens du paragraphe d) de la *Liste exemplative*.

d) Conclusion quant à la question de savoir s'il existe des "subventions à l'exportation"

5.163 Le Groupe spécial rappelle sa constatation énoncée plus haut au paragraphe 5.148, à savoir que les plaignants fournissent des éléments établissant *prima facie* qu'il existe des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1.

5.164 À la lumière de notre analyse exposée plus haut aux paragraphes 5.152 à 5.162, le Groupe spécial constate que le Canada n'a pas établi que l'un quelconque des trois éléments requis d'une subvention à l'exportation mentionnée à titre d'exemple au paragraphe d) de la *Liste exemplative* n'était pas présent, et qu'il n'a donc pas non plus établi qu'il n'existait aucune subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1.

5.165 En conséquence, nous constatons que le Canada octroie des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

3. Question de savoir s'il y a détournement des engagements en matière de subventions à l'exportation ou menace d'un tel détournement

5.166 Compte tenu de nos considérations exposées plus haut aux paragraphes 5.18 et 5.19 ainsi qu'au paragraphe 5.142, le Groupe spécial va tout d'abord examiner la question de savoir si les plaignants fournissent des éléments établissant *prima facie* que des subventions à l'exportation sont

⁴⁷⁰ Voir plus haut les paragraphes 5.134 et 5.135.

⁴⁷¹ Voir plus haut le paragraphe 5.116 et la note de bas de page 412.

⁴⁷² Voir plus haut les paragraphes 5.145 et 5.146.

appliquées d'une manière qui entraîne ou menace d'entraîner un détournement des niveaux des engagements de réduction des subventions à l'exportation.

- a) Question de savoir si les plaignants fournissent des éléments établissant *prima facie* qu'il y a contournement

5.167 Les plaignants soutiennent que le fait d'exporter, ou d'adopter des mesures permettant d'exporter, des produits subventionnés en dépassement des niveaux des engagements de réduction établit une présomption de contournement ou de menace de contournement.⁴⁷³ Les plaignants font tous deux valoir qu'en raison de cette présomption, dans la mesure où des produits laitiers ont été exportés en dépassement des niveaux des engagements de réduction du Canada, il y a eu contournement effectif.⁴⁷⁴ Comme il n'y a aucune limite imposée par les pouvoirs publics concernant les quantités de produits laitiers qui peuvent être exportées, et comme le Canada permet le subventionnement des exportations, font valoir les plaignants, il y a menace de contournement.⁴⁷⁵

5.168 Le Groupe spécial, rappelant sa constatation énoncée plus haut au paragraphe 5.148 et ce qu'il a dit au paragraphe 5.166, *constate* que l'exposé de l'argumentation des plaignants figurant au paragraphe 5.167 constitue un élément établissant *prima facie* qu'il y a contournement ou menace de contournement, de sorte que le Canada peut raisonnablement s'efforcer de s'acquitter de la charge qui lui incombe, au titre de l'article 10:3, d'établir que la manière dont les subventions à l'exportation sont appliquées n'entraîne pas, ni ne menace d'entraîner, un contournement des niveaux des engagements de réduction des subventions à l'exportation.

- b) Argumentation du Canada concernant le contournement

5.169 Le Canada allègue que, comme il n'octroie pas une subvention à l'exportation, il ne contourne pas ses engagements en matière de subventions à l'exportation.⁴⁷⁶ Pour cette raison, il fait valoir que la question du contournement est sans intérêt.⁴⁷⁷

- c) Examen par le Groupe spécial de la question du contournement

5.170 Le Groupe spécial rappelle que c'est au Canada qu'il appartient, en application de l'article 10:3, d'établir que des subventions à l'exportation ne sont pas appliquées de manière à contourner, ou menacer de contourner, les engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation. Nous prenons note de l'argument du Canada selon lequel la question du contournement est sans intérêt parce que celui-ci n'octroie ni une subvention ni une subvention à l'exportation.⁴⁷⁸ Cependant, comme nous avons constaté plus haut au paragraphe 5.165 que le Canada octroyait des subventions à l'exportation d'un type autre que ceux qui sont énumérés à l'article 9:1, nous ne considérons pas que la question du contournement est sans intérêt.

- d) Conclusion concernant la question du contournement

5.171 Le Groupe spécial rappelle sa constatation énoncée plus haut au paragraphe 5.168, à savoir que les plaignants fournissent des éléments qui démontrent *prima facie* qu'il y a contournement, ou menace de contournement, des niveaux des engagements de réduction des subventions à l'exportation.

⁴⁷³ Le Groupe spécial note que bien que seule la Nouvelle-Zélande avance explicitement cet argument, les États-Unis avancent eux aussi implicitement le même argument. Voir plus haut le paragraphe 3.165.

⁴⁷⁴ Paragraphes 3.165 et 3.168 plus haut.

⁴⁷⁵ Paragraphes 3.165, 3.167 et 3.168 plus haut.

⁴⁷⁶ Paragraphe 3.169 plus haut.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ Voir plus haut le paragraphe 5.169.

5.172 À la lumière de notre considération exposée plus haut au paragraphe 5.170 et du fait que le Canada n'avance aucun autre argument sur ce point, le Groupe spécial *constate* que le Canada n'a pas établi que des subventions à l'exportation n'étaient pas appliquées de manière à contourner, ou menacer de contourner, les engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation.

5.173 Nous *constatons* donc aussi que la manière dont les subventions à l'exportation sont appliquées contourne, ou menace de contourner, les engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation, au sens de l'article 10:1.

4. Conclusion concernant l'article 10:1

5.174 Rappelant nos constatations énoncées plus haut aux paragraphes 5.165 et 5.173, nous *constatons* que le Canada applique des subventions à l'exportation d'un type non mentionné à l'article 9:1 d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation, ce qui est incompatible avec l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Nous soulignons que cette constatation est formulée à titre subsidiaire, au cas où notre constatation énoncée plus haut au paragraphe 5.136 au sujet de l'article 9:1 c) serait infirmée en appel.

5.175 Comme nous avons déjà constaté au paragraphe précédent que le Canada avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 10:1, nous jugeons approprié d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations additionnelles des parties sur le point de savoir s'il est recouru à des "transactions non commerciales" pour contourner des engagements en matière de subventions à l'exportation.

G. QUESTION DE SAVOIR SI DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION NON CONFORMES À L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE ET AUX ENGAGEMENTS SPÉCIFIÉS DANS LA LISTE DU CANADA SONT OCTROYÉES OU NON, AU SENS DE L'ARTICLE 8 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE

5.176 Rappelant que l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture* dispose que "[c]haque Membre s'engage à ne pas octroyer de subventions à l'exportation si ce n'est en conformité avec le présent accord", nous *constatons* également qu'en conséquence des violations soit de l'article 3:3 (par le biais de l'article 9:1 c) soit de l'article 10:1, le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 8.

H. QUESTION DE SAVOIR SI LE CANADA OCTROIE OU NON DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROHIBÉES AU SENS DE L'ARTICLE 3.1 DE L'ACCORD SMC

5.177 Les États-Unis allèguent, en outre, que la mesure prise par le Canada est une subvention à l'exportation au sens de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*, ce que, par contre, le Canada conteste.

5.178 Comme le Groupe spécial a constaté qu'il existait des subventions à l'exportation, au sens de l'article 9:1 c) ou, à titre subsidiaire, de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, nous considérons que nous avons formulé des constatations suffisantes pour régler la question faisant l'objet du présent différend. Si l'Organe d'appel devait, toutefois, ne pas confirmer notre constatation au titre de l'article 9:1 c) et notre constatation subsidiaire au titre de l'article 10:1, nous estimons que le dossier factuel est complet s'agissant de la formulation d'une constatation au titre de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*.

VI. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

6.1 À la lumière des constatations énoncées plus haut dans la section V, le Groupe spécial *conclut* que 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 énoncée dans la section V, 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*.

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

6.3 Le Groupe spécial *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande au Canada de rendre son régime de commercialisation des produits laitiers conforme à ses obligations en matière de subventions à l'exportation au titre de l'*Accord sur l'agriculture*.

VII. ANNEXE

1. Abréviations utilisées pour les différends mentionnés dans le rapport

Titre abrégé	Titre complet
<i>Brésil - Noix de coco desséchée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/R, adopté le 20 mars 1997
<i>Brésil - Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Brésil - Aéronefs, article 21:5 (I)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS46/RW, 9 mai 2000
<i>Canada - Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada - Automobiles</i>	<i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139-WT/DS142
<i>Canada - Produits laitiers</i>	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
<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, adopté le 27 octobre 1999
<i>Canada - Produits laitiers (Article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, adopté le 18 Décembre 2001
<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</i> , recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adopté le 18 décembre 2001
<i>Canada - Crédits à l'exportation</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada - Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux</i> , WT/DS222/R, adopté le 19 février 2002
<i>États-Unis - Restrictions à l'exportation</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis - Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions</i> , WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001
<i>États-Unis - FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis - Traitement fiscal des sociétés de ventes à l'étranger</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
<i>États-Unis - FSC, article 21:5</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis - Traitement fiscal des sociétés de ventes à l'étranger</i> , recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>Inde – Brevets</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998