

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS103/AB/RW
WT/DS113/AB/RW
3 décembre 2001
(01-6107)

Original: anglais

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

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

AB-2001-6

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction	1
II.	Arguments des participants et du participant tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant</i>	5
1.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "versements"	5
2.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	6
3.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et article 3.1 de l'Accord SMC	9
B.	<i>Arguments de la Nouvelle-Zélande - Intimé</i>	9
1.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "versements"	9
2.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	10
3.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture	12
C.	<i>Arguments des États-Unis - Intimé</i>	12
1.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "versements"	13
2.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	14
3.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et article 3.1 de l'Accord SMC	17
D.	<i>Arguments des Communautés européennes - Participant tiers</i>	17
1.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "versements"	17
2.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture - "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"	18
III.	Question soulevée dans le présent appel	19
IV.	Article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture	19
A.	<i>"Versements"</i>	20
B.	<i>"Financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"</i>	33
V.	Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture	39
VI.	Article 3.1 de l'Accord SMC	40
VII.	Constatations et conclusions	40

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

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

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

Canada, *Appelant*
Nouvelle-Zélande, *Intimé*
États-Unis, *Intimé*

Communautés européennes, *Participant tiers*

AB-2001-6

Présents:

Taniguchi, Président de la section
Abi-Saab, membre
Ganesan, membre

I. Introduction

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

2. Dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté, entre autres choses, que le Canada 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 des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e), en octroyant des "subventions à l'exportation" au sens de l'article 9:1 c)

¹ WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, 11 juillet 2001.

² Les recommandations et décisions de l'ORD résultaient de l'adoption, par l'ORD, du rapport du Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Canada – Produits laitiers*, WT/DS103/R, WT/DS113/R (le "rapport du Groupe spécial initial"), tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptés l'un et l'autre le 27 octobre 1999. Dans le présent rapport, le Groupe spécial qui a examiné la plainte initiale déposée par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande est dénommé "Groupe spécial initial".

dudit accord, excédant les niveaux d'engagement en matière de quantités spécifiés par le Canada dans sa Liste d'engagements au titre de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (l'*Accord sur l'OMC*). Le 27 octobre 1999, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

3. Le 23 décembre 1999, conformément à l'article 21:3 b) du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), le Canada, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande sont convenus que le délai raisonnable imparti au Canada pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD expirerait le 31 décembre 2000.³ Le 11 décembre 2000, les parties sont convenues de prolonger ce délai jusqu'au 31 janvier 2001.⁴ Le 19 janvier 2001, le Canada a affirmé qu'il achèverait de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD pour le 31 janvier 2001.⁵

4. Les mesures prises par le Canada pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD comprenaient la suppression de la classe spéciale de lait 5 e) et la limitation des 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. Le Canada a autrement maintenu son régime antérieur de gestion des approvisionnements de lait, y compris l'établissement d'un quota de mise en marché annuel pour le lait de transformation et sa répartition entre les producteurs de lait, ainsi que la réglementation des approvisionnements et des prix du lait par le biais des classes de lait 1 à 4 et des classes spéciales de lait 5 a) à 5 d).⁶ Il 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 pourrait être vendue que pour l'alimentation des animaux. En outre, il a introduit une nouvelle catégorie de lait pour transformation en vue de l'exportation dénommée "lait d'exportation commerciale" ("LEC"). Dans le cadre de contrats d'engagement préalable, c'est-à-dire de contrats conclus avant la production, les producteurs canadiens peuvent vendre n'importe quelle quantité de LEC aux transformateurs canadiens pour transformation en vue de l'exportation à des conditions librement négociées entre le producteur et le transformateur. Les ventes de LEC ne nécessitent pas un quota, ou toute autre forme d'autorisation, de la part des pouvoirs publics canadiens ou de leurs organismes, et les recettes qu'en tire le producteur sont perçues directement par lui, sans intervention des pouvoirs publics. Toutefois,

³ WT/DS103/10, WT/DS113/10.

⁴ WT/DS103/13, WT/DS113/13,

⁵ WT/DS103/12/Add.6, WT/DS113/12/Add.6.

⁶ Pour une description du système antérieur de gestion des approvisionnements de lait, voir le rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers, supra*, note de bas de page 2, paragraphes 6 à 16 et le rapport du Groupe spécial initial, *Canada – Produits laitiers, supra*, note de bas de page 2, paragraphes 2.1 à 2.66.

si un produit laitier transformé, qui est fabriqué à partir de LEC, est vendu sur le marché intérieur, le transformateur encourt des pénalités pécuniaires pour détournement du produit laitier vers le marché intérieur.⁷ Les aspects factuels du nouveau régime sont exposés plus en détail dans le rapport du Groupe spécial.⁸

5. Étant d'avis que certaines des mesures prises par le Canada pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD n'étaient pas compatibles avec ses obligations au titre de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'*Accord SMC*, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont demandé, le 16 février 2001, que la question soit soumise à un groupe spécial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.⁹

6. Le même jour, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont également demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions et d'autres obligations, comme il est prévu à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord.¹⁰ Le Canada a contesté le niveau de la suspension proposée, et la question a été soumise à arbitrage, conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.¹¹ Toutefois, les parties sont convenues de demander à l'arbitre de suspendre ses travaux en attendant l'issue de la procédure au titre de l'article 21:5.¹²

7. Devant le Groupe spécial, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont allégué que le Canada avait agi d'une manière incompatible avec les articles 3:3, 8, 9:1 c) et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* du fait de la création d'un marché pour le LEC et du maintien de la classe spéciale de lait 5 d). Les États-Unis ont également allégué que du fait de ces mesures, le Canada avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 1.1 et 3.1 de l'*Accord SMC*. Devant le Groupe spécial, le Canada a nié que la fourniture de LEC ait donné lieu à des subventions à l'exportation visées soit par l'*Accord sur l'agriculture*, soit par l'*Accord SMC*.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.77.

⁸ *Ibid.*, paragraphes 3.1 à 3.9.

⁹ WT/DS103/16 et WT/DS113/16. Deux des trois membres du Groupe spécial avaient auparavant siégé au Groupe spécial initial. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.10 et rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 1.8.

¹⁰ WT/DS103/17 et WT/DS113/17.

¹¹ WT/DS103/18 et WT/DS113/18.

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.7; WT/DS103/14, paragraphe 9 et WT/DS113/14, paragraphe 9.

8. Dans son rapport, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... le Canada, du fait de son régime LEC et du maintien de la classe spéciale de lait 5 d), a agi de manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, en accordant des subventions à l'exportation – au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* – qui excèdent les niveaux d'engagement en matière de quantités qui sont indiqués dans sa Liste pour les exportations de fromage en ce qui concerne l'année de commercialisation 2000/2001.¹³

9. Le Groupe spécial a recommandé que l'ORD demande au Canada de "rendre son régime de commercialisation des produits laitiers conforme aux obligations qui lui sont faites concernant les subventions à l'exportation dans l'*Accord sur l'agriculture*".¹⁴

10. Le 4 septembre 2001, le Canada a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémorandum d'accord, et a déposé une déclaration d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le 14 septembre 2001, le Canada a déposé sa communication en tant qu'appelant.¹⁵ Le 1^{er} octobre 2001, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande ont déposé leurs communications respectives en tant qu'intimés.¹⁶ Le même jour, les Communautés européennes ont déposé une communication en tant que participant tiers.¹⁷

11. L'audience dans le cadre de l'appel a eu lieu le 26 octobre 2001. Les participants et les Communautés européennes, en tant que participant tiers, ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1. Ayant constaté que le Canada avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, le Groupe spécial a refusé d'examiner les allégations relatives à l'article 10:1 dudit accord et aux articles 1.1 et 3.1 de l'*Accord SMC*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.88 et 6.102)

¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.3.

¹⁵ Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

¹⁶ Conformément aux règles 22 et 23 3) des *Procédures de travail*.

¹⁷ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

II. Arguments des participants et du participant tiers

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

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

12. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les ventes de LEC effectuées par les producteurs aux transformateurs constituent des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.

13. Le Canada se fonde sur la constatation de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Canada - Produits laitiers* selon laquelle des "versements" au sens de l'article 9:1 c) sont effectués au bénéficiaire "[s]i des biens ou des services sont fournis ... à des taux réduits (c'est-à-dire à des taux inférieurs à ceux du marché)".¹⁸ En l'espèce, il n'y a pas un tel "versement", puisque le régime LEC ne donne lieu à aucun contrôle des pouvoirs publics sur le prix du lait destiné à la transformation en vue de l'exportation, contrairement au régime antérieur dans le cadre duquel il a été constaté que les pouvoirs publics canadiens fixaient des prix plus bas pour le lait d'exportation par le biais des mécanismes de classes spéciales de lait et de prix communs. En conséquence, les prix librement déterminés pour le LEC sur la base de ce que l'acheteur et le vendeur sont disposés à accepter, en dehors du système national de classification des prix, sont des prix aux "taux du marché" et non des prix inférieurs aux "taux du marché". Le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des modifications des conditions du marché résultant de la déréglementation du LEC constitue donc une erreur de droit.

14. Le Canada estime en outre que pour déterminer s'il y avait un "versement", le Groupe spécial a utilisé à tort les prix intérieurs réglementés comme niveau de référence aux fins de comparaison avec les prix "déterminés en fonction du marché" du LEC. Une analyse à partir d'un niveau de référence n'est ni appropriée ni nécessaire dans une situation où le prix réduit allégué est un prix déterminé en fonction du marché. De l'avis du Canada, il n'est pas rationnel d'utiliser comme niveau de référence un prix "réglementé par les pouvoirs publics" pour établir le "potentiel de distorsion des échanges" d'un prix "déterminé en fonction du marché".

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 113.

2. Article 9.1 c) de l'Accord sur l'agriculture – "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics"

15. Le Canada fait également appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les "versements" étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture.

16. Selon le Canada, le Groupe spécial a fait erreur en appliquant un critère "moins rigoureux" que celui qui est envisagé à l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture. Le sens ordinaire des trois éléments de l'article 9:1 c), c'est-à-dire, "financés", "en vertu de", et "une mesure des pouvoirs publics", pris individuellement et collectivement, étaye l'avis du Canada selon lequel il devrait y avoir un "lien affirmatif et positif solide entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements".¹⁹ Au contraire, l'interprétation du Groupe spécial donne à penser que l'article 9:1 c) s'applique même quand les pouvoirs publics "interviennent simplement" sur les marchés d'exportation ou lorsqu'une mesure privée est "simplement encouragée" par les pouvoirs publics. Le Groupe spécial a également mal appliqué le raisonnement juridique fait par l'Organe d'appel au sujet de l'affaire *Canada - Produits laitiers* dans laquelle l'Organe d'appel a constaté qu'"il n'y [avait] pas simplement une "mesure des pouvoirs publics"; celle-ci [était], en fait, indispensable pour permettre que la fourniture de lait aux transformateurs travaillant pour l'exportation, et donc le transfert de ressources, ait lieu".²⁰ Dans le nouveau régime LEC, dans le cadre duquel les pouvoirs publics ont déréglementé les transactions à l'exportation, il n'y a pas de "lien affirmatif et positif solide" entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements.

17. Le Canada fait valoir que le critère "en l'absence de", appliqué par le Groupe spécial pour déterminer si les versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", ne tient pas compte du mot "financés" et reste en deçà du concept du "caractère indispensable" auquel l'Organe d'appel s'est référé dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*. Le Canada estime que le Groupe spécial a interprété le mot "financés" comme signifiant simplement qu'un versement est "effectué".²¹ Le mot "financés", dans son sens ordinaire, exige que des pouvoirs publics "octroient des fonds" ou "exercent des fonctions consistant à réunir, fournir ou gérer des fonds".²² Le Canada trouve de quoi étayer cette interprétation dans l'exemple du prélèvement donné à l'article 9:1 c), dans l'objet et le but de l'Accord sur l'agriculture, et dans le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Canada – Produits laitiers*.

¹⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 7, 49 et 52.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 120.

²¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 8.

18. Le Canada estime également que le Groupe spécial a interprété à tort l'article 9:1 c) comme signifiant que les versements ne doivent pas nécessairement être "financés directement", à condition que les pouvoirs publics "*établi[ssent] les conditions qui assurent que le versement ... a lieu*".²³ (italique dans l'original) Même si ce critère était applicable au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, le Canada estime que le régime LEC n'entrerait pas dans son champ d'application, car le Canada n'a pris aucune mesure pour "assurer" ou "imposer" la fourniture de LEC aux transformateurs. Le LEC est fourni par les producteurs aux transformateurs de leur propre gré et à des prix librement négociés.

19. En outre, de l'avis du Canada, le Groupe spécial aurait dû utiliser l'*Accord SMC* comme contexte pertinent et interpréter le mot "subvention" tel qu'il est utilisé dans ledit accord. Le Canada fait valoir que l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC* devraient être interprétés de manière cohérente, dans la mesure où leur libellé le permet, afin de déterminer s'il y a des subventions. En particulier, le Canada se réfère au concept de "contribution financière" en tant qu'un "élément fondamental" du sens du mot "subvention" dans le cadre de l'*Accord SMC* et au rapport du Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions* ("*États-Unis – Restrictions à l'exportation*")²⁴ qui contient une analyse de la quatrième forme de "contribution financière" décrite à l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC*. Le Canada indique que dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Groupe spécial a rejeté l'idée que l'accent devrait être mis sur les effets ou les résultats de la mesure des pouvoirs publics, suggérant au contraire que l'accent devrait être mis sur la nature de cette mesure.²⁵

20. Le Canada critique le critère "en deux parties" utilisé par le Groupe spécial pour déterminer si les versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". De l'avis du Canada, le Groupe spécial s'est à tort essentiellement intéressé aux effets allégués des mesures de réglementation intérieures sur les transactions d'exportation commerciale, alors que les transactions d'exportation commerciale en elles-mêmes auraient dû être le véritable thème central d'une analyse au titre de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. En particulier, le Canada estime que les quotas qui empêchent les producteurs "de vendre plus de lait sur le marché intérieur réglementé, à un prix plus élevé, que dans les limites du quota qui leur a été attribué"²⁶ ne constituent pas "une mesure des

²² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 10 et 49.

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.38.

²⁴ Rapport du Groupe spécial, WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001.

²⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 77.

²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.42.

pouvoirs publics" qui "finance" des versements à l'exportation de produits laitiers fabriqués à partir de LEC. Les quotas pour le marché intérieur n'ont aucune incidence sur la décision d'un producteur de produire ou de vendre du LEC, puisque cette décision est prise avant, et non après, la production. De plus, les pénalités pour détournement de lait ne peuvent pas être considérées comme "une mesure des pouvoirs publics" qui "finance" des versements, puisqu'elles interviennent une fois achevée la transaction entre le producteur et le transformateur.

21. Le Canada souligne en outre que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la déréglementation du marché d'exportation du lait qu'il a opérée, de l'existence dans le pays d'un marché intérieur réglementé et d'un marché d'exportation déréglementé, et de la nature commerciale des transactions concernant la fourniture de LEC, à savoir que les transactions sont négociées exclusivement par des parties privées de leur propre gré. Le Canada rappelle que le Groupe spécial initial a noté que la simple existence de marchés parallèles où étaient pratiqués des prix à l'exportation plus bas ne créait pas, en soi, une subvention à l'exportation et que la question concernait plutôt l'importance de l'intervention des pouvoirs publics dans la fourniture du produit pour l'exportation à un prix plus bas. Du fait de cette approche, le Groupe spécial a effectivement "téléscopé" les disciplines en matière de soutien interne et les disciplines en matière de subventions à l'exportation définies dans l'*Accord sur l'agriculture*.

22. Le Canada conteste la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les producteurs sont "incités par la mesure des pouvoirs publics à vendre du lait produit hors quota sur le marché d'exportation".²⁷ Les producteurs et les transformateurs ne sont soumis à aucun contrôle ni à aucune obligation de la part des pouvoirs publics; ils choisissent maintenant librement de vendre ou d'acheter du LEC à des prix et à des conditions fondés sur les forces du marché. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle les producteurs sont "incités" à vendre du lait à l'exportation repose sur l'hypothèse que les producteurs se conduisent de manière à "maximiser les bénéfices". Une telle hypothèse n'est pas une base appropriée pour identifier des subventions incompatibles avec les règles de l'OMC. L'article 9:1 c) n'assimile pas les subventions à l'exportation à des choix entre des options permettant de "maximiser les bénéfices" ou une "liberté commerciale sans entrave". Le Canada trouve "illogique" que l'acte même de "déréglementer" ait été interprété par le Groupe spécial comme étant une "intervention" des pouvoirs publics qui limite la liberté commerciale des producteurs. Le simple fait que des marchés existent dans un cadre juridique établi par les pouvoirs publics n'implique pas que les choix des producteurs ne soient pas libres sur ces marchés.

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.48.

23. Le Canada souligne également que le critère élaboré par le Groupe spécial pour l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* est plus rigoureux que celui qui est applicable à une subvention à l'exportation au titre de l'*Accord SMC*, alors que les disciplines en matière de subventions dans le secteur agricole sont destinées à réduire progressivement le soutien et la protection de l'agriculture, et n'ont pas encore atteint le niveau des disciplines imposées par l'*Accord SMC*.

24. En conséquence, de l'avis du Canada, il n'y a pas de "mesure des pouvoirs publics" qui "finance" les versements par le biais de la fourniture de LEC au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

3. Article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et article 3.1 de l'*Accord SMC*

25. Au cas où l'Organe d'appel jugerait nécessaire d'achever l'analyse du Groupe spécial, le Canada présente les arguments ci-après en ce qui concerne l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. En substance, le Canada allègue qu'il n'y a pas de subvention octroyée aux transformateurs au sens de l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, y compris le point d) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation (la "Liste exemplative") figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*. En conséquence, les mesures du Canada ne sont pas incompatibles avec l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

26. Le Canada affirme en outre qu'il ne contourne pas ses engagements en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, puisque les transactions concernant le LEC ne donnent pas lieu à une subvention à l'exportation; il ne contourne pas non plus ses engagements en matière de subventions à l'exportation par des "transactions non commerciales", ce qui entraînerait l'application de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

27. Enfin, le Canada fait valoir que, comme il n'y a pas de "subvention" accordée aux transformateurs au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, il ne peut y avoir de "subvention à l'exportation" au sens de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*.

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

1. Article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* – "versements"

28. La Nouvelle-Zélande estime que les nouvelles mesures du Canada sont elles aussi des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Bien que les prix soient déterminés par le biais de négociations entre les producteurs et les transformateurs dans le cadre du régime LEC, les producteurs vendent du LEC et en négocient les prix uniquement parce qu'ils sont

privés de la possibilité de vendre ce lait sur le marché intérieur. L'affirmation du Canada selon laquelle les prix sont déterminés par "des transactions privées effectuées dans des conditions de libre concurrence" repose sur l'hypothèse inexacte que ces transactions sont véritablement volontaires et purement fondées sur le marché. Les transformateurs sont les bénéficiaires d'un marché construit artificiellement où ils se procurent du lait pour transformation en vue de l'exportation à des prix inférieurs à ceux qui sont applicables sur le marché intérieur.

29. La Nouvelle-Zélande fait valoir que le Canada présume à tort qu'il y a deux marchés distincts. Le marché intérieur et le marché d'exportation sont, en réalité, identiques pour ce qui est des participants et des produits, et ils diffèrent uniquement en ce qui concerne le degré d'intervention des pouvoirs publics. Si l'argument du Canada concernant les "marchés distincts" était accepté, cela permettrait aux Membres ayant des régimes nationaux de gestion des approvisionnements de se soustraire à leurs engagements en matière de subventions à l'exportation en créant simplement un marché artificiel "distinct" par le biais duquel les transformateurs travaillant pour l'exportation auraient accès à des intrants à des prix subventionnés. Même si le marché du LEC devait être traité comme un marché "distinct", il y aurait toujours des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, parce que la question déterminante est celle de savoir si les transformateurs travaillant pour l'exportation obtiennent du lait à des taux réduits et non de savoir si le lait est obtenu par le biais d'un marché ou d'un autre.

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

30. La Nouvelle-Zélande estime que le Canada restreint à tort l'interprétation de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* en considérant que seule une mesure "manifeste" des pouvoirs publics, comme la fixation de prix ou l'imposition d'un prélèvement, satisferait à la prescription voulant que les versements soient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Elle soutient qu'une telle approche n'est pas étayée par la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques*²⁸, ni par l'historique de la négociation de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Canada isole indûment le mot "financés" des autres mots de l'expression "financés en vertu de". En outre, l'expression "en vertu de" indique que l'article 9:1 c) ne peut pas être interprété comme signifiant qu'il est limité aux mesures ayant les "caractéristiques d'un prélèvement". La Nouvelle-Zélande soutient que le Canada néglige le sens ordinaire de l'expression "en vertu de" en élaborant à la place son propre critère d'"un lien affirmatif et positif solide entre la mesure des

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, RRD 1997:I, 461.

pouvoirs publics et le financement des versements". Elle partage l'avis du Groupe spécial selon lequel le degré d'intervention des pouvoirs publics n'est pas un facteur décisif et selon lequel le "caractère indispensable" est le critère approprié à appliquer au titre de l'article 9:1 c), en l'espèce, même s'il n'est pas forcément le seul critère applicable au titre de cet article.

31. La Nouvelle-Zélande fait valoir en outre que le Groupe spécial a utilisé à juste titre le critère "en l'absence de" car il repose sur le sens ordinaire du mot "indispensable". En appliquant le critère "en l'absence de", le Groupe spécial n'a pas utilisé "moins qu'un critère rigoureux" ni ne s'est fondé sur une simple intervention ou une intervention fortuite des pouvoirs publics.

32. S'agissant de la "mesure des pouvoirs publics", la Nouvelle-Zélande critique l'argument du Canada selon lequel son intervention n'est pas "indispensable" au financement des versements, en l'espèce, parce qu'il a éliminé beaucoup des facteurs spécifiques dont il avait été constaté qu'ils constituaient une violation dans le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Canada - Produits laitiers*. Le point de vue du Canada implique que l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* serait violé uniquement si les types de mesures qui existaient auparavant au titre des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e) figuraient également dans le nouveau régime. L'application de la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Produits laitiers* ne peut pas être limitée à des circonstances aussi étroitement définies.

33. Citant les faits de la cause en l'espèce, la Nouvelle-Zélande fait valoir qu'une mesure des pouvoirs publics est manifestement indispensable au financement des versements effectués par les producteurs aux transformateurs, comme l'a conclu le Groupe spécial en utilisant à juste titre son critère "en deux parties".

34. La Nouvelle-Zélande émet de sérieuses réserves au sujet de la référence faite par le Canada à l'*Accord SMC* en tant qu'élément contextuel permettant d'interpréter l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Il y a une similarité insuffisante entre les termes de l'article 1.1 a) 1) de l'*Accord SMC* et ceux de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* pour que l'*Accord SMC* puisse donner une quelconque indication décisive. En outre, le Canada, en se fondant sur le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'exportation*, crée une dichotomie injustifiée entre la nature d'une mesure des pouvoirs publics et ses "effets".

35. La Nouvelle-Zélande pense également que le Canada cherche à présenter à nouveau les faits de la cause en l'espèce en affirmant que les producteurs prennent leurs décisions en toute liberté et que cette question ne relève pas de l'examen en appel. Aucun producteur rationnel soucieux de maximiser

ses bénéfices ne renoncerait volontairement à la possibilité de se servir de ventes à un prix élevé sur le marché intérieur pour faire des bénéfices additionnels, et cela pour réaliser des ventes à bas prix sur le marché d'exportation. Le Canada cherche à tort à réinterpréter l'article 9:1 c) en essayant de limiter son application uniquement à une mesure des pouvoirs publics qui, en elle-même, finance le transfert de ressources.

36. Enfin, la Nouvelle-Zélande ne partage pas l'avis du Canada selon lequel la décision du Groupe spécial est une décision qui pénalise les gouvernements qui décident de déréglementer.

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

37. À titre subsidiaire, la Nouvelle-Zélande fait valoir que, si l'Organe d'appel constatait que les régimes du Canada ne sont pas des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c), il devrait conclure qu'ils constituent des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

38. La Nouvelle-Zélande fait valoir que le régime LEC, en vertu duquel le Canada permet aux transformateurs travaillant pour l'exportation d'obtenir du lait à des prix qui sont inférieurs à ceux qui sont pratiqués sur le marché intérieur, constitue une "subvention à l'exportation" au sens du point d) de la Liste exemplative de l'Accord SMC. En conséquence, il constitue une "subvention à l'exportation" au sens de l'article 1 e) de l'Accord sur l'agriculture, et, partant, au sens de l'article 10:1 dudit accord. Le régime LEC aboutit aussi à l'utilisation de transactions non commerciales pour contourner les engagements du Canada en matière de subventions à l'exportation. Enfin, la Nouvelle-Zélande affirme que les transactions concernant le LEC sont des "transactions non commerciales" qui relèvent de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, même si l'Organe d'appel devait conclure que le régime LEC ne constitue pas une "subvention à l'exportation" au sens de l'article 9:1 c), il est à même d'achever l'analyse et de conclure que les régimes ont été appliqués d'une manière qui est contraire à l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

C. *Arguments des États-Unis - Intimé*

39. D'emblée, les États-Unis soulignent que l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture attribue la charge de la preuve au Canada auquel il incombe d'établir que, par le biais de son régime de gestion du lait, y compris le LEC, il n'a pas subventionné les exportations de lait en dépassement des niveaux de ses engagements en matière de subventions à l'exportation indiqués dans sa Liste d'engagements au titre de l'Accord sur l'OMC. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a conclu à juste titre que le Canada ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait à cet égard.

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

40. Les États-Unis rejettent l'argument du Canada selon lequel les transformateurs ne reçoivent pas un "versement" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial a dûment conclu qu'un "versement" était accordé aux transformateurs par le biais de la fourniture de lait à prix réduit pour l'exportation, que le prix du lait d'exportation soit comparé au prix du lait destiné au marché intérieur ou aux conditions du lait importé dans le cadre du Programme d'importation pour la réexportation ("IREP"), qui sont les seules autres sources auprès desquelles les exportateurs canadiens peuvent se procurer du lait.

41. De l'avis des États-Unis, l'analyse à partir d'un niveau de référence faite par le Groupe spécial est nécessaire et applicable en l'espèce. Le Groupe spécial n'a pas omis d'examiner l'argument du Canada selon lequel les prix du LEC déréglementés ne peuvent pas être comparés aux prix réglementés du lait sur le marché intérieur. Pour déterminer s'il y avait un "versement" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, le Groupe spécial a examiné l'affirmation du Canada et a constaté que le degré d'intervention des pouvoirs publics n'était pas pertinent à ce stade de l'analyse. Les États-Unis notent que cette approche est compatible avec les rapports de l'Organe d'appel concernant les affaires *Canada - Mesures visant l'exportation d'aéronefs civils* ("*Canada - Aéronefs*")²⁹ et *Canada - Produits laitiers*, et que le Groupe spécial a eu raison de se fonder sur le contexte de l'article 9:1 b) et 9:1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* pour déterminer le niveau de référence approprié, et sur l'objet et le but de l'*Accord sur l'agriculture*, à l'appui de sa conclusion.

42. Les États-Unis partagent l'avis du Groupe spécial selon lequel le marché du LEC n'est pas un marché où les transactions se font "de manière privée dans des conditions de libre concurrence". Ce marché du lait d'exportation cesserait d'exister en l'absence d'intervention des pouvoirs publics. La seule différence entre les prétendus "deux" marchés du Canada est le degré de réglementation de la part des pouvoirs publics sur chacun d'eux. Les acheteurs, les vendeurs et le produit sont tous les mêmes. À part le prix, il n'y a aucune distinction entre le lait destiné au marché d'exportation et le lait destiné au marché intérieur. Le Canada a confirmé, pendant les travaux du Groupe spécial, que le lait destiné au marché d'exportation n'était pas emmagasiné ni transformé séparément des autres types de lait.³⁰

43. Les États-Unis rejettent l'argument du Canada selon lequel aucun niveau de référence n'est nécessaire et selon lequel il ne faudrait utiliser aucun niveau de référence autre que le prix du LEC

²⁹ WT/DS70/AB/R, rapport adopté le 20 août 1999.

³⁰ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 105 relative au paragraphe 6.16.

lui-même. La bonne approche pour analyser les "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* exige une comparaison entre ce que le transformateur reçoit et ce à quoi il a sinon accès en tant qu'autre source, et l'intervention des pouvoirs publics n'a pas d'incidence sur cette comparaison. En conséquence, il n'y a pas de raison de ne pas considérer le prix du marché intérieur comme le niveau de référence approprié, d'autant que les "deux" marchés sont en réalité "un" marché qui a été divisé par les pouvoirs publics en vue de fixer des prix différents. Dans l'affaire *Canada - Produits laitiers*, l'Organe d'appel n'a jamais suggéré d'exclure l'utilisation d'un niveau de référence et, plus particulièrement, l'utilisation du prix du marché intérieur (ou du prix IREP). En outre, l'interprétation que, dans l'affaire *Canada - Aéronefs*, l'Organe d'appel a donnée du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 de l'*Accord SMC* constitue un contexte pour l'interprétation du mot "versement" figurant à l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et un nouvel élément à l'appui de l'utilisation d'un niveau de référence.

44. Les États-Unis soulignent que même en vertu du nouveau régime, les exportateurs reçoivent toujours du lait dont le prix est inférieur au prix du lait qu'ils peuvent autrement obtenir soit sur le marché intérieur, soit dans le cadre de l'IREP. Les producteurs fournissent du lait pour l'exportation à un prix sensiblement réduit par rapport au prix du marché du lait destiné à la consommation intérieure. Ainsi, même dans le cadre des mesures de remplacement, les producteurs sacrifient des recettes et les transformateurs reçoivent un avantage de la même manière que celle dont l'Organe d'appel a constaté dans la procédure initiale qu'elle constituait un "versement" au sens de l'article 9:1 c).

45. Enfin, les États-Unis estiment que le Canada ne peut pas contester que le versement (c'est-à-dire la fourniture de lait à un prix plus bas) n'existe que dans le cas du lait acheté pour la fabrication de produits laitiers destinés au marché d'exportation. En conséquence, le versement constitue un versement "à l'exportation d'un produit agricole" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

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

46. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a dûment conclu que les versements étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

47. En particulier, les États-Unis sont d'avis que le Groupe spécial s'est référé à juste titre à l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* en appliquant ce qu'il a appelé le "critère du "caractère indispensable"" afin de déterminer si les versements étaient "financés

en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". Les États-Unis considèrent que le critère "en l'absence de" utilisé par le Groupe spécial n'est qu'une autre formulation du "critère du "caractère indispensable"", et que ce critère, en l'espèce, est fondé sur les termes du traité. Ainsi, le Groupe spécial n'a pas assimilé à tort "en vertu de" à "influence simplement" ou "encouragement" comme le Canada l'a affirmé, et le Groupe spécial n'a fait qu'appliquer le même "critère du "caractère indispensable"" que celui que l'Organe d'appel avait appliqué dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*. Le Canada tente de limiter indûment la portée au sens de l'article 9:1 c) à l'exemple spécifique du prélèvement. En outre, le critère proposé par le Canada, c'est-à-dire un "lien affirmatif et positif solide entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements", semble moins rigoureux que le critère appliqué par le Groupe spécial, lequel exige qu'une mesure des pouvoirs publics soit "nécessaire" ou "essentielle" au transfert de ressources économiques pour déterminer si les versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

48. Les États-Unis se réfèrent également à l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial aurait dû examiner le contexte de l'*Accord SMC*. Le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné l'*Accord SMC* en tant que contexte n'invalide pas la conclusion par ailleurs valide du Groupe spécial concernant le critère approprié et ledit accord, en fait, étaye la conclusion du Groupe spécial. Toutefois, les États-Unis n'acceptent pas l'argument du Canada concernant l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*, fondé sur l'interprétation de cet article donnée dans son rapport par le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*. Les États-Unis sont d'avis que la constatation formulée par le Groupe spécial dans ce rapport est "dénuée de pertinence" et que les passages cités par le Canada ont "une validité manifestement contestable vu leur caractère hypothétique et indicatif". En outre, l'analyse de l'article 1.1 a) 1) iv) faite par le Groupe spécial dans cette affaire constitue uniquement "une opinion incidente dans le meilleur des cas et n'[a] donc aucun effet juridique".³¹

49. Les États-Unis font valoir en outre que le Groupe spécial a dûment appliqué le "critère du "caractère indispensable"" aux faits de la cause en élaborant son critère "en deux parties" et, en appliquant le critère, a examiné si les mesures des pouvoirs publics obligeaient les producteurs à sacrifier des recettes et à vendre sur le marché d'exportation. Ayant constaté à juste titre que ces deux faits étaient établis en l'espèce, le Groupe spécial a conclu que la mesure des pouvoirs publics était indispensable au transfert de ressources des producteurs aux transformateurs. Les États-Unis approuvent la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence de l'une ou l'autre des mesures des pouvoirs publics décrites dans son critère "en deux parties", du lait à un prix plus bas ne

³¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 44 et 45.

pourrait pas être fourni par les producteurs aux transformateurs. Sans quotas limitant la quantité de lait qu'un producteur peut vendre sur le marché intérieur où le prix est plus élevé, un "producteur rationnel sur le plan économique" ne choisirait pas de vendre sur un marché d'exportation où le prix est plus bas. Sans la prescription des pouvoirs publics voulant que le lait faisant l'objet de contrats pour l'exportation soit exporté et sans la mise en application par les pouvoirs publics de cette prescription, le lait d'exportation serait détourné vers le marché intérieur, ce qui compromettrait le prix bas pratiqué à l'exportation ainsi que le prix élevé pratiqué sur le marché intérieur.

50. Les États-Unis allèguent que la réponse du Canada au critère "en deux parties" dans le présent appel consiste à "présenter à nouveau les faits". Cela n'entre pas dans le champ de l'examen en appel. En outre, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le Canada ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait. En conséquence, l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les transformateurs reçoivent des versements "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

51. Les États-Unis ne partagent pas l'avis du Canada selon lequel le Groupe spécial, par le biais de son critère "en deux parties", a indûment mis l'accent sur les effets de la réglementation intérieure et non sur les mesures prises pour donner suite aux recommandations et décisions de l'ORD. La mesure des pouvoirs publics garantit que le lait en dépassement du quota sera exporté et disponible pour des exportations à un prix plus bas. La "réglementation intérieure" mentionnée par le Canada n'est rien d'autre qu'une "division artificielle" du marché du lait en un marché "intérieur" et un marché "d'exportation". En examinant la division des marchés, le Groupe spécial a analysé l'intervention des pouvoirs publics sur le marché d'exportation, et pas seulement sur le marché intérieur, et a pris en considération la mesure des pouvoirs publics dans son ensemble avant de conclure que la mesure des pouvoirs publics était indispensable aux producteurs fournissant du lait à un prix plus bas aux transformateurs. Les États-Unis rejettent le point de vue du Canada selon lequel le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la "déréglementation" du marché d'exportation.

52. Enfin, les États-Unis font valoir que le dossier factuel établit que les transformateurs sont approvisionnés en lait à des prix réduits, subordonnés à l'exportation, uniquement par le biais d'une mesure des pouvoirs publics. En conséquence, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les transformateurs reçoivent des versements "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" devrait être confirmée.

3. Article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et article 3.1 de l'Accord SMC

53. Si l'Organe d'appel décidait d'achever l'analyse juridique du Groupe spécial, les États-Unis estiment que, à titre subsidiaire, les régimes d'exportation révisés du Canada constituent des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. De l'avis des États-Unis, une telle constatation serait étayée par le fait que les régimes révisés satisfont à chacun des critères énoncés au point d) de la Liste exemplative de l'Accord SMC. Les États-Unis font valoir en outre que les régimes d'exportation révisés du Canada aboutissent à des exportations subventionnées sans aucune limitation et menacent d'entraîner un contournement des engagements de réduction du Canada en ce qui concerne les exportations de produits laitiers, au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Ils soulignent également que, dans la présente affaire, il y a un contournement réel des niveaux d'engagement du Canada en matière d'exportation comme l'atteste le fait que les exportations canadiennes de fromage ont en fait déjà dépassé les limitations fixées dans la Liste d'engagements du Canada.

54. Enfin, si l'Organe d'appel jugeait nécessaire d'achever l'analyse du Groupe spécial, les États-Unis estiment que les régimes d'exportation révisés du Canada sont des subventions à l'exportation prohibées au titre également de l'article 3.1 de l'Accord SMC.

D. *Arguments des Communautés européennes – Participant tiers*

55. Les Communautés européennes souscrivent à l'affirmation du Canada selon laquelle le Groupe spécial a élargi à tort la portée de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture pour inclure une mesure qui n'est pas une subvention au sens de cet article. Elles pensent également comme le Canada que l'article 9:1 c) peut et devrait être interprété avec pour toile de fond le concept général de "subvention" tel qu'il est défini dans l'Accord SMC. Le concept de "subvention" ne devrait pas faire l'objet d'interprétations divergentes et il devrait être interprété de manière cohérente comme le concept de "subordination à l'exportation". De l'avis des Communautés européennes, il y a des arguments convaincants qui étayaient une approche cohérente de l'interprétation d'une subvention, en particulier, la considération selon laquelle l'objectif de l'Accord sur l'agriculture est uniquement de limiter le subventionnement des produits agricoles, et non de créer des disciplines plus strictes pour les subventions agricoles que celles qui sont applicables aux produits industriels.

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

56. Les Communautés européennes considèrent que le sens ordinaire du mot "versement", pris conjointement avec le terme "financé", et l'exemple du prélèvement donné à l'article 9:1 c) de l'Accord

sur l'*agriculture*, suggère un transfert monétaire. Au cas où l'Organe d'appel confirmerait que le mot "versements" inclut les "versements en nature", les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le prix du marché intérieur réglementé constituait le bon niveau de référence pour déterminer si un "versement" existait. À la différence de l'article 9:1 b) et 9:1 e), l'article 9:1 c) n'indique pas que le marché intérieur est le niveau de référence décisif. Le niveau de référence décisif doit être ce que les transformateurs peuvent autrement obtenir dans des conditions commerciales sur le marché, comme le corroborent le contexte immédiat de l'article 9:1 c) ainsi que l'article 14 de l'*Accord SMC* et le point d) de la Liste exemplative de l'*Accord SMC*. Étant donné que le marché intérieur du lait n'est pas accessible aux transformateurs travaillant pour l'exportation, le marché mondial devrait être utilisé en l'espèce.

57. S'agissant de la constatation du Groupe spécial relative à la prescription voulant que les "versements" soient "à l'exportation", les Communautés européennes considèrent que l'Organe d'appel devrait déclarer cette constatation "sans fondement et sans effet juridique" parce que le Groupe spécial a à tort "découplé" l'expression "à l'exportation" du terme "versement" et l'a ensuite assimilée au concept de subordination à l'exportation, bien que la notion de "versement à l'exportation" implique un lien plus direct et plus strict avec l'opération d'exportation.

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

58. Les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial a à tort élaboré le critère "en l'absence de" pour déterminer si le versement était "financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics". L'approche du Groupe spécial ne peut pas être étayée par le terme "financé" et l'exemple du prélèvement donné à l'article 9:1 c). Les Communautés européennes estiment aussi que le raisonnement du Groupe spécial ne tient pas compte des indications en matière d'interprétation fournies par l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, notamment, l'expression "contribution financière".

59. Selon les Communautés européennes, l'élément "contribution financière" dans l'*Accord SMC* est un "filtre important" pour "extraire" les subventions incompatibles avec les règles de l'OMC de toutes autres mesures des pouvoirs publics qui peuvent avoir des effets de distorsion sur les échanges. Le critère permettant de déterminer l'élément "contribution financière", tel qu'il a été élaboré par le Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, indique que l'article 9:1 c) devrait être limité aux cas où les pouvoirs publics adressent aux producteurs agricoles une obligation claire de transférer une certaine quantité de ressources économiques à un certain prix.

60. Enfin, les Communautés européennes sont d'avis que l'Organe d'appel ne devrait pas confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les "versements" étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" parce que le Groupe spécial a à tort fondé sa conclusion uniquement sur les deux mesures des pouvoirs publics énoncées dans son critère "en deux parties". Bien que ces mesures, si elles sont établies, puissent encourager les producteurs à vendre du LEC, les Communautés européennes ne voient pas en quoi la fourniture de lait à un prix plus bas aux transformateurs peut être considérée comme "imposée" aux producteurs par les pouvoirs publics dans les circonstances de la présente affaire.

III. Question soulevée dans le présent appel

61. La question soulevée dans le présent appel est celle de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 6.79 de son rapport, que la fourniture de "lait d'exportation commerciale" ("LEC") par les producteurs de lait nationaux aux transformateurs de lait nationaux donnait lieu à des "versements" à l'exportation de lait "qui [étaient] financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

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

62. Devant le Groupe spécial, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont allégué que la fourniture de LEC par les producteurs de lait canadiens aux transformateurs de lait canadiens, en tant qu'intrant pour des exportations de produits laitiers transformés, donnait lieu à des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial a traité cette allégation en examinant: premièrement, si les ventes de LEC donnaient lieu à des "versements"; deuxièmement, ayant constaté qu'elles le faisaient, si ces versements étaient "*financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics*".³² (pas d'italique dans l'original); et troisièmement, si les versements étaient effectués "*à l'exportation d'un produit agricole*", et a conclu qu'ils l'étaient.³³ (pas d'italique dans l'original)

63. Le Canada fait appel des constatations du Groupe spécial concernant le premier et le deuxième de ces trois éléments, mais ne fait pas appel de la constatation du Groupe spécial concernant le troisième. Dans notre examen de ces questions soulevées dans l'appel formé par le Canada, nous suivrons le même ordre en analysant, premièrement, la constatation du Groupe spécial selon laquelle

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.27 et 6.77.

³³ *Ibid.*, paragraphe 6.78.

la mesure donne lieu à des "versements" et, deuxièmement, la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

A. "Versements"

64. Le Groupe spécial a rappelé ce que nous avons dit au cours de la procédure initiale:

... le terme "versements" figurant à l'article 9:1 c) dénote un transfert de ressources économiques, et ... le sens ordinaire du terme "versements" figurant à l'article 9:1 c) recouvre les "versements" effectués sous des formes autres que monétaires, y compris les recettes sacrifiées.³⁴ (notes de bas de page omises)

65. Le Groupe spécial s'est également référé au passage suivant de notre rapport concernant l'affaire *Canada – Produits laitiers*:

À notre avis, la fourniture de lait à des prix réduits aux transformateurs travaillant pour l'exportation au titre des classes spéciales 5 d) et 5 e) constitue des "versements", sous une forme autre que monétaire, au sens de l'article 9:1 c). Si des biens ou des services sont fournis à une entreprise, ou à un groupe d'entreprises, à des taux réduits (c'est-à-dire à des taux inférieurs à ceux du marché), il y a, en fait, "versements" au bénéficiaire de la partie du prix qui n'est pas demandée. Au lieu de recevoir un 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.³⁵

66. Le Groupe spécial a été d'avis qu'une détermination établissant que le LEC était vendu par les producteurs à des taux "réduits", qui étaient "inférieurs à ceux du marché", exigeait une comparaison entre les prix du LEC et un "niveau de référence" qui constituait une base de comparaison. Il a constaté que le "critère approprié", dans le présent différend, était le prix auquel le lait était vendu par les producteurs sur le marché *intérieur*.³⁶ Pour arriver à cette conclusion, il s'est fondé, entre autres choses, sur les alinéas b) et e) de l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture* en tant que contexte.

67. Le Groupe spécial a également examiné un deuxième niveau de référence différent fondé sur les prix du marché mondial. Les transformateurs canadiens souhaitant exporter des produits laitiers transformés peuvent importer du lait cru, ou des dérivés du lait, dans le cadre du Programme

³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12; Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphes 107 et 112.

³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12; Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 113.

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

d'importation pour réexportation du Canada ("IREP"), à condition que les produits transformés soient exportés. Le Groupe spécial n'a pas examiné les arguments des parties concernant le "rapport de concurrence" entre le LEC et les produits laitiers importés dans le cadre de l'IREP.³⁷ En fait, il a examiné uniquement les conditions auxquelles les produits laitiers pouvaient être importés dans le cadre de l'IREP. Il a été d'avis que les importations dans le cadre de l'IREP dépendaient de l'exercice par les pouvoirs publics d'un "large pouvoir discrétionnaire", car une licence d'importation était nécessaire.³⁸ En outre, il a constaté que des frais administratifs devaient être payés pour obtenir une licence d'importation dans le cadre de l'IREP. Sur cette base, et sans comparer les prix du LEC aux prix des produits laitiers importés dans le cadre de l'IREP, il a conclu que les importations dans le cadre de l'IREP n'étaient pas "dans la pratique" offertes à "des conditions aussi favorables" que celles qui étaient offertes pour le lait d'exportation commerciale.³⁹

68. Le Groupe spécial a conclu que "la fourniture aux transformateurs travaillant pour l'exportation de lait à des prix réduits dans le cadre du régime LEC constitu[ait] des "versements", sous une forme autre que monétaire, au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*".⁴⁰

69. En appel, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu suffisamment compte du fait que les approvisionnements de LEC n'étaient "plus soumis à une réglementation des pouvoirs publics".⁴¹ Le Canada fait observer que nous avons dit dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* que des "versements" étaient effectués lorsque des marchandises étaient fournies à "des taux inférieurs à ceux du marché" et moyennant "contrepartie non totale".⁴² Il souligne que le prix du LEC est librement négocié sur le marché entre le producteur et le transformateur, sur la base de ce que l'acheteur et le vendeur sont disposés à accepter et, en conséquence, représente à la fois le prix du marché et une contrepartie totale pour le lait. Par conséquent, il soutient qu'aucune comparaison avec

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.26. Les importations dans le cadre de l'IREP visent, généralement, le lait entier en poudre, tandis que le LEC vise le lait de consommation. Le Groupe spécial a noté dans ce paragraphe que les parties avaient présenté des "éléments de preuve contradictoires" concernant les prix équivalents lait de consommation du lait entier en poudre.

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.25.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.27.

⁴¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 40.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 2, paragraphes 87 et 113.

un quelconque niveau de référence n'est nécessaire.⁴³ De l'avis du Canada, il n'y a donc aucun "versement" lorsqu'un producteur vend du LEC à un transformateur.

70. L'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* est ainsi libellé:

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

...

versements à l'exportation d'un produit agricole qui sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics, qu'ils représentent ou non une charge pour le Trésor public, y compris les versements qui sont financés par les recettes provenant d'un prélèvement imposé sur le produit agricole considéré ou sur un produit agricole dont le produit exporté est tiré;

...

71. Nous relevons, tout d'abord, que le "versement" dont le Groupe spécial a constaté l'existence en l'espèce est effectué par le biais de la fourniture de biens – du lait d'exportation commerciale ou LEC. Le versement allégué n'est donc pas un versement monétaire mais un versement en nature. Comme le Groupe spécial l'a relevé, nous avons été d'avis dans la procédure initiale que le mot "versements" figurant à l'article 9:1 c) "recouv[r]ait les "versements" effectués sous des formes autres que monétaires, y compris les recettes sacrifiées ("foregone")".⁴⁴ Il n'est pas contesté, dans le présent appel, que les "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* peuvent inclure les versements en nature.

72. Dans la procédure initiale, pour déterminer s'il y avait des "versements" au sens de l'article 9:1 c) par le biais de la fourniture de lait au titre des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e), le Groupe spécial a défini deux niveaux de référence au regard desquels comparer le prix du lait vendu au titre de ces classes spéciales de lait. Ces deux niveaux de référence étaient 1) les prix intérieurs et 2) le prix du lait que les transformateurs pouvaient obtenir sur les marchés mondiaux par le biais d'importations dans le cadre de l'IROP. Le Groupe spécial initial a constaté que les approvisionnements au titre des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e) pouvaient se faire à des conditions plus favorables que celles qui étaient applicables au titre de chacun des deux niveaux de référence sur

⁴³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 46; voir aussi le paragraphe 36 et la note de bas de page 28 y relative.

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, supra, note de bas de page 2, paragraphe 112. Nous notons que le terme "foregone", qui peut aussi s'écrire "forgone", figure dans l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*.

lesquels il s'était fondé.⁴⁵ Les constatations du Groupe spécial initial concernant les niveaux de référence au titre de l'article 9:1 a) et 9:1 c) n'ont pas été contestées en appel et nous avons simplement fondé notre examen sur le fait que du lait des classes spéciales 5 d) et 5 e) était fourni aux transformateurs à des prix "réduits" ou à des taux "inférieurs à ceux du marché". Dans le présent appel, la contestation par le Canada de la constatation du Groupe spécial est nettement axée sur l'utilisation par le Groupe spécial d'un niveau de référence pris comme base pour déterminer s'il y a en l'espèce des "versements".⁴⁶

73. Bien que nous n'ayons pas examiné si les niveaux de référence utilisés par le Groupe spécial dans la procédure initiale étaient appropriés, les constatations que nous avons formulées dans cette procédure donnent des indications permettant de déterminer quand des "versements" sont effectués au sens de l'article 9:1 c). Nous rappelons que nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "la fourniture de lait à un prix réduit aux transformateurs ou aux exportateurs au titre des classes spéciales 5 d) et 5 e) donn[ait] lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture".⁴⁷ (pas d'italique dans l'original) En parvenant à cette conclusion, nous avons noté que, lorsque le lait était vendu à "des taux réduits (c'est-à-dire à des taux inférieurs à ceux du marché), il y a[vait], en fait, "versements" au bénéficiaire de la partie du prix qui n'[était] pas demandée".⁴⁸ (pas d'italique dans l'original) Nous avons noté que le producteur du lait "sacrifiait" la partie du prix non demandée.⁴⁹ En bref, nous avons indiqué 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.⁵⁰

74. En conséquence, la détermination sur le point de savoir s'il y a des "versements" exige une comparaison entre le prix effectivement demandé par le fournisseur des biens ou des services – les prix du LEC en l'espèce – et un certain critère ou niveau de référence objectif qui reflète la valeur

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial initial, *Canada – Produits laitiers, supra*, note de bas de page 2, paragraphe 7.58. L'analyse des niveaux de référence que le Groupe spécial initial a effectuée fait partie de son examen des allégations formulées dans cette procédure en ce qui concerne les "versements en nature" au titre de l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture. Lorsqu'il a examiné les allégations formulées en ce qui concerne les versements en nature au titre de l'article 9:1 c), le Groupe spécial s'est fondé sur ses constatations antérieures au titre de l'article 9:1 a). Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.90 et 7.101.

⁴⁶ Voir, *supra*, le paragraphe 69.

⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers, supra*, note de bas de page 2, paragraphe 114.

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 113.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Nous examinerons plus loin le concept de la valeur adéquate des biens pour le producteur, dans le contexte de la présente procédure. Voir, *infra*, les paragraphes 86 à 96.

adéquate des biens ou des services pour leur fournisseur – le producteur de lait en l'espèce. Nous n'acceptons pas l'argument du Canada selon lequel étant donné que le producteur négocie librement le prix avec le transformateur, et que les prix du LEC sont donc déterminés en fonction du marché, il n'est pas nécessaire de comparer ces prix à un critère objectif.

75. L'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* ne définit expressément aucun critère pour déterminer quand une mesure donne lieu à des "versements" sous la forme de versements en nature. L'absence de critère exprès à l'article 9:1 c) peut être mise en opposition avec plusieurs autres dispositions concernant les subventions à l'exportation qui prévoient effectivement un critère exprès. Ainsi, par exemple, 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.⁵¹

76. Nous pensons 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". Il est clair que la notion de "versements" recouvre une gamme étendue de pratiques donnant lieu à un transfert de ressources, qu'il soit monétaire ou en nature. De plus, les "versements" peuvent avoir lieu dans de nombreux cadres factuels et réglementaires différents. En conséquence, nous jugeons nécessaire d'examiner soigneusement les faits et les circonstances propres à une mesure contestée, y compris le cadre réglementaire dans lequel elle s'inscrit, pour déterminer la base de comparaison appropriée en vue d'évaluer si la mesure donne lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c).

77. Nous allons maintenant examiner le cadre factuel et réglementaire de la mesure contestée dans le présent appel. Nous notons que, dans la présente procédure, certains aspects de la mesure en cause sont sensiblement différents de ceux de la mesure en cause dans la procédure initiale.

78. Dans la procédure initiale, les ventes de lait au titre des classes spéciales de lait 5 d) et 5 e) étaient entièrement réglementées par les pouvoirs publics canadiens ou leurs organismes. Les pouvoirs publics accordaient des licences pour ces ventes, et négociaient également le prix de vente avec les transformateurs transaction par transaction. Ils percevaient aussi les recettes provenant des ventes et les affectaient aux producteurs. Le rôle des pouvoirs publics dans la réglementation des ventes à l'exportation des producteurs correspondait au rôle des pouvoirs publics dans la

⁵¹ Voir aussi les points c), d), f), g), h), j) et k) de la Liste exemplative de l'*Accord SMC*, dont chacun définit expressément un ou plusieurs niveaux de référence à utiliser comme base de comparaison pour déterminer si une mesure donne lieu à des subventions à l'exportation. Voir en outre les paragraphes 8 et 13 de l'Annexe 3 et le paragraphe 2 de l'Annexe 4 de l'*Accord sur l'agriculture*, qui définissent expressément un ou plusieurs niveaux de référence pour calculer le montant du soutien interne.

réglementation des ventes sur le marché intérieur, où les approvisionnements étaient strictement contrôlés par les pouvoirs publics au moyen d'un système de quota et où les prix étaient déterminés par les offices provinciaux de commercialisation, dont nous avons constaté qu'ils étaient des offices des pouvoirs publics au sens de l'*Accord sur l'agriculture*.⁵²

79. Tout en continuant de réglementer le marché intérieur de la même manière, les pouvoirs publics canadiens ont maintenant modifié leur rôle dans la réglementation des ventes à l'exportation des producteurs. Actuellement, il y a deux catégories de ventes de lait à l'exportation par les producteurs. Premièrement, au titre des classes spéciales de lait 5 a) à 5 d), les pouvoirs publics canadiens continuent d'exiger que les ventes à l'exportation se fassent dans le cadre d'un quota et sous couvert d'une licence délivrée par les pouvoirs publics. Comme dans la procédure initiale, les prix pratiqués pour les ventes à l'exportation au titre de ces classes spéciales de lait, y compris en particulier la classe spéciale de lait 5 d), sont réglementés par les pouvoirs publics. Toutefois, outre qu'il a aboli la classe spéciale de lait 5 e), le Canada a maintenant établi une deuxième catégorie de lait d'exportation, dénommée lait d'exportation commerciale ou LEC. Les ventes de LEC ne nécessitent aucune licence délivrée par les pouvoirs publics, et le volume et les prix des ventes de LEC sont librement négociés entre le producteur et le transformateur. Chaque producteur décide pour lui-même si, et à quel moment, il souhaite produire et vendre du lait en tant que LEC. De nombreux producteurs peuvent estimer que la production de lait additionnel destiné à être vendu en tant que LEC n'est pas rentable et ils sont libres de décider de ne pas produire ce lait additionnel pour la vente à l'exportation. Cela est confirmé par le fait que de nombreux producteurs choisissent effectivement de ne pas produire et vendre du LEC.⁵³ Le lait vendu en tant que LEC ne peut pas être détourné vers le marché intérieur et les produits laitiers fabriqués à partir de LEC doivent être exportés.

80. Ayant à l'esprit ces circonstances factuelles et réglementaires propres à la nouvelle mesure, nous allons maintenant examiner le critère approprié pour déterminer si la mesure en cause donne lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Ce faisant, nous commençons par examiner la constatation du Groupe spécial selon laquelle le marché intérieur constitue le "critère approprié" pour la présente affaire.

⁵² Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers, supra*, note de bas de page 2, paragraphe 102.

⁵³ Le Canada a affirmé devant le Groupe spécial qu'environ 30 pour cent des producteurs canadiens avaient participé à des transactions concernant le LEC depuis l'introduction des mesures de déréglementation en août 2000. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.24)

81. Le prix intérieur est en l'espèce un prix administré fixé par les pouvoirs publics canadiens en tant qu'élément du cadre réglementaire qu'ils ont établi pour gérer les approvisionnements de lait destiné à la consommation sur le marché intérieur. Comme pour les prix administrés en général, ce prix traduit un choix de politique des pouvoirs publics fondé, non seulement sur des considérations économiques, mais aussi sur d'autres objectifs sociaux. Le cadre réglementaire canadien servant à gérer les approvisionnements de lait sur le marché intérieur, y compris l'établissement du prix administré, n'est pas en cause dans la présente affaire. Il ne fait guère de doute, toutefois, que le prix administré est un prix qui est favorable aux producteurs nationaux. En conséquence, la vente de LEC par le producteur au-dessous du prix intérieur administré n'implique pas, nécessairement, que le producteur a sacrifié une partie de la valeur adéquate que le lait a pour lui. Dans la situation où le producteur, et non les pouvoirs publics, choisit de produire et de vendre du LEC sur le marché à un prix qu'il négocie librement, nous ne jugeons pas approprié d'utiliser, comme base de comparaison, un prix intérieur qui est fixé par les pouvoirs publics.

82. Nous infirmons donc la constatation du Groupe spécial, énoncée au paragraphe 6.22 de son rapport, selon laquelle le "critère approprié" dans la présente procédure est le "prix du marché intérieur".⁵⁴

83. L'autre "critère" sur lequel le Groupe spécial s'est fondé pour déterminer si les prix du LEC donnaient lieu à des "versements" était les conditions auxquelles les transformateurs pouvaient obtenir d'autres approvisionnements sur les marchés mondiaux, dans le cadre de l'IREP.⁵⁵ En réexaminant ce critère, nous rappelons que, dans la présente procédure, le critère utilisé pour déterminer s'il y a des "versements" au sens de l'article 9:1 c) doit être fondé sur la valeur adéquate du lait pour le producteur, afin de déterminer si le producteur sacrifie une partie de cette valeur. Si un producteur souhaite vendre du lait pour transformation en vue de l'exportation, il est évident que le prix du lait pour le transformateur doit être compétitif par rapport aux prix du marché mondial. Sinon, le transformateur n'achètera pas le lait, car il ne sera pas en mesure de fabriquer un produit final qui soit

⁵⁴ Voir aussi, *infra*, le raisonnement que nous faisons au paragraphe 90.

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.22 et suivants. Voir, *supra*, le paragraphe 67. Nous notons que, lorsqu'il a examiné les conditions auxquelles l'IREP était accessible, le Groupe spécial s'est attaché exclusivement aux prescriptions imposant d'obtenir une licence discrétionnaire et de payer des frais administratifs. 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. La considération essentielle doit être le prix, alors que l'importance des formalités administratives dépendra de leur nature et de leurs caractéristiques. Par exemple, 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 administratives destinées à couvrir les dépenses, ces formalités, en elles-mêmes, ne signifieraient probablement pas que les importations étaient offertes à des conditions moins favorables.

compétitif sur les marchés d'exportation. En conséquence, la gamme des prix du marché mondial détermine le prix que le producteur peut demander pour du lait destiné aux marchés d'exportation.⁵⁶ Les prix du marché mondial constituent donc effectivement une mesure possible de la valeur du lait pour le producteur.

84. Toutefois, les prix du marché mondial ne constituent pas une base valable pour déterminer s'il y a des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, car il reste possible que la raison pour laquelle le LEC peut être vendu à des prix compétitifs par rapport aux prix du marché mondial soit précisément que les ventes de LEC donnent lieu à des subventions qui assurent sa compétitivité. Ainsi, une comparaison entre les prix du LEC et les prix du marché mondial ne donne aucune indication quant à la question cruciale qui est de savoir si la production canadienne pour l'exportation a bénéficié d'un avantage. En outre, si la base de comparaison était les prix du marché mondial, il serait possible aux Membres de l'OMC de subventionner des intrants d'origine nationale pour transformation en vue de l'exportation, tout en veillant à maintenir le prix de ces intrants pour les transformateurs à un niveau égal ou légèrement supérieur aux prix du marché mondial. Il n'y aurait alors pas de "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et les Membres de l'OMC pourraient facilement se soustraire aux engagements en matière de subventions à l'exportation qu'ils ont pris dans le cadre de l'article 3 de l'*Accord sur l'agriculture*.⁵⁷

85. Nous n'acceptons donc pas que les prix du marché mondial constituent une base appropriée pour déterminer si les ventes de LEC par les producteurs donnent lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

86. Nous allons maintenant déterminer le critère approprié pour évaluer si les ventes de LEC par les producteurs donnent lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Nous réaffirmons que le critère doit être objectif et fondé sur la valeur du lait pour le producteur.

⁵⁶ La Nouvelle-Zélande a reconnu, devant le Groupe spécial, que le prix du LEC "correspondrait essentiellement aux prix du marché mondial". (Première communication de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.05) Le Canada a également fait valoir que le transformateur offrait aux producteurs un prix pour le LEC qui était fondé sur les conditions du marché mondial. (Première communication du Canada au Groupe spécial, paragraphe 37; deuxième communication du Canada au Groupe spécial, paragraphe 13; déclaration orale du Canada devant le Groupe spécial, paragraphes 21, 30, 49 et 51; communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 39 et note de bas de page 32 y relative).

⁵⁷ Nous notons qu'aucun des participants à la présente procédure n'a fait valoir que les prix du marché mondial constituaient le niveau de référence approprié pour déterminer si les approvisionnements de LEC donnaient lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Voir aussi, *supra*, la note de bas de page 43.

87. Bien que les recettes provenant des ventes effectuées aux prix intérieurs ou aux prix du marché mondial représentent deux mesures possibles de la valeur du lait pour le producteur, nous ne les considérons pas comme les seules mesures possibles de cette valeur. Pour tout opérateur économique, la production de biens ou de services implique un investissement en ressources économiques. Dans le cas d'un producteur de lait, la production exige 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. 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".

88. À notre avis, l'utilisation du coût de production total, dans le présent différend, comme base pour déterminer s'il y a des "versements" au sens de l'article 9:1 c), est en harmonie avec les disciplines en matière de soutien interne et de subventions à l'exportation définies dans l'*Accord sur l'agriculture*. En vertu de l'article 3 de l'*Accord sur l'agriculture*, les Membres de l'OMC sont habilités à accorder un "soutien interne" aux producteurs agricoles dans les limites de leurs engagements en matière de soutien interne. Le même article établit des disciplines distinctes en ce qui concerne les *subventions à l'exportation* qui interdisent aux Membres de l'OMC d'octroyer de telles subventions excédant leurs engagements en matière de subventions à l'exportation.

89. Il est possible que les effets économiques du soutien interne compatible avec les règles de l'OMC en faveur des producteurs aient des "retombées" entraînant certains avantages pour la production en vue de l'exportation, d'autant que de nombreux produits agricoles proviennent d'une seule ligne de production où il n'est pas fait de distinction selon que la production est destinée à la consommation sur le marché intérieur ou le marché d'exportation.

90. Nous pensons que cela affaiblirait la distinction entre les disciplines en matière de soutien interne et les disciplines en matière de subventions à l'exportation définies dans l'*Accord sur l'agriculture* si des mesures de soutien interne compatibles avec les règles de l'OMC étaient automatiquement qualifiées de subventions à l'exportation parce qu'elles produisaient des avantages économiques subsidiaires pour la production en vue de l'exportation. En fait, c'est une autre raison pour laquelle nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel les ventes de LEC à un prix quelconque inférieur au prix intérieur administré du lait peuvent être considérées comme des

"versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Une telle base de comparaison tendrait à supprimer la distinction entre ces deux disciplines différentes.

91. Toutefois, nous considérons que la distinction entre les disciplines en matière de soutien interne et les disciplines en matière de subventions à l'exportation définies dans l'*Accord sur l'agriculture* serait également affaiblie si un Membre de l'OMC était habilité à utiliser le soutien interne, sans limite, pour soutenir les exportations de produits agricoles. En gros, les dispositions dudit accord relatives au soutien interne, associées à des niveaux élevés de protection tarifaire, permettent d'apporter un soutien important aux producteurs, par rapport aux limitations imposées par le biais des disciplines en matière de subventions à l'exportation. En conséquence, si le soutien interne pouvait être utilisé, sans limite, pour soutenir les exportations, cela compromettrait les avantages censés découler des engagements en matière de subventions à l'exportation pris par un Membre de l'OMC.

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. L'existence de "versements" est déterminée 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. Chose plus importante, si l'on utilise cette base de comparaison, le potentiel qu'ont les Membres de l'OMC d'exporter leur production agricole est préservé, pour autant qu'aucune vente destinée à l'exportation effectuée par un producteur à un prix inférieur au coût de production total ne soit financée en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Les disciplines en matière de subventions à l'exportation définies dans l'*Accord sur l'agriculture* seront aussi maintenues sans être affaiblies.

93. Notre approche est étayée par les critères utilisés aux points j) et k) de la Liste exemplative de l'*Accord SMC*. Le point j) concerne les subventions à l'exportation qui découlent de la mise en place par les pouvoirs publics de divers programmes de garantie et d'assurance du crédit à l'exportation. En vertu du point j), la fourniture de ces services par les pouvoirs publics donne lieu à des subventions à l'exportation lorsque les taux de primes appliqués ne permettent pas de "couvrir à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes". (pas d'italique dans l'original) Ainsi, la mesure de la valeur au titre du point j) est le coût global pour les pouvoirs publics, en tant que fournisseur du service, de la fourniture du service. De même, au point k), lorsque les pouvoirs publics octroient des crédits à l'exportation, la mesure de la valeur du service fourni par les pouvoirs publics est le montant "qu'ils [les pouvoirs publics] doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés (ou qu'ils devraient payer s'ils empruntaient sur le marché international des

capitaux ...)". Là encore, la mesure de la valeur se fait par référence au coût pour les pouvoirs publics, en tant que fournisseur du service, de la fourniture du service. En conséquence, les points j) et k) contiennent des éléments contextuels et des justifications à l'appui de l'utilisation du coût de production comme critère pour déterminer s'il y a des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* dans la présente procédure.

94. Le coût de production d'un producteur peut être mesuré de deux manières au moins. Premièrement, pour une unité de production donnée, par exemple un hectolitre de lait, il y a un coût de production total moyen, qui est le coût de production total divisé par le nombre total d'unités produites, que la production soit destinée au marché intérieur ou au marché d'exportation. Le coût de production total inclut *tous* les coûts fixes et variables supportés pour produire toutes les unités en question. Deuxièmement, il y a aussi le coût de production marginal qui inclut uniquement les coûts additionnels supportés par le producteur pour produire une unité de production supplémentaire. En général, le coût de production marginal n'inclut aucun montant correspondant aux coûts de production fixes. Un producteur peut fort bien décider de vendre des biens ou des services 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.

95. 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.

96. En conséquence, dans les circonstances propres à la présente procédure, où le versement allégué est effectué par un opérateur économique indépendant et où le prix intérieur est administré, 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.

97. Nous relevons que, dans cette partie de nos constatations, nous examinons uniquement s'il y a des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Bien que des ventes effectuées par un producteur à un prix inférieur au coût de production total moyen puissent donner lieu à des "versements", cela ne signifie pas, en soi, que de telles ventes donnent lieu à des *subventions à l'exportation*. La subvention à l'exportation décrite à l'article 9:1 c) se compose de

plusieurs éléments, dont le premier est qu'il doit y avoir des "versements". Mais les "versements" constitueront une subvention à l'exportation uniquement lorsqu'ils sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics. Ainsi, sur la base du critère du coût de production total moyen, il y aura une subvention à l'exportation uniquement si la partie d'une vente à l'exportation qui correspond à un prix inférieur au coût est "financée en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

98. Comme nous avons infirmé les constatations du Groupe spécial concernant le critère à utiliser pour déterminer l'existence de "versements" et avons, à la place, défini le critère approprié pour la présente procédure, à savoir le coût de production total moyen, nous examinons maintenant si nous pouvons régler cet aspect du différend en achevant l'analyse. Le Groupe spécial a constaté que, dans la présente procédure, l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* inversait la charge de la preuve de sorte que le Canada devait établir "qu'aucune subvention à l'exportation ... n'a été accordée".⁵⁸ Bien que la charge de la preuve incombe au Canada, nous devons néanmoins achever l'analyse uniquement sur la base des constatations factuelles faites par le Groupe spécial et des faits incontestés figurant dans le dossier du Groupe spécial.

99. En ce qui concerne le coût de production, la Nouvelle-Zélande a présenté des éléments de preuve provenant de la Commission canadienne du lait (la "CCL") selon lesquels le coût de production du lait au Canada était de 56,83 dollars canadiens par hectolitre.⁵⁹ Les États-Unis ont fait valoir que "moins de 30 pour cent des agriculteurs canadiens couvraient leur coût de production à un prix moyen de 57,41 dollars canadiens par hectolitre et moins de 1 pour cent pouvaient couvrir leurs coûts à des prix à l'exportation se situant autour de 30 dollars canadiens par hectolitre".⁶⁰ Les États-Unis ont présenté un graphique illustrant les coûts de production des producteurs.⁶¹ Selon ce graphique, il apparaît que le coût de production le plus bas d'un producteur quel qu'il soit est d'environ 30 dollars canadiens par hectolitre. Toutefois, les données figurant dans le graphique et les hypothèses sur lesquelles elles reposent ne sont pas claires.

⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.6. Le Canada n'a pas fait appel de cette constatation.

⁵⁹ Deuxième communication de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, note de bas de page 9 relative au paragraphe 2.05 et pièce n° 21 de la Nouvelle-Zélande présentée par celle-ci au Groupe spécial. À l'appui de ce chiffre, la Nouvelle-Zélande a cité une allocution prononcée par le Président de la CCL en janvier 2000 dans laquelle il disait que selon une étude de la CCL "le coût de production estimatif du lait au Canada était alors de 56,83 dollars canadiens par hectolitre". La Nouvelle-Zélande a également présenté une pièce contenant les notes du Président pour cette allocution qui avaient été rendues publiques. Dans ces notes, il est dit que la CCL a déterminé un "nouveau [coût de production] de 58,89 dollars par hectolitre".

⁶⁰ Deuxième communication des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 13 et pièce n° 24 des États-Unis présentée par ceux-ci au Groupe spécial.

⁶¹ Pièce n° 24 des États-Unis présentée par ceux-ci au Groupe spécial.

100. Le Canada a contesté ces chiffres devant le Groupe spécial. Il a fait valoir que les chiffres sur lesquels la Nouvelle-Zélande et les États-Unis se fondaient étaient trop élevés parce qu'ils incluaient les "montants imputés au titre de la rémunération du travail, de la gestion et du capital - coûts qui étaient des frais additionnels généralement non associés à l'établissement des coûts pour les décisions en matière de production".⁶² Le Canada estime qu'un chiffre "beaucoup plus pertinent" serait fondé sur les "coûts directs des intrants (comme les coûts pour l'alimentation des animaux et les fournitures) et les coûts associés aux coûts fixes (comme les paiements d'intérêts sur la dette et l'amortissement des bâtiments et du matériel)".⁶³ En outre, le Canada a dit que le coût de production inclurait également "tous les coûts de production réglés au comptant", mais que les montants "imputés ou attribués" qui "ne représentaient pas des dépenses réelles en seraient exclus".⁶⁴ Le Canada a présenté son propre graphique illustrant le coût de production fondé sur les principes comptables généralement reconnus ("PCGR").⁶⁵ Selon ce graphique, il apparaît que le coût de production le plus bas d'un producteur quel qu'il soit est d'environ 19 dollars canadiens par hectolitre. Toutefois, les données figurant dans ce graphique et les hypothèses sur lesquelles elles reposent ne sont pas claires.

101. Le dossier du Groupe spécial contient des données concernant les prix du LEC et du lait destiné au marché intérieur. Le Canada a dit devant le Groupe spécial que les ventes de LEC avaient été effectuées à des prix allant de 19,06 à 36,86 dollars canadiens par hectolitre et la Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont présenté des chiffres qui semblent correspondre à cette fourchette de prix.⁶⁶ La Nouvelle-Zélande a dit devant le Groupe spécial que le prix du lait sur le marché intérieur se situait entre 49,48 et 56,06 dollars canadiens par hectolitre, alors que les États-Unis ont donné un chiffre moyen de 52,92 dollars canadiens par hectolitre. Le Canada n'a pas contesté ces chiffres.⁶⁷ Nous notons, comme l'a fait le Groupe spécial, qu'il y a une "nette différence" entre les prix du LEC et le prix du marché intérieur.⁶⁸ Cela donne 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).

⁶² Déclaration orale du Canada devant le Groupe spécial, paragraphe 19.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 20.

⁶⁴ *Ibid.*, note de bas de page 1 relative au paragraphe 20.

⁶⁵ Pièce n° 26 du Canada présentée par celui-ci au Groupe spécial.

⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10. À l'audience, le Canada a dit que le prix moyen pondéré pour les ventes de LEC, pendant la période allant du 1^{er} août 2000 au 31 juillet 2001, au Manitoba, en Ontario et au Québec, était de 29 dollars canadiens par hectolitre.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.10. À l'audience, le Canada a dit que le prix du lait de transformation de la classe 3 destiné au marché intérieur au Canada, pendant la période allant du 1^{er} août 2000 au 31 juillet 2001, était de 58 dollars canadiens par hectolitre.

102. Toutefois, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de faire des constatations factuelles sur les coûts de production et il n'y avait pas d'accord entre les parties sur les faits concernant cette question. En outre, les travaux du Groupe spécial ont été menés sans que les parties plaident leur cause, ni que le Groupe spécial cherche à obtenir des renseignements, du point de vue du critère du coût de production total moyen que nous avons adopté.

103. Dans ces circonstances, nous ne sommes pas en mesure d'achever l'analyse en déterminant si la fourniture de LEC donne lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Cela dit, nous ne souhaitons pas que l'on comprenne par là qu'à notre avis la fourniture de LEC ne donne *pas* lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c). Nous ne sommes tout simplement pas à même de nous prononcer sur cette question.

104. En conclusion, nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial, énoncée au paragraphe 6.22 de son rapport, selon laquelle le "critère approprié" en l'espèce est le prix du marché intérieur et nous avons également rejeté l'autre critère fondé sur les prix du marché mondial utilisé par le Groupe spécial. À la place, nous avons adopté comme critère, pour la présente procédure, le coût de production total moyen des producteurs de lait.⁶⁹ À la lumière du dossier factuel dont nous disposons, nous ne sommes pas en mesure de déterminer si les approvisionnements de LEC donnent lieu à des "versements" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*. Dans ces circonstances, nous infirmons la constatation du Groupe spécial, énoncée au paragraphe 6.27 de son rapport, selon laquelle la fourniture de LEC "constitue des "versements", sous une forme autre que monétaire, au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*". Dès lors, nous infirmons également la constatation du Groupe spécial, énoncée au paragraphe 6.79 de son rapport, selon laquelle la mesure en cause donne lieu à des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et sa constatation, énoncée au paragraphe 7.1 de son rapport, selon laquelle le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 3:3 et 8 dudit accord "du fait de son régime LEC et du maintien de la classe spéciale de lait 5 d)". Cela ne revient pas à constater que la mesure en cause est compatible avec les règles de l'OMC, mais simplement que les constatations du Groupe spécial sont viciées par une erreur de droit.

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

105. Nous allons maintenant examiner l'appel du Canada concernant les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet du membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10.

publics". Ce faisant, nous reconnaissons que les constatations du Groupe spécial reposaient sur l'existence de "versements", au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, sous la forme d'approvisionnements de lait à des prix inférieurs aux prix du marché intérieur et que nous avons constaté que ce n'était pas la base appropriée pour déterminer s'il y avait des "versements". Nous reconnaissons également que le dossier factuel ne nous permet pas de déterminer s'il y a des "versements" dans le cadre de la mesure en cause sur la base du critère du coût de production total moyen que nous avons adopté.

106. Le Groupe spécial a été d'avis que le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" impliquait "un certain degré de causalité".⁷⁰ Rappelant notre rapport, il a considéré qu'une mesure des pouvoirs publics devait être "indispensable" pour que le versement ait lieu.⁷¹ Il a constaté qu'il n'était pas nécessaire que les pouvoirs publics "forcent", "enjoignent" ou "obligent" les producteurs à vendre sur le marché d'exportation commerciale.⁷²

107. Ayant examiné le sens général du membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics", le Groupe spécial a formulé la question dont il était saisi de la manière suivante: "les transformateurs de lait travaillant pour l'exportation auraient-ils accès au lait d'exportation commerciale de prix inférieur au Canada *en l'absence de* la mesure des pouvoirs publics?"⁷³ (italique dans l'original) Il a exprimé l'opinion que ce critère "en l'absence de" serait rempli si les deux éléments suivants étaient démontrés:

... que la mesure des pouvoirs publics *de jure* ou *de facto*:
i) empêche les producteurs de lait canadiens de vendre plus de lait sur le marché intérieur réglementé, à un prix plus élevé, que dans les limites du quota qui leur a été attribué; et ii) oblige les transformateurs de lait canadiens à exporter tout le lait d'exportation commerciale acheté à un prix inférieur et, par conséquent, pénalise le détournement par les transformateurs du lait d'exportation commerciale vers le marché intérieur.⁷⁴

⁶⁹ *Supra*, paragraphe 96.

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.35.

⁷¹ *Ibid.*, paragraphes 6.37, 6.40, 6.41 et 6.44.

⁷² *Ibid.*, paragraphe 6.44.

⁷³ *Ibid.*, paragraphe 6.41.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.42.

108. Le Groupe spécial a expliqué que cette analyse reposait sur l'hypothèse que les producteurs de lait étaient "rationnels sur le plan économique" et "essaier[aient] de maximiser [leurs] bénéfices".⁷⁵ À la lumière de cette hypothèse, il a conclu que si les deux éléments susmentionnés étaient démontrés, "le choix laissé au producteur canadien n'[était] *pas un véritable choix*".⁷⁶ (pas d'italique dans l'original) Dans ces circonstances, il a constaté que "la "raison" [pour laquelle les producteurs vendaient du LEC] serait la mesure des pouvoirs publics *amenant* les producteurs vers la deuxième meilleure option sur le plan économique, produire pour l'exportation".⁷⁷ (pas d'italique dans l'original) En outre, démontrer l'existence de ces circonstances "établirait que les producteurs ont choisi la deuxième meilleure option sur le plan économique, réagissant ainsi d'une manière parfaitement rationnelle et prévisible à la mesure des pouvoirs publics qui a supprimé la meilleure option [c'est-à-dire, la vente sur le marché intérieur à des prix plus élevés]".⁷⁸ Le Groupe spécial a également tenu à préciser que, pour satisfaire à son critère, il fallait que des "mesures antidétournement" des pouvoirs publics soient en place pour "s'assurer" que le lait d'exportation ne soit pas détourné vers le marché intérieur.⁷⁹

109. Appliquant ce raisonnement, le Groupe spécial a constaté, en se fondant sur les mesures des pouvoirs publics fédéraux et provinciaux du Canada, que les deux éléments, indiqués dans le passage cité plus haut du paragraphe 6.42 du rapport du Groupe spécial, étaient établis.⁸⁰ Cela, a dit le Groupe spécial, signifiait que "les transformateurs canadiens n'auraient pas accès à du [LEC] ... *si ce n'était* les mesures fédérales et provinciales ... obligeant les producteurs, du moins *de facto*, à vendre leur lait hors quota pour l'exportation".⁸¹ (italique mais non souligné dans l'original) En conséquence, le Groupe spécial a constaté que des "versements" pour le LEC étaient "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".⁸²

110. En appel, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a appliqué un critère qui ne permet pas de s'assurer qu'il y a "un lien affirmatif et positif solide entre la mesure des pouvoirs publics et le

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.43 et 6.45.

⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.45.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, paragraphes 6.42 et 6.48.

⁸⁰ *Supra*, paragraphe 107.

⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.77.

⁸² *Ibid.*, paragraphe 6.79.

financement des versements".⁸³ Il soutient que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le mot "financés" comme signifiant simplement qu'un versement est "effectué".⁸⁴ En fait, le mot "financement" exige que des "pouvoirs publics exercent des fonctions consistant à réunir, fournir ou gérer des fonds".⁸⁵ En l'espèce, les approvisionnements de LEC ne donnent pas lieu à un tel financement ni par les pouvoirs publics ni sur instruction des pouvoirs publics.

111. Nous commençons par l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, qui vise les "versements ... *financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics*, qu'ils représentent ou non une charge pour le Trésor public". (pas d'italique dans l'original) Nous rappelons que, dans la procédure initiale, le rôle des pouvoirs publics dans la gestion de la fourniture de lait pour l'exportation était manifeste. Nous avons dit ce qui suit:

[I]l n'y a pas simplement une "mesure des pouvoirs publics"; celle-ci est, en fait, *indispensable* pour permettre que la fourniture de lait aux transformateurs travaillant pour l'exportation, et donc le transfert de ressources, ait lieu. Dans le cadre réglementaire, les "organismes des pouvoirs publics" sont si fermement établis entre les producteurs du lait et les transformateurs ou les exportateurs que nous n'avons aucun doute sur le fait que le transfert des ressources a lieu "en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".⁸⁶ (pas d'italique dans l'original)

112. Bien que le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" doive être pris comme un tout, il est utile d'examiner séparément le sens des différentes parties de ce membre de phrase. Prenant tout d'abord les mots "mesure des pouvoirs publics", nous relevons que le texte de l'article 9:1 c) n'établit aucune réserve quant aux types de "mesure des pouvoirs publics" qui peuvent être pertinents au titre de l'article 9:1 c). Dans la procédure initiale, nous avons dit ce qui suit: "[l]'élément essentiel qui caractérise les "pouvoirs publics" est ... que ceux-ci ont le pouvoir effectif de soumettre les individus à des "règles", à un "contrôle", à une "supervision" ou à d'autres "disciplines" par l'exercice d'un pouvoir légal".⁸⁷ À notre avis, le mot "mesure" englobe la totalité de ces activités, y compris une mesure des pouvoirs publics réglementant la fourniture et le prix du lait sur le marché intérieur.

⁸³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 7, 49 et 52.

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.

⁸⁵ *Ibid.*, paragraphes 10 et 49.

⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 120.

⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 97.

113. Une simple mesure des pouvoirs publics n'est, toutefois, pas suffisante pour constater qu'il y a une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c). L'expression "en vertu de" indique qu'il doit y avoir un lien démontrable entre la *mesure des pouvoirs publics* en cause et le *financement* des versements, qui fait que les versements sont, d'une certaine manière, financés par suite de, ou en conséquence de, la mesure des pouvoirs publics. À notre avis, le lien entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements sera plus difficile à établir, pour ce qui est des éléments de preuve, lorsque le versement a la forme d'un versement en nature et non une forme monétaire, et qui plus est lorsque le versement en nature est effectué non pas par les pouvoirs publics, mais par un opérateur économique indépendant. En tout état de cause, il ne suffira pas de démontrer simplement qu'un versement a lieu en conséquence d'une mesure des pouvoirs publics parce qu'il faut également donner sens au mot "financés" figurant à l'article 9:1 c).

114. On pourrait donner au mot "financés" un sens assez spécifique tel qu'il se limiterait au financement des "versements" sous une forme monétaire ou à l'imputation des "versements" sur des ressources publiques. Toutefois, nous avons déjà rappelé que les "versements", au sens de l'article 9:1 c), incluent les versements en nature, de sorte que le mot "financés" doit couvrir à la fois le financement des versements monétaires et les versements en nature.⁸⁸ En outre, l'article 9:1 c) exclut explicitement une lecture du mot "financés" selon laquelle les versements doivent être imputés sur des ressources publiques, car la disposition indique que les versements peuvent être financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics "qu'ils représentent ou non une charge pour le Trésor public". Ainsi, au titre de l'article 9:1 c), il n'est pas nécessaire que les ressources économiques constituant le "versement" soient réellement versées par les pouvoirs publics ni même qu'elles soient versées sur des ressources publiques. En conséquence, 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.

115. Il est extrêmement difficile, toutefois, de définir dans l'abstrait le caractère précis du lien nécessaire entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements, surtout lorsque des versements en nature sont en cause. Les pouvoirs publics pratiquent constamment différentes formes de réglementation pour atteindre divers objectifs. Par exemple, nous pouvons envisager 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 est trop ténu pour que les

⁸⁸ *Supra*, paragraphe 71.

"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 doit y avoir une connexion plus étroite entre le mécanisme ou le processus par lequel les versements sont *financés*, même si c'est par une tierce personne, et la mesure des pouvoirs publics.⁸⁹ À notre avis, l'existence d'un tel lien démontrable doit 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.

116. Bien que le Groupe spécial ait traité cette question de différentes manières, nous considérons que son raisonnement, dans l'ensemble, visait à établir le lien démontrable entre la mesure des pouvoirs publics et le financement des versements.⁹⁰ Nous avons cité plus haut le passage du paragraphe 6.42 du rapport du Groupe spécial dans lequel ce dernier énonce les deux éléments qui, s'ils étaient démontrés, établiraient, selon lui, que les versements sont "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".⁹¹ En déterminant que ces deux éléments étaient démontrés, le Groupe spécial a conclu que la mesure des pouvoirs publics "*oblige[ait]*" ou "*amen[ait]*" les producteurs à vendre du LEC.⁹²

117. Il est vrai que la mesure des pouvoirs publics canadiens établit un régime réglementaire en vertu duquel certains producteurs de lait peuvent faire des bénéfices additionnels uniquement s'ils choisissent de vendre du LEC.⁹³ Toutefois, même si la mesure des pouvoirs publics canadiens

⁸⁹ Lorsque des "versements" représentent *effectivement* une "charge pour le Trésor public", le lien entre le financement des versements et la mesure des pouvoirs publics est évidemment moins difficile à établir.

⁹⁰ Nous relevons que le Groupe spécial a dit ce qui suit: i) la mesure des pouvoirs publics ne doit "*qu'établir les conditions qui assurent que le versement ... a lieu*. La mesure des pouvoirs publics est, dans ce sens, une condition nécessaire pour que le transfert ait lieu" (italique dans l'original, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.38); ii) "le Groupe spécial considère que, pour qu'un versement soit "*financé en vertu d'une mesure des pouvoirs publics*", il doit être établi qu'un versement ne serait pas financé, c'est-à-dire que des ressources ne seraient pas transférées par celui qui est à l'origine du versement au bénéficiaire, *en l'absence de* la mesure des pouvoirs publics" (italique dans l'original, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.39); iii) il doit y avoir "une mesure qui est "*indispensable*" au financement [du] versement" (italique dans l'original, rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.40 et 6.44); et iv) "[l]a question que le Groupe spécial doit examiner est la suivante: les transformateurs de lait travaillant pour l'exportation auraient-ils accès au lait d'exportation commerciale de prix inférieur au Canada *en l'absence de* la mesure des pouvoirs publics? Autrement dit, les pouvoirs publics canadiens et leurs organismes ont-ils pris une mesure qui est *indispensable* pour que les transformateurs travaillant pour l'exportation obtiennent le lait de prix inférieur?" (italique dans l'original, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.41)

⁹¹ Voir, *supra*, le paragraphe 107.

⁹² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.42, 6.45, 6.48 et 6.77.

⁹³ Nous notons que le lait vendu en tant que LEC pourrait aussi être vendu pour l'alimentation des animaux au titre de la classe de lait 4 m). Le prix du lait vendu au titre de la classe 4 m) est d'environ 10 dollars canadiens par hectolitre et il est donc peu intéressant sur le plan commercial par rapport aux prix du LEC. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.25 et 6.52.

empêche de nouvelles ventes sur le marché intérieur⁹⁴, 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.⁹⁵ En outre, comme nous l'avons dit également, la majorité des producteurs de lait canadiens ont choisi de ne pas vendre du LEC.⁹⁶ Pour ces raisons, 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".⁹⁷

118. Étant donné les constatations concernant les "versements" que nous avons faites plus haut, il n'est pas nécessaire que nous examinions plus avant les constatations du Groupe spécial concernant le membre de phrase "financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics".

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

119. La Nouvelle-Zélande et les États-Unis allèguent, à titre subsidiaire, que, si la mesure en cause n'était pas une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, elle serait une subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1 dudit accord.

120. L'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture est ainsi libellé:

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. (pas d'italique dans l'original)

121. Il ressort clairement de la clause introductive de l'article 10:1 que cette disposition a un caractère supplétif par rapport à l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture. Si une mesure est une subvention à l'exportation énumérée à l'article 9:1, elle ne peut pas être simultanément une subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1. À la lumière des faits portés à notre connaissance, nous avons

⁹⁴ Selon le Canada, si les transformateurs sont obligés d'exporter les produits laitiers fabriqués à partir de lait d'exportation commerciale et que le détournement de ce lait vers le marché intérieur est pénalisé, c'est à seule fin de protéger le droit des producteurs détenteurs de quotas à bénéficier du prix réglementé plus élevé. (Déclaration du Canada à l'audience)

⁹⁵ *Supra*, paragraphe 79.

⁹⁶ Le Canada a affirmé devant le Groupe spécial qu'environ 30 pour cent des producteurs canadiens avaient participé à des transactions concernant le LEC depuis l'introduction des mesures de réglementation en août 2000. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.24)

⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.77.

constaté que nous n'étions pas en mesure de déterminer si la mesure en cause était une subvention à l'exportation énumérée à l'article 9:1 c). Toutefois, il reste possible que la mesure *soit* une telle subvention à l'exportation. Manifestement, dans ce cas, la clause introductive de l'article 10:1 signifie que la mesure ne pourrait pas également être une subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1. Dans ces circonstances, où nous ne sommes pas en mesure de déterminer le caractère juridique de la mesure au regard de l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, nous ne sommes pas non plus en mesure de nous prononcer sur le caractère juridique de la mesure au regard de l'article 10:1 dudit accord.

VI. Article 3.1 de l'Accord SMC

122. Dans la présente procédure, les États-Unis allèguent également que la mesure est une subvention à l'exportation prohibée au titre de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*. Ils reprennent dans l'appel les arguments qu'ils ont présentés devant le Groupe spécial concernant cette allégation.⁹⁸

123. Le rapport entre l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC* est défini, en partie, par l'article 3.1 de l'*Accord SMC* qui dispose que certaines subventions sont "prohibées" "[e]xception faite de ce qui est prévu dans l'*Accord sur l'agriculture*". Cette clause indique donc que la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une subvention à l'exportation pour des produits agricoles doit être examinée, en premier lieu, au regard de l'*Accord sur l'agriculture*.

124. Cela est confirmé par l'article 13 c) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*, qui prévoit que "les subventions à l'exportation qui sont pleinement conformes aux dispositions [relatives aux subventions à l'exportation] de la Partie V" de l'*Accord sur l'agriculture*, "telles qu'elles apparaissent dans la Liste de chaque Membre ... seront exemptées des actions fondées sur l'article XVI du GATT de 1994 ou les articles 3, 5 et 6 de l'*Accord sur les subventions*".

125. Dans le présent appel, nous ne sommes pas en mesure de déterminer si la mesure en cause "est pleinement conforme" aux articles 9:1 c) ou 10:1 de la Partie V de l'*Accord sur l'agriculture*. Dans ces circonstances, nous refusons d'examiner l'allégation formulée par les États-Unis selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article 3.1 de l'*Accord SMC*.

VII. Constatations et conclusions

126. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial, énoncées au paragraphe 6.79 du rapport du Groupe spécial, selon lesquelles la

⁹⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 82.

fourniture de LEC par les producteurs de lait nationaux aux transformateurs de lait nationaux donne lieu à des "versements" à l'exportation de lait "qui sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics" au sens de l'article 9:1 c) de l'*Accord sur l'agriculture*, et, en conséquence, infirme la constatation du Groupe spécial énoncée au paragraphe 7.1 du rapport du Groupe spécial.

127. Toutefois, à la lumière des constatations factuelles faites par le Groupe spécial et des faits incontestés figurant dans le dossier du Groupe spécial, l'Organe d'appel n'est pas en mesure d'achever l'analyse des allégations formulées par la Nouvelle-Zélande et les États-Unis au titre des articles 9:1 c) ou 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, ni l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*.

Texte original signé à Genève le 12 novembre 2001 par:

Yasuhei Taniguchi
Président de la section

Georges Michel Abi-Saab
Membre

A. V. Ganesan
Membre