

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS276/AB/R
30 août 2004

(04-3592)

Original: anglais

**CANADA – MESURES CONCERNANT LES EXPORTATIONS DE BLÉ
ET LE TRAITEMENT DES GRAINS IMPORTÉS**

AB-2004-3

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant</i>	5
1.	Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994.....	5
B.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	8
1.	Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII du GATT de 1994.....	8
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant</i>	10
1.	Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994	10
2.	Évaluation de la mesure	12
3.	Évaluation des éléments de preuve	13
4.	Article 6:2 du Mémoire d'accord	14
D.	<i>Arguments du Canada – Intimé</i>	15
1.	Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994	15
2.	Évaluation de la mesure	17
3.	Évaluation des éléments de preuve	18
4.	Article 6:2 du Mémoire d'accord	19
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	20
1.	Australie.....	20
2.	Chine	21
3.	Communautés européennes.....	23
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	25
IV.	Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994.....	26
A.	<i>Analyse de la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1</i>	26
B.	<i>L'importance de l'ordre d'analyse suivi par un groupe spécial</i>	38
C.	<i>L'approche adoptée par le Groupe spécial dans la présente affaire</i>	41
D.	<i>Appel conditionnel du Canada</i>	49
V.	Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994.....	51
A.	<i>Procéder à des achats et à des ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial</i>	51
B.	<i>Offrir aux entreprises des autres Membres des possibilités adéquates de participer à des ventes ou à des achats dans des conditions de libre concurrence</i>	57
C.	<i>Demande d'indications présentée par le Canada</i>	61

VI.	Évaluation de la mesure	62
VII.	Évaluation des éléments de preuve	69
VIII.	Article 6:2 du Mémorandum d'accord	78
IX.	Constatations et conclusions	85

ANNEXE 1:	Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord)	
-----------	---	--

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2985
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R, distribué aux Membres le 6 avril 2004
<i>Canada – LEIE</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger</i> , adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:I, 5
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, DSR 2001:I, 59
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Article 337</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:I, 323

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, DSR 1996:I, 3
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:III, 1619
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/R, DSR 2000:IV, 1675
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001, DSR 2001:II, 717
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni</i> , WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, DSR 2000:V, 2595
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, DSR 1998:IX, 3767
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001, DSR 2001:XIII, 6675

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Canada – Mesures concernant les exportations
de blé et le traitement des grains importés**

AB-2004-3

Présents:

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

États-Unis – *appellant/intimé*

Canada – *appellant/intimé*

Australie – *participant tiers*

Chine – *participant tiers*

Communautés européennes – *participant tiers*

Mexique – *participant tiers*

Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu,
Kinmen et Matsu – *participant tiers*

I. Introduction

1. Les États-Unis et le Canada font tous deux appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans les rapports du Groupe spécial *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés* (le "rapport du Groupe spécial").¹

2. Le 6 mars 2003, les États-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial pour examiner une plainte formulée à l'encontre du Canada au sujet de deux catégories de mesures: l'une concerne l'exportation de blé par la Commission canadienne du blé (la "CCB")², et l'autre le traitement accordé par le Canada aux importations de grains.³ Spécifiquement, les États-Unis ont affirmé ce qui suit: i) le régime d'exportation de la Commission canadienne du blé (le "régime d'exportation de la CCB") est incompatible avec les obligations du Canada au titre de l'article XVII:1 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994"); et

¹ WT/DS276/R, 6 avril 2004. Comme il est expliqué ci-après, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a établi deux groupes spéciaux pour régler ce différend. Les parties ont indiqué qu'elles ne souhaitent pas que les deux Groupes spéciaux remettent des rapports distincts dans des documents distincts. Les Groupes spéciaux se sont rangés à l'avis des parties et ont décidé de remettre leurs rapports distincts sous la forme d'un document unique (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.2). En appel, aucun participant n'a contesté la manière de procéder des groupes spéciaux.

Dans le présent rapport, nous nous référerons aux rapports du Groupe spécial en employant le singulier sauf lorsqu'il est nécessaire de faire la distinction entre les deux groupes spéciaux.

² Le Canada a notifié la CCB au Groupe de travail des entreprises commerciales d'État de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC"). D'après cette notification, l'objectif législatif de la CCB est d'organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada. La CCB a l'exclusivité de la vente du blé et de l'orge cultivés dans la région désignée sur les marchés d'exportation et sur le marché intérieur à des fins de consommation humaine. La "région désignée" comprend les provinces canadiennes du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta ainsi que la partie de la Colombie-Britannique connue sous le nom de district de Peace River (G/STR/N/4/CAN).

³ WT/DS276/6.

ii) certaines mesures relatives au réseau de manutention des grains en vrac du Canada et au transport ferroviaire des grains au Canada sont incompatibles avec les obligations du Canada au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2 de l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce* (l'*"Accord sur les MIC"*).⁴ Le Groupe spécial (le "Groupe spécial de mars") a été établi par l'ORD le 31 mars 2003.⁵

3. Le 13 mai 2003, le Canada a déposé une communication préliminaire demandant au Groupe spécial de mars de décider que l'allégation formulée par les États-Unis à l'encontre du régime d'exportation de la CCB au titre de l'article XVII:1 du GATT de 1994 n'était pas soumise à bon droit au Groupe spécial car la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémoire d'accord*").⁶ Le 25 juin 2003, le Groupe spécial de mars a rendu une décision préliminaire dans laquelle il était constaté que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis "ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord* parce qu'elle ne désignait pas convenablement les lois et règlements canadiens visés dans l'allégation des États-Unis au titre de l'article XVII du GATT de 1994".⁷

4. Les États-Unis ont déposé une deuxième demande d'établissement d'un groupe spécial le 30 juin 2003.⁸ Le deuxième Groupe spécial (le "Groupe spécial de juillet") a été établi par l'ORD le 11 juillet 2003 et il a été convenu qu'il serait composé des mêmes personnes que celles qui faisaient partie du Groupe spécial de mars.⁹ Les procédures du Groupe spécial de mars et du Groupe spécial de juillet ont été harmonisées conformément à l'article 9:3 du *Mémoire d'accord*.¹⁰

5. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'OMC le 6 avril 2004. Le Groupe spécial de juillet a constaté ce qui suit:

les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leur allégation selon laquelle le Canada a manqué à ses obligations au titre de l'article XVII:1 du GATT de 1994 parce que le régime d'exportation

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.

⁵ WT/DSB/M/146.

⁶ Le Canada a aussi déposé une autre communication préliminaire demandant au Groupe spécial de mars d'adopter des procédures spéciales pour la protection des renseignements strictement confidentiels. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.7.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.8.

⁸ WT/DS276/9.

⁹ WT/DSB/M/152.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.11.

de la CCB conduit nécessairement la CCB à effectuer des ventes à l'exportation qui ne sont pas conformes aux principes visés à l'alinéa a) ou b) de l'article XVII:1.¹¹

En outre, le Groupe spécial de mars et le Groupe spécial de juillet ont constaté que l'article 57 c) de la *Loi sur les grains du Canada*, l'article 56 1) du *Règlement sur les grains du Canada*, et l'article 150 1) et 2) de la *Loi sur les transports au Canada* étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.¹² Les deux Groupes spéciaux ont appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations formulées par les États-Unis à l'encontre de ces mesures au titre de l'article 2 de l'*Accord sur les MIC*.¹³ Enfin, ils ont constaté que les États-Unis n'avaient pas établi le bien-fondé de leur allégation selon laquelle l'article 87 de la *Loi sur les grains du Canada* était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et avec l'article 2 de l'*Accord sur les MIC*.¹⁴

6. Le Groupe spécial de mars et le Groupe spécial de juillet ont recommandé, en conséquence, que:

... l'Organe de règlement des différends demande au Canada de rendre les mesures visées conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994.¹⁵ (Note de bas de page omise)

7. Le 1^{er} juin 2004, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial de mars et le Groupe spécial de juillet, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord, et ont déposé une déclaration d'appel¹⁶ conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").¹⁷ Le 11 juin 2004, les États-Unis ont déposé leur communication d'appelant.¹⁸ Le 16 juin 2004, le Canada a déposé une communication d'autre appelant.¹⁹ Le 28 juin 2004, les États-Unis et le Canada ont tous deux déposé une communication d'intimé.²⁰ Le même jour, l'Australie, la Chine et les Communautés

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.4 a).

¹² *Ibid.*, paragraphes 7.1 a) à c) et 7.4 b) à d).

¹³ *Ibid.*, paragraphe 6.378.

¹⁴ *Ibid.*, paragraphes 7.1 d) et 7.4 e).

¹⁵ *Ibid.*, paragraphes 7.3 et 7.6.

¹⁶ Notification d'un appel des États-Unis, WT/DS276/15, 3 juin 2004 (reproduite dans l'annexe 1 du présent rapport).

¹⁷ WT/AB/WP/7, 1^{er} mai 2003.

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

¹⁹ Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

²⁰ Conformément à la règle 22 1) et à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

européennes ont déposé individuellement une communication de participant tiers.²¹ Toujours le 28 juin 2004, le Mexique et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont chacun notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel leur intention d'assister à l'audience et d'y faire des déclarations.²²

8. L'audience a eu lieu le 12 juillet 2004. Les participants et participants tiers ont chacun présenté oralement leurs arguments (à l'exception du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu) et ont répondu aux questions qui leur avaient été posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

9. Le présent appel porte sur les aspects de procédure et de fond de l'allégation formulée par les États-Unis à l'encontre du régime d'exportation de la CCB au titre de l'article XVII:1 du GATT de 1994. Ni le Canada ni les États-Unis n'ont fait appel des constatations du Groupe spécial de mars et du Groupe spécial de juillet pour ce qui est des mesures concernant les importations de grains du Canada.

10. En substance, le Groupe spécial a accepté la définition du régime d'exportation de la CCB donnée par les États-Unis comme étant composé des trois éléments ci-après, pris collectivement: le "cadre juridique" de la CCB; les "privilèges exclusifs et spéciaux" accordés à la CCB par le gouvernement canadien; et "certaines actions du Canada et de la CCB" concernant la vente de blé à l'exportation.²³

11. Le "cadre juridique" pertinent comprend la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, qui est la loi régissant la CCB.²⁴ Les "privilèges exclusifs et spéciaux" auxquels se réfèrent les États-Unis comprennent: le droit exclusif de la CCB d'acheter et de vendre du blé de l'Ouest canadien destiné à l'exportation et à la consommation intérieure humaine; son droit de fixer, sous réserve de l'approbation des pouvoirs publics, le prix initial payé aux agriculteurs à la livraison du blé; et la garantie des pouvoirs publics canadiens pour cet acompte, pour les emprunts de la CCB, et pour les

²¹ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

²² Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*, le Japon a notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel, le 28 juin 2004, qu'il ne déposerait pas de communication de participant tiers ni n'assisterait à l'audience. Le Chili a initialement fait savoir, le 28 juin 2004, son intention de comparaître à l'audience. Cependant, le 8 juillet 2004, il a informé le Secrétariat de l'Organe d'appel qu'il n'assisterait pas à l'audience.

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12. Les États-Unis ont aussi mentionné, dans leurs communications initiales présentées par le Groupe spécial, les *achats* de blé de la CCB. Cependant, le Groupe spécial a déclaré qu'il ne serait pas approprié qu'il formule des constatations au sujet des achats de blé de la CCB car les États-Unis n'avaient pas présenté ni développé d'arguments spécifiques sur ce point (rapport du Groupe spécial, note de bas de page 118 relative au paragraphe 6.24). Les États-Unis n'ont pas fait appel de cette décision.

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.14.

ventes à crédit de la CCB à des acheteurs étrangers.²⁵ Les "actions" qui font partie de la mesure telle que celle-ci a été définie par les États-Unis comprenaient le fait que le Canada n'aurait pas exercé son pouvoir de surveillance de la CCB, son approbation du plan d'emprunt de la CCB, et sa garantie pour les emprunts et les ventes à crédit de la CCB, et l'approbation et la garantie du Canada pour l'acompte versé aux agriculteurs lors de la livraison du blé de l'Ouest canadien à la CCB; ainsi que les ventes de blé destiné à l'exportation effectuées par la CCB à des conditions prétendument discriminatoires ou non commerciales.²⁶

12. Le Groupe spécial a fait observer que les États-Unis contestaient le régime d'exportation de la CCB *en tant que tel*.²⁷ Selon lui, les États-Unis "déposent plainte non pas au sujet d'opérations de vente à l'exportation spécifiques de la CCB, mais au sujet du fait (allégué) que le régime d'exportation de la CCB conduit nécessairement à des "actions de la CCB" non conformes en ce qui concerne les ventes à l'exportation".²⁸

13. Devant le Groupe spécial, et devant nous, le Canada a fait observer que l'expression "régime d'exportation de la CCB" ne figurait pas dans le droit canadien ni dans la pratique du pays, mais il n'a pas formulé d'objection à l'emploi de cette expression par les États-Unis ou par le Groupe spécial pour décrire la mesure en cause.²⁹

II. Arguments des participants et des participants tiers

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

1. Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

14. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en omettant de considérer la relation correcte entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994, et en supposant qu'une infraction à l'alinéa b) suffisait pour établir l'existence d'une infraction à l'article XVII:1. Le Canada demande que l'Organe d'appel modifie les constatations et conclusions du Groupe spécial et qu'il constate, au lieu de cela: i) que pour qu'il y ait violation de l'article XVII:1, il doit y avoir violation de l'alinéa a); ii) que des actions qui ne sont pas discriminatoires ni n'entraînent une infraction à l'alinéa a) de l'article XVII:1 ne devraient pas être examinées au regard de l'alinéa b); et iii) que le

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.15.

²⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.16.

²⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.28.

²⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.27.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.17; communication du Canada en tant qu'intimé, note de bas de page 26 relative au paragraphe 28.

Groupe spécial a fait erreur en n'écartant pas l'argumentation des États-Unis concernant l'article XVII:1 au motif que les États-Unis n'avaient pas établi que le régime d'exportation de la CCB entraînait nécessairement un comportement contraire à l'article XVII:1 a).

15. Selon le Canada, l'alinéa a) constitue l'"obligation principale" prévue à l'article XVII:1.³⁰ L'alinéa b) "interprète et tempère" l'obligation énoncée à l'article XVII:1 a).³¹ Lorsqu'il a été constaté qu'une mesure n'était pas conforme aux principes du traitement non discriminatoire visés à l'article XVII:1 a), cette mesure reste conforme à l'article XVII:1 si elle satisfait aux critères énoncés à l'article XVII:1 b).

16. Le Canada considère que son interprétation est étayée par le libellé introductif de l'alinéa b), selon lequel "[l]es dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe devront être interprétées comme imposant ...", ainsi que par la structure de l'article XVII:1. Cette interprétation est aussi étayée par l'objet et le but de l'article XVII, qui sont d'empêcher les Membres de l'OMC de faire indirectement par le biais des entreprises commerciales d'État ce qu'ils se sont engagés à ne pas faire directement pour ce qui est d'une discrimination inadmissible. La note additionnelle relative à l'article XVII, en donnant un exemple du type de comportement discriminatoire admissible au titre de l'article XVII, confirme que l'alinéa b) n'établit pas d'obligations distinctes, mais tempère l'obligation établie à l'alinéa a).

17. Le Canada estime que son interprétation de la relation entre les alinéas a) et b) est compatible avec l'interprétation de l'article XVII donnée par les groupes spéciaux antérieurs du GATT/de l'OMC. En particulier, il se réfère à une affirmation du Groupe spécial *Canada – LEIE* selon laquelle "le critère des considérations d'ordre commercial ne devient applicable que quand il a été déterminé que la mesure d'ordre législatif ou administratif en cause entre dans le cadre du principe général de non-discrimination" prescrit par le GATT.³² Cette affirmation a été par la suite approuvée par le Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* lorsque celui-ci affirmait que "le paragraphe b) ... *défini[ssai]t les obligations énoncées au paragraphe a)*".³³

18. Le Canada soutient que le Groupe spécial a procédé sur la base de "l'hypothèse"³⁴ incorrecte que les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 créent des obligations distinctes et que, par conséquent, une

³⁰ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 5.

³¹ *Ibid.*

³² Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.16.

³³ Rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 755. (pas d'italique dans l'original)

³⁴ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 24.

simple infraction à l'article XVII:1 b) suffit pour établir l'existence d'une violation de l'article XVII:1. Le Groupe spécial a ensuite examiné si le régime d'exportation de la CCB était conforme aux dispositions de l'article XVII:1 b). De l'avis du Canada, cela constituait une erreur juridique. L'article XVII:1 a une "logique interne inéluctable"³⁵ suivant laquelle les groupes spéciaux doivent *d'abord* déterminer l'existence de pratiques discriminatoires au titre de l'alinéa a) et ensuite examiner si ces pratiques s'inspirent des considérations d'ordre commercial visées à l'alinéa b). Rien dans l'ordonnancement de l'article XVII ne permet à un groupe spécial d'ignorer la question fondamentale de l'interprétation de la relation entre les alinéas a) et b) du paragraphe 1 et d'appliquer ensuite la disposition sur la base de l'hypothèse que "les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 créent des obligations distinctes et que, par conséquent, une simple infraction à l'article XVII:1 b) suffit pour établir l'existence d'une violation de l'article XVII:1".³⁶

19. Le Canada affirme que, n'ayant pas interprété la relation correcte entre les deux alinéas, le Groupe spécial a ensuite fait erreur en ne formulant pas de constatation sur l'existence d'un comportement discriminatoire au sens de l'article XVII:1 a) avant d'examiner le "caractère commercial" du comportement de la CCB au regard de l'article XVII:1 b).³⁷ Sur la base des éléments de preuve dont il disposait et de ses constatations concernant la structure juridique et le mandat de la CCB, le Groupe spécial aurait dû conclure que les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'une infraction à l'article XVII:1 a) et aurait dû rejeter l'allégation des États-Unis uniquement sur cette base, sans pousser plus loin son examen quant à la compatibilité avec l'article XVII:1 b). Le Canada estime en conséquence que le Groupe spécial a commis une erreur juridique en ne respectant pas l'ordre approprié des étapes à suivre dans l'interprétation et l'application de l'article XVII:1. Il ajoute qu'une telle conclusion n'affecte pas les constatations du Groupe spécial concernant l'alinéa b) de l'article XVII:1 et que, par conséquent, ces constatations devraient être confirmées par l'Organe d'appel.

20. Enfin, le Canada forme un appel conditionnel au cas où l'Organe d'appel devait estimer que la décision du Groupe spécial d'examiner la compatibilité de la mesure avec l'alinéa b) de l'article XVII:1, sans établir d'abord une détermination au sujet de l'alinéa a), équivaut à l'application du principe d'économie jurisprudentielle. En pareil cas, le Canada demande à l'Organe d'appel de conclure que le fait que le Groupe spécial n'a pas réglé la question d'interprétation relative à la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 était une application indue du principe d'économie

³⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 39.

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.

³⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.

jurisprudentielle, et de formuler les "constatations appropriées".³⁸ D'après le Canada, la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 est une question liminaire clé. Ainsi, si l'*hypothèse* du Groupe spécial selon laquelle il est possible de démontrer l'existence d'une incompatibilité avec l'article XVII:1 simplement en établissant l'existence d'une incompatibilité avec l'alinéa b) est qualifiée d'application du principe d'économie jurisprudentielle, alors cela constituait une application inappropriée du principe d'économie jurisprudentielle et un non-règlement du différend.

B. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

21. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a commencé à bon droit son analyse par examiner l'allégation des États-Unis au titre de l'article XVII:1 b).

22. Les États-Unis admettent que les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 sont "liés", mais soutiennent que rien dans le texte de cet article n'établit une "hiérarchie" entre les obligations énoncées dans chaque alinéa.³⁹ À leur avis, les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 "énoncent trois prescriptions distinctes".⁴⁰ L'alinéa b) de l'article XVII:1 prescrit que la CCB procède à ses ventes "en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial". Il prescrit aussi que la CCB offre aux entreprises des autres Membres des "possibilités adéquates de participer à ces ventes ... dans des conditions de libre concurrence et conformément aux usages commerciaux ordinaires". Enfin, l'alinéa a) de l'article XVII:1 prescrit que la CCB "se conforme, ..., aux principes généraux de non-discrimination" énoncés dans le GATT de 1994. La violation de l'une quelconque de ces trois prescriptions constitue une infraction à l'article XVII.⁴¹

23. Selon les États-Unis, l'examen du sens ordinaire des termes de l'article XVII:1 b), dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994, conduit aussi à la conclusion inéluctable qu'une violation de l'une quelconque des prescriptions de l'article XVII:1 b) entraîne une infraction à l'article XVII. D'après son sens ordinaire, le verbe "prescrire" signifie imposer un résultat particulier afin d'assurer la conformité avec une loi ou un règlement donnés. Il s'ensuit que l'article XVII:1 b) impose au Canada de faire en sorte que la CCB procède à ses ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial. En outre, l'alinéa b) de l'article XVII:1 précise que

³⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 61.

³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20.

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 2.

⁴¹ À l'audience, les États-Unis ont affirmé qu'une infraction à l'alinéa b) de l'article XVII:1 pouvait aussi conduire à une violation de l'alinéa a).

les entreprises commerciales d'État procéderont ("shall" dans la version anglaise) à des ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial et offriront ("shall") aux entreprises des autres Membres des possibilités adéquates de participer à ces ventes dans des conditions de libre concurrence. Le fait que l'alinéa b) énonce des obligations distinctes auxquelles les entreprises commerciales d'État doivent se conformer est confirmé par les versions française et espagnole de l'article XVII:1 b), qui emploient les termes "*obligation*" et "*obligación*", respectivement.⁴²

24. Les États-Unis ajoutent que le contexte de l'article XVII étaye aussi la conclusion selon laquelle l'article XVII:1 b) contient des disciplines spécifiques concernant le comportement des entreprises commerciales d'État dont la violation, le cas échéant, constituerait une infraction à l'article XVII:1. À l'article XVII:3, il est reconnu que ces entreprises peuvent être utilisées "de telle façon qu'il en résulterait de sérieuses entraves au commerce". Ces entraves potentielles sont traitées dans les trois prescriptions de l'article XVII:1. En outre, l'alinéa c) de l'article XVII:1 fait état des "principes énoncés aux alinéas a) et b) du présent paragraphe", ce qui permet d'interpréter le sens ordinaire des termes des alinéas a) et b) comme faisant référence à des obligations multiples et distinctes. D'après les États-Unis, l'interprétation du Canada porte atteinte à l'objet et au but du GATT de 1994 car, au lieu de contribuer à l'élimination du traitement discriminatoire dans le commerce international, elle entérine ce traitement discriminatoire de la part des entreprises commerciales d'État au détriment des opérateurs commerciaux.

25. Par ailleurs, les États-Unis affirment que l'article XVII:1 "crée un régime cohérent destiné à réglementer les entreprises commerciales d'État qui pourraient autrement adopter un comportement ayant pour effet de fausser les échanges".⁴³ Suivant le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, les alinéas a) et b) doivent être lus conjointement de manière harmonieuse. Une telle lecture conduit à la conclusion inéluctable selon laquelle les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 énoncent des obligations distinctes et complémentaires. Les États-Unis soulignent que le Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* a aussi estimé qu'"une conclusion selon laquelle une décision d'achat n'a[vait] pas été fondée sur des "considérations d'ordre commercial" suffirait à démontrer qu'il y a[vait] violation de l'article XVII".⁴⁴

26. Pour ces raisons, les États-Unis demandent que l'Organe d'appel rejette l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial aurait dû constater qu'il y avait infraction à l'article XVII:1 a) avant de passer à l'article XVII:1 b), et qu'au lieu de cela il "confirme la détermination du Groupe spécial selon

⁴² Déclaration des États-Unis à l'audience.

⁴³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 7.

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 757.

laquelle une violation de l'une quelconque des prescriptions énoncées à l'article XVII:1 b) suffit pour établir qu'il y a infraction à l'article XVII".⁴⁵

27. En ce qui concerne l'appel conditionnel du Canada, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas omis de se prononcer sur une question liminaire dans la présente affaire. Étant donné que les alinéas a) et b) établissent des obligations distinctes, il était approprié que le Groupe spécial suppose qu'il était possible d'établir l'existence d'une incompatibilité avec l'article XVII:1 en démontrant l'existence d'une violation de l'alinéa b). En effet, les États-Unis ont axé leur argumentation sur la prescription figurant à l'alinéa b) selon laquelle les entreprises commerciales d'État devaient procéder à des ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial et il était donc approprié que le Groupe spécial axe sa propre analyse sur cette prescription.

C. *Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant*

1. Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

28. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1. Ils demandent que l'Organe d'appel infirme l'interprétation des première et deuxième clauses de l'alinéa b) donnée par le Groupe spécial. Au cas où l'Organe d'appel constaterait que l'interprétation de l'alinéa b) par le Groupe spécial est erronée, les États-Unis demandent que l'Organe d'appel complète l'analyse et constate que le régime d'exportation de la CCB entraîne nécessairement des ventes qui ne sont pas uniquement fondées sur des considérations d'ordre commercial.

29. Premièrement, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a interprété incorrectement l'expression "en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial" figurant dans la première clause de l'article XVII:1 b) comme "vis[ant] simplement à empêcher les entreprises commerciales d'État de se comporter comme des opérateurs "politiques"". ⁴⁶ Cela ne correspond pas au sens exact de l'expression "considérations d'ordre commercial". Les "considérations d'ordre commercial" sont celles que "connaissent des opérateurs commerciaux". ⁴⁷ Les opérateurs commerciaux sont ceux qui "s'occupent de commerce" et ils sont "intéressés par la rentabilité financière". ⁴⁸ Ces opérateurs n'agissent pas uniquement sur la base de considérations "non politiques". En fait, ils doivent aussi agir à l'intérieur des limites de leurs contraintes en matière de

⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 36.

⁴⁶ Citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.94.

⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 3.

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 26.

coûts, qui sont établies par le marché. Les États-Unis invoquent l'exemple d'une entreprise commerciale d'État qui peut être en mesure d'utiliser ses privilèges spéciaux pour obtenir une part de marché en pratiquant la sous-cotation des prix sur une longue période. Pour agir comme opérateur commercial, une telle entreprise commerciale d'État devrait vendre à des prix qui, pour le moins, seraient égaux à la valeur de remplacement de la marchandise. En prescrivant que les entreprises commerciales d'État agissent en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial, l'article XVII:1 b) vise à les empêcher d'utiliser leurs privilèges au détriment des opérateurs commerciaux. Cela est compatible, selon les États-Unis, avec l'objet et le but du GATT de 1994, à savoir la réduction des obstacles au commerce et l'élimination du traitement discriminatoire.

30. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fondé son interprétation de l'expression "considérations d'ordre commercial" sur le postulat que les entreprises commerciales d'État ne sont pas toutes utilisées à des fins commerciales. Ainsi le Groupe spécial a "effectivement escamoté la question même qu'il était chargé d'examiner".⁴⁹ Enfin, les États-Unis font valoir que l'interprétation du Groupe spécial permet aux entreprises commerciales d'État d'utiliser leurs privilèges spéciaux dans toute la mesure du possible, même si cela entraîne une discrimination ou d'autres entraves sérieuses au commerce. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial et conclue que les considérations d'ordre commercial sont celles en vertu desquelles les opérateurs commerciaux doivent exercer leurs activités.

31. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a mal interprété le terme "entreprises" qui figure dans la deuxième clause de l'article XVII:1 b) en concluant que ce terme faisait référence à des entreprises souhaitant *acheter* à une entreprise commerciale d'État et non à des entreprises qui souhaitent *vendre* en faisant concurrence à une entreprise commerciale d'État. En formulant cette constatation, le Groupe spécial n'a pas dûment pris en considération le sens ordinaire du terme, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994.

32. Les États-Unis notent que le terme "entreprise" (entreprise est défini comme signifiant "business firm" (firme commerciale) ou "company" (société) et que, contrairement à la conclusion du Groupe spécial, cette définition ne se limite pas aux entités qui sont des acheteurs.⁵⁰ Par ailleurs, ils appellent l'attention sur le contexte donné aux alinéas a) et c) de l'article XVII:1, où le terme "entreprise" est utilisé sans qu'il soit indiqué que sa signification devrait se limiter à des acheteurs. L'article XVII:3, où il est reconnu que les entreprises commerciales d'État "pourraient être utilisées de

⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 28.

⁵⁰ Les États-Unis citent à l'appui *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993), volume I, page 828.

telle façon qu'il en résulterait de sérieuses entraves au commerce", constitue aussi un élément d'appui contextuel, car le fait que les entraves potentielles qui peuvent résulter des entreprises commerciales d'État sont qualifiées de "sérieuses" milite contre une restriction du sens ordinaire du mot "entreprises"; sinon, bon nombre de ces entraves sérieuses échapperaient aux disciplines de l'article XVII:1. Les États-Unis ajoutent que l'interprétation du terme "entreprises" par le Groupe spécial comme se limitant à des acheteurs est aussi incompatible avec l'objet et le but du GATT de 1994.

33. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a uniquement axé son examen du contexte pertinent sur les mots "participer à" figurant dans la deuxième clause de l'article XVII:1 b), sans examiner les autres éléments contextuels de l'article XVII ni prendre en considération l'objet et le but du GATT de 1994. Cela a conduit le Groupe spécial à adopter une interprétation incorrecte du terme "entreprises" qui restreint de manière inadmissible "la portée des disciplines prévues à l'article XVII".⁵¹ Les États-Unis demandent en conséquence que l'Organe d'appel infirme cette interprétation et constate que le terme "entreprises" figurant dans la deuxième clause de l'alinéa b) inclut aussi bien les acheteurs que les vendeurs.

2. Évaluation de la mesure

34. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en considérant uniquement certains aspects de la mesure contestée et en ne fondant pas ses constatations sur la mesure dans sa totalité.⁵² Bien que le Groupe spécial ait dûment défini la mesure en cause dans le présent différend, il a ensuite ignoré les *privilèges accordés à la CCB* lorsqu'il a examiné l'affirmation des États-Unis selon laquelle la structure juridique et le mandat de la CCB, ainsi que les privilèges accordés à celle-ci, créaient pour la CCB une incitation à établir une discrimination entre les marchés en procédant pour certaines de ses ventes sans s'inspirer uniquement de considérations d'ordre commercial.

35. D'après les États-Unis, le Groupe spécial n'a formulé au sujet des privilèges accordés à la CCB que des références "non étayées"⁵³, mais il ne ressort pas clairement du rapport du Groupe spécial que celui-ci ait effectivement examiné ces privilèges. Spécifiquement, le Groupe spécial n'a jamais analysé comment les privilèges spéciaux de la CCB, qui font partie intégrante de la mesure, interagissent avec les autres éléments du régime d'exportation de la CCB, ni n'a examiné comment ce

⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 20.

⁵² En réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont affirmé que leur allégation d'erreur se rapportait à l'application de l'article XVII:1 par le Groupe spécial.

⁵³ Déclaration des États-Unis à l'audience.

régime dans son ensemble affecte les ventes de la CCB.⁵⁴ En conséquence, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime d'exportation de la CCB n'entraîne pas de ventes qui ne sont pas uniquement fondées sur des considérations d'ordre commercial est erronée, car cette constatation était fondée sur une évaluation portant sur une partie seulement de la mesure et non sur la mesure dans sa totalité.

3. Évaluation des éléments de preuve

36. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, parce qu'il a délibérément omis de prendre en considération ou refusé d'examiner les éléments de preuve présentés par eux.

37. D'après les États-Unis, alors que le Groupe spécial lui-même a défini la *Loi sur la Commission canadienne du blé* comme le "cadre juridique de la CCB", il a ignoré les éléments de preuve concernant la manière dont les dispositions de cette loi limitent l'indépendance du Conseil d'administration de la CCB et les opérations de la CCB. Les États-Unis expliquent qu'ils ont présenté au Groupe spécial des éléments de preuve montrant que le président-directeur général de la CCB est nommé par le gouvernement canadien et exerce ses fonctions pour une durée déterminée par le gouvernement canadien; que le Conseil d'administration fait directement rapport à un ministre du gouvernement canadien et fournit chaque mois des renseignements détaillés sur les activités, les avoirs, les achats et les ventes de la CCB; que le Conseil d'administration est tenu d'"agir en qualité de mandataire d'un ministre ou de Sa Majesté du chef du Canada, ou en leur nom, pour les missions dont le charge le gouverneur en conseil"⁵⁵; et que les bénéfices de la CCB doivent être versés à un fonds de réserve du gouvernement canadien. D'après les États-Unis, le Groupe spécial a ignoré ces éléments de preuve et a plutôt choisi de s'en tenir uniquement au fait que dix des 15 membres du Conseil d'administration de la CCB sont élus par les agriculteurs et non désignés par les pouvoirs publics, et sur le fait que le gouvernement canadien n'exerce pas un contrôle quotidien sur les opérations de la CCB, pour conclure à tort que la CCB est "contrôlée par" les producteurs de blé.

38. En outre, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a ignoré des faits importants concernant les opérations financières de la CCB, y compris le droit monopolistique de la CCB d'acheter du grain de l'Ouest canadien destiné à la consommation intérieure humaine et à l'exportation, l'approbation et la garantie des pouvoirs publics canadiens pour l'acompte versé aux agriculteurs et le

⁵⁴ Déclaration des États-Unis à l'audience.

⁵⁵ Citation tirée de l'article 6 1) j) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, présentée par les États-Unis au Groupe spécial en tant que pièce n° 2 des États-Unis.

remboursement par le Parlement canadien des pertes encourues par la CCB. Les États-Unis font valoir que ces éléments jouent un rôle fondamental en introduisant des incitations sur le marché parce qu'ils assurent à la CCB une plus grande flexibilité en matière de fixation des prix et un risque réduit par rapport aux opérateurs commerciaux. Les États-Unis allèguent aussi que le Groupe spécial a en outre ignoré les communications qu'ils ont présentées au sujet de la garantie des pouvoirs publics canadiens pour tous les emprunts de la CCB. Cette garantie permet à la CCB d'emprunter à des taux plus favorables et de rétrocéder ensuite les fonds à un taux plus élevé, se procurant ainsi un revenu au titre d'intérêts. De l'avis des États-Unis, ce revenu additionnel est un élément central du cadre juridique de la CCB qui offre à cette dernière une plus grande flexibilité en matière de fixation des prix, et l'incite à son tour à effectuer des ventes d'une manière non commerciale. Enfin, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a ignoré les faits relatifs aux ventes à crédit effectuées par la CCB conformément à l'article 19 6) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

39. Les États-Unis soutiennent que si le Groupe spécial avait examiné les éléments de preuve qu'ils ont présentés, il aurait à juste titre conclu que "la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges dont elle jouit, l'incitent à effectuer des ventes qui ne sont pas uniquement fondées sur des considérations d'ordre commercial".⁵⁶

4. Article 6:2 du Mémoire d'accord

40. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial de mars a fait erreur en constatant que la demande de décision préliminaire présentée par le Canada au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord avait été déposée en temps opportun. Les États-Unis font observer que l'Organe d'appel avait précédemment indiqué qu'une partie devait soulever les exceptions de procédure le plus tôt possible⁵⁷, ce que le Canada n'a pas fait en l'espèce.

41. Les États-Unis expliquent qu'ils ont déposé leur demande d'établissement d'un groupe spécial le 6 mars 2003, mais que le Canada n'a exprimé aucune préoccupation ou objection quant au caractère suffisant de la demande ni à la réunion de l'ORD du 18 mars ni à celle du 31 mars 2003, au cours desquelles la demande a été examinée. Au lieu de cela, le Canada a attendu jusqu'au 13 mai 2003, plus de deux mois après la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, pour soulever ses exceptions.

⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 44.

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 123; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

42. Selon les États-Unis, les faits en l'espèce sont analogues à ceux des affaires *États-Unis – FSC* et *Mexique – Sirop de maïs* (article 21:5 – *États-Unis*). Le Groupe spécial de mars a fait erreur en n'appliquant pas aux faits de la cause en l'espèce le raisonnement développé par l'Organe d'appel dans ces deux affaires. Les États-Unis invoquent l'affaire *États-Unis – FSC*, dans laquelle l'Organe d'appel avait conclu qu'ils n'avaient pas soulevé leurs exceptions de procédure en temps opportun parce qu'ils ne l'avaient pas fait à la première occasion, à savoir lors des réunions de l'ORD où la demande d'établissement du groupe spécial avait été examinée.⁵⁸ En outre, dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs* (article 21:5 – *États-Unis*), l'Organe d'appel a fait observer que comme le Mexique avait attendu, pour soulever ses exceptions, quatre mois après que les États-Unis avaient présenté la communication dans laquelle ils invoquaient l'article 21:5 du Mémoire d'accord, "les exceptions du Mexique auraient pu être considérées comme n'ayant pas été présentées en temps opportun".⁵⁹ En l'espèce, comme le Canada n'a soulevé son exception au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord à aucune des deux réunions de l'ORD tenues après réception par le Canada de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, le Groupe spécial de mars aurait dû déterminer que l'exception du Canada n'avait pas été présentée en temps opportun.

43. Enfin, les États-Unis estiment que le Groupe spécial de mars a accordé un poids indu à la lettre du Canada datée du 7 avril 2003 demandant des éclaircissements sur la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.⁶⁰ Une réponse des États-Unis à cette lettre n'aurait pas pu "remédier" au vice de procédure allégué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *CE – Bananes III*.⁶¹

D. *Arguments du Canada – Intimé*

1. Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

44. Le Canada estime que le Groupe spécial a correctement interprété aussi bien la première que la deuxième clause de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994. Il demande donc à l'Organe d'appel de confirmer l'interprétation qu'a donnée le Groupe spécial de l'alinéa b).

45. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'expression "considérations d'ordre commercial" devrait s'entendre de considérations relatives au commerce et aux

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 165.

⁵⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 65, renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs* (article 21:5), paragraphes 49 et 50.

⁶⁰ Déclaration des États-Unis à l'audience.

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143.

échanges, ou de considérations qui portent sur des achats ou des ventes considérés "comme de simples questions d'affaires".⁶² Cette interprétation est étayée par le sens ordinaire du mot "commercial" et par son contexte. En particulier, le Groupe spécial a eu raison d'invoquer la liste exemplative, figurant à l'article XVII:1 b), des types de "considérations d'ordre commercial" qu'une entreprise commerciale d'État peut prendre en compte (c'est-à-dire le prix, la qualité, les quantités disponibles, les qualités marchandes, les transports et autres conditions d'achat ou de vente). Le Groupe spécial a déterminé que si une entreprise commerciale d'État procédait à des achats ou des ventes en se fondant uniquement sur des éléments tels que ceux qui étaient énumérés à l'article XVII:1 b), ses achats ou ses ventes seraient uniquement fondés sur des considérations qui concernaient le commerce et les échanges et en étaient caractéristiques.

46. Le Canada soutient que l'interprétation du Groupe spécial est aussi étayée par l'objet et le but de l'article XVII qui, comme l'a reconnu le Groupe spécial, sont d'empêcher les Membres de l'OMC de faire indirectement par le biais des entreprises commerciales d'État ce qu'ils se sont engagés à ne pas faire directement dans le cadre du GATT de 1994. Rien dans l'article XVII, ou dans le GATT de 1994, ne donne à penser que les entreprises commerciales d'État doivent être désavantagées dans leurs achats et leurs ventes par rapport aux négociants privés – en particulier eu égard au fait que la définition des "entreprises commerciales d'État" inclut des opérateurs du secteur privé qui bénéficient de privilèges exclusifs ou spéciaux.

47. D'après le Canada, les États-Unis qualifient à tort de constatation la référence du Groupe spécial à des considérations "non politiques" alors que cette référence avait simplement pour objet de montrer un contraste. En outre, le Canada fait valoir que les États-Unis tentent, par l'interprétation qu'ils ont proposée, de donner de l'article XVII une lecture qui y inclut des disciplines en matière de concurrence là où il n'y en a point. Ni l'article XVII ni d'ailleurs l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* n'interdisent "un comportement anticoncurrentiel". En résumé, l'article XVII:1 b) n'empêche pas les entreprises commerciales d'État d'utiliser leurs privilèges exclusifs et spéciaux pour autant qu'elles le fassent comme un opérateur du marché rationnel.

48. En ce qui concerne la deuxième clause de l'article XVII:1 b), le Canada soutient que le Groupe spécial a constaté à juste titre que, s'agissant d'une entreprise commerciale d'État exportatrice, l'expression "entreprises des autres Membres" figurant à l'article XVII:1 b) désignait uniquement les entreprises des autres Membres qui souhaitaient acheter les produits proposés à la vente par une entreprise commerciale d'État. L'expression "participer [...] dans des conditions de libre concurrence" constitue le contexte pour l'interprétation de l'expression "entreprises des autres Membres". Ce sont les

⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.85.

vendeur et l'acheteur qui "participent" à une transaction. Les concurrents ne participent pas à la même "transaction"; au contraire, ils sont en concurrence les uns contre les autres. De même, le membre de phrase "conformément aux usages commerciaux ordinaires" constitue le contexte pertinent. Il n'est pas conforme aux usages commerciaux ordinaires que les concurrents "participent" aux ventes les uns des autres ou qu'ils s'aident ou coopèrent entre eux. Au contraire, ce qui est conforme aux usages commerciaux ordinaires, c'est qu'une entreprise remporte la vente au détriment de ses concurrents. Enfin, le Canada fait observer que l'argument des États-Unis selon lequel la deuxième clause de l'alinéa b) prescrit que les entreprises commerciales d'État autorisent leurs concurrents à participer à leurs ventes contredit leur propre argument selon lequel les entreprises commerciales d'État doivent agir comme des "opérateurs commerciaux".

49. Au cas cependant où l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime d'exportation de la CCB n'incite pas celle-ci à effectuer des ventes qui ne sont pas conformes à des considérations d'ordre commercial, le Canada demanderait à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que les États-Unis n'ont pas, en tout état de cause, établi que le régime d'exportation de la CCB *conduisait nécessairement* à des ventes non conformes à l'article XVII:1 b).

2. Évaluation de la mesure

50. Le Canada soutient que l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné la mesure dans sa totalité ne semble pas être une allégation concernant une erreur de droit commise par le Groupe spécial dans l'interprétation ou l'application de l'article XVII:1. En fait, bien que les États-Unis ne l'aient pas expressément mentionné, leur allégation semblerait plutôt relever de l'article 11 du Mémoire d'accord en tant qu'allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question. En ce sens, le fait que les États-Unis n'aient pas cité de disposition juridique en rapport avec cette allégation devrait être un motif suffisant pour la rejeter.

51. Néanmoins, le Canada estime que dans l'intérêt du règlement du différend, l'Organe d'appel devrait examiner l'allégation des États-Unis, mais au titre de la disposition juridique qui convient, à savoir l'article 11 du Mémoire d'accord. Contrairement à l'affirmation des États-Unis, le Groupe spécial a correctement évalué la pertinence des privilèges en cause à la lumière de son interprétation de l'article XVII:1 b). Le Groupe spécial a constaté que "la simple existence" des privilèges n'était

pas pertinente pour déterminer si les entreprises commerciales d'État agissaient ou non conformément à des considérations d'ordre commercial.⁶³

3. Évaluation des éléments de preuve

52. Le Canada conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, et demande que l'Organe d'appel rejette ce motif de l'appel des États-Unis.

53. Le Canada déclare que les faits décrits par les États-Unis comme étant "liés aux opérations financières de la CCB"⁶⁴ ne sont rien d'autre que ce que les États-Unis ont allégué être des privilèges en soi. Étant donné que l'existence de ces privilèges n'a pas été contestée et que la description donnée par les États-Unis de la manière dont ces privilèges fonctionnent a été présumée correcte par le Groupe spécial, l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial "a ignoré" les privilèges ne peut pas être retenue. Quant aux faits dont il est allégué que le Groupe spécial les a ignorés et qui sont censés montrer que la CCB n'est pas "véritablement indépendante"⁶⁵, le Canada répond que les États-Unis n'ont jamais indiqué au Groupe spécial les dispositions spécifiques de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* dont ils allèguent maintenant qu'elles ont été ignorées par le Groupe spécial. De même, les États-Unis n'ont rien présenté qui permette de conclure que cet élément de preuve aurait plus de poids que d'autres éléments de preuve examinés par le Groupe spécial.

54. Le Canada note aussi que pour faire admettre leur allégation selon laquelle le Groupe spécial a violé l'article 11 du Mémoire d'accord, les États-Unis devaient établir que le Groupe spécial avait délibérément ignoré ou intentionnellement faussé les éléments de preuve⁶⁶, charge dont les États-Unis ne se sont pas acquittés dans la présente affaire. Enfin, le Canada fait observer que l'affirmation des États-Unis en appel selon laquelle le gouvernement canadien a le contrôle de la CCB est contraire à la position adoptée par les États-Unis devant le Groupe spécial, à savoir que le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article XVII:1 à cause de son absence alléguée de surveillance des opérations de la CCB.⁶⁷

⁶³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 121.

⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51.

⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 50.

⁶⁶ Le Canada invoque à cet égard le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

⁶⁷ Déclaration du Canada à l'audience.

4. Article 6:2 du Mémoire d'accord

55. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial de mars a fait erreur en constatant que la demande de décision préliminaire présentée par le Canada avait été déposée en temps opportun.

56. Selon le Canada, il n'y a aucun fondement juridique permettant aux États-Unis d'affirmer que le Canada devait soulever son exception de procédure lors des réunions de l'ORD au cours desquelles la demande d'établissement d'un groupe spécial a été examinée. Premièrement, les États-Unis invoquent à tort le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – FSC* parce que la question en cause dans ledit appel concernait une demande de consultations et non le point de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial satisfaisait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, les États-Unis ne reconnaissent pas que le point de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 est une question qui ne devient pertinente qu'une fois qu'un groupe spécial a été établi. En tout état de cause, l'ORD n'a ni mandat ni procédure lui permettant de statuer sur l'adéquation d'une demande d'établissement d'un groupe spécial, comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *CE – Bananes III*.⁶⁸

57. En outre, le Canada fait observer qu'il a bien demandé aux États-Unis des précisions sur la demande d'établissement d'un groupe spécial le 7 avril 2003, une semaine après l'établissement du Groupe spécial de mars. Les États-Unis n'ont pas répondu à cette demande et, en l'absence de réponse, le Canada n'avait pas d'autre choix que de chercher à obtenir réparation auprès du Groupe spécial. Le Canada a déposé sa demande de décision préliminaire un jour seulement après que la composition du Groupe spécial de mars avait été déterminée. C'était la première occasion où il y avait en place un organisme habilité à se prononcer sur l'adéquation de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

58. Enfin, le Canada affirme que, bien que les États-Unis aient peut-être raison de dire qu'il n'aurait pas été possible de "remédier" aux éventuelles lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'argument n'est pas pertinent. Si les États-Unis avaient donné une réponse favorable à la lettre du Canada datée du 7 avril 2003, alors le Canada et les États-Unis auraient pu chercher à s'entendre sur le nouveau mandat du Groupe spécial, comme l'autorise l'article 7 du Mémoire d'accord.

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

a) Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

59. L'Australie estime que l'article XVII est essentiellement une disposition anticonournement destinée à faire en sorte que les Membres ne puissent pas se soustraire à leurs obligations de non-discrimination au titre du GATT de 1994 en fondant et en exploitant des entreprises commerciales d'État.⁶⁹ L'obligation fondamentale énoncée à l'article XVII:1 concerne le traitement non discriminatoire. Cette obligation fondamentale est nuancée par l'alinéa b). Pour établir l'existence d'une violation de l'article XVII:1, il faudrait établir l'existence d'une violation de l'alinéa a) et d'une violation de l'alinéa b). Par conséquent, il ne peut y avoir violation de l'article XVII:1 sans une forme quelconque d'activité discriminatoire menée par une entreprise commerciale d'État en rapport avec des achats ou des ventes, même si cette entreprise commerciale d'État n'agit pas en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial, ou si les entreprises des autres Membres ne bénéficient pas de possibilités adéquates de participer aux achats ou aux ventes. Cette interprétation est étayée par le texte de la phrase introductive de l'alinéa b), qui se lit comme suit "[l]es dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe devront être interprétées comme imposant ...", et est aussi confirmée par la note interprétative relative à l'article XVII:1.

b) Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

60. L'Australie estime que les États-Unis ont mal qualifié la constatation du Groupe spécial concernant le membre de phrase "en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial" ainsi que l'observation du Groupe spécial selon laquelle la première clause de l'article XVII:1 b) est destinée à empêcher les entreprises commerciales d'État de se comporter comme des opérateurs politiques. Le Groupe spécial a utilisé l'expression "opérateurs politiques" simplement pour mettre son interprétation de la disposition en contraste avec l'affirmation des États-Unis selon laquelle les "considérations d'ordre commercial" sont celles en vertu desquelles les opérateurs commerciaux doivent exercer leurs activités. Comme le Groupe spécial l'a fait à juste titre observer, l'expression "opérateurs commerciaux" n'est pas utilisée à l'article XVII:1 b). Rien dans l'article XVII ne permet de dire que les entreprises commerciales d'État exportatrices ne peuvent pas utiliser leurs privilèges exclusifs ou spéciaux au détriment des "opérateurs commerciaux".

⁶⁹ Déclaration de l'Australie à l'audience.

61. D'après l'Australie, le Groupe spécial a correctement interprété le terme "entreprises" figurant dans la deuxième clause de l'article XVII:1 b). Bien que l'on puisse donner une large définition du mot "entreprise", l'interprétation de ce mot dans le contexte de l'article XVII:1 b) doit être subordonnée au type d'entreprise fondée ou maintenue par un Membre de l'OMC. La présente affaire concerne une entreprise commerciale d'État intervenant dans des ventes à l'exportation. Par conséquent, l'autre partie à n'importe quelle transaction de ce type – c'est-à-dire "les entreprises des autres Membres" – doit être une entreprise qui souhaite acheter à la CCB.

c) Évaluation de la mesure

62. L'Australie dit qu'elle croit comprendre que l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné la mesure dans sa totalité repose sur l'article 11 du Mémoire d'accord. En outre, elle estime que, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, le Groupe spécial a examiné le régime d'exportation de la CCB dans son ensemble et ne s'est pas fondé sur un élément de la mesure à l'exclusion des autres. Le Groupe spécial n'a ni ignoré l'effet des privilèges accordés à une entreprise commerciale d'État ni omis d'examiner leur interaction avec les obligations découlant de l'article XVII:1.

d) Évaluation des éléments de preuve

63. L'Australie estime que le Groupe spécial n'a pas omis de procéder à une évaluation objective des faits présentés par les États-Unis. Le fait que le Groupe spécial n'ait pas accordé le même poids que les États-Unis à certains privilèges octroyés à la CCB, que ceux-ci fassent partie ou non du cadre juridique de la CCB, n'est pas suffisant en soi pour établir l'existence d'une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. En outre, même si l'Organe d'appel devait constater que le Groupe spécial a fait erreur en ignorant des éléments de preuve présentés par les États-Unis, il ne s'agirait pas d'une erreur suffisamment grave pour permettre de démontrer que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent au titre de l'article 11.

2. Chine

a) Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

64. La Chine estime que, s'il est constaté, au titre de l'alinéa b) de l'article XVII:1, qu'une entreprise commerciale d'État a procédé à ses achats ou ses ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial et a offert aux entreprises des autres Membres de l'OMC des possibilités adéquates de leur faire concurrence, alors la prescription relative à la non-discrimination

énoncée à l'alinéa a) aurait été respectée par le Membre de l'OMC qui fonde ou maintient cette entreprise commerciale d'État.

b) Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

65. La Chine dit que les États-Unis présentent de manière erronée l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression "considérations d'ordre commercial" figurant dans la première clause de l'article XVII:1 b). Le Groupe spécial n'a pas dit que les "considérations d'ordre commercial" s'entendaient uniquement des considérations "non politiques". La Chine rappelle le paragraphe 6.94 du rapport du Groupe spécial, où celui-ci utilise le mot "etc." pour dire qu'il peut y avoir d'autres considérations non commerciales outre celles qui sont par nature politiques. Elle conteste aussi l'exemple utilisé par les États-Unis pour illustrer leurs arguments. À son avis, gagner une part de marché est une considération d'ordre commercial, et la valeur de remplacement n'est pas toujours un indicateur fiable du comportement commercial car il y a des situations dans lesquelles un opérateur commercial ne vend pas ses produits à un prix égal ou supérieur à la valeur de remplacement, à savoir, par exemple, l'écoulement de produits périssables, la liquidation des stocks ou la pénétration du marché.

66. La Chine fait aussi sienne l'interprétation par le Groupe spécial du mot "entreprises" tel que celui-ci est nuancé par les autres termes de la deuxième clause de l'article XVII:1 b) du GATT de 1994, par exemple le membre de phrase "participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence". Dans ce contexte, et dans le cas d'une entreprise commerciale d'État effectuant des exportations, le mot "entreprises" ne peut désigner que des "acheteurs".

67. Enfin, la Chine soutient que l'interprétation de l'article XVII:1 b) doit être compatible avec l'objet et le but de l'article XVII, qui donne aux Membres de l'OMC le droit de fonder des entreprises commerciales d'État et de leur accorder des privilèges exclusifs et spéciaux. L'interprétation des mots "entreprises" et "considérations d'ordre commercial" proposée par les États-Unis annulerait ces droits.

c) Évaluation de la mesure

68. La Chine soutient que le Groupe spécial a effectivement examiné la mesure indiquée par les États-Unis dans sa totalité et que cet examen comprenait une analyse des privilèges accordés à la CCB.

d) Évaluation des éléments de preuve

69. La Chine affirme que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits de la cause comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a examiné les privilèges accordés à la CCB et a conclu que ces privilèges, conjugués à la structure juridique et au mandat de la CCB, n'avaient pas pu inciter la CCB à effectuer certaines de ses ventes d'une manière non commerciale. Pour évaluer les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, le Groupe spécial n'était pas tenu de souscrire à l'argumentation des États-Unis.

3. Communautés européennes

a) Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

70. D'après les Communautés européennes, pour déterminer qu'il y a eu violation de l'article XVII:1, il ne faut pas nécessairement examiner la compatibilité avec l'alinéa a) avant la compatibilité avec l'alinéa b). À leur avis, les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994 n'ont pas une portée identique, même s'ils sont liés. Cependant, l'alinéa b) ne prévoit pas d'obligation séparée, mais définit l'obligation de non-discrimination énoncée à l'alinéa a). En conséquence, s'il est établi qu'une entreprise commerciale d'État ne procède pas à des achats ou des ventes en s'inspirant de considérations d'ordre commercial comme il est prescrit à l'alinéa b), il s'ensuit logiquement que l'entreprise commerciale d'État n'a pas agi d'une manière compatible avec les principes généraux de non-discrimination, comme le prescrit l'alinéa a).

b) Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

71. Les Communautés européennes approuvent l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression "considérations d'ordre commercial" figurant dans la première clause de l'article XVII:1 b) mais estiment que la référence du Groupe spécial à des considérations "non politiques" "dilue au lieu de clarifier" la portée de cette expression.⁷⁰ L'expression "considérations d'ordre commercial" devrait être interprétée à la lumière d'un comportement commercial (privé) normal. Le sens ordinaire de cette expression, ainsi que son contexte, montrent qu'une entreprise commerciale d'État devrait se comporter exactement de la manière dont une entreprise privée réagirait sur le marché. Une entreprise commerciale d'État peut avoir une puissance commerciale différente à cause de ses droits exclusifs et spéciaux, mais le texte de l'article XVII:1 b) du GATT de 1994 ne dit pas qu'il faudrait faire abstraction de ces avantages lorsqu'il s'agit d'interpréter l'expression

⁷⁰ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 16.

"considérations d'ordre commercial". En fait, un tel postulat serait difficile à appliquer car la détermination des "considérations d'ordre commercial" exigerait alors toutes sortes d'ajustements qui ne sont même pas envisagés à l'article XVII:1 b) du GATT de 1994. Pour cette raison, les Communautés européennes considèrent que le seul point de repère pour l'interprétation de l'expression "considérations d'ordre commercial" est de déterminer si le comportement sur le marché d'une entreprise commerciale d'État est conforme à un comportement commercial privé normal.

72. Les Communautés européennes contestent par contre l'interprétation par le Groupe spécial du mot "entreprises" dans la deuxième clause de l'article XVII:1 b) comme étant limitée, dans le cas d'une entreprise commerciale d'État exportatrice, aux acheteurs. Elles concèdent que d'après le sens ordinaire du mot "participation", à savoir "action de prendre part", l'application de la deuxième clause de l'article XVII:1 b) aux "vendeurs" dans une affaire impliquant une entreprise commerciale d'État exportatrice, sans être exclue, pourrait sembler difficile. Néanmoins, l'expression "dans des conditions de libre concurrence" qui figure dans la deuxième clause de l'alinéa b) étayerait la conclusion selon laquelle le mot "entreprises" comprend les vendeurs. L'inclusion des "vendeurs" dans le champ d'application de la deuxième clause de l'alinéa b) est en outre nécessaire pour contrebalancer les privilèges spéciaux d'une entreprise commerciale d'État, eu égard en particulier au fait que l'utilisation de ces privilèges est autorisée par la première clause de cet alinéa.

c) Article 6:2 du Mémoire d'accord

73. Les Communautés européennes contestent l'affirmation des États-Unis selon laquelle, si une partie défenderesse ne soulève pas une exception concernant le caractère suffisant d'une demande d'établissement d'un groupe spécial aux réunions de l'ORD au cours desquelles cette demande est examinée, elle ne peut pas soulever cette exception devant le groupe spécial. Une telle interprétation n'est pas étayée par la jurisprudence de l'Organe d'appel en ce qui concerne l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

74. En l'espèce, le Canada a formulé sa demande de décision préliminaire immédiatement après que la composition du Groupe spécial de mars avait été déterminée. C'était la première occasion où l'exception a pu être valablement soulevée pendant la procédure de groupe spécial. L'ORD n'a pas pour mandat de traiter ce type d'exception. En outre, le Groupe spécial de mars n'a pas fait erreur en attachant de l'importance au fait que les États-Unis n'avaient pas répondu à la demande d'éclaircissements présentée par le Canada le 7 avril 2003. Une réponse des États-Unis à la lettre du 7 avril 2003 du Canada aurait pu contenir des éléments qui auraient pu aider le Groupe spécial de mars à interpréter la demande des États-Unis. Le Groupe spécial de mars n'a pas non plus eu tort de rappeler que l'obligation de bonne foi prévue à l'article 3:10 du Mémoire d'accord s'appliquait

aux deux parties. Le fait que les États-Unis n'avaient pas réagi à la lettre du Canada semblerait donner à penser qu'ils n'étaient pas disposés à remédier aux problèmes juridiques qui faisaient l'objet de l'exception du Canada, de sorte qu'il ne peut pas être dit que le moment choisi par le Canada pour présenter sa demande a causé un préjudice aux États-Unis.

75. Les Communautés européennes estiment donc que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial de mars selon laquelle la demande de décision préliminaire du Canada a été déposée en temps opportun.

III. Questions soulevées dans le présent appel

76. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a) si le Groupe spécial de juillet a fait erreur en n'examinant pas la relation "correcte" entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994 et en procédant à l'examen de la compatibilité du régime d'exportation de la CCB avec l'article XVII:1 b) sans avoir d'abord constaté l'existence d'une infraction à l'article XVII:1 a);
- b) si le Groupe spécial de juillet a fait erreur dans son interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 et, spécifiquement, dans son interprétation du membre de phrase "en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial" figurant dans la première clause de cette disposition, et du terme "entreprises" figurant dans la deuxième clause;
- c) si le Groupe spécial de juillet a omis d'examiner le régime d'exportation de la CCB dans sa totalité;
- d) si le Groupe spécial de juillet a omis de s'acquitter dûment de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ne prenant pas en considération les éléments de preuve présentés par les États-Unis en rapport avec le cadre juridique de la CCB; et
- e) si le Groupe spécial de mars a fait erreur en refusant de rejeter la demande de décision préliminaire présentée par le Canada au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord au motif que la demande n'avait pas été présentée en temps opportun.

IV. Relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

77. Le Canada et les États-Unis font tous deux appel des aspects de l'interprétation et de l'application par le Groupe spécial de l'article XVII:1 du GATT de 1994. L'appel du Canada porte sur la *relation* entre l'alinéa a) et l'alinéa b) de l'article XVII:1 et sur l'approche analytique adoptée par le Groupe spécial à cet égard. L'appel des États-Unis porte sur *l'interprétation de l'alinéa b)* de l'article XVII:1 faite par le Groupe spécial; sur *l'application* par le Groupe spécial de cette interprétation *au régime d'exportation de la CCB*; et sur la constatation ultime du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'avaient établi l'existence d'aucune incompatibilité avec les principes énoncés aux alinéas a) ou b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994.⁷¹ Nous analysons d'abord la question dont le Canada fait appel et examinons les questions dont les États-Unis font appel dans les sections V à VIII du présent rapport.

78. Pour examiner l'appel du Canada, nous analysons d'abord la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1. Nous examinons ensuite la question de savoir quand l'ordre d'analyse adopté par un groupe spécial peut constituer une erreur juridique. Puis nous examinons l'approche suivie par le Groupe spécial dans la présente affaire afin d'évaluer si cette approche est compatible avec notre conception de la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 et si l'ordre d'analyse équivaut à une erreur juridique. Enfin nous traitons un appel conditionnel distinct formé par le Canada au sujet de l'"économie jurisprudentielle".

A. Analyse de la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1

79. Le Groupe spécial a commencé son analyse de l'alinéa b) de l'article XVII:1 en exposant les positions des parties concernant la relation entre l'alinéa a) et l'alinéa b). Il a mis en opposition l'opinion des États-Unis selon laquelle ces alinéas prévoyaient chacun des obligations distinctes et indépendantes, et celle du Canada selon laquelle l'alinéa b) ne créait pas d'obligations distinctes et indépendantes mais simplement "interprét[ait] et tempér[ait]" l'obligation "exécutoire" énoncée à l'alinéa a).⁷² Le Groupe spécial a décidé qu'à la lumière de sa constatation ultime selon laquelle les États-Unis n'avaient pas, en tout état de cause, établi que le régime d'exportation de la CCB était incompatible avec les principes énoncés à l'alinéa b) de l'article XVII:1, il n'avait pas besoin de se prononcer sur la relation entre les deux alinéas.⁷³ Il a donc expliqué comme suit l'approche qu'il avait adoptée pour trancher les questions dont il était saisi:

⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.151 et 7.4 a).

⁷² *Ibid.*, paragraphes 6.52 à 6.57.

⁷³ *Ibid.*, paragraphes 6.58 et 6.59.

... pour les besoins de l'argumentation, [le Groupe spécial] poursuivra [l'examen des allégations formulées par les États-Unis au titre de l'alinéa b) de l'article XVII:1] en partant de l'*hypothèse* qu'une incompatibilité avec l'article XVII:1 peut être établie seulement en démontrant qu'une entreprise commerciale d'État agit d'une manière contraire aux principes énoncés à l'alinéa b).⁷⁴ (note de bas de page omise, pas d'italique dans l'original)

80. Le Canada conteste l'approche adoptée par le Groupe spécial. À son avis, le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la relation correcte entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 et en supposant qu'une infraction à l'alinéa b) suffisait pour établir l'existence d'une infraction à l'article XVII:1.

81. Pour le Canada, l'alinéa a) constitue l'"obligation principale" prévue à l'article XVII:1.⁷⁵ L'article XVII:1 a une "logique interne inéluctable"⁷⁶ suivant laquelle les groupes spéciaux doivent *d'abord* "déterminer l'existence de pratiques discriminatoires au titre de l'article XVII:1 a)", et "[l]orsque de telles pratiques ont été constatées, ils doivent ensuite déterminer si ces pratiques ne s'inspirent pas des considérations d'ordre commercial" visées à l'alinéa b).⁷⁷ En l'espèce, n'ayant pas interprété la relation correcte entre les deux alinéas, le Groupe spécial a fait erreur car il n'a pas formulé de constatation sur l'existence d'un comportement discriminatoire au sens de l'article XVII:1 a) avant d'examiner le "caractère commercial" du comportement de la CCB au regard de l'article XVII:1 b).⁷⁸ D'après le Canada, le Groupe spécial aurait dû conclure que les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'une infraction à l'article XVII:1 a) et aurait dû rejeter l'allégation des États-Unis uniquement sur cette base, sans pousser plus loin son examen quant à la compatibilité avec l'article XVII:1 b).

82. Les États-Unis "conviennent que l'alinéa b) et l'alinéa a) sont liés"⁷⁹, mais soutiennent que rien dans le texte de cet article n'établit une "hiérarchie" entre les obligations énoncées dans chaque alinéa.⁸⁰ Invoquant une déclaration du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, ils font valoir qu'une infraction à l'une des prescriptions de l'alinéa b), ou une infraction à l'alinéa a), établit l'existence d'une infraction à l'article XVII:1.⁸¹ Les États-Unis font valoir que "[l]a

⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.59.

⁷⁵ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 5.

⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 39.

⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 39. (italique dans l'original)

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.

⁷⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*, paragraphes 14 et 17.

prohibition générale de traitement discriminatoire énoncée à l'alinéa a) vise un obstacle au commerce [et qu'] il est approprié d'interpréter l'alinéa b) comme soumettant à des contraintes additionnelles le comportement des entreprises commerciales d'État pour viser les obstacles multiples au commerce que ces entreprises peuvent créer".⁸² Selon les États-Unis:

Qu'elle soit qualifiée d'obligation distincte ou de prescription additionnelle découlant de l'alinéa a), la prescription relative aux considérations d'ordre commercial est une discipline spécifique concernant le comportement des entreprises commerciales d'État qui est prescrit par l'alinéa b).⁸³

83. Par ailleurs, les États-Unis soulignent que l'argumentation qu'il a présentée au Groupe spécial était axée sur la prescription figurant à l'alinéa b) selon laquelle les entreprises commerciales d'État devaient procéder à des ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial.⁸⁴ En conséquence, il était approprié que le Groupe spécial axe sa propre analyse sur cette prescription.

84. Avant d'évaluer l'approche adoptée par le Groupe spécial en l'espèce, nous examinons la relation entre les deux premiers alinéas de l'article XVII:1, qui disposent ce qui suit:

a) Chaque Membre s'engage à ce que, s'il fonde ou maintient une entreprise d'État, en quelque lieu que ce soit, ou s'il accorde à une entreprise, en droit ou en fait, des privilèges exclusifs ou spéciaux*, cette entreprise se conforme, dans ses achats ou ses ventes se traduisant par des importations ou des exportations, aux principes généraux de non-discrimination prescrits par le présent accord pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés.

b) Les dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe devront être interprétées comme imposant à ces entreprises l'obligation, compte dûment tenu des autres dispositions du présent accord, de ne procéder à des achats ou à des ventes de cette nature qu'en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial* telles que le prix, la qualité, les quantités disponibles, les qualités marchandes, les transports et autres conditions d'achat ou de vente, et comme imposant l'obligation d'offrir aux entreprises des autres Membres des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence et conformément aux usages commerciaux ordinaires.

⁸² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 21.

⁸³ *Ibid.*, paragraphe 19.

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 35.

85. L'alinéa a) de l'article XVII:1 contient un certain nombre d'éléments différents, y compris à la fois une reconnaissance et une obligation. Il reconnaît que les Membres peuvent fonder ou maintenir des entreprises d'État ou accorder des privilèges exclusifs ou spéciaux à des entreprises privées, mais prescrit que, *s'ils le font*, ces entreprises doivent, lorsqu'elles interviennent dans certains types de transaction ("achats ou ... ventes se traduisant par des importations ou des exportations"), se conformer à une prescription spécifique. Cette prescription dispose qu'il faut agir d'une manière compatible avec certains principes énoncés dans le GATT de 1994 ("principes généraux de non-discrimination ... pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés"). L'alinéa a) vise à faire en sorte qu'un Membre ne puisse pas, en fondant ou en maintenant une entreprise d'État ou en accordant des privilèges exclusifs ou spéciaux à une entreprise quelconque, adopter ou faciliter un comportement qui serait condamné comme étant discriminatoire au titre du GATT de 1994 si ce comportement était directement le fait du Membre lui-même. En d'autres termes, l'alinéa a) est une disposition "anticonournement".⁸⁵

86. Chacun des éléments de l'alinéa a) soulève, à son tour, un certain nombre de questions d'interprétation, y compris: 1) *quelles entreprises* sont visées par la prescription énoncée à l'alinéa a); 2) *quelles transactions* peuvent être considérées comme étant des "achats ou ... ventes se traduisant par des importations ou des exportations"; et 3) *quels principes* du GATT de 1994 relèvent des "principes généraux de non-discrimination prescrits par le présent accord pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés". Les deux premières questions d'interprétation définissent le champ d'application de la prescription énoncé à l'alinéa a). La troisième question concerne la nature de la prescription elle-même.

87. Cette prescription, qui est au centre de l'alinéa a), consiste à prescrire que les entreprises commerciales d'État n'adoptent pas certains types de comportement discriminatoire. Considéré dans l'abstrait, le concept de discrimination peut englober aussi bien le fait d'établir des distinctions entre des situations semblables que le fait de traiter des situations dissemblables d'une manière formellement identique.⁸⁶ L'Organe d'appel a précédemment traité le concept de discrimination et le

⁸⁵ L'Australie a exprimé une opinion semblable dans sa déclaration à l'audience, comme le Groupe spécial l'a aussi fait au paragraphe 6.39 de son rapport et dans la note de bas de page 133 y relative.

⁸⁶ Voir le raisonnement de l'Organe d'appel concernant l'article III:4 du GATT de 1994 dans son rapport sur l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 136 où il est fait référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*. Comme la présente affaire ne comporte aucune allégation fondée sur la discrimination découlant d'un *traitement formellement identique*, nous ne traitons pas ce type de discrimination dans notre analyse.

sens de l'expression "sans ... discrimination"⁸⁷, et a reconnu que, du moins en ce qui concerne le fait d'établir des distinctions entre des situations semblables, le sens ordinaire du mot "discrimination" peut englober à la fois le fait d'opérer des distinctions en soi, et le fait d'opérer des distinctions en s'appuyant sur un fondement inapproprié.⁸⁸ Seule une interprétation complète et correcte d'une disposition énonçant une prohibition de discrimination permettra de savoir quel type de traitement différencié est prohibé. Dans tous les cas, un plaignant qui allègue l'existence d'une *discrimination* devra établir qu'un traitement différencié a eu lieu afin de pouvoir faire admettre son allégation.

88. En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas examiné quels types de discrimination sont visés par la référence aux "principes ... de non-discrimination" figurant à l'article XVII:1 a).⁸⁹ De même, aucun participant au présent appel ne nous a demandé de le faire.

89. Au lieu de cela, la question que nous sommes invités à examiner est de savoir quel est le lien entre l'alinéa a) et l'alinéa b) de l'article XVII:1. À notre avis, la réponse à cette interrogation ne figure pas dans le texte de l'alinéa a). En fait, les termes qui se rapportent le plus directement à la relation entre les deux premiers paragraphes de l'article XVII:1 figurent dans le membre de phrase liminaire de l'alinéa b), selon lesquels les "dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe *devront être interprétées comme imposant* à ces entreprises l'obligation ..." (pas d'italique dans l'original). Ce membre de phrase montre très clairement que le reste de l'alinéa b) est subordonné au contenu de l'alinéa a) et qu'il a pour effet de clarifier le champ d'application de la prescription de non-discrimination énoncée à l'alinéa a). Nous notons, en particulier, l'emploi des mots "shall be understood" ("devront être interprétées"). Ailleurs dans le GATT de 1994⁹⁰, et dans l'ensemble des accords visés⁹¹, ces mots sont employés, avec le verbe "to mean" (signifier), pour définir le champ ou

⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphes 142 à 173. Dans ladite affaire, l'Organe d'appel a examiné le sens de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 153.

⁸⁹ Sauf dans la mesure indiquée *infra*, paragraphe 115.

⁹⁰ Voir, par exemple: article VI:4 – "[t]he term 'countervailing duty' shall be understood to mean ..." – ("[i]l faut entendre par le terme 'droit compensateur ...'"); article XXIV:2 – "a customs territory shall be understood to mean ..." – ("on entend par territoire douanier ..."); article XXIV:8 a) – "[a] customs union shall be understood to mean ..." – ("on entend par union douanière ..."); article XXIV:8 b) – "[a] free-trade area shall be understood to mean ..." – ("on entend par zone de libre-échange ..."); et article XXXII:1 – "[t]he Members to this Agreement shall be understood to mean ..." – ("[s]eront considérés comme parties contractantes au présent Accord ...").

⁹¹ Voir, par exemple: article premier de l'*Accord sur les sauvegardes* – "[t]his Agreement establishes rules for the application of safeguard measures which shall be understood to mean those measures provided for in Article XIX of GATT 1994" – ("[le] présent accord établit des règles pour l'application des mesures de sauvegarde, qui s'entendent des mesures prévues à l'article XIX du GATT de 1994"); article 4:1 a), b) et c) de l'*Accord sur les sauvegardes* – "'serious injury' shall be understood to mean ..." – ("l'expression 'dommage grave' s'entend d'une ...") – "'threat of serious injury' shall be understood to mean ..." – ("l'expression 'menace

clarifier la *signification* du terme qui les précède. À notre avis, les mots "shall be understood" ont le même but lorsqu'ils sont utilisés conjointement avec le verbe "to require" (prescrire), à savoir définir le champ d'application de la *prescription* figurant dans la disposition précédente, ou la clarifier.⁹² Ainsi, le membre de phrase liminaire de l'alinéa b) de l'article XVII:1 étaye l'opinion du Canada selon laquelle la *principale source* de la (des) obligation(s) pertinente(s) figurant à l'article XVII:1 a) et b) se trouve effectivement dans les "dispositions de l'alinéa a)".⁹³

90. L'alinéa b) fait aussi référence à "*such* entreprises" (*ces* entreprises), ce qui ne peut que signifier les entreprises commerciales d'État définies à l'alinéa a). En outre, l'alinéa b) mentionne à deux reprises "*such* purchases or sales" (des achats ou ... des ventes *de cette nature*/ces ventes ou ... ces achats). Il est clair que le mot "*such*" (de cette nature/ces) dans ce membre de phrase doit désigner les achats et les ventes indiqués à l'alinéa a), à savoir les "achats ou ... ventes [des entreprises commerciales d'État] se traduisant par des importations ou des exportations".⁹⁴ Ainsi, les mots "de cette nature/ces" figurant dans l'alinéa b) confirment le lien entre les deux alinéas et rattachent le contenu de l'alinéa b) à l'alinéa a).

91. Ayant examiné le texte des alinéas a) et b) de l'article XVII:1, nous sommes d'avis que l'alinéa b), en définissant et en clarifiant la prescription énoncée à l'alinéa a), est subordonné à l'alinéa a) au lieu d'en être distinct et indépendant. Nous allons maintenant examiner le contexte de ces dispositions pour voir s'il confirme cette opinion préliminaire.

de dommage grave" s'entend de ...) et – "a "domestic industry" shall be understood to mean ..." – ("l'expression "branche de production nationale" s'entend de ..."); note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*) – "the term "countervailing duty" shall be understood to mean ..." – ("l'expression "droit compensateur" s'entend d'un ..."); paragraphes 2 et 4 du *Mémoire d'accord sur les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 relatives à la balance des paiements*, – "[price-based measures] shall be understood to include ..." – ("les mesures fondées sur les prix] s'entendront des ..."); et – "[t]he term "essential products" shall be understood to mean" – ("l'expression "produits essentiels" s'entendra des ..."), ainsi que l'article 1:3 et la note de bas de page 9 relative à l'article 36 de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* – "the nationals of other Members shall be understood as ..." – ("les ressortissants des autres Membres s'entendront des ..."), et "[t]he term "right holder" in this Section shall be understood as having the same meaning as ..." ("l'expression "détenteur du droit" employée dans cette section sera interprétée comme ayant le même sens que ...").

⁹² Nous n'avons pas besoin de décider, dans le présent appel, si l'alinéa b) définit *de manière exhaustive* le champ d'application de la prescription énoncée à l'alinéa a).

⁹³ À notre avis, les versions française et espagnole du membre de phrase liminaire de l'alinéa b) étayaient aussi l'opinion selon laquelle le fondement de l'*obligation* imposée aux entreprises commerciales d'État se trouve dans les dispositions de l'alinéa a): "[l]es dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe devront être interprétées comme imposant à ces entreprises l'obligation ... de ..."; "[l]as disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación ... de ...".

⁹⁴ Nous notons que les participants ont exprimé l'un et l'autre la même opinion en réponse aux questions posées à l'audience.

92. Les États-Unis font valoir que leur position concernant la relation entre les alinéas a) et b) est étayée par le texte de l'alinéa c) de l'article XVII:1, qui dispose ce qui suit:

Aucun Membre n'empêchera les entreprises (qu'il s'agisse ou non d'entreprises visées à l'alinéa a) du présent paragraphe) ressortissant à sa juridiction d'agir conformément aux principes énoncés aux alinéas a) et b) du présent paragraphe.

Les États-Unis soulignent l'emploi du pluriel pour le terme "principes" dans cette disposition, en faisant valoir qu'il étaye leur position selon laquelle les alinéas a) et b) contiennent des "obligations multiples et distinctes".⁹⁵ À notre avis, cependant, les États-Unis ont tort de faire fond sur le mot "principes". D'une part, l'alinéa a) mentionne lui-même, en employant le pluriel, certains "principes généraux de non-discrimination". On peut soutenir que la référence faite à l'alinéa c) pourrait être interprétée comme une référence précisément à ces "principes", énoncés à l'alinéa a).⁹⁶ D'autre part, le mot "principes" à l'alinéa c) peut bien désigner les principes énoncés à l'alinéa a) ainsi que *d'autres* principes énoncés à l'alinéa b). Même dans ce cas, ces principes pourraient être des principes découlant des principes figurant à l'alinéa a) et subordonnés à ceux-ci.⁹⁷ En d'autres termes, le simple emploi du pluriel pour le mot "principes" ne révèle pas la nature de ces principes ni la relation entre ceux-ci.

93. Pour nous, la référence figurant à l'alinéa c) aux "principes énoncés aux alinéas a) et b)" met simplement l'accent sur le fait que les deux dispositions doivent être lues conjointement afin de faire en sorte qu'il soit tenu compte de tous les principes pertinents pour ce qui est du champ d'application de la prescription relative à la non-discrimination. Cela est encore renforcé par une référence semblable aux "dispositions des alinéas a) et b)" dans la première phrase de la note additionnelle relative à l'article XVII:1.⁹⁸ En effet, dans tout l'article XVII, chaque fois que l'alinéa b) est mentionné, il est toujours mentionné *conjointement avec* l'alinéa a). Par contre, l'alinéa a) est

⁹⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 5. Voir aussi le paragraphe 22.

⁹⁶ Nous ne laissons pas entendre que le mot "principes" figurant à l'alinéa c) devrait être interprété de cette manière, mais que le simple emploi de ce mot au pluriel n'a pas la signification que les États-Unis cherchent à lui attribuer.

⁹⁷ Nous faisons observer que le mot employé à l'alinéa c) est "principes" et non "prescriptions" ou "obligations". Cela contraste avec l'alinéa b), qui mentionne les dispositions de l'alinéa a) comme "imposant" un comportement particulier aux entreprises commerciales d'État. Ce contraste est encore plus marqué dans les versions française et espagnole du texte, qui mentionnent explicitement à l'alinéa b) "l'obligation" et "la obligación" imposées par les dispositions de l'alinéa a), mais mentionnent à l'alinéa c) les "principes énoncés aux alinéas a) et b)" et "los principios enunciados en los apartados a) y b)", respectivement.

⁹⁸ La première phrase de cette note additionnelle précise ce qui suit:

Les opérations des offices de commercialisation créés par les Membres et qui consacrent leur activité à l'achat ou à la vente sont soumises aux dispositions des alinéas a) et b).

mentionné, isolément, dans certaines dispositions de l'article XVII.⁹⁹ Nous interprétons ces références comme confirmant que l'alinéa b) est subordonné à l'alinéa a) et qu'il n'en est pas distinct.

94. Nous notons aussi la dernière phrase de la note additionnelle relative à l'article XVII:1, qui dispose ce qui suit:

Les dispositions du présent article n'empêchent pas une entreprise d'État de vendre un produit à des prix différents sur différents marchés, à la condition qu'elle agisse ainsi pour des raisons commerciales, afin de satisfaire au jeu de l'offre et de la demande sur les marchés d'exportation.

Cette note additionnelle se rapporte à l'article XVII:1 dans son ensemble et non uniquement soit à l'alinéa a) soit à l'alinéa b). Cette phrase de la note additionnelle confirme qu'au moins un type de traitement différencié – la différenciation des prix – est compatible avec l'article XVII:1 *à la condition que* les raisons expliquant ces prix différenciés soient de nature commerciale, et donne un exemple de raisons commerciales en ce sens ("afin de satisfaire au jeu de l'offre et de la demande sur les marchés d'exportation"). Ainsi, cette note prévoit aussi que pour déterminer la compatibilité ou l'incompatibilité du comportement d'une entreprise commerciale d'État avec l'article XVII:1, il faudra examiner *à la fois* le traitement différencié et les considérations d'ordre commercial.

95. Les États-Unis invoquent aussi la première partie de l'article XVII:3, qui dispose ce qui suit:

Les Membres reconnaissent que les entreprises du genre de celles qui sont définies à l'alinéa a) du paragraphe premier du présent article pourraient être utilisées de telle façon qu'il en résulterait de sérieuses entraves au commerce;

Les États-Unis soulignent que ce texte constitue la reconnaissance explicite par les Membres du risque que les entreprises commerciales d'État ne soient utilisées pour créer de sérieuses entraves au commerce.¹⁰⁰ De plus, selon eux, l'objet et le but du GATT de 1994 sont, entre autres choses, "de réduire substantiellement les obstacles au commerce et d'éliminer des discriminations en matière de commerce international".¹⁰¹ Ainsi, selon le raisonnement des États-Unis, l'alinéa b) de l'article XVII:1 ne peut pas être interprété, comme le Canada le laisse entendre, comme "tempérant" l'obligation prévue à l'alinéa a). En fait, cette disposition doit être interprétée comme *ajoutant* des contraintes

⁹⁹ Outre le membre de phrase liminaire du paragraphe 1 b), le paragraphe 3 et les alinéas 4 a) et 4 c) font référence aux "entreprise(s) du genre de celles qui sont définies à l'alinéa a) du paragraphe premier" de l'article XVII.

¹⁰⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 21.

¹⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 23.

– outre la prohibition de traitement discriminatoire – pour le comportement des entreprises commerciales d'État.

96. Nous ne pouvons pas accepter le point de vue des États-Unis. Nous convenons que l'article XVII:3 fait partie du contexte pertinent pour la détermination de la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1. Cependant, nous considérons que la *deuxième* partie de l'article XVII:3 a autant d'importance que la première. Immédiatement après la "reconnaissance" que les entreprises commerciales d'État pourraient créer de sérieuses entraves au commerce, la disposition poursuit en ces termes:

... c'est pourquoi il est important, pour assurer le développement du commerce international, d'engager des négociations sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, afin de limiter ou de réduire ces entraves.

97. Pour nous, cette disposition reconnaît explicitement que, *nonobstant* l'existence de certaines disciplines régissant les entreprises commerciales d'État à l'article XVII:1, ces disciplines, à elles seules, peuvent ne pas suffire pour empêcher les différents moyens par lesquels les entreprises commerciales d'État pourraient créer des entraves au commerce, et qu'il faudrait donc chercher à mettre en place, par voie de négociation, des mesures additionnelles afin de limiter ou de réduire ces entraves. Ainsi, cette disposition constitue la reconnaissance par les parties contractantes du GATT des *limitations* inhérentes à l'article XVII:1 et reconnaît que l'article XVII:1 ne peut pas servir de fondement juridique unique pour l'élimination de *tous* les obstacles potentiels au commerce en relation avec les entreprises commerciales d'État. Or l'argument des États-Unis – selon lequel nous devrions nous appuyer sur l'article XVII:3 pour interpréter l'article XVII:1 comme étant un code complet régissant les entreprises commerciales d'État – prendrait le contre-pied de l'article XVII:3.

98. Comme nous l'avons vu, en faisant référence aux "principes généraux de non-discrimination prescrits par le présent accord pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés", l'article XVII:1 impose aux Membres l'obligation de ne pas utiliser les entreprises commerciales d'État afin d'établir une discrimination d'une manière qui serait prohibée si cela était fait directement par les Membres. Cependant, même si l'article XVII:1 lui-même n'existait pas, cela n'impliquerait pas que les entreprises commerciales d'État ne seraient soumises à aucune discipline dans le cadre du GATT de 1994. Par exemple, les dispositions expresses de l'article II:4 du GATT de 1994¹⁰² et la

¹⁰² L'article II:4 dispose ce qui suit:

Si un Membre établit, maintient ou autorise, en droit ou en fait, un monopole à l'importation de l'un des produits repris dans la liste

note additionnelle relative aux articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII¹⁰³ imposent des contraintes sur le comportement des entreprises commerciales d'État. D'autres dispositions du GATT de 1994, en particulier l'article VI, s'appliquent aussi aux activités des entreprises commerciales d'État.¹⁰⁴ Nous n'avons pas besoin d'indiquer, aux fins du présent appel, toutes les dispositions du GATT de 1994 qui peuvent s'appliquer aux entreprises commerciales d'État, ni d'examiner comment ces disciplines interagissent les unes avec les autres et se renforcent mutuellement. Nous estimons, cependant, que ces autres dispositions montrent que, même en 1947, les négociateurs du GATT ont établi un certain nombre de prescriptions complémentaires pour traiter les différentes manières dont une partie contractante pourrait utiliser les entreprises commerciales d'État pour tenter de contourner ses obligations au titre du GATT. L'existence de ces autres dispositions du GATT de 1994 permet aussi de penser que l'article XVII n'a jamais été destiné à être la seule source des disciplines imposées sur les entreprises commerciales d'État dans le cadre de cet accord. Cela est aussi compatible avec l'opinion selon laquelle l'article XVII:1 était destiné à imposer des disciplines sur un type particulier de comportement des entreprises commerciales d'État, à savoir un comportement discriminatoire, et non à constituer un code de conduite global pour ces entreprises. De plus, comme le Groupe spécial l'a fait observer, depuis la fin du Cycle d'Uruguay, plusieurs obligations additionnelles, découlant de différents accords visés, ont pour effet d'imposer d'autres contraintes sur le comportement des entreprises commerciales d'État.¹⁰⁵

99. Ayant ainsi examiné le contexte pertinent, nous sommes confortés dans notre idée que les alinéas a) et b) sont nécessairement liés l'un à l'autre. L'alinéa a) est la disposition principale et

correspondante annexée au présent accord, ce monopole n'aura pas pour effet, sauf disposition contraire figurant dans cette liste ou sauf si les parties qui ont primitivement négocié la concession en conviennent autrement, d'assurer une protection moyenne supérieure à celle qui est prévue dans cette liste. Les dispositions du présent paragraphe ne limiteront pas le recours des Membres à toute forme d'assistance aux producteurs nationaux autorisée par d'autres dispositions du présent accord.

¹⁰³ La note additionnelle relative aux articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII dispose ce qui suit:

Dans les articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII, les expressions "restrictions à l'importation" ou "restrictions à l'exportation" visent également les restrictions appliquées par le moyen de transactions relevant du commerce d'État.

¹⁰⁴ Nous notons qu'il y a des opinions différentes sur le point de savoir si, ou dans quelle mesure, l'article III du GATT de 1994 s'appliquerait aussi aux entreprises commerciales d'État, même si nous ne nous prononçons pas sur cette question aux fins du présent appel. Ces opinions différentes ont été analysées dans W. Davey, "Article XVII GATT: An Overview" in T. Cottier and P. Mavroidis (eds), *State Trading in the Twenty-First Century* (The University of Michigan Press, 1998), 17, page 26. (pièce n° 13 du Canada, présentée par celui-ci au Groupe spécial).

¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.104 et 6.105, faisant référence à l'Accord sur l'agriculture, à l'Accord SMC et à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

générale, et l'alinéa b) l'explique en indiquant les types de traitement différencié dans les transactions commerciales. Il nous semble que ces types de traitement différencié seraient ceux qui surviendraient le plus probablement dans la pratique et donc que la plupart sinon la totalité des affaires relevant de l'article XVII:1 impliqueraient une analyse à la fois de l'alinéa a) et de l'alinéa b).

100. Pour toutes ces raisons, nous sommes d'avis que l'alinéa a) de l'article XVII:1 du GATT de 1994 énonce une obligation de non-discrimination¹⁰⁶, et que l'alinéa b) clarifie le champ de cette obligation. Nous ne partageons donc pas l'avis des États-Unis selon lequel l'alinéa b) établit des prescriptions distinctes qui sont indépendantes de l'alinéa a).

101. Nous faisons observer que les participants au présent appel mettent en relief les positions différentes adoptées par des groupes spéciaux antérieurs au sujet de la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1. Le Canada invoque en particulier la déclaration du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE* dans son rapport de 1984, selon laquelle:

... l'alinéa b) n'établit pas une obligation générale distincte de permettre aux entreprises de s'inspirer de considérations d'ordre commercial mais définit simplement les obligations énoncées à l'alinéa précédent ... Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que le critère des considérations d'ordre commercial ne devient applicable que quand il a été déterminé que la mesure d'ordre législatif ou administratif en cause entre dans le cadre du principe général de non-discrimination prescrit par l'Accord général.¹⁰⁷

102. Par contre, les États-Unis invoquent les déclarations suivantes du Groupe spécial de l'OMC dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*¹⁰⁸:

Une conclusion selon laquelle le principe de non-discrimination a été enfreint suffirait à prouver qu'il y a violation de l'article XVII; de même, une conclusion selon laquelle une décision d'achat n'a pas été fondée sur des "considérations d'ordre commercial" suffirait à démontrer qu'il y a violation de l'article XVII.¹⁰⁹ (pas d'italique dans l'original)

¹⁰⁶ Spécifiquement, l'alinéa a) prescrit que les entreprises commerciales d'État "se conforme[nt] ... aux principes généraux de non-discrimination prescrits par le présent accord pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés".

¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.16.

¹⁰⁸ Le rapport sur l'affaire *Canada – LEIE* a été adopté en 1984 et le rapport sur l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* en 2001.

¹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 757. Les constatations du Groupe spécial concernant l'article XVII:1 du GATT de 1994 ne faisaient pas partie de l'appel formé dans ladite affaire.

103. À notre avis, il n'apparaît pas clairement que le Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* ait voulu donner à cette déclaration la signification que les États-Unis essaient de lui attribuer. Dans la même section de son rapport, ce groupe spécial a aussi déclaré ce qui suit: "L'article XVII:1 a) définit pour les entreprises commerciales d'État l'obligation générale d'entreprendre leurs activités conformément au principe de non-discrimination du GATT"¹¹⁰ et "[la] jurisprudence du GATT a en outre clairement établi que le paragraphe b), qui se rapporte aux considérations d'ordre commercial, définit les obligations énoncées au paragraphe a)".¹¹¹

104. De plus, immédiatement avant l'affirmation citée par les États-Unis à l'appui de leur opinion concernant la relation entre les alinéas a) et b), le Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* a dit:

Il convient d'utiliser la liste des variables qui permettent de déterminer si une transaction relevant du commerce d'État est fondée sur des considérations d'ordre commercial (prix, disponibilité, etc.) pour déterminer plus facilement si l'entreprise commerciale d'État s'est conformée au principe général de non-discrimination.¹¹²

Ces phrases mettent en relief le lien entre les alinéas a) et b) et non leur caractère distinct. De plus, le même groupe spécial a aussi cité, en la faisant ressortir et apparemment en l'approuvant, la phrase du rapport du Groupe spécial *Canada – LEIE* qui renferme l'affirmation ci-après: "l'alinéa b) n'établit pas une obligation générale distincte de permettre aux entreprises de s'inspirer de considérations d'ordre commercial mais définit simplement les obligations énoncées à l'alinéa précédent".¹¹³

105. Nous ne sommes donc pas convaincus que le Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* ait voulu adopter une approche interprétative contraire à celle qui avait été adoptée par le Groupe spécial *Canada – LEIE*, ou laisser entendre que l'alinéa b) contenait des obligations indépendantes de l'obligation prévue à l'alinéa a). Nous estimons que tant l'approche formulée par le Groupe spécial *Canada – LEIE* que l'approche globale du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* concordent avec notre propre conception de la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1.

¹¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 753.

¹¹¹ *Ibid.*, paragraphe 755.

¹¹² *Ibid.*, paragraphe 757.

¹¹³ *Ibid.*, paragraphe 756.

106. Nos conclusions concernant la relation entre les alinéas a) et b)¹¹⁴ impliquent qu'un groupe spécial saisi d'une allégation selon laquelle une entreprise commerciale d'État a agi d'une manière incompatible avec l'article XVII:1 devra commencer par analyser cette allégation au titre de l'alinéa a), car c'est cette disposition qui contient l'obligation principale prévue à l'article XVII:1, à savoir la prescription de ne pas agir d'une manière contraire aux "principes généraux de non-discrimination prescrits [dans le GATT de 1994] pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés". En même temps, du fait que les alinéas a) et b) définissent l'un et l'autre le champ de cette obligation de non-discrimination, il nous semble probable que les groupes spéciaux, dans la plupart sinon la totalité des cas, ne seraient pas en mesure de formuler une constatation sur l'existence d'une violation de l'article XVII:1 tant qu'ils n'auraient pas dûment interprété et appliqué l'une et l'autre des deux dispositions.¹¹⁵

B. *L'importance de l'ordre d'analyse suivi par un groupe spécial*

107. Le Canada affirme que le Groupe spécial n'a pas effectué d'analyse au titre de l'alinéa a), et qu'il a commis une erreur de droit en procédant à l'analyse de l'allégation des États-Unis au titre de l'alinéa b), sans avoir constaté l'existence d'une incompatibilité au regard de l'alinéa a). Dans son argument, le Canada invoque l'affaire *Canada – Automobiles*, dans laquelle l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial avait "commis une erreur d'interprétation"¹¹⁶ en déterminant le point de savoir si la mesure en cause était incompatible avec l'obligation d'appliquer le traitement de la nation la plus favorisée ("NPF") prévue à l'article II de l'*Accord général sur le commerce des services* ("AGCS"), sans avoir achevé, comme première étape de son analyse, l'examen du point de savoir si la mesure en cause constituait une "mesure[] ... qui affecte[] le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS. Nous notons que, en formulant cette constatation, l'Organe d'appel a rappelé sa décision dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Dans ladite affaire, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en examinant le *texte introductif* de l'article XX du GATT de 1994 *avant d'avoir* déterminé que la mesure en cause était provisoirement justifiée du fait qu'elle relevait du champ

¹¹⁴ *Supra*, paragraphes 98 et 99.

¹¹⁵ Il ne nous est pas demandé, dans le présent appel, de décider s'il serait possible qu'un groupe spécial constate l'existence d'une violation de l'article XVII:1 uniquement sur la base d'une analyse effectuée au titre de l'alinéa a) – sans effectuer aucune analyse au titre de l'alinéa b) – et nous ne formulons aucune constatation à cet égard. La question dont nous sommes saisis est, en fait, le point de savoir s'il serait possible qu'un groupe spécial constate l'existence d'une violation de l'article XVII:1 uniquement sur la base d'une analyse effectuée au titre de l'alinéa b) – sans effectuer aucune analyse au titre de l'alinéa a). En d'autres termes, même si nous admettons que l'alinéa b) indique deux exemples de comportement *compatible* avec l'obligation énoncée à l'alinéa a), nous ne formulons aucune constatation sur le point de savoir si l'alinéa b) a aussi pour fonction de définir, d'une manière exhaustive, le type de comportement qui est *incompatible* avec l'obligation prévue à l'alinéa a).

¹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 152.

d'application de l'un des alinéas de l'article XX, et a prévenu qu'un groupe spécial ne pouvait pas ignorer "la structure et la logique fondamentales" d'une disposition lorsqu'il décidait de l'ordre des étapes à suivre dans son analyse.¹¹⁷

108. À la différence de ces deux affaires, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a refusé de constater que le Groupe spécial avait fait erreur en commençant par examiner l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*) avec la définition générale du terme "subvention" figurant à l'article 1.1 dudit accord, et non avec la dernière phrase de la note de bas de page 59 de l'*Accord*.¹¹⁸ L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

... la relation entre l'article 1.1 et la note de bas de page 59 de l'*Accord SMC* est, par conséquent, différente pour cette raison de la relation entre le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et les exceptions particulières énumérées aux alinéas a) à j) de cet article. Dans ... l'affaire ... *États-Unis – Crevettes* ... nous avons fait observer que l'application des critères généraux énoncés dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est rendue très difficile, voire impossible, si l'interprète du Traité n'identifie pas et n'examine pas d'abord l'exception spécifique en cause.¹¹⁹

109. Ainsi, dans chaque cas, c'est la nature de la relation entre deux dispositions qui déterminera s'il existe un ordre d'analyse obligatoire qui, s'il n'est pas suivi, équivaldrait à une erreur de droit. Dans certains cas, cette relation est telle que le fait de ne pas structurer l'analyse suivant l'ordre logique approprié aura des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Canada – Automobiles*, "un groupe spécial ne peut pas ignorer "la structure et la logique fondamentales" d'une disposition lorsqu'il décide de l'ordre des étapes à suivre dans son analyse, au *risque de parvenir à des conclusions erronées*".¹²⁰ En outre, comme il est indiqué dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, il est impératif qu'un groupe spécial indique le type de mesure qui a été provisoirement justifié en vertu d'un alinéa particulier de l'article XX avant de l'analyser au regard du *texte introductif* de cet article car:

Lorsqu'ils sont appliqués dans un cas particulier, les grandes lignes et la teneur effectives de ces critères varient en fonction de la mesure à l'examen. ... Par exemple, le critère de la "discrimination arbitraire",

¹¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 119. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24, DSR 1996:1, page 20.

¹¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 89.

¹¹⁹ *Ibid.*, note de bas de page 99 relative au paragraphe 89.

¹²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 151. (note de bas de page omise, pas d'italique dans l'original)

énoncé dans le texte introductif peut être différent dans le cas d'une mesure qui se veut nécessaire pour protéger la moralité publique et dans le cas d'une mesure se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons.¹²¹

110. Dans la présente affaire, nous avons déjà déterminé que les deux alinéas de l'article XVII:1 sont étroitement liés. Comme nous l'avons dit, un groupe spécial saisi d'une allégation concernant une incompatibilité avec l'article XVII:1 a) et b) devra, dans la plupart sinon la totalité des cas, analyser et appliquer *les deux* dispositions afin d'évaluer la compatibilité de la mesure en cause. L'alinéa b) énonce deux conditions spécifiques auxquelles une entreprise commerciale d'État doit se conformer pour que le comportement dont il est allégué qu'il est discriminatoire et qui relève, *prima facie*, du champ d'application de l'alinéa a) puisse être jugé compatible avec l'article XVII:1. Or, pour savoir si les conditions prévues à l'alinéa b) sont remplies, un groupe spécial doit savoir *ce qui* constitue le comportement dont il est allégué qu'il est incompatible avec les principes de non-discrimination énoncés dans le GATT de 1994. Un groupe spécial devra, pour le moins, identifier le traitement différencié en cause. Le résultat d'une évaluation au titre de l'alinéa b) du point de savoir si le traitement différencié est compatible avec des considérations d'ordre commercial peut dépendre, en partie, du point de savoir si la discrimination alléguée concerne les prix, la qualité, ou les conditions de vente, et s'il s'agit d'une discrimination entre des marchés d'exportation ou d'une quelconque autre forme de discrimination.

111. Il s'ensuit que, logiquement, un groupe spécial ne peut pas évaluer si des pratiques particulières dont il est allégué qu'elles ont un caractère discriminatoire s'inspirent de considérations d'ordre commercial sans d'abord définir les éléments clés de la discrimination alléguée. Nous soulignons que nous ne laissons *pas* entendre que les groupes spéciaux soient toujours tenus d'établir des constatations factuelles et juridiques spécifiques au sujet de chaque élément d'une allégation de discrimination au titre de l'alinéa a) avant d'effectuer *toute* analyse au titre de l'alinéa b). En fait, parce que l'analyse de l'alinéa b) par un groupe spécial et son application aux faits de la cause sont, comme l'alinéa b) lui-même, subordonnées à l'obligation énoncée à l'alinéa a), les groupes spéciaux doivent identifier le traitement différencié dont il est allégué qu'il est discriminatoire au regard de l'alinéa a) afin de s'assurer qu'ils procèdent à un examen approprié au titre de l'alinéa b).

112. Pour ces raisons, nous sommes d'avis que le fait de n'indiquer *aucun* comportement dont il est allégué qu'il constitue une discrimination contraire aux principes généraux du GATT de 1994 pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés *avant* de procéder à l'analyse de la compatibilité du

¹²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 120.

comportement d'une entreprise commerciale d'État avec l'alinéa b) de l'article XVII:1 constituerait une erreur de droit. Si le Groupe spécial en l'espèce avait simplement *ignoré* la question d'une discrimination éventuelle au sens de l'article XVII:1 a) pour passer immédiatement à son analyse au titre de l'alinéa b), nous n'aurions aucune difficulté – sur la base de notre analyse, exposée ci-dessus, de la relation entre les deux dispositions – à conclure que le Groupe spécial a fait erreur dans son approche interprétative. Or il ne nous semble pas que c'est ce que le Groupe spécial a fait. Nous exposons dans la prochaine sous-section ce que nous pensons être la manière dont le Groupe spécial a effectué son analyse dans la présente affaire.

C. *L'approche adoptée par le Groupe spécial dans la présente affaire*

113. Pour évaluer l'approche adoptée par le Groupe spécial en ce qui concerne les deux premiers alinéas de l'article XVII:1, nous commençons par l'allégation dont il était saisi. Dans ses demandes d'établissement des groupes spéciaux, les États-Unis ont allégué que le "régime d'exportation de la CCB" était:

- *incompatible avec le paragraphe 1 a) de l'article XVII du GATT de 1994, en vertu duquel le gouvernement canadien s'[était] engagé à ce que la CCB agisse, dans ses achats ou ses ventes comportant des exportations de blé, d'une manière compatible avec les principes généraux de traitement non discriminatoire prescrits par le GATT de 1994; et*
- *incompatible avec le paragraphe 1 b) de l'article XVII du GATT de 1994, en vertu duquel le gouvernement canadien s'[était] engagé à ce que la CCB effectue les achats ou les ventes de cette nature en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial et offre aux entreprises des autres Membres de l'OMC des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence, conformément aux usages commerciaux ordinaires.*

L'incompatibilité apparente du régime d'exportation de la CCB avec les obligations du Canada au titre de l'article XVII du GATT de 1994 comprend l'absence de tout mécanisme, et le fait que le gouvernement canadien n'a pas mené d'actions, pour faire en sorte que la CCB effectue les achats ou les ventes comportant des exportations de blé conformément aux *prescriptions énoncées au paragraphe 1 a) et 1 b) de l'article XVII.*¹²² (pas d'italique dans l'original)

114. À titre préliminaire, nous soulignons que le Groupe spécial n'a pas, dans son analyse, simplement ignoré l'alinéa a) et commencé par l'alinéa b) de l'article XVII:1. Au contraire, il a

¹²² WT/DS/276/9, pages 1 et 2. Voir également WT/DS/276/6, page 1.

commencé son analyse de l'allégation des États-Unis en examinant l'alinéa a) de l'article XVII:1. Il a identifié deux questions d'interprétation que soulevait cet alinéa dans le contexte du présent différend: i) l'obligation imposée aux Membres qui fondaient ou maintenaient une entreprise commerciale d'État; et ii) le sens du membre de phrase "principes généraux de non-discrimination prescrits par le présent accord pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés".¹²³ Le Groupe spécial a noté que, comme les parties, il utiliserait l'expression "entreprise commerciale d'État" pour désigner aussi bien les entreprises d'État fondées ou maintenues par les Membres que les entreprises auxquelles les Membres accordaient des privilèges exclusifs ou spéciaux.¹²⁴ En ce qui concerne la première question, le Groupe spécial a constaté que "dans le cadre de l'article XVII:1 a), un comportement non conforme d'une entreprise commerciale d'État d'un Membre engage[ait] la responsabilité de ce Membre au regard du droit international, même si le Membre lui-même n'interv[enait] pas".¹²⁵

115. Passant à la deuxième question d'interprétation qui se posait dans le cadre de l'alinéa a), le Groupe spécial s'est référé aux deux pratiques de la CCB dont il était allégué qu'elles étaient discriminatoires et que contestaient les États-Unis: "i) discrimination en ce qui concerne les conditions de vente entre les différents marchés d'exportation; et ii) discrimination en ce qui concerne les conditions de vente entre les marchés d'exportation, d'une part, et le marché intérieur du Membre qui fonde ou maintient l'entreprise commerciale d'État, d'autre part".¹²⁶ S'agissant de la signification du membre de phrase "principes généraux de non-discrimination prescrits par le présent accord pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés" figurant à l'alinéa a), le Groupe spécial est convenu avec les parties que:

... le membre de phrase "principes généraux de non-discrimination prescrits par le [GATT de 1994] pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés" inclu[ait] les principes généraux du traitement de la nation la plus favorisée consacrés par l'article I:1 du GATT de 1994.¹²⁷

116. À ce stade de son analyse, le Groupe spécial aurait pu opter pour un certain nombre d'approches analytiques possibles. Par exemple, il aurait pu décider de porter plus particulièrement

¹²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

¹²⁴ *Ibid.*, note de bas de page 128 relative au paragraphe 6.33.

¹²⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.43.

¹²⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.45.

¹²⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.48.

son attention sur la première étape logique de l'analyse, à savoir l'alinéa a). Or il a choisi de ne pas le faire. Au lieu de cela, il a procédé à l'analyse des arguments des États-Unis au titre de l'alinéa b) de l'article XVII:1 "en partant de l'hypothèse que le point de vue des États-Unis [selon lequel les principes généraux de non-discrimination énoncés à l'alinéa a) faisaient aussi référence à la discrimination entre les marchés d'exportation et le marché du pays d'une entreprise commerciale d'État exportatrice] [était] correct"¹²⁸, et en supposant que l'alinéa b) prévoyait des obligations distinctes et indépendantes.¹²⁹

117. Le Groupe spécial l'a cependant fait après avoir interprété certains éléments de l'alinéa a) et identifié le traitement différencié dont il est allégué qu'il constitue une discrimination incompatible avec l'alinéa a). De plus, dans leur demande d'établissement du Groupe spécial, les États-Unis alléguaient spécifiquement une incompatibilité avec l'alinéa a) et avec l'alinéa b). Cette demande, comme les arguments des États-Unis, indiquait, dans les grandes lignes, un certain nombre d'éléments dont les États-Unis alléguaient que, s'ils avaient été prouvés, ils auraient établi l'existence d'une incompatibilité avec la prescription de non-discrimination énoncée à l'alinéa a). Ce n'est donc que dans ce cadre analytique plus large que le Groupe spécial a décidé d'axer son analyse, comme les États-Unis avaient axé leurs arguments, sur les dispositions de l'alinéa b).¹³⁰

118. En outre, le Groupe spécial a souligné qu'il n'a pu adopter une telle approche qu'à *cause de la nature particulière de l'allégation formulée par les États-Unis dans la présente affaire*.¹³¹ Plus précisément, les États-Unis avaient fait valoir que le *traitement discriminatoire* lié aux ventes de la CCB était un *résultat découlant nécessairement* du comportement non commercial de la CCB.¹³² En

¹²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.50.

¹²⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.59.

¹³⁰ En d'autres termes, le Groupe spécial ne s'est pas concentré sur les dispositions de l'alinéa b) à l'exclusion totale de l'alinéa a). Le faire n'aurait pas été compatible avec notre conception de la relation entre ces deux dispositions.

¹³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.58 et 6.59.

¹³² En qualifiant ainsi les arguments des États-Unis, le Groupe spécial s'est fondé sur un certain nombre de déclarations faites par les États-Unis, telles que la suivante:

... sur la base des faits en l'espèce, une constatation selon laquelle la CCB procède à des ventes qui ne sont pas conformes à des considérations d'ordre commercial au titre de l'article XVII:1 b) débouche nécessairement sur la conclusion selon laquelle la CCB ne se conforme pas aux principes généraux de non-discrimination. Dans le cadre de sa structure juridique et de ses incitations, la CCB se sert de la souplesse dont elle dispose en matière de fixation des prix pour procéder à des ventes à des conditions non commerciales afin de cibler des marchés d'exportation particuliers, ce qui entraîne une violation des principes généraux de non-discrimination.

outre, le Groupe spécial a expressément reconnu que *si*, dans son analyse au titre de l'alinéa b), il constatait que la CCB avait un comportement incompatible avec des considérations d'ordre commercial, cela ne suffirait pas en soi pour constater l'existence d'une violation de l'article XVII:1. En fait, il a suivi le raisonnement selon lequel, en pareil cas, il lui aurait fallu revoir son analyse en ce qui concerne la relation entre cette disposition et l'alinéa a) avant de formuler une quelconque constatation définitive de l'existence d'une violation de l'article XVII:1.¹³³

119. Nous soulignons que le raisonnement du Groupe spécial exposé ci-dessus a établi le cadre analytique à l'intérieur duquel celui-ci a effectué le reste de son analyse. Bien que certaines déclarations faites ultérieurement par le Groupe spécial puissent, si elles sont lues isolément, laisser entendre qu'il entreprenait un examen distinct du point de savoir si le régime d'exportation de la CCB incitait celle-ci ou non à procéder à des ventes qui n'étaient pas conformes à des considérations d'ordre commercial¹³⁴, ces déclarations ont été faites dans le contexte d'un examen des *pratiques discriminatoires* alléguées. Lorsqu'il a examiné la compatibilité du régime d'exportation de la CCB avec l'article XVII:1 b), le Groupe spécial a commencé son analyse par la troisième des quatre affirmations faites par les États-Unis, à savoir:

... que la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui sont accordés, l'incitent à faire une discrimination

à la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 7 et 11; à la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 78; et à la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 12, où les États-Unis faisaient valoir que la pratique alléguée de la CCB consistant à vendre son excédent de blé de qualité supérieure en offrant un rabais afin de soutenir la concurrence au niveau des prix pour le blé de qualité inférieure sur des marchés déterminés (le "bradage au niveau de la teneur en protéines" allégué) "montr[ait] également comment, en l'espèce, une violation des règles énoncées à l'article XVII:1 b) condui[sait] nécessairement à une violation du critère de non-discrimination prévu à l'article XVII:1 a)".

¹³³ Au paragraphe 6.58 de son rapport, le Groupe spécial a expliqué que:

... si les États-Unis arrivaient à démontrer que le régime d'exportation de la CCB conduit nécessairement la CCB à ne pas procéder à des ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial, la présente affaire poserait une question d'interprétation sur le point de savoir si une incompatibilité avec l'article XVII:1 pourrait être établie simplement en montrant qu'une entreprise commerciale d'État agit d'une manière contraire aux principes énoncés à l'alinéa b) de l'article XVII:1.

¹³⁴ Par exemple, au paragraphe 6.135 ("Jusqu'ici, nous avons examiné si les États-Unis avaient établi ... que la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui étaient accordés, l'incitaient à effectuer certaines de ces ventes en ne s'inspirant pas de considérations d'ordre commercial"); au paragraphe 6.146 ("nous ne sommes pas persuadés que la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges dont elle jouit, l'incitent à effectuer des ventes qui ne sont pas uniquement fondées sur des considérations d'ordre commercial").

entre les marchés en effectuant certaines de ses ventes d'une façon "non commerciale".¹³⁵

Comme il a constaté que le bien-fondé de cette affirmation n'avait pas été établi, le Groupe spécial n'a abordé aucune des autres affirmations faites par les États-Unis.

120. En outre, le thème global de la discrimination a été rappelé par le Groupe spécial lui-même dans ses conclusions:

Étant donné qu'il n'a pas été démontré que la CCB était incitée à effectuer des ventes en se fondant sur des considérations qui ne sont pas de nature commerciale, rien ne permet de conclure que la CCB *est incitée à établir une discrimination* entre les marchés en procédant à des ventes sur certains marchés (ou en ne procédant pas à des ventes sur certains marchés) sur la base de considérations qui ne sont pas uniquement de nature commerciale. ...

En conséquence, nous concluons que les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leur troisième affirmation, selon laquelle la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui sont accordés, *l'incitent à établir une discrimination* entre les marchés en procédant à certaines de ses ventes en ne s'inspirant pas uniquement de considérations d'ordre commercial.

... Étant donné qu'ils n'ont pas établi le bien-fondé d'une des quatre affirmations, nous tirons par conséquent la conclusion corollaire que les États-Unis n'ont pas démontré que le régime d'exportation de la CCB conduit nécessairement à des ventes à l'exportation de la CCB qui ne sont pas effectuées uniquement en conformité avec des considérations d'ordre commercial (et, partant, sont incompatibles avec le principe énoncé dans la première clause de l'alinéa b) de l'article XVII:1) *et qui sont incompatibles avec les principes généraux de non-discrimination prescrits par le GATT de 1994 pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les exportations effectuées par des commerçants privés (et, partant, sont incompatibles avec le principe énoncé à l'alinéa a) de l'article XVII:1).*¹³⁶ (pas d'italique dans l'original)

121. Le fait que l'examen n'ait jamais pris un caractère autre que celui d'un examen concernant un traitement différencié de nature prétendument discriminatoire a aussi été confirmé par l'observation du Groupe spécial selon laquelle:

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.121. Le Groupe spécial a supposé, aux fins de cette analyse, que le bien-fondé des deux premières affirmations des États-Unis avait été établi.

¹³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.147 à 6.149.

... il nous a été présenté des éléments de preuve qui semblent indiquer que la CCB peut parfois vendre à des prix différents du blé de même qualité sur différents marchés d'exportation pour des raisons commerciales, pour "tenir compte de différents facteurs liés aux marchés".¹³⁷

122. Les passages reproduits ci-dessus montrent que, même dans son analyse au titre de l'alinéa b) de l'article XVII:1, le Groupe spécial s'est concentré sur le traitement différencié qui constituait le comportement de la CCB dont il était allégué qu'il était discriminatoire. Bien qu'il ait déclaré qu'il effectuerait son analyse "*en partant de l'hypothèse* qu'une incompatibilité avec l'article XVII:1 [pouvait] être établie seulement en démontrant qu'une entreprise commerciale d'État agi[ssait] d'une manière contraire aux principes énoncés à l'alinéa b)"¹³⁸, à notre avis, le Groupe spécial a identifié le traitement différencié dont il était allégué qu'il constituait une discrimination au titre de l'alinéa a) d'une manière qui assurait que son examen au titre de l'alinéa b) reste dans le contexte approprié. Pour cette raison, l'approche adoptée par le Groupe spécial en l'espèce doit être distinguée de l'approche adoptée par les groupes spéciaux dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *Canada – Automobiles*. Ces groupes spéciaux ont directement procédé à une analyse au titre d'une disposition, sans avoir effectué *une quelconque* analyse au titre d'une disposition prévoyant une étape analytique logiquement antérieure, ni formulé une quelconque hypothèse au sujet de cette disposition.

123. Ayant ainsi exposé, de manière assez détaillée, l'approche adoptée par le Groupe spécial, nous examinons maintenant si l'ordre ou la méthode d'analyse du Groupe spécial équivalait à une erreur de droit. Il est vrai, comme l'affirme le Canada, que le Groupe spécial a déclaré qu'il procéderait en partant d'une *hypothèse*.¹³⁹ Cependant, cette déclaration prise isolément ne reflète pas pleinement l'approche adoptée par le Groupe spécial. En fait, l'hypothèse faite par le Groupe spécial est éclairée et complétée par les parties précédentes et suivantes de son analyse.

¹³⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 241 relative au paragraphe 6.147, renvoyant aux pièces suivantes présentées au Groupe spécial par les États-Unis: pièce n° 21 des États-Unis, page 2, et pièce n° 24 des États-Unis, page 10. Le Canada lui-même a mentionné cette note de bas de page à l'audience dans le cadre du présent appel, et a déclaré que, dans cette mesure au moins, "la CCB pratique bien une discrimination par les prix entre les différents marchés". Nous faisons observer que la position adoptée par le Canada à cet égard, telle que nous la comprenons, semble présenter certaines incohérences sur le plan logique. D'une part, le Canada nous demande de décider que le Groupe spécial a fait erreur en analysant l'alinéa b) en l'absence d'une constatation de violation au titre de l'alinéa a), et en ne rejetant pas l'allégation des États-Unis au motif que les États-Unis n'avaient pas établi que le régime d'exportation de la CCB entraînait nécessairement un comportement contraire à l'article XVII:1 a). (Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 60). Or, en même temps, le Canada admet que la CCB pratique une discrimination par les prix et nous demande de confirmer les constatations que le Groupe spécial a formulées au titre de l'alinéa b) de l'article XVII:1. (Réponse du Canada aux questions posées à l'audience).

¹³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.59. (pas d'italique dans l'original)

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.59.

124. En examinant la totalité de l'analyse réalisée par le Groupe spécial, nous notons tout d'abord que, bien qu'il ait déclaré qu'il évaluerait l'allégation en utilisant l'interprétation de l'article XVII:1 b) avancée par les États-Unis, le Groupe spécial n'a utilisé cette approche que pour une *partie* de son analyse, à savoir son interprétation de l'alinéa b). Étant donné que le Groupe spécial a constaté que *même* sur la base de leur interprétation, les États-Unis n'avaient pas établi le bien-fondé de leur allégation, l'hypothèse s'est révélée, en fin de compte, dénuée de pertinence. Deuxièmement, le Groupe spécial n'a *pas* ignoré l'alinéa a), puisqu'il l'avait traité auparavant lorsqu'il avait déterminé que le principe NPF prévu à l'article premier du GATT était inclus dans la référence aux "principes généraux de non-discrimination prescrits par le [GATT de 1994] pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés" figurant à l'alinéa a)¹⁴⁰, et avait mentionné les éléments de preuve concernant la différenciation des prix pratiqués par la CCB sur ses marchés d'exportation.¹⁴¹ À notre avis, ces faits montrent que le Groupe spécial a identifié le traitement différencié qui pourrait constituer *prima facie* une discrimination au regard de l'alinéa a), avant de passer à son analyse au titre de l'alinéa b). En tout état de cause, en appliquant son interprétation de l'alinéa b) en l'espèce, le Groupe spécial a effectué un examen qui était essentiellement le même que l'évaluation à laquelle il aurait été tenu de procéder s'il avait choisi de commencer par interpréter la relation entre les alinéas a) et b), et avait explicitement constaté que la CCB pratiquait la différenciation des prix entre les marchés d'exportation et qu'une telle différenciation pourrait constituer *prima facie* une discrimination relevant de l'alinéa a). Par conséquent, bien que le Groupe spécial se soit abstenu de définir explicitement la relation entre les deux premiers alinéas de l'article XVII:1, son approche était compatible avec notre interprétation de cette relation.

125. En résumé, nous constatons que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en ne considérant pas la relation "correcte" entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994, ou en procédant à l'examen de la compatibilité du régime d'exportation de la CCB avec l'article XVII:1 b) sans avoir d'abord constaté une infraction à l'article XVII:1 a). Il s'ensuit que nous rejetons la demande du Canada visant une constatation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne rejetant pas l'allégation des États-Unis au titre de l'article XVII:1 au motif que les États-Unis n'avaient pas établi que le régime d'exportation de la CCB était incompatible avec l'article XVII:1 a).¹⁴²

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.48.

¹⁴¹ *Ibid.*, note de bas de page 241 relative au paragraphe 6.147.

¹⁴² Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 60.

126. Nonobstant cette constatation, nous souhaitons dire que nous sommes quelque peu préoccupés par la manière dont le Groupe spécial a effectué son analyse de la compatibilité du régime d'exportation de la CCB avec l'article XVII:1 a) et b). Suivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent. Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par un Membre plaignant. En outre, les groupes spéciaux peuvent décider de partir d'hypothèses pour faciliter le règlement d'une question particulière ou pour pouvoir formuler des constatations factuelles additionnelles et subsidiaires et contribuer ainsi au règlement d'un différend si celui-ci devait aller jusqu'au stade de l'appel.¹⁴³

127. En même temps, les groupes spéciaux doivent s'assurer qu'ils procèdent sur la base d'une analyse correctement structurée pour interpréter les dispositions de fond en cause. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *Canada – Automobiles*, les groupes spéciaux qui ignorent ou brûlent une étape antérieure logique de l'analyse courent le risque de compromettre ou d'invalidier des constatations ultérieures. Ce risque est aggravé dans le cas de deux dispositions juridiquement liées, entre elles, lorsque l'une de ces dispositions doit, sur le plan de la cohérence logique et analytique, être analysée avant l'autre, comme c'est le cas des alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994.

128. En outre, le recours excessif à des hypothèses pour faciliter l'analyse peut nuire à la clarté de l'analyse d'un groupe spécial ou avoir d'autres effets négatifs au stade de l'appel. Par exemple, l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit:

[n]ous ne voyons rien d'inapproprié en soi à ce que des groupes spéciaux fassent ... [des] suppositions ... Nous relevons, toutefois, que le cumul de plusieurs suppositions liées entre elles aurait pu compromettre notre capacité d'achever l'analyse juridique du Groupe spécial ...¹⁴⁴

129. L'enchevêtrement de l'analyse et de l'hypothèse peut, dans certains cas, créer un certain degré d'incertitude quant aux constatations précises qu'un groupe spécial a effectivement faites. Cela pourrait créer des difficultés pour les parties lorsqu'il s'agit de décider de faire appel ou non et de quoi. Nous recommandons donc que, lorsqu'ils recourent à des hypothèses en tant qu'outil pour faciliter l'analyse – ce qui peut être utile, nous le reconnaissons –, les groupes spéciaux veillent à indiquer

¹⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 118.

¹⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, note de bas de page 494 relative au paragraphe 481.

clairement et explicitement en quoi consistent exactement les hypothèses et ce qu'ils ont conclu sur la base de ces hypothèses.

130. Dans la présente affaire, le Groupe spécial a formulé un certain nombre d'hypothèses différentes, dont certaines étaient superposées.¹⁴⁵ En conséquence, il est parfois difficile, lorsqu'on lit le rapport du Groupe spécial, de faire clairement la distinction entre la propre *analyse* par le Groupe spécial des questions dont il est saisi et son utilisation des *hypothèses* provenant des divers arguments présentés par les États-Unis. Comme nous l'avons vu, toutefois, ces difficultés n'ont pas eu une incidence rédhibitoire sur l'analyse juridique du Groupe spécial.

D. *Appel conditionnel du Canada*

131. Dans son autre appel, le Canada mentionne la possibilité que nous qualifions d'application du principe d'économie jurisprudentielle le refus du Groupe spécial de se prononcer sur la relation correcte entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1. Si nous devons qualifier ainsi l'approche du Groupe spécial, le Canada demande alors que nous constatons que cette approche constituait "un recours indu au principe d'économie jurisprudentielle", et que nous formulions "les constatations appropriées".¹⁴⁶ Le Canada souligne qu'un Groupe spécial ne peut pas appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à une question *liminaire*.

132. Nous faisons tout d'abord observer que ce motif de l'appel du Canada relève de la nature d'un appel conditionnel. L'appel est subordonné à la condition que nous considérons que le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en refusant de formuler une quelconque constatation quant à la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1. Si nous ne considérons pas que le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en procédant ainsi, nous n'avons alors pas besoin de formuler de constatation en ce qui concerne ce motif de l'appel du Canada.

¹⁴⁵ Le Groupe spécial a formulé les hypothèses suivantes: que le membre de phrase "principes généraux de non-discrimination prescrits par le [GATT de 1994] pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés" prescrit que, dans leurs ventes, les entreprises commerciales d'État exportatrices n'établissent pas de discrimination entre les marchés d'exportation, d'une part, et le marché de leur pays, d'autre part (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.50 et note de bas de page 146 y relative); "qu'une incompatibilité avec l'article XVII:1 peut être établie seulement en démontrant qu'une entreprise commerciale d'État agit d'une manière contraire aux principes énoncés à l'alinéa b)" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.59 et notes de bas de page 135 et 136 relatives aux paragraphes 6.41 et 6.42, respectivement); que les privilèges de la CCB lui permettent d'avoir une flexibilité plus grande qu'un opérateur commercial pour fixer les prix et d'autres conditions de vente et que la flexibilité en matière de fixation des prix découlant des privilèges de la CCB lui permet d'offrir des conditions de vente "non commerciales" et de priver les entreprises "commerciales" des autres Membres des possibilités adéquates d'entrer en concurrence. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.121 et notes de bas de page 195 et 196 y relatives)

¹⁴⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 61. Le Canada n'explique pas ce que, selon lui, pourraient être ces "constatations appropriées".

133. La pratique de l'économie jurisprudentielle, qui a été au départ employée par plusieurs groupes spéciaux du GATT, permet à un groupe spécial de s'abstenir de formuler des constatations multiples selon lesquelles la même mesure est *incompatible* avec différentes dispositions lorsqu'une seule constatation d'incompatibilité ou un certain nombre de telles constatations suffiraient à régler le différend.¹⁴⁷ Même si le principe d'économie jurisprudentielle *permet* à un groupe spécial de s'abstenir d'examiner des allégations autres que celles qui sont nécessaires pour régler le différend, il *n'oblige* pas un groupe spécial à faire ainsi preuve de modération.¹⁴⁸ En même temps, si un groupe spécial ne formule pas de constatations au sujet d'allégations alors que de telles constatations sont nécessaires pour régler le différend, cela constituerait alors une application inappropriée du principe d'économie jurisprudentielle et une erreur de droit.¹⁴⁹

134. En l'espèce, le Groupe spécial lui-même n'a pas prétendu appliquer le principe d'économie jurisprudentielle lorsqu'il a fait une hypothèse concernant la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1. Il n'a formulé *aucune* constatation d'incompatibilité en ce qui concerne le régime d'exportation de la CCB qui lui aurait permis d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les autres allégations. En outre, ni le Canada ni les États-Unis ne font valoir qu'il convient de considérer l'approche du Groupe spécial comme l'application du principe d'économie jurisprudentielle, ni que ce principe doit être compris autrement que comme il est indiqué ci-dessus.¹⁵⁰ En résumé, nous ne voyons aucune raison de qualifier d'application du principe d'économie jurisprudentielle le recours du Groupe spécial à une hypothèse concernant la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1. En conséquence, la condition sur laquelle repose cet aspect de l'autre appel du Canada n'est pas remplie et nous n'avons pas besoin de formuler de constatation à cet égard.

¹⁴⁷ Faisant l'historique de la pratique de l'économie jurisprudentielle, l'Organe d'appel a fait observer dans l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses, de laine*, que:

... dans les cas où un groupe spécial a constaté qu'une mesure était *incompatible* avec une disposition particulière du GATT de 1947, d'une manière générale, il ne s'est pas demandé si la mesure était aussi *incompatible* avec d'autres dispositions du GATT qui auraient pu faire l'objet d'une allégation de violation formulée par une partie plaignante.

(Rapport de l'Organe d'appel, page 20, DSR 1997:1, pages 323 à 339. (pas d'italique dans l'original))

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 71.

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

¹⁵⁰ Parmi les participants tiers, seules les Communautés européennes, à l'audience dans le cadre du présent appel, ont dit que l'approche du Groupe spécial pouvait être considérée comme l'application du principe d'économie jurisprudentielle.

V. Interprétation de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994

135. Dans cette section, nous traitons l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'alinéa b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994, ainsi qu'une demande "d'indications" présentée par le Canada.

136. L'article XVII:1 b) est libellé comme suit:

Les dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe devront être interprétées comme imposant à ces entreprises l'obligation, compte dûment tenu des autres dispositions du présent Accord, de ne procéder à des achats ou à des ventes de cette nature qu'en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial* telles que le prix, la qualité, les quantités disponibles, les qualités marchandes, les transports et autres conditions d'achat ou de vente, et comme imposant l'obligation d'offrir aux entreprises des autres Membres, des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence et conformément aux usages commerciaux ordinaires.

Les arguments des États-Unis, ainsi que les constatations du Groupe spécial, sont axés sur les deux clauses distinctes qui composent l'alinéa b). Le Groupe spécial a décidé d'examiner la deuxième clause de l'alinéa b) avant la première clause, faisant observer que l'"ordre dans lequel le Groupe spécial analyse les deux clauses ne revêt ... pas une importance particulière".¹⁵¹ Bien que nous convenions qu'en l'espèce l'ordre de l'analyse du Groupe spécial était sans conséquence, nous examinerons néanmoins les deux clauses dans l'ordre dans lequel elles sont énoncées à l'alinéa b).

A. Procéder à des achats et à des ventes en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial

137. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que la première clause de l'alinéa b) devait être interprétée comme interdisant aux entreprises commerciales d'État d'utiliser leurs privilèges exclusifs ou spéciaux au détriment des "opérateurs commerciaux". Après avoir examiné la clause pertinente, le Groupe spécial a refusé d'admettre l'interprétation présentée par les États-Unis.¹⁵² En appel, les États-Unis contestent, en particulier, la déclaration ci-après faite par le Groupe spécial dans le cadre de son raisonnement sur cette question:

À notre avis, le fait que les entreprises commerciales d'État ne sont pas intrinsèquement des "opérateurs commerciaux" n'aboutit pas nécessairement à la conclusion que la prescription concernant les

¹⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.60.

¹⁵² *Ibid.*, paragraphe 6.106.

"considérations d'ordre commercial" vise à ce que les entreprises commerciales d'État se comportent comme des opérateurs "commerciaux". En effet, nous pensons qu'il devrait aboutir à une conclusion différente, à savoir que la prescription en question vise simplement à empêcher les entreprises commerciales d'État de se comporter comme des opérateurs "politiques".¹⁵³

138. D'après les États-Unis, cette déclaration ne correspond pas au sens exact du membre de phrase "considérations d'ordre commercial" figurant dans la première clause de l'article XVII:1 b). Les États-Unis soutiennent que les "considérations d'ordre commercial" sont "celles que connaissent les opérateurs commerciaux"¹⁵⁴ et que les opérateurs commerciaux sont ceux qui "s'occupent de commerce" et "sont intéressés par la rentabilité financière".¹⁵⁵ Ces opérateurs n'agissent pas uniquement sur la base de considérations "non politiques". En fait, ils doivent aussi agir à l'intérieur des limites de leurs contraintes en matière de coûts, qui sont établies par le marché. D'après les États-Unis, en prescrivant que les entreprises commerciales d'État agissent en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial, l'article XVII:1 b) vise à les empêcher d'utiliser leurs privilèges au détriment des opérateurs commerciaux. Les États-Unis nous demandent donc d'infirmar la constatation du Groupe spécial et de conclure que les considérations d'ordre commercial sont celles en vertu desquelles les opérateurs commerciaux doivent exercer leurs activités.

139. Nous faisons observer que l'appel des États-Unis concernant cette question se fonde sur l'erreur dont il est allégué que le Groupe spécial a commise en interprétant l'obligation de ne procéder à des ventes qu'en s'inspirant de considérations d'ordre commercial comme équivalant à une obligation de prendre des décisions "non politiques".¹⁵⁶ La seule "constatation" au titre de la première clause de l'article XVII:1 b) que les États-Unis nous demandent d'infirmar est la déclaration faite par le Groupe spécial au paragraphe 6.94 de son rapport au sujet des "opérateurs politiques". À notre avis, cependant, les États-Unis donnent une description erronée de la déclaration faite par le Groupe spécial.

140. Dans l'examen de l'appel des États-Unis concernant cette question, il importe de considérer dans son contexte approprié la déclaration contestée faite par le Groupe spécial. Le Groupe spécial a commencé son analyse en examinant le sens de l'expression "considérations d'ordre commercial" figurant à l'alinéa b) et a constaté que cette expression devrait être interprétée comme s'entendant de "considérations relatives au commerce et aux échanges, ou de considérations qui supposent de

¹⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.94.

¹⁵⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 3.

¹⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 26.

¹⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 21.

considérer les achats ou les ventes "comme de simples questions d'affaires"". ¹⁵⁷ Le Groupe spécial a aussi déterminé que la prescription prévoyant que les entreprises commerciales d'État n'agissaient qu'en s'inspirant uniquement de telles considérations "devait impliquer que ces entreprises devraient essayer d'effectuer leurs achats ou leurs ventes à des conditions qui [étaient] avantageuses du point de vue économique pour elles-mêmes et/ou leurs propriétaires, membres, bénéficiaires, etc.". ¹⁵⁸ Ainsi, le Groupe spécial a interprété l'expression "considérations d'ordre commercial" comme englobant un éventail de considérations différentes qui étaient définies dans n'importe quelle situation donnée par le type d'"affaires" en cause (achats ou ventes), et par les considérations économiques qui motivaient les opérateurs s'occupant d'affaires sur le ou les marchés pertinents. ¹⁵⁹

141. Le Groupe spécial a ensuite examiné plusieurs arguments présentés par les États-Unis en ce qui concerne l'interprétation de la première clause de l'alinéa b). C'est en répondant à l'affirmation des États-Unis selon laquelle la prescription prévoyant que les entreprises commerciales d'État n'agissaient "qu'en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial" équivalait à une prescription prévoyant que les entreprises commerciales d'État agissaient comme des "opérateurs commerciaux" que le Groupe spécial a fait la déclaration selon laquelle "la prescription en question vis[ait] simplement à empêcher les entreprises commerciales d'État de se comporter comme des opérateurs "politiques"". ¹⁶⁰ Ce faisant, le Groupe spécial a toutefois expressément indiqué qu'il n'assimilait *pas*, comme les États-Unis laissent maintenant entendre qu'il l'a fait, les opérateurs "non commerciaux" à des opérateurs politiques. Il l'a fait dans une note de bas de page relative à la phrase qui est jugée contestable par les États-Unis:

Nous utilisons ici l'expression "opérateurs politiques" simplement pour mettre notre interprétation de la première clause en contraste avec l'interprétation des États-Unis. *Les considérations non commerciales incluent notamment, mais pas exclusivement, les considérations politiques.* ¹⁶¹ (pas d'italique dans l'original)

142. Dans tout le reste du paragraphe dans lequel se trouve la déclaration contestée, le Groupe spécial s'est constamment référé aux considérations non commerciales en employant les termes "politiques, etc.", confirmant ainsi sa reconnaissance explicite que l'univers des considérations non commerciales inclut les considérations politiques, mais ne s'y limite pas. En conséquence, lorsqu'on

¹⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.85.

¹⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.87.

¹⁵⁹ Le Groupe spécial a mentionné à cet égard la liste exemplative qui figure à l'alinéa b) lui-même: "telles que le prix, la qualité, les quantités disponibles, les qualités marchandes, les transports et autres conditions d'achat ou de vente". (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.86)

¹⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.94. (note de bas de page omise)

¹⁶¹ *Ibid.*, note de bas de page 175 relative au paragraphe 6.94.

examine la déclaration dans son contexte, le Groupe spécial n'a manifestement *pas*, comme le laisse entendre l'argument des États-Unis, interprété la première clause de l'alinéa b) comme signifiant qu'une entreprise commerciale d'État était libre d'agir à sa guise dès lors qu'elle n'était pas motivée par des considérations "politiques".

143. Nous concluons, à la lumière de ce qui précède, que cette partie de l'appel des États-Unis se fonde sur une description erronée de la déclaration faite par le Groupe spécial au paragraphe 6.94 de son rapport. Nous rejetons donc ce motif de l'appel.

144. Nous pensons néanmoins qu'il importe de faire observer que l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression "considérations d'ordre commercial" implique nécessairement que la détermination de la question de savoir si un comportement donné d'une entreprise commerciale d'État est compatible ou non avec les prescriptions énoncées dans la première clause de l'alinéa b) de l'article XVII:1 doit être établie au cas par cas, et doit comprendre une analyse approfondie du ou des marchés pertinents. L'approche du Groupe spécial ne nous semble pas entachée d'erreur; seule une telle analyse permettra d'indiquer le type et l'éventail de considérations considérées à juste titre comme étant "d'ordre commercial" en ce qui concerne les achats et les ventes effectués sur ces marchés, ainsi que la manière dont ces considérations influencent les actions des participants sur le ou les marchés.¹⁶²

145. En même temps, notre interprétation de la relation entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1¹⁶³ implique nécessairement que la portée de l'examen à réaliser au titre de l'alinéa b) doit être régie par les principes de l'alinéa a). En d'autres termes, un groupe spécial examinant la question de savoir si une entreprise commerciale d'État a agi en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial doit procéder à cet examen compte tenu du ou des marchés sur lesquels il est allégué que cette entreprise a un comportement discriminatoire. L'alinéa b) ne donne pas aux groupes spéciaux pour mandat de réaliser un examen plus large de la question de savoir si,

¹⁶² Nous notons par exemple l'observation suivante du Canada:

[L]e poids qu'une entreprise donnée accorde aux "considérations d'ordre commercial" et la manière dont elle les applique dépendent des circonstances dans lesquelles elle exerce ses activités, y compris sa taille, les caractéristiques du marché sur lequel elle exerce ses activités, le type d'organisation qui est le sien, sa situation financière et le degré de concurrence sur le marché. Par exemple, une grande entreprise ayant des actifs importants peut être disposée à vendre suivant des conditions de crédit qu'une entreprise de plus petite taille ne pourrait pas offrir. L'une et l'autre agiraient en s'inspirant de considérations d'ordre commercial, même si leur comportement était opposé. (communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 56)

¹⁶³ *Supra*, section IV.A.

dans l'abstrait, les entreprises commerciales d'État agissent "d'une manière commerciale". Les disciplines de l'article XVII:1 visent à empêcher certains types de comportement discriminatoire. Nous ne voyons rien qui permette d'interpréter cette disposition comme imposant aux entreprises commerciales d'État des obligations générales du type de celles qui relèvent d'une loi sur la concurrence, comme les États-Unis souhaiteraient que nous le fassions.

146. Avant de clore le sujet, nous nous référons à un argument supplémentaire avancé par les États-Unis. Les États-Unis font observer que l'article XVII reconnaît le risque que des entreprises commerciales d'État ayant des privilèges spéciaux puissent utiliser ces privilèges au détriment des opérateurs commerciaux sur un marché donné. D'après eux, pour éliminer ce risque, l'article XVII:1 b) contraint donc les entreprises commerciales d'État à n'agir "qu'en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial". Pour les États-Unis, du fait que les opérateurs commerciaux exercent naturellement leurs activités sur la base de considérations d'ordre commercial, la première clause de l'article XVII:1 b) doit nécessairement empêcher une entreprise commerciale d'État d'utiliser ses privilèges d'une manière qui crée des entraves sérieuses au commerce et désavantage ces opérateurs commerciaux.¹⁶⁴ Les États-Unis soulignent que l'interprétation du Groupe spécial, selon laquelle la première clause de l'alinéa b) n'interdit pas aux entreprises commerciales d'État d'utiliser leurs privilèges, est forcément erronée parce qu'elle "permet aux entreprises commerciales d'État d'utiliser leurs privilèges spéciaux dans toute la mesure possible, même si cela entraîne une discrimination ou d'autres entraves sérieuses au commerce" et que "cela ne constitue absolument aucune discipline".¹⁶⁵

147. Le Canada, l'Australie, la Chine et les Communautés européennes contestent tous le raisonnement des États-Unis. Pour l'essentiel, ils font valoir que, si l'on acceptait la conception de l'article XVII:1 b) avancée par les États-Unis, on obligerait les entreprises commerciales d'État à s'abstenir d'utiliser *l'un quelconque* des droits ou privilèges spéciaux dont elles pourraient bénéficier et leur imposerait donc un *désavantage* compétitif par rapport aux entreprises privées, qui peuvent exercer et exercent effectivement et pleinement toute puissance commerciale dont elles peuvent se doter. Ces participants font valoir que toute interprétation en ce sens serait incompatible avec la reconnaissance explicite, à l'article XVII:1, que les Membres sont en droit de fonder et de maintenir des entreprises commerciales d'État et de leur accorder des privilèges exclusifs ou spéciaux.

¹⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 23.

¹⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 29.

148. Le Groupe spécial a constaté qu'il ne pouvait pas accepter la position des États-Unis pour deux raisons principales. Premièrement, cette position n'était pas étayée par le texte de l'alinéa b) lui-même. Au contraire:

... la seule contrainte imposée par la première clause de l'alinéa b) à l'utilisation par les entreprises commerciales d'État exportatrices de leurs privilèges exclusifs ou spéciaux est que ces privilèges ne doivent pas être utilisés pour procéder à des ventes qui ne sont pas exclusivement motivées par des "considérations d'ordre commercial" selon notre interprétation de cette expression. La question de savoir si certaines ventes d'une entreprise commerciale d'État exportatrice sont motivées exclusivement par des considérations d'ordre commercial doit être évaluée en fonction des circonstances spécifiques dans lesquelles ces ventes se déroulent, y compris la nature et l'ampleur de la concurrence sur le marché pertinent.¹⁶⁶

149. Nous souscrivons à cette déclaration du Groupe spécial et faisons observer qu'elle n'implique pas, comme les États-Unis le laissent entendre, que l'article XVII:1 ne contient "absolument aucune discipline".¹⁶⁷ En fait, l'approche du Groupe spécial montre bien que la question de savoir si une entreprise commerciale d'État se conforme aux disciplines de l'article XVII:1 doit être évaluée au moyen d'une analyse fondée sur le marché et non simplement en déterminant si une entreprise commerciale d'État a utilisé les privilèges qui lui ont été accordés. En faisant valoir que l'article XVII:1 b) doit être interprété comme interdisant aux entreprises commerciales d'État d'utiliser leurs privilèges exclusifs ou spéciaux au détriment des "opérateurs commerciaux", les États-Unis semblent interpréter l'article XVII:1 b) comme prescrivant que les entreprises commerciales d'État agissent non seulement comme des opérateurs commerciaux sur le marché, mais comme des opérateurs commerciaux *vertueux*, en se liant eux-mêmes les mains. Nous ne voyons pas comment une telle interprétation peut être conciliée avec une analyse des "considérations d'ordre commercial" fondée sur les forces du marché. En d'autres termes, nous ne pouvons pas admettre que la première clause de l'alinéa b) prescrive, en règle générale, que les entreprises commerciales d'État s'abstiennent d'utiliser les privilèges et avantages dont elles bénéficient parce qu'une telle utilisation pourrait "désavantager" les entreprises privées. Les entreprises commerciales d'État, comme les entreprises privées, sont en droit d'exploiter les avantages dont elles peuvent bénéficier dans leur intérêt économique. L'article XVII:1 b) interdit simplement aux entreprises commerciales d'État d'effectuer des achats ou des ventes sur la base de considérations non commerciales.

¹⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.103.

¹⁶⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 3 et 29.

150. En outre, nous estimons valable la deuxième raison que le Groupe spécial a donnée pour rejeter l'interprétation téléologique avancée par les États-Unis: le fait qu'une telle interprétation, qui attribue une très large portée à l'article XVII:1, ne tient pas compte des disciplines qui s'appliquent au comportement des entreprises commerciales d'État ailleurs dans les accords visés.¹⁶⁸ Le Groupe spécial a mentionné à cet égard les dispositions de l'Accord SMC, de l'article VI du GATT de 1994, de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ainsi que de l'Accord sur l'agriculture.¹⁶⁹

151. Il s'ensuit que nous souscrivons également à la conclusion ultime du Groupe spécial selon laquelle il ne pouvait pas accepter les arguments présentés par les États-Unis parce que:

... ni le texte de la première clause de l'alinéa b) ni la "logique" ne nous obligent ni ne nous autorisent à donner une interprétation de la première clause qui empêche les entreprises commerciales d'État exportatrices d'utiliser leurs privilèges exclusifs ou spéciaux au détriment des "opérateurs commerciaux".¹⁷⁰

B. *Offrir aux entreprises des autres Membres des possibilités adéquates de participer à des ventes ou à des achats dans des conditions de libre concurrence*

152. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que la deuxième clause de l'alinéa b), qui imposait aux entreprises commerciales d'État l'obligation "d'offrir aux entreprises des autres Membres des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence", devrait être interprétée en l'espèce comme signifiant que la CCB devait offrir les possibilités prescrites à "toute entreprise en concurrence pour participer aux ventes de blé de la CCB, y compris des entreprises qui [étaient] en concurrence pour acheter du blé à la CCB (c'est-à-dire les acheteurs de blé) et les entreprises qui vend[aient] du blé sur le même marché que la CCB (c'est-à-dire les vendeurs de blé)".¹⁷¹ Le Groupe spécial n'était toutefois:

... pas en mesure de retenir le point de vue des États-Unis selon lequel, dans le cas d'une entreprise commerciale d'État exportatrice, les "entreprises des autres [Membres]" pourraient inclure des entreprises qui vend[aient] le même produit que celui qui [était] proposé à la vente par l'entreprise commerciale d'État exportatrice en

¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.104 et 6.105.

¹⁶⁹ Voir aussi, *supra*, paragraphe 97 et note de bas de page 105 y relative.

¹⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.106.

¹⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 6.61.

question (c'est-à-dire les concurrents de l'entreprise commerciale d'État exportatrice).¹⁷²

153. Les États-Unis font appel de cette constatation du Groupe spécial. Selon eux, le Groupe spécial n'a pas interprété le terme "entreprises" suivant son sens ordinaire, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994. Les États-Unis affirment que l'approche interprétative incorrecte du Groupe spécial a amené celui-ci à conclure à tort que ce terme faisait référence aux entreprises qui souhaitaient *acheter* auprès d'une entreprise commerciale d'État, mais pas aux entreprises qui souhaitaient *vendre* en concurrence avec une entreprise commerciale d'État.¹⁷³ En formulant cette constatation, le Groupe spécial a adopté une interprétation qui, selon les États-Unis, "restre[i]gnait] d'une manière inadmissible la portée des disciplines de l'article XVII".¹⁷⁴ Les États-Unis nous demandent d'infirmer cette interprétation et de constater que le terme "entreprises" employé dans la deuxième clause de l'alinéa b) comprend tant les acheteurs que les vendeurs.

154. La deuxième clause de l'article XVII:1 b) dispose ce qui suit:

[les dispositions de l'alinéa a) doivent être interprétées comme imposant aux entreprises commerciales d'État] l'obligation d'offrir aux entreprises des autres Membres des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence et conformément aux usages commerciaux ordinaires.

155. Les États-Unis relèvent à juste titre que le sens ordinaire du terme "entreprises", qui est employé dans ce membre de phrase, comprend à la fois les entreprises qui achètent et celles qui vendent.¹⁷⁵ Cette observation à elle seule, toutefois, ne règle pas la question d'interprétation qui est soulevée. Le sens de ce terme doit aussi être examiné dans son contexte, en particulier le membre de phrase "participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence".

156. Dans l'abstrait, la participation à des achats et à des ventes dans des conditions de libre concurrence pourrait comprendre la participation en tant qu'acheteur, en tant que vendeur, ou en tant que l'un et l'autre, dans des conditions de libre concurrence. Toutefois, la clause à l'examen ne fait pas référence, dans l'abstrait, à *n'importe quel* achat et *n'importe quelle* vente. En réalité, elle fait référence à "*ces* ventes ou ... *ces* achats", en répétant le membre de phrase qui figure dans la première

¹⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.72.

¹⁷³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 12.

¹⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 20.

¹⁷⁵ En fait, le Groupe spécial lui-même a formulé une observation semblable au paragraphe 6.68 de son rapport. Voir *infra*, paragraphe 159.

clause de l'alinéa b). Comme nous l'avons vu dans notre analyse ci-dessus¹⁷⁶, ce membre de phrase de l'alinéa b) de l'article XVII:1 renvoie aux activités mentionnées à l'alinéa a), c'est-à-dire les achats et les ventes d'une entreprise commerciale d'État se traduisant par des importations ou des exportations.

157. En d'autres termes, la deuxième clause de l'alinéa b) fait référence à des achats et à des ventes dans les cas où: i) l'une des parties à la transaction est une entreprise commerciale d'État; et ii) la transaction se traduit par des importations ou des exportations du Membre qui maintient l'entreprise commerciale d'État. Par conséquent, la prescription imposant d'offrir des possibilités adéquates de participer dans des conditions de libre concurrence (c'est-à-dire de prendre part avec d'autres¹⁷⁷) à "ces" achats et "ces" ventes (transactions à l'importation ou à l'exportation qui font intervenir une entreprise commerciale d'État) doit faire référence à la possibilité de devenir l'homologue de l'entreprise commerciale d'État dans la transaction, et *non* à la possibilité de remplacer l'entreprise commerciale d'État en tant que participant à la transaction. S'il en était autrement, cette transaction ne serait plus le type de transaction décrit par le membre de phrase "ces ventes et ... ces achats" dans la deuxième clause de l'article XVII:1 b), parce qu'elle ne ferait pas intervenir une entreprise commerciale d'État en tant que partie. Par conséquent, dans des transactions qui font intervenir deux parties, dont l'une est une entreprise commerciale d'État qui effectue des ventes, le terme "entreprises" qui figure dans la deuxième clause de l'article XVII:1 b) peut *uniquement* faire référence à des acheteurs.¹⁷⁸

158. En ce qui concerne le raisonnement du Groupe spécial sur cette question, il importe, dans un premier temps, d'examiner comment celui-ci a abordé la question. L'appel formé par les États-Unis est axé sur le terme "entreprises" et laisse entendre que la décision du Groupe spécial selon laquelle le mot "entreprises" désigne les entreprises qui achètent et non celles qui vendent est manifestement erronée. Or, ce n'est pas ce que le Groupe spécial a décidé. En fait, le Groupe spécial a interprété la

¹⁷⁶ *Supra*, paragraphe 90.

¹⁷⁷ Le terme "participation" est défini comme "[t]he action or an act of taking part with others (in an action or matter)" (action ou fait de prendre part avec d'autres (à une action ou une affaire)). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, p. 2107).

¹⁷⁸ Nous notons également que le texte de la deuxième clause de l'article XVII:1 b) nuance l'obligation d'offrir "des possibilités adéquates de participer ... dans des conditions de libre concurrence" par le membre de phrase "conformément aux usages commerciaux ordinaires". À cet égard, le Canada fait valoir, au paragraphe 76 de sa communication d'intimité, que:

... les usages commerciaux ordinaires ne consistent pas pour les concurrents à "participer" aux ventes des uns et des autres, ni à venir en aide à des concurrents ou à collaborer avec eux (sauf, peut-être, dans des consortiums, mais il ne s'agirait alors plus de "concurrents" dans le contexte spécifique d'une telle transaction). En fait, les usages commerciaux ordinaires consistent pour une entreprise à remporter des ventes aux dépens de ses concurrents.

deuxième clause de l'article XVII:1 b), et *non* simplement le terme "entreprises" qui figure dans cette clause.

159. Le Groupe spécial a d'abord fait observer que, pris isolément, le terme "entreprises" employé dans la deuxième clause de l'article XVII:1 b) pouvait comprendre tant les entreprises des autres Membres qui souhaitent acheter auprès d'une entreprise commerciale d'État exportatrice que les entreprises des autres Membres qui souhaitent vendre un produit en concurrence avec une entreprise commerciale d'État exportatrice.¹⁷⁹ Le Groupe spécial a toutefois interprété le reste de la deuxième clause de l'article XVII:1 b) comme étant compatible avec un sens plus restreint du terme "entreprises" figurant dans cette clause. En particulier, il a constaté que l'interprétation du terme "entreprises" était éclairée par la prescription, figurant dans la même clause, selon laquelle les "entreprises" pertinentes doivent se voir offrir des possibilités adéquates "de *participer* à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence". (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a tenu compte du fait que les types d'entreprises relevant de la deuxième clause et de l'article XVII:1 b) varieront selon que l'entreprise commerciale d'État qui intervient dans l'achat ou la vente est un acheteur ou un vendeur. Compte tenu de cette observation, le Groupe spécial a estimé que le membre de phrase "*participer* dans des conditions de libre concurrence" (pas d'italique dans l'original) jouait un rôle essentiel dans la détermination du sens du terme "entreprises" dans le membre de phrase précédent:

... nous pensons que l'on ne peut pas dire de la même façon que des entreprises vendant le même produit qu'une entreprise commerciale d'État exportatrice "participent" ou "prennent part ou partie", aux ventes d'une entreprise commerciale d'État exportatrice dans des conditions de libre concurrence. Certes, des entreprises vendant le même produit qu'une entreprise commerciale d'État exportatrice peuvent "être en concurrence" avec une entreprise commerciale d'État exportatrice pour des ventes en général. Nous ne sommes toutefois pas persuadés que, en leur qualité de vendeurs, ces entreprises "participent aux ventes [de l'entreprise commerciale d'État exportatrice pertinente] dans des conditions de libre concurrence".¹⁸⁰

160. L'analyse que fait le Groupe spécial de la deuxième clause de l'article XVII:1 b) ressemble donc beaucoup à notre propre analyse, et nous y souscrivons. En même temps, nous tenons à souligner que, pour interpréter la deuxième clause de l'article XVII:1 b), le Groupe spécial s'est donné une tâche limitée, fondée sur l'affaire dont il était saisi. Le Groupe spécial a limité son interprétation de la prescription figurant dans la deuxième clause de l'alinéa b) à la mesure nécessaire pour répondre

¹⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.68.

¹⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.69. (note de bas de page omise)

à la question de savoir si les États-Unis avaient raison d'affirmer que l'obligation d'offrir des possibilités adéquates de participer à des achats ou à des ventes dans des conditions de libre concurrence s'appliquait aux entreprises qui vendaient du blé sur le même marché que la CCB (c'est-à-dire les vendeurs de blé), ou si cette obligation s'appliquait uniquement aux entreprises qui étaient en concurrence pour acheter du blé à la CCB (c'est-à-dire les acheteurs de blé). Le Groupe spécial n'a pas déterminé le champ complet de la prescription imposant d'"offrir des possibilités adéquates de participer" aux achats et aux ventes pertinents "dans des conditions de libre concurrence". Nous ne le faisons pas non plus. Le Groupe spécial a expressément reconnu la possibilité que, dans d'autres circonstances, certaines entreprises puissent agir à la fois en tant qu'acheteur et en tant que vendeur.¹⁸¹ Le Groupe spécial a aussi explicitement indiqué qu'il ne lui avait pas été demandé de se prononcer, et qu'il ne se prononçait *pas*, sur la portée de l'obligation énoncée dans cette clause en ce qui concerne les entreprises commerciales d'État qui agissaient en tant qu'*acheteurs*, et non en tant que *vendeurs*.¹⁸²

161. Il s'ensuit que le Groupe spécial a interprété la deuxième prescription figurant à l'alinéa b) de l'article XVII:1 uniquement dans la mesure nécessaire pour régler l'affaire précise dont il était saisi et pour se prononcer sur l'argument des États-Unis selon lequel la CCB était tenue, conformément à la deuxième clause de l'article XVII:1 b), d'offrir "[aux] entreprises qui vend[aient] du blé sur le même marché que la CCB (c'est-à-dire les vendeurs de blé)" des possibilités adéquates d'entrer en concurrence.¹⁸³ Dans cette mesure, nous confirmons les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'expression "entreprises des autres Membres" qui figure dans la deuxième clause de l'alinéa b) de l'article XVII:1 comprend les "entreprises souhaitant acheter des produits proposés à la vente par une entreprise commerciale d'État exportatrice"¹⁸⁴, mais pas les "entreprises qui vendent le même produit que celui qui est proposé à la vente par l'entreprise commerciale d'État exportatrice en question (c'est-à-dire les concurrents de l'entreprise commerciale d'État exportatrice)".¹⁸⁵

C. *Demande d'indications présentée par le Canada*

162. Le Canada dit qu'il serait heureux d'avoir des "indications" de l'Organe d'appel sur le point de savoir si une demande conditionnelle visant à faire compléter l'analyse d'une question donnée devrait être formulée dans une communication d'intimé déposée conformément à la règle 22 des *Procédures*

¹⁸¹ Voir le rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 157 et 161 relatives aux paragraphes 6.69 et 6.71, respectivement. Nous notons qu'aucun des participants ou des participants tiers n'a indiqué qu'il en était ainsi sur les marchés sur lesquels il était allégué que la CCB avait un comportement discriminatoire.

¹⁸² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.73 et note de bas de page 164 y relative.

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.61.

¹⁸⁴ *Ibid*, paragraphe 6.73.

¹⁸⁵ *Ibid*., paragraphe 6.72.

de travail, ou dans une communication d'autre appelant déposée conformément à la règle 23.¹⁸⁶ Le Canada demande ces indications en rapport avec une demande conditionnelle qu'il a formulée à la fois dans sa communication d'autre appelant et dans sa communication d'intimé.¹⁸⁷ Il est demandé que l'Organe d'appel, s'il infirme l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article XVII:1 b), complète l'analyse et constate que les États-Unis n'ont pas établi que le régime d'exportation de la CCB entraînait nécessairement une infraction à l'article XVII:1 b).¹⁸⁸

163. Comme nous n'avons pas infirmé l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'alinéa b) de l'article XVII:1¹⁸⁹, la condition sur laquelle repose la demande formulée par le Canada en vue de faire compléter l'analyse n'a pas été remplie. Nous notons que ni les États-Unis ni aucun des participants tiers n'ont abordé dans les communications qu'ils ont présentées dans le présent appel la question de la méthode appropriée pour formuler une demande conditionnelle en vue de faire compléter l'analyse. De même, le Canada n'exprime pas sa propre opinion sur cette question. Dans les circonstances du présent appel, il n'est ni nécessaire ni opportun que nous donnions des "indications" sur la question de savoir comment il convient de présenter à l'Organe d'appel des demandes conditionnelles en vue de faire compléter l'analyse.¹⁹⁰

VI. Évaluation de la mesure

164. Nous examinons ensuite l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas le régime d'exportation de la CCB dans sa totalité. Selon les États-Unis, même s'il a défini correctement la mesure en cause comme étant composée de trois éléments, le Groupe spécial n'a pas analysé l'un de ces éléments, à savoir les privilèges exclusifs et spéciaux accordés à la CCB.¹⁹¹

¹⁸⁶ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 56.

¹⁸⁷ *Ibid.*, paragraphes 56 à 58, communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 170.

¹⁸⁸ Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 57, 58 et 64. Au paragraphe 56, le Canada expliquait qu'il formulait la demande conditionnelle dans sa communication d'autre appelant pour "faire en sorte que les parties et les participants tiers éventuels soient pleinement informés des questions qui peuvent être soulevées dans la présente procédure".

¹⁸⁹ *Supra*, paragraphes 142, 150 et 160.

¹⁹⁰ Nous faisons observer, à cet égard, que l'article 17:9 du Mémorandum d'accord dispose que l'Organe d'appel consulte le Directeur général de l'OMC et le Président de l'ORD lorsqu'il s'agit de modifier les *Procédures de travail*. Conformément à la décision du 19 décembre 2002 de l'ORD (WT/DSB/31), le Président de l'ORD consulte aussi les Membres de l'OMC au sujet des amendements proposés par l'Organe d'appel. L'Organe d'appel surveille de près l'application des *Procédures de travail*, et reconnaît qu'une révision peut être nécessaire de temps à autre. Nous estimons que des questions comme celle que soulève le Canada dans le présent appel pourraient utilement être examinées dans le contexte d'une révision future.

¹⁹¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 35 et 37.

Les États-Unis allèguent que cela constituait une erreur juridique commise par le Groupe spécial dans l'application de l'article XVII:1 aux faits de la cause.¹⁹²

165. Le Canada fait valoir que ce motif de l'appel des États-Unis devrait être examiné au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord parce que "les États-Unis n'allèguent pas qu'une erreur juridique en tant que telle a été commise, mais plutôt que le Groupe spécial n'a pas évalué de manière adéquate, correcte ou objective la question dont il était saisi".¹⁹³ Le Canada nous demande de constater que le Groupe spécial n'a pas omis de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁹⁴

166. Comme nous l'avons expliqué plus haut, le Groupe spécial a identifié la mesure en cause comme étant le régime d'exportation de la CCB.¹⁹⁵ Il a défini cette mesure comme étant composée des éléments suivants: le cadre juridique de la CCB, les privilèges exclusifs et spéciaux accordés à la CCB par le gouvernement canadien, et certaines actions du Canada et de la CCB concernant la vente de blé destiné à l'exportation.¹⁹⁶ Le Groupe spécial a en outre identifié comme suit les privilèges en cause: i) le droit exclusif d'acheter et de vendre du blé de l'Ouest canadien destiné à l'exportation et à la consommation intérieure humaine; ii) le droit de fixer, sous réserve de l'approbation des pouvoirs publics, le prix initial payable pour le blé de l'Ouest canadien destiné à l'exportation ou à la consommation intérieure humaine; iii) la garantie des pouvoirs publics pour l'acompte versé aux producteurs de blé de l'Ouest canadien; iv) la garantie des pouvoirs publics pour les emprunts de la CCB; et v) les garanties des pouvoirs publics pour certaines ventes à crédit de la CCB à des acheteurs étrangers.¹⁹⁷ En outre, le Groupe spécial croyait comprendre que les États-Unis contestaient le régime d'exportation de la CCB "dans son ensemble"¹⁹⁸ et faisaient valoir que "c'[était] la combinaison des différents éléments du régime d'exportation de la CCB, et non un de ces éléments pris isolément, qui condui[sait] nécessairement la CCB à effectuer des ventes à l'exportation non conformes".¹⁹⁹ Enfin, le Groupe spécial a noté que les États-Unis contestaient le

¹⁹² Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

¹⁹³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 88. Cette opinion est partagée par l'Australie et la Chine. (Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 66; communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 23.)

¹⁹⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 171.

¹⁹⁵ *Supra*, paragraphes 10 à 12.

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12.

¹⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.15.

¹⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.26.

¹⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.25.

régime d'exportation de la CCB en tant que tel.²⁰⁰ En appel, les États-Unis reconnaissent que le Groupe spécial "a correctement défini la mesure".²⁰¹ Par conséquent, nous ne sommes pas saisis de la question de l'identification de la mesure en cause par le Groupe spécial.

167. Au début de son examen de la compatibilité du régime d'exportation de la CCB avec l'article XVII:1, le Groupe spécial a expliqué que l'allégation des États-Unis reposait sur "quatre grandes affirmations"²⁰², et que les États-Unis devaient démontrer le bien-fondé de chacune de ces quatre affirmations pour faire admettre leur allégation. Comme nous l'avons vu²⁰³, le Groupe spécial a commencé son analyse par la troisième affirmation, à savoir:

... que la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui sont accordés, l'incitent à faire une discrimination entre les marchés en effectuant certaines de ses ventes d'une façon "non commerciale".²⁰⁴

Les États-Unis n'allèguent pas, en appel, que le Groupe spécial a fait erreur en adoptant cette approche.

168. Les États-Unis allèguent en appel que lorsqu'il a analysé la troisième affirmation, le Groupe spécial a examiné la structure juridique et le mandat de la CCB²⁰⁵, mais n'a pas examiné les privilèges accordés à la CCB. Avant de traiter la question soulevée par le Canada au sujet du fondement

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.28.

²⁰¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 31.

²⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.110. Ces "quatre grandes affirmations" sont les suivantes: i) les privilèges dont jouit la CCB lui permettent d'avoir une flexibilité plus grande qu'un "opérateur commercial" pour fixer les prix et d'autres conditions de vente; ii) la flexibilité qui existerait en matière de fixation des prix en raison des privilèges dont jouit la CCB permet à celle-ci d'offrir des conditions de vente "non commerciales" (ce qui est contraire à la première clause de l'alinéa b) de l'article XVII:1) et prive donc les entreprises "commerciales" des autres Membres des possibilités adéquates d'entrer en concurrence (ce qui est contraire à la deuxième clause de l'alinéa b)); iii) le mandat juridique et la structure de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui sont accordés, l'incitent à faire une discrimination entre les marchés en effectuant certaines de ses ventes d'une façon "non commerciale"; et iv) le gouvernement canadien ne prend aucune disposition pour s'assurer que les ventes à l'exportation de la CCB sont conformes aux principes énoncés aux alinéas a) et b) de l'article XVII:1. (rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.110 à 6.114)

²⁰³ *Supra*, paragraphe 118.

²⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.121. Le Groupe spécial a supposé, aux fins de cette analyse, que le bien-fondé des deux premières affirmations des États-Unis avait été établi.

²⁰⁵ Les États-Unis formulent toutefois une allégation distincte selon laquelle, dans son examen de la structure juridique et du mandat de la CCB, le Groupe spécial n'a pas pris en considération des faits qu'ils lui avaient présentés. Nous examinons cette allégation dans la section suivante du présent rapport.

juridique de l'allégation des États-Unis, nous examinerons si le Groupe spécial a, en fait, "ignoré" les privilèges accordés à la CCB, comme les États-Unis le soutiennent.²⁰⁶

169. Nous faisons tout d'abord observer que le Groupe spécial n'a pas omis de considérer les privilèges accordés à la CCB. Comme nous l'avons vu, le Groupe spécial a identifié les privilèges pertinents correctement, et de façon assez détaillée.²⁰⁷ Par la suite, il a mentionné expressément et à plusieurs reprises les privilèges dont bénéficiait la CCB. Au début de son analyse, le Groupe spécial a expliqué qu'il examinerait "[l']affirmation [selon laquelle] la structure juridique et le mandat de la CCB, *conjugués aux privilèges qui lui [étaient] accordés*, l'incit[ai]ent à faire une discrimination entre les marchés en effectuant certaines de ses ventes d'une façon "non commerciale"".²⁰⁸ Dans les paragraphes qui suivent cette assertion, le Groupe spécial a souvent fait référence à l'existence de ces privilèges bien qu'il n'en ait pas analysé les caractéristiques détaillées.²⁰⁹

170. À titre d'exemple, le Groupe spécial a explicitement mentionné, au paragraphe 6.129 de son rapport, que "la CCB pourrait, *en raison des privilèges dont elle joui[ssait]*, vendre du blé à des prix inférieurs à ceux que des "opérateurs commerciaux" pourraient offrir". (pas d'italique dans l'original) En outre, alors qu'il arrivait à la fin de son raisonnement concernant le troisième principal élément de l'allégation des États-Unis, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

En résumé, ... nous ne sommes pas persuadés que la structure juridique et le mandat de la CCB, *conjugués aux privilèges dont elle jouit*, l'incitent à effectuer des ventes qui ne sont pas uniquement fondées sur des considérations d'ordre commercial.²¹⁰ (pas d'italique dans l'original)

Le Groupe spécial a conclu qu'il:

... ne voy[ait] rien dans la structure juridique de la CCB, dans son mandat, *ni dans ses privilèges* qui l'inciterait à établir une discrimination entre les marchés pour des raisons qui [n'étaient] pas commerciales.²¹¹ (pas d'italique dans l'original)

²⁰⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 4 et 35 à 40.

²⁰⁷ *Supra*, paragraphe 166.

²⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.121. (pas d'italique dans l'original)

²⁰⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.128 et 6.129, 6.135, 6.141 et 6.145 à 6.147.

²¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.146.

²¹¹ *Ibid.*, paragraphe 6.147.

Par conséquent, nous ne pouvons pas convenir avec les États-Unis que le Groupe spécial a "ignoré" les privilèges accordés à la CCB lorsqu'il a examiné la compatibilité du régime d'exportation de la CCB avec l'article XVII:1.

171. Les États-Unis ont reconnu à l'audience que le Groupe spécial s'était référé aux privilèges de la CCB, mais soutiennent que le Groupe spécial en a simplement fait mention sans les examiner. Nous ne sommes pas persuadés que l'examen des privilèges auquel le Groupe spécial a procédé était inadéquat, surtout au vu de la définition qu'il a donnée de la mesure en cause et de son interprétation selon laquelle l'article XVII:1 b) n'empêchait pas une entreprise commerciale d'État d'utiliser ses privilèges spéciaux, interprétation que nous avons confirmée en appel.²¹²

172. En rejetant l'interprétation de l'article XVII:1 b) avancée par les États-Unis, le Groupe spécial a dit qu'il ne pouvait pas "donner une interprétation de la première clause qui empêche les entreprises commerciales d'État exportatrices d'utiliser leurs privilèges exclusifs ou spéciaux pour obtenir un avantage concurrentiel sur le marché".²¹³ Par ailleurs, il a expliqué qu'il ne pensait pas "que certaines ventes d'une entreprise commerciale d'État exportatrice pourraient être jugées non conformes à des considérations d'ordre "commercial" pour la simple raison que des conditions spécifiques attachées à ces ventes n'auraient pas pu être offertes sans les privilèges exclusifs ou spéciaux accordés à l'entreprise commerciale d'État exportatrice".²¹⁴ Il semblerait que, à la lumière de son interprétation de l'article XVII:1 b), le Groupe spécial a estimé que les privilèges spéciaux avaient une pertinence limitée pour son analyse de l'affirmation des États-Unis selon laquelle le mandat juridique et la structure de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui étaient accordés, l'incitaient à faire une discrimination entre les marchés en effectuant certaines de ses ventes d'une façon "non commerciale". Le Groupe spécial aurait pu expliquer plus clairement la pertinence limitée que les privilèges spéciaux avaient pour son analyse de l'incitation possible à établir une discrimination entre les marchés, mais il a effectivement dit:

... [que] le fait qu'une entreprise commerciale d'État exportatrice comme la CCB pourrait, *en raison des privilèges dont elle joui[ssait]*, vendre du blé à des prix inférieurs à ceux que des "opérateurs commerciaux" pourraient offrir, ne justifierait pas en soi la conclusion selon laquelle de telles ventes ne seraient pas

²¹² *Supra*, paragraphe 151.

²¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.100.

²¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.101.

conformes à des considérations d'ordre commercial.²¹⁵ (pas d'italique dans l'original)

173. Nous faisons en outre observer que les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que les ventes "non conformes" de la CCB résultaient de l'effet combiné des différents éléments du régime d'exportation de la CCB.²¹⁶ Selon le Groupe spécial, les États-Unis ont reconnu que "[pas] un de ces éléments pris isolément" n'aboutirait aux ventes "non conformes".²¹⁷ L'affirmation des États-Unis en appel selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé analysé séparément un aspect de la mesure, à savoir les privilèges spéciaux accordés à la CCB, paraît donc incompatible avec la position qu'ils ont exposée devant le Groupe spécial, selon laquelle les trois éléments constitutifs du régime d'exportation de la CCB ont un effet combiné. Selon nous, vu les arguments des États-Unis, le Groupe spécial a accordé l'attention voulue à la question des privilèges dans son analyse, et il n'y avait aucune raison pour qu'il examine les privilèges spéciaux accordés à la CCB en les considérant isolément.²¹⁸

174. En résumé, nous ne sommes pas persuadés que le Groupe spécial ait "ignoré" les privilèges dont jouit la CCB ou qu'il ait fait une analyse inadéquate de ces privilèges à la lumière de sa définition de la mesure en cause et de son interprétation de l'article XVII:1 b).

175. Avant de conclure sur ce sujet, nous examinons l'affirmation du Canada selon laquelle l'allégation des États-Unis d'après laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné la mesure dans sa totalité aurait dû être formulée au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.²¹⁹ Bien que les États-Unis aient reconnu qu'ils auraient également pu présenter leur allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, ils ont choisi en l'espèce de qualifier leur allégation comme portant sur une erreur commise par le Groupe spécial dans l'application de l'article XVII:1.²²⁰

²¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.129; la note de bas de page 213 relative à ce paragraphe renvoie au paragraphe 6.101 du rapport du Groupe spécial.

²¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.25.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Comme le Groupe spécial l'a expliqué, les États-Unis ne contestent pas le fait que la CCB a obtenu des privilèges spéciaux et reconnaissent que "l'article XVII n'interdit pas à un Membre de l'OMC d'accorder à une entreprise commerciale d'État des privilèges aussi étendus [que ceux dont bénéficie la CCB], même si de tels privilèges pourraient fausser les marchés au détriment des autres Membres de l'OMC". (rapport du Groupe spécial, note de bas de page 123 relative au paragraphe 6.26, citant la première communication écrite des États-Unis présentée au Groupe spécial, paragraphe 3)

²¹⁹ L'Australie et la Chine souscrivent à la position du Canada. (communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 66; communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 23)

²²⁰ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

176. Nous convenons avec le Canada qu'il est plus approprié que cette allégation d'erreur relève de l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a indiqué précédemment que la mesure en cause (et les allégations formulées par le Membre plaignant) constituait la "*question* portée devant l'ORD" aux fins de l'article 7 du Mémoire d'accord.²²¹ Dans ce sens, l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas examiné la mesure dans sa totalité se rapporte à l'examen de la "*question*" par le Groupe spécial. L'article 11 du Mémoire d'accord énonce les devoirs d'un groupe spécial, y compris le fait que celui-ci "devrait procéder à une évaluation objective de la *question* dont il est saisi". (pas d'italique dans l'original) Par conséquent, à notre avis, l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné la mesure dans sa totalité équivaut à une allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas "procédé à une évaluation objective de la question" au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

177. Bien qu'un appelant ait toute latitude pour déterminer la manière de qualifier ses allégations en appel²²², la régularité de la procédure veut par ailleurs que le fondement juridique d'une allégation soit suffisamment clair pour permettre à un intimé d'y répondre efficacement. C'est particulièrement vrai lorsque l'allégation consiste à dire que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord parce que, par définition, une telle allégation ne figurera pas dans la demande d'établissement du Groupe spécial et, partant, le Groupe spécial n'y aura pas fait référence dans son rapport.²²³

178. Dans le présent appel, le Canada demande expressément que nous examinions l'allégation des États-Unis, mais au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, même s'il estime que le fait de ne pas mentionner le fondement juridique approprié constituerait un motif de rejet suffisant.²²⁴ Or, dans les paragraphes précédents, nous avons rejeté l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe

²²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72. (pas d'italique dans l'original)

²²² Dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a dit que "c'[était] la prérogative d'une partie d'appliquer la stratégie juridique de son choix, quelle qu'elle soit, pour défendre sa cause". (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 136) Cette déclaration a été faite dans le contexte de l'analyse de la façon dont une partie présente ses allégations au stade du groupe spécial.

²²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 74. L'Organe d'appel a souligné qu'"une allégation d'un appelant selon laquelle un groupe spécial a fait une erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord et une demande de constatation à cet effet devaient être incluses dans la déclaration d'appel et être clairement précisées et étayées par des arguments spécifiques présentés dans la communication de l'appelant". (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, note de bas de page 60 relative au paragraphe 71; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 127; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498)

²²⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 89.

spécial n'avait pas examiné la mesure dans sa totalité. En conséquence, nous n'avons pas besoin de rendre une décision au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord à cet égard.²²⁵

VII. Évaluation des éléments de preuve

179. Nous examinons maintenant l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce qu'il a "délibérément omis de prendre en considération" des éléments de preuve présentés par les États-Unis à propos du cadre juridique de la CCB.²²⁶ Spécifiquement, les États-Unis soutiennent que, alors qu'il a lui-même défini la *Loi sur la Commission canadienne du blé* comme étant un élément essentiel de la mesure en cause, le Groupe spécial a "ignoré les éléments de preuve" relatifs à la manière dont les dispositions de cette loi limitent l'indépendance du Conseil d'administration de la CCB et les opérations de la CCB.²²⁷ De plus, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a "ignoré des faits importants" relatifs aux opérations financières de la CCB²²⁸ et "délibérément omis de prendre en considération" le fait que le gouvernement canadien garantissait l'emprunt de la CCB.²²⁹ Enfin, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial "a ignoré" des faits relatifs aux ventes à crédit de la CCB.²³⁰ Selon eux, la non-prise en considération de ces faits a amené le Groupe spécial à conclure à tort que la CCB était "contrôlée par" les producteurs de blé et que le cadre juridique de la CCB ne constituait pas pour la CCB une incitation à effectuer des ventes sans s'inspirer uniquement de considérations d'ordre commercial.²³¹

180. Le Canada rejette l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a ignoré des faits présentés par les États-Unis. Dans la communication du Canada, les faits que les États-Unis présentent comme liés aux opérations financières de la CCB ne sont rien d'autre que ce que les États-Unis ont allégué être les privilèges spéciaux accordés à la CCB, que le Groupe spécial n'a pas

²²⁵ Nous examinons, dans la section suivante du présent rapport, l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de son devoir au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord parce qu'il n'a pas pris en compte des faits présentés par les États-Unis.

²²⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 5. Les États-Unis s'appuient sur le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* pour étayer leur allégation. (communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 41 à 43, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133)

²²⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 47. Voir aussi la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50.

²²⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51.

²²⁹ *Ibid.*, paragraphe 53.

²³⁰ *Ibid.*, paragraphe 54.

²³¹ *Ibid.*, paragraphe 55.

"ignorés".²³² Le Canada indique, par ailleurs, que l'affirmation formulée en appel par les États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la CCB était contrôlée par les agriculteurs contredit l'allégation présentée par les États-Unis devant le Groupe spécial selon laquelle le Canada n'avait pas satisfait à ses obligations au titre de l'article XVII:1 du GATT de 1994 en raison du *manque* de surveillance par les pouvoirs publics de la CCB.²³³

181. L'article 11 du Mémoire d'accord dispose qu'"un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, *y compris une évaluation objective des faits de la cause*". (pas d'italique dans l'original) L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

... l'article 11 prescrit aux groupes spéciaux de prendre en compte les éléments de preuve qui leur sont soumis et leur interdit d'ignorer ou de fausser intentionnellement ces éléments de preuve. Les groupes spéciaux ne peuvent pas non plus établir de constatations positives *qui ne soient pas fondées sur les éléments de preuve* contenus dans leur dossier. Toutefois, à condition que les actions des groupes spéciaux respectent ces paramètres, nous avons dit que: "C'[était] en général [au Groupe spécial] qu'il incomb[ait] de décider quelles preuves il chois[issait] d'utiliser pour faire ses constatations." Et qu'en appel, "nous n'all[i]ons pas empiéter à la légère sur la prérogative du groupe spécial dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire".²³⁴ (pas d'italique dans l'original)

Quant au critère d'examen applicable en appel, l'Organe d'appel a par ailleurs affirmé ce qui suit:

[p]our évaluer l'appréciation des éléments de preuve faite par le groupe spécial, nous ne pouvons pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion que nous aurions pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial est arrivé. Nous devons plutôt avoir la conviction que le groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve.²³⁵

Bien que dans l'affaire *CE – Hormones* l'Organe d'appel ait reconnu que la non-prise en considération délibérée des éléments de preuve pouvait constituer un manquement de la part du Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a ensuite expliqué que le fait d'"ignorer" les éléments de preuve:

²³² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 142.

²³³ Déclaration du Canada à l'audience.

²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones* et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*. (note de bas de page omise)

²³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

... implique non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve mais une erreur fondamentale qui met en doute la bonne foi d'un groupe spécial. Alléguer qu'un groupe spécial a ignoré ou faussé les éléments de preuve qui lui ont été fournis revient à alléguer que le groupe spécial, dans une mesure plus ou moins grande, a refusé à la partie ayant fourni les éléments de preuve l'équité élémentaire, ou ce qui est connu dans nombre de systèmes juridiques comme les droits de la défense ou la justice naturelle.²³⁶ (note de bas de page omise)

182. Conformément au raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, nous examinerons d'abord si les constatations du Groupe spécial qui sont contestées en appel par les États-Unis étaient "fondées sur les éléments de preuve". Nous examinerons ensuite si le Groupe spécial a omis de prendre en considération les éléments de preuve présentés par les États-Unis.

183. Les deux constatations du Groupe spécial dont les États-Unis affirment qu'elles sont erronées du fait que le Groupe spécial n'a pas pris en considération les éléments de preuve sont les suivantes: i) "la CCB est contrôlée par les producteurs dont elle commercialise les grains"²³⁷, et ii) les États-Unis n'ont "pas établi ... [que] la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui [étaient] accordés, l'incit[aient] à établir une discrimination entre les marchés en procédant à certaines de ses ventes en ne s'inspirant pas uniquement de considérations d'ordre commercial".²³⁸ Le Groupe spécial a fondé sa première constatation sur le fait que la majorité des administrateurs de la CCB sont élus par les producteurs de blé et sur le fait que le gouvernement canadien "ne contrôle pas les opérations courantes de la CCB, ou n'intervient pas dans ces opérations".²³⁹ En appel, les États-Unis ont admis qu'ils ne contestaient aucun de ces faits.²⁴⁰ Nous ne voyons pas non plus d'erreur évidente dans le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur ces deux faits et concluons, par conséquent, que le Groupe spécial disposait d'une base factuelle pour constater que "la CCB [était] contrôlée par les producteurs dont elle commercialis[ait] les grains".

184. En ce qui concerne la deuxième constatation contestée par les États-Unis, nous notons que le Groupe spécial a examiné plusieurs faits qu'il jugeait pertinents pour parvenir à sa conclusion selon laquelle les États-Unis "n'[avaient] pas établi ... [que] la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui [étaient] accordés, l'incit[aient] à établir une discrimination entre les

²³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

²³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.122.

²³⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.148.

²³⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.122.

²⁴⁰ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

marchés en procédant à certaines de ses ventes en ne s'inspirant pas uniquement de considérations d'ordre commercial". Ces faits incluaient sa constatation antérieure selon laquelle la CCB était contrôlée par les producteurs de blé; les devoirs imposés au Conseil d'administration par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*²⁴¹; le mandat de la CCB²⁴²; les éléments de preuve montrant que la CCB pouvait différer des ventes et des achats en fonction des conditions du marché²⁴³; l'existence d'éléments de preuve versés au dossier "montr[ant] que, dans certains cas, la CCB [pouvait] ne pas être disposée du tout à vendre, même au meilleur prix possible"²⁴⁴; et les éléments de preuve factuels présentés par les États-Unis au sujet du comportement réellement adopté par la CCB en matière de ventes, dont le Groupe spécial a constaté qu'ils ne prouvaient pas l'allégation des États-Unis selon laquelle la CCB était incitée à effectuer des ventes qui n'étaient pas fondées uniquement sur des considérations d'ordre commercial.²⁴⁵ Là encore, les États-Unis ne contestent, dans le cadre du présent appel, aucune de ces constatations de fait. Nous constatons, en conséquence, que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant, sur la base des faits qu'il avait examinés, que les États-Unis "n[avaient] pas établi ... [que] la structure juridique et le mandat de la CCB, conjugués aux privilèges qui lui [étaient] accordés, l'incit[aient] à établir une discrimination entre les marchés en procédant à certaines de ses ventes en ne s'inspirant pas uniquement de considérations d'ordre commercial".

185. Nous examinons maintenant les faits spécifiques que, selon l'allégation des États-Unis, le Groupe spécial n'a pas pris en considération. Comme nous l'avons expliqué plus haut, les États-Unis ne contestent pas les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la majorité des membres du Conseil d'administration de la CCB sont élus par les agriculteurs et non désignés par les pouvoirs publics, et le gouvernement canadien n'exerce pas un contrôle quotidien sur les activités de la CCB.²⁴⁶ En fait, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas pris en considération d'autres faits présentés par eux qui montrent que le Conseil d'administration de la CCB n'est pas "véritablement indépendant"²⁴⁷, à savoir i) que le président-directeur général de la CCB est nommé par le gouvernement canadien et exerce ses fonctions pour une durée déterminée par le gouvernement canadien; ii) que le Conseil d'administration de la CCB fait rapport à un ministre du gouvernement canadien et fournit chaque mois des renseignements sur les activités, les avoirs, les achats et les ventes de la CCB; iii) que le Conseil d'administration de la CCB est tenu d'"agir en qualité de

²⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.123.

²⁴² *Ibid.*, paragraphe 6.127.

²⁴³ *Ibid.*, paragraphe 6.127.

²⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.131.

²⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.146.

²⁴⁶ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

²⁴⁷ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50.

mandataire d'un ministre ou de sa Majesté du chef du Canada, ou en leur nom, pour les missions dont le charge le gouverneur en conseil"²⁴⁸; et iv) que les bénéfices de la CCB doivent être versés à un fonds de réserve du gouvernement canadien.²⁴⁹ Selon les États-Unis, ces faits ressortaient à l'évidence des dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, que les États-Unis ont présentée au Groupe spécial comme élément de preuve en tant que pièce n° 2 des États-Unis.

186. Comme nous l'avons dit plus haut²⁵⁰ l'Organe d'appel a précédemment estimé que "c'[était] en général [au Groupe spécial] qu'il incomb[ait] de décider quelles preuves il chois[issait] d'utiliser pour faire ses constatations".²⁵¹ En conséquence, la décision du Groupe spécial de ne pas se fonder sur certains des faits que les États-Unis allèguent avoir présentés ne constituerait pas, en elle-même, une erreur juridique. Pour faire admettre leur allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas pris en considération les éléments de preuve qui lui ont été présentés, les États-Unis devraient démontrer que le Groupe spécial a outrepassé le pouvoir discrétionnaire dont il dispose et qu'il a commis, en effet, une "erreur fondamentale".²⁵² À notre avis, les États-Unis n'ont pas avancé d'arguments qui démontrent une telle erreur.

187. En ce qui concerne les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la CCB est contrôlée par les producteurs de blé, le Canada affirme que les États-Unis "n'ont jamais mentionné les dispositions dont ils allèguent maintenant que le Groupe spécial les a ignorées", mais qu'en fait, ils "ont simplement présenté la totalité de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*".²⁵³ Notre examen du dossier du Groupe spécial confirme que les États-Unis n'ont pas présenté d'arguments spécifiques au sujet des dispositions dont ils allèguent maintenant qu'elles n'ont pas été prises en considération par le Groupe spécial. En fait, comme le Canada l'affirme, les États-Unis ont axé leurs arguments devant le Groupe spécial sur la démonstration du fait que le gouvernement canadien avait agi d'une manière incompatible avec l'article XVII:1 du GATT de 1994 parce qu'il ne surveillait *pas* de manière

²⁴⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50, citant l'article 6 1) j) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, présentée par les États-Unis au Groupe spécial en tant que pièce n° 2 des États-Unis.

²⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50.

²⁵⁰ *Supra*, paragraphe 180, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.

²⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135. L'Organe d'appel a ensuite fait observer ce qui suit: "[i]l n'est pas réaliste de penser que le Groupe spécial pouvait se référer à toutes les déclarations faites par les experts qu'il a consultés, et il devait avoir une très grande liberté d'appréciation quant au choix des déclarations auxquelles il était utile de faire référence expressément". (rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138)

²⁵² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133; rapport de l'Organe d'appel *CE – Lingde de lit (Article 21:5 – Inde)*, paragraphe 177.

²⁵³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 144.

adéquate la CCB.²⁵⁴ Comme le montre le passage cité ci-après, devant le Groupe spécial, les États-Unis ont insisté sur l'influence des producteurs de blé, plutôt que celle du gouvernement canadien sur le Conseil d'administration de la CCB:

... depuis 1998, la CCB est administrée par un Conseil d'administration de 15 personnes. Le Président du Conseil et quatre administrateurs sont choisis par le Canada, et les dix autres administrateurs sont élus par les producteurs de grains. Ainsi, la CCB est actuellement dirigée par un Conseil d'administration dont la majorité des membres sont élus par les producteurs.²⁵⁵ (note de bas de page omise)

Ce passage contraste avec l'allégation, formulée par les États-Unis, en appel, selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Conseil d'administration de la CCB était "contrôlé par" les producteurs de blé, et selon laquelle le Groupe spécial serait parvenu à une conclusion différente s'il n'avait pas omis de prendre en considération le fait que le Président du Conseil d'administration de la CCB était nommé par le gouvernement canadien et le fait que la durée de son mandat était fixée par le gouvernement canadien. En tout état de cause, l'affirmation ci-après tirée du rapport du Groupe spécial montre clairement que le Groupe spécial était conscient du fait que le président-directeur général de la CCB était nommé par le gouvernement canadien et que la durée de son mandat était fixée par le gouvernement canadien:

Dix des administrateurs composant le Conseil sont élus par les producteurs de blé et d'orge de l'Ouest canadien, et les cinq autres, y compris le président-directeur général, sont nommés par le gouverneur en conseil du Canada, c'est-à-dire par le gouvernement canadien. À l'exception du président-directeur général, les administrateurs occupent leur fonction pour une durée maximale de quatre ans et ne peuvent recevoir plus de trois mandats.²⁵⁶ (notes de bas de page omises; non souligné dans l'original)

188. En ce qui concerne la disposition de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* qui prévoit que le gouverneur en conseil du Canada donne des instructions au Conseil d'administration de la

²⁵⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.193, et les demandes d'établissement du Groupe spécial, WT/DS276/6 et WT/DS276/9. Au paragraphe 64 de leur première communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir ce qui suit: "si, comme il l'affirme, le Canada n'exerce aucun contrôle ni aucune influence sur la CCB, alors il ne s'est pas acquitté – et, dans le cadre de sa structure réglementaire actuelle, ne peut pas s'acquitter – de son obligation de faire en sorte que la CCB se conforme aux règles énoncées à l'article XVII en ce qui concerne les exportations de blé".

²⁵⁵ Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 18. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.112.

²⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.122.

CCB²⁵⁷, nous n'avons rien trouvé dans le dossier du Groupe spécial qui indique que les États-Unis aient spécifiquement invoqué cette disposition pour étayer leurs arguments. De plus, contrairement à ce que les États-Unis soutiennent, le Groupe spécial n'a pas omis de prendre en considération le fait que la CCB pouvait recevoir des instructions du gouverneur en conseil du Canada, puisqu'il est expressément fait référence à cette possibilité dans la note de bas de page 200 relative au paragraphe 6.122 du rapport du Groupe spécial.²⁵⁸ Cette note de bas de page donne à penser que le Groupe spécial a fait référence à cette disposition, non parce qu'elle a été spécifiquement invoquée par les États-Unis, mais parce qu'elle a été invoquée par le Canada dans le cadre de sa défense.

189. Nous n'avons rien trouvé dans le dossier du Groupe spécial qui indique que les États-Unis aient invoqué, devant le Groupe spécial, le fait que le Conseil d'administration de la CCB fait rapport et fournit des renseignements à un ministre du gouvernement canadien comme élément de preuve montrant que le Conseil d'administration de la CCB est contrôlé par le gouvernement canadien.²⁵⁹ Les États-Unis n'ont pas indiqué non plus, en appel, à quel endroit de leurs communications au Groupe spécial ils avaient présenté cet argument.²⁶⁰

190. Nous n'avons rien trouvé non plus, dans le dossier du Groupe spécial, qui indique que les États-Unis aient spécifiquement invoqué le fait allégué que les bénéfices de la CCB doivent être versés à un fonds de réserve du gouvernement canadien. Les États-Unis ont bien présenté des arguments relatifs aux bénéfices de la CCB, mais ils l'ont fait dans le contexte de l'argument selon lequel la CCB était incitée à effectuer des ventes en ne s'inspirant pas uniquement de considérations d'ordre commercial parce que son objectif était de maximiser les recettes, et non les bénéfices.²⁶¹ Cet argument a été examiné et rejeté par le Groupe spécial.²⁶² Lorsqu'il a rejeté l'argument des États-Unis, le Groupe spécial a fait observer que "l'objectif de la CCB en vendant du blé n'[était] pas de dégager

²⁵⁷ Les États-Unis se réfèrent à l'article 6 1) j) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

²⁵⁸ Le Groupe spécial a fait référence à l'article 18 1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, qui traite spécifiquement des instructions du gouverneur en conseil à la CCB. L'article 6 1) j) de ladite loi, qui est la disposition invoquée en appel par les États-Unis, prévoit que les pouvoirs de la CCB incluent celui d'agir en qualité de mandataire pour les missions dont la charge le gouverneur en conseil.

²⁵⁹ Cela est peut-être dû au fait que les États-Unis ont choisi d'axer leurs arguments devant le Groupe spécial sur la démonstration du fait que le gouvernement canadien ne surveillait pas de manière adéquate la CCB. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont bien mentionné que le plan d'emprunt de la CCB était soumis annuellement au Ministre des finances canadien (première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 29). Toutefois, cela a été mentionné à propos de la garantie du gouvernement canadien pour les emprunts de la CCB. L'allégation des États-Unis relative à cette question est examinée plus loin. Voir *infra*, paragraphe 192.

²⁶⁰ Les parties du dossier du Groupe spécial indiquées par les États-Unis en réponse aux questions posées à l'audience ne font pas référence à ce point. (réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience)

²⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.112.

²⁶² *Ibid.*, paragraphes 6.133 et 6.134.

des bénéfices pour elle-même", mais qu'au contraire "toutes les recettes que la CCB tir[ait] de la vente de blé [étaient] mises en commun et restituées aux producteurs de blé de l'Ouest canadien à la fin de la campagne agricole".²⁶³

191. À notre avis, il incombe à une partie d'indiquer dans ses communications la pertinence des dispositions législatives – les éléments de preuve – sur lesquelles elle s'appuie pour étayer ses arguments. Il ne suffit pas de déposer simplement le texte intégral d'un instrument législatif et d'attendre du Groupe spécial qu'il découvre, par lui-même, quelle pertinence les diverses dispositions peuvent avoir ou ne pas avoir pour la position juridique d'une partie. Nous ne sommes pas convaincus que les États-Unis aient fait valoir devant le Groupe spécial la pertinence des diverses dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* sur lesquelles ils s'appuient maintenant. En tout état de cause, leur position devant le Groupe spécial semble être en contradiction avec celle qu'ils ont adoptée dans le présent appel, à savoir que le gouvernement canadien exerce une influence considérable sur la CCB. Par conséquent, nous ne convenons pas avec les États-Unis que le Groupe spécial a omis de prendre en considération des faits pertinents en ce qui concerne l'indépendance de la CCB et nous ne voyons à cet égard aucun manquement du Groupe spécial à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

192. L'autre catégorie de faits que, selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas prise en considération a trait aux opérations financières de la CCB, à ses emprunts et à ses ventes de grains à crédit. Spécifiquement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a ignoré les faits suivants: i) le droit monopolistique de la CCB d'acheter du blé de l'Ouest canadien et de vendre ce blé pour la consommation intérieure humaine et pour l'exportation; ii) l'approbation et la garantie du gouvernement canadien pour l'acompte versé aux agriculteurs; et iii) le remboursement par le Parlement canadien des pertes subies par la CCB.²⁶⁴ De plus, les États-Unis affirment que le Groupe spécial n'a pas pris en considération la garantie du gouvernement canadien pour les emprunts de la CCB et pour les ventes de grains à crédit réalisées par la CCB conformément à l'article 19 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.²⁶⁵

193. Toutefois, comme le Canada le fait valoir, les faits décrits par les États-Unis comme se rapportant aux opérations financières de la CCB, à ses emprunts et à ses ventes de grains à crédit correspondent exactement à ce que les États-Unis ont décrit comme étant les privilèges spéciaux de la CCB, à savoir: i) le droit exclusif d'acheter et de vendre du blé de l'Ouest canadien destiné à

²⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.133. (note de bas de page omise)

²⁶⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51.

²⁶⁵ *Ibid.*, paragraphes 53 et 54.

l'exportation et à la consommation intérieure humaine; ii) le droit de fixer, sous réserve de l'approbation des pouvoirs publics, le prix initial payable pour le blé de l'Ouest canadien destiné à l'exportation ou à la consommation intérieure humaine; iii) la garantie des pouvoirs publics pour l'acompte versé aux producteurs de blé de l'Ouest canadien; iv) la garantie des pouvoirs publics pour les emprunts de la CCB; et v) la garantie des pouvoirs publics pour certaines ventes à crédit de la CCB à des acheteurs étrangers.²⁶⁶ D'une part, lorsque les États-Unis ont exposé devant le Groupe spécial les éléments qui constituent le régime d'exportation de la CCB, ils ont choisi de présenter les privilèges spéciaux de la CCB comme un élément qui est distinct du cadre juridique de la CCB.²⁶⁷ D'autre part, les États-Unis affirment maintenant que le Groupe spécial n'a pas pris en considération les dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Ces dispositions sont, elles-mêmes, la source des privilèges de la CCB mis en cause par les États-Unis. À notre avis, les États-Unis ne peuvent pas tout avoir: ils ne peuvent pas incriminer avec succès l'évaluation des faits par le Groupe spécial en cherchant à brouiller la distinction qu'ils ont eux-mêmes établie entre le cadre juridique de la CCB et les privilèges spéciaux de la CCB.²⁶⁸

194. Dans la section précédente du présent rapport, nous avons constaté que, contrairement à l'allégation des États-Unis, le Groupe spécial n'a pas omis d'examiner les privilèges spéciaux de la CCB.²⁶⁹ Les États-Unis nous demandent, sous le couvert d'une allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte des dispositions juridiques qui en sont à l'origine, d'examiner pour la seconde fois si le Groupe spécial a examiné les privilèges spéciaux de la CCB. Ayant constaté que le Groupe spécial n'avait pas omis d'examiner les privilèges, nous ne voyons rien qui nous permette de constater maintenant que le Groupe spécial n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord faute de les avoir pris en considération.

195. En résumé, nous ne sommes pas persuadés que le Groupe spécial ait omis de prendre en considération ou ait ignoré les éléments de preuve qui lui ont été présentés, ou qu'il ait commis une "erreur fondamentale" dans l'appréciation des éléments de preuve.²⁷⁰ Nous ne concluons pas non plus

²⁶⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 33; première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 21 à 36; et rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.15.

²⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12.

²⁶⁸ Le Canada a exprimé une opinion semblable dans sa communication d'intimité, paragraphe 138.

²⁶⁹ *Supra*, paragraphe 174.

²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

que le Groupe spécial ait outrepassé le pouvoir discrétionnaire dont il dispose, en tant que juge des faits, dans son appréciation des éléments de preuve.²⁷¹

196. En conséquence, nous rejetons l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord.

VIII. Article 6:2 du Mémorandum d'accord

197. Nous examinons enfin l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en refusant de rejeter l'exception préliminaire soulevée par le Canada au sujet de l'adéquation de la demande d'établissement du Groupe spécial au motif que celle-ci n'avait pas été présentée en temps opportun.

198. Tout d'abord, nous exposons brièvement les faits pertinents pour cette question. Les États-Unis ont déposé leur demande d'établissement d'un groupe spécial le 6 mars 2003.²⁷² La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis a été examinée lors des réunions de l'ORD tenues les 18 mars et 31 mars, et le Groupe spécial de mars a été établi le 31 mars 2003.²⁷³ Le 7 avril 2003, le Canada a envoyé aux États-Unis une lettre indiquant que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par eux ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et demandant aux États-Unis "d'indiquer dans les meilleurs délais les mesures spécifiques en cause et de fournir un bref exposé du fondement juridique de leur plainte".²⁷⁴ Les États-Unis n'ont pas répondu à cette demande.²⁷⁵ Le Directeur général a déterminé la composition du Groupe spécial de mars le 12 mai 2003.²⁷⁶

²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

²⁷² WT/DS276/6.

²⁷³ WT/DSB/M/145 et WT/DSB/M/146.

²⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 55, citant la communication écrite préliminaire du Canada au Groupe spécial, paragraphe 30.

²⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 55.

²⁷⁶ Le Directeur général a déterminé la composition du Groupe spécial de mars, conformément à l'article 8:7 du Mémorandum d'accord, en réponse à la demande présentée par le Canada le 2 mai 2003. (WT/DS276/7) La partie pertinente de l'article 8:7 dispose ce qui suit:

Si un accord sur la composition du groupe spécial n'intervient pas dans un délai de 20 jours après la date d'établissement du groupe, le Directeur général, à la demande de l'une ou l'autre des parties et en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du Comité ou Conseil compétent, déterminera la composition du groupe spécial ...

199. Le lendemain du jour où la composition du Groupe spécial de mars avait été déterminée, le Canada a demandé que le Groupe spécial décide, à titre préliminaire, que l'allégation des États-Unis au titre de l'article XVII du GATT de 1994 ne lui était pas soumise à bon droit parce que les États-Unis n'avaient pas indiqué les mesures spécifiques en cause comme le prescrivait l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

200. À la suite de la réception de communications écrites préliminaires sur cette question, le Groupe spécial de mars s'est prononcé, le 25 juin 2003, comme suit:

... considérée dans son ensemble, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis n'établit pas suffisamment l'identité des lois et règlements en cause dans l'allégation au titre de l'article XVII. En particulier, l'indication des mesures en cause dans cette allégation est insuffisante parce qu'elle crée une grande incertitude quant à l'identité des mesures précises en cause et compromet de ce fait la capacité du Canada de "commencer à préparer sa défense" d'une manière significative.²⁷⁷ (notes de bas de page omises)

201. Le Groupe spécial de mars a aussi refusé de "rejeter la demande de décision préliminaire présentée par le Canada au motif qu'elle n'a[vait] pas été présentée en temps opportun"²⁷⁸, en raisonnant comme suit:

... dans les circonstances de la présente affaire, nous ne pouvons raisonnablement conclure que la demande de décision préliminaire présentée par le Canada devrait être rejetée *uniquement* parce qu'il n'a pas soulevé ses objections lors des réunions pertinentes de l'ORD.²⁷⁹ (pas d'italique dans l'original)

Dans son raisonnement, le Groupe spécial de mars a fait référence à la lettre envoyée par le Canada aux États-Unis le 7 avril 2003, faisant observer ce qui suit:

les États-Unis n'ont pas répondu à la lettre du Canada datée du 7 avril 2003. S'ils avaient fourni au Canada des précisions suffisantes sur leur demande d'établissement d'un groupe spécial,

²⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 28. Toutefois, le Groupe spécial de mars a rejeté les allégations du Canada selon lesquelles les allégations des États-Unis au titre de l'article 2 de l'*Accord sur les MIC* et l'allégation visant l'une des mesures relatives au transport des grains ne satisfaisaient pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 46 et 52).

²⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 64.

²⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 63.

celui-ci aurait peut-être pu, par exemple, s'abstenir de demander une décision préliminaire.²⁸⁰

202. En appel, les États-Unis ne contestent pas la constatation du Groupe spécial de mars selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'appel des États-Unis porte en fait sur la constatation du Groupe spécial concernant le *moment* où la demande de décision préliminaire a été présentée par le Canada.

203. Les États-Unis soutiennent que le Canada aurait dû présenter ses objections à la demande d'établissement d'un groupe spécial lors des réunions de l'ORD des 18 et 31 mars 2003 au cours desquelles la demande a été examinée.²⁸¹ À l'audience, les États-Unis ont expliqué qu'ils ne faisaient pas valoir qu'en règle générale, les exceptions préliminaires à l'encontre d'une demande d'établissement d'un groupe spécial devaient être soulevées à la réunion de l'ORD durant laquelle cette demande était examinée. Par contre, ils estiment qu'en l'espèce, le Canada aurait dû soulever une exception préliminaire plus tôt et que les réunions de l'ORD au cours desquelles la demande d'établissement d'un groupe spécial a été examinée étaient des occasions de soulever l'exception plus tôt. Les États-Unis affirment aussi que le Groupe spécial a accordé un poids indu au fait qu'ils n'avaient pas répondu à la lettre du Canada datée du 7 avril 2003.²⁸² Le Canada répond que l'affirmation des États-Unis selon laquelle il aurait dû soulever les exceptions lors des réunions de l'ORD pendant lesquelles la demande d'établissement d'un groupe spécial a été examinée ne repose sur aucun fondement juridique.²⁸³ Selon le Canada, l'exception a été soulevée en temps opportun, parce qu'elle l'a été un jour seulement après la date à laquelle la composition du Groupe spécial avait été déterminée, qui était "la première occasion où il y avait en place un organisme habilité à se prononcer sur la question".²⁸⁴

²⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 60.

²⁸¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 62.

²⁸² Dans leur communication d'appelant, les États-Unis affirment que le Groupe spécial de mars a fait erreur en laissant entendre que les États-Unis auraient pu "remédier" à toute insuffisance de la demande d'établissement d'un groupe spécial en répondant à la lettre du 7 avril du Canada. (communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66) Voir *infra*, paragraphe 212.

À l'audience, toutefois, les États-Unis ont précisé qu'ils ne soulevaient pas cette question en tant qu'allégation d'erreur distincte. En fait, ils ont fait valoir que le Groupe spécial de mars avait accordé trop de poids au fait que le Canada avait envoyé la lettre du 7 avril demandant des éclaircissements. (réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience)

²⁸³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 160. Les Communautés européennes expriment une opinion semblable. (communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 38)

²⁸⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 163.

204. La question dont nous sommes saisis dans le présent appel est le point de savoir si le Groupe spécial de mars a eu raison de conclure que, dans les circonstances propres à la présente affaire, l'exception préliminaire soulevée par le Canada, qui avait été déposée le jour suivant la date à laquelle la composition du Groupe spécial de mars avait été déterminée, avait été déposée en temps opportun.

205. L'article 3:10 du Mémoire d'accord dispose que les Membres de l'OMC engageront les procédures de règlement des différends de bonne foi dans un effort visant à régler le différend. Dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Le ... principe de la bonne foi impose aux Membres défendeurs de *porter au moment opportun et rapidement à l'attention du Membre plaignant, et de l'ORD ou du Groupe spécial, les manquements allégués aux règles de procédure*, de façon que, le cas échéant, des corrections puissent être apportées pour régler les différends. Les règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont pour objet de promouvoir non pas la mise au point de techniques en matière de contentieux mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux.²⁸⁵ (pas d'italique dans l'original)

L'Organe d'appel a par ailleurs estimé qu'"aux fins de la régularité de la procédure, les parties devaient porter les manquements allégués aux règles de procédure à l'attention d'un groupe spécial le plus rapidement possible".²⁸⁶

206. En ce qui concerne les objections quant à l'*adéquation* des demandes d'établissement d'un groupe spécial, l'Organe d'appel a affirmé que le respect des prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord devait être déterminé en fonction des particularités de chaque affaire.²⁸⁷ De même, il nous semblerait qu'une détermination quant *au moment* d'une exception soulevée au titre de l'article 6:2 doit être examinée au cas par cas. Cela est compatible avec le pouvoir discrétionnaire donné aux groupes spéciaux, en vertu du Mémoire d'accord, de traiter les situations spécifiques qui peuvent se présenter dans une affaire donnée et ne font pas l'objet de règles explicites.²⁸⁸ De plus, en vertu de l'article 12 du Mémoire d'accord, c'est le groupe spécial qui fixe le calendrier de ses travaux et, par conséquent, c'est le groupe spécial qui est le mieux placé pour déterminer si, dans les circonstances propres à chaque affaire, une exception est soulevée en temps opportun.

²⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 123.

²⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 127. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127.

²⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 138 relative au paragraphe 152. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC* (article 21:5), paragraphes 247 et 248.

207. Cela dit, nous partageons l'avis du Groupe spécial de mars selon lequel dans les circonstances propres à la présente affaire, l'exception soulevée par le Canada n'a pas été déposée à un moment inopportun. Le Canada a présenté l'exception par écrit un jour seulement après que la composition du Groupe spécial de mars avait été déterminée.²⁸⁹ Nous ne voyons aucune erreur dans l'opinion du Groupe spécial selon laquelle c'était le moment auquel le Canada pouvait, "le plus rapidement possible", soulever l'exception et demander au Groupe spécial de rendre une décision.²⁹⁰ De fait, un mois et demi seulement s'était écoulé entre l'établissement du Groupe spécial et la détermination de sa composition, et un peu plus de deux mois depuis que la demande d'établissement d'un groupe spécial avait été présentée par les États-Unis.

208. Comme le Groupe spécial de mars l'a fait observer²⁹¹, cela est très différent de la situation dans l'affaire *États-Unis – FSC*, que les États-Unis invoquent à l'appui de leur opinion selon laquelle l'exception aurait dû être soulevée lors des réunions de l'ORD auxquelles la demande d'établissement d'un groupe spécial a été examinée. Dans ladite affaire, les États-Unis avaient soulevé une exception à l'encontre de la demande de consultations des Communautés européennes un an après avoir reçu cette demande de consultations.²⁹² De plus, le groupe spécial en question avait expressément constaté que "les États-Unis [avaient] choisi en connaissance de cause de ne pas demander d'éclaircissements ... au moment où ils [avaient] reçu la demande de consultations".²⁹³

²⁸⁹ Devant le Groupe spécial de mars, le Canada a allégué avoir soulevé la question pendant les consultations, mais les États-Unis ont contesté cette allégation. Le Groupe spécial de mars a noté qu'il ne semblait pas y avoir de procès-verbal officiel des consultations et que, par conséquent, il "[n'était pas] en mesure de déterminer si le Canada [avait] ou non soulevé une exception au cours des consultations". (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 55 et notes de bas de page 49 et 50 y relatives)

²⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 58.

²⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 62.

²⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 165. Les Communautés européennes avaient demandé l'ouverture de consultations le 18 novembre 1997, et les États-Unis soulevé une exception dans une demande de constatations préliminaires déposée auprès du Groupe spécial le 4 décembre 1998, avant le dépôt des premières communications écrites des parties. (rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 1.1 et note de bas de page 19 relative au paragraphe 4.7) Spécifiquement, les États-Unis faisaient valoir que la demande de consultations présentée par les Communautés européennes était viciée parce qu'elle ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC, qui disposait ce qui suit:

Toute demande de consultations au titre du paragraphe 1 comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question.

De plus, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, les parties ont tenu trois séries distinctes de consultations sur une période de près de cinq mois. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 162 et note de bas de page 167 y relative.) En l'espèce, les parties n'ont tenu qu'une série de consultations formelles, le 31 janvier 2003. (rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.2)

²⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 162, citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.10. Il n'est pas nécessaire que nous décidions, dans la présente affaire, du point de savoir si différentes considérations peuvent être pertinentes pour la détermination du moment opportun pour

209. En l'espèce, le Canada a demandé aux États-Unis des éclaircissements, par une lettre datée du 7 avril 2003, avant de présenter sa demande de décision préliminaire. Même si la lettre du 7 avril du Canada a été envoyée sept jours après que le Groupe spécial avait été établi, elle l'a été plusieurs semaines avant que la composition du Groupe spécial n'ait été déterminée.²⁹⁴ Les États-Unis n'ont pas répondu à la demande d'éclaircissements du Canada.²⁹⁵

210. Pour toutes ces raisons, nous constatons que, dans les circonstances propres à la présente affaire, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en refusant de rejeter l'exception préliminaire soulevée par le Canada au motif qu'elle n'avait pas été présentée en temps opportun.²⁹⁶

211. Nous ne voulons pas laisser entendre que la partie défenderesse n'a pas la possibilité de demander des éclaircissements sur une demande d'établissement d'un groupe spécial pendant les réunions de l'ORD auxquelles cette demande est examinée, ni qu'il ne serait jamais utile de le faire.²⁹⁷ Dans les circonstances propres à la présente affaire, toutefois, le Groupe spécial de mars a constaté qu'il aurait été déraisonnable de conclure que l'exception soulevée par le Canada n'était pas présentée en temps opportun *uniquement* parce que le Canada n'avait pas soulevé l'exception lors des réunions de l'ORD.²⁹⁸ Le Groupe spécial a fait observer, à cet égard, qu'il ne pouvait pas supposer "que les États-Unis auraient modifié leur demande d'établissement si le Canada avait exprimé ses préoccupations à une réunion pertinente de l'ORD".²⁹⁹ Dans ces conditions, nous ne voyons pas de raison de modifier la constatation du Groupe spécial de mars selon laquelle le fait que le Canada n'a pas soulevé d'exception lors des réunions de l'ORD pendant lesquelles la demande d'établissement

une exception à l'encontre d'une demande de consultations, par opposition au moment opportun pour une exception à l'encontre d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.

²⁹⁴ Le Canada a expliqué qu'il a utilisé le laps de temps compris entre le dépôt de la demande d'établissement d'un groupe spécial et la réunion de l'ORD à laquelle le Groupe spécial avait été établi "[pour tenir] des consultations interministérielles sur la demande d'établissement d'un groupe spécial, qu'il jugeait peu claire". (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, note de bas de page 55 relative au sous-paragraphe 59)

²⁹⁵ D'après le Canada, les États-Unis ont expliqué au Groupe spécial qu'ils n'avaient pas répondu à la lettre du 7 avril 2003 du Canada parce qu'ils avaient considéré que le Canada avait recours à des "techniques procédurières". (communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 163)

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 64.

²⁹⁷ Le Canada et les Communautés européennes affirment qu'il est vain pour une partie de soulever une exception à une réunion de l'ORD parce que l'ORD n'a pas pour mandat de connaître d'une exception soulevée à l'encontre d'une demande d'établissement d'un groupe spécial. (communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 162; communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 40). Bien que l'Organe d'appel ait affirmé précédemment que "la demande d'établissement d'un groupe spécial n'[était] normalement pas examinée en détail par l'ORD", cela n'implique pas qu'une partie défenderesse ne puisse pas demander des éclaircissements sur une demande d'établissement d'un groupe spécial lors d'une réunion de l'ORD. (rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142)

²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 63.

²⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 60.

d'un groupe spécial était examinée n'était pas suffisant, à lui seul, pour faire en sorte que la demande de décision préliminaire n'ait pas été présentée en temps opportun.

212. Avant de clore le sujet, nous examinons l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial de mars a fait erreur en laissant entendre que "si les États-Unis avaient répondu à la lettre du Canada datée du 7 avril 2003 ... [ils] auraient pu remédier au vice de procédure allégué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".³⁰⁰ Les États-Unis soutiennent que telle est l'"implication"³⁰¹ qui découle de l'affirmation ci-après du Groupe spécial:

... les États-Unis n'ont pas répondu à la lettre du Canada datée du 7 avril 2003. S'ils avaient fourni au Canada des précisions suffisantes sur leur demande d'établissement d'un groupe spécial, celui-ci aurait peut-être pu, par exemple, s'abstenir de demander une décision préliminaire. C'est d'ailleurs ce que le Canada a déclaré à l'audition préliminaire.³⁰² (note de bas de page omise)

Nous ne pensons pas que cette affirmation comporte l'"implication" alléguée par les États-Unis. De fait, comme les États-Unis le reconnaissent³⁰³, le Groupe spécial de mars a expressément rejeté une telle implication lorsqu'il a dit que "les États-Unis *n'auraient pas pu "remédier"* à d'éventuelles incompatibilités de leur demande avec l'article 6:2, après l'établissement du Groupe spécial".³⁰⁴ En tout état de cause, à l'audience, les États-Unis ont clairement dit qu'ils ne présentaient pas cette allégation en tant qu'allégation d'erreur distincte.³⁰⁵ En conséquence, nous n'avons pas besoin d'examiner cette question plus avant.

213. Ayant confirmé le refus du Groupe spécial de mars de rejeter l'exception préliminaire soulevée par le Canada au motif qu'elle n'était pas présentée en temps opportun³⁰⁶, nous confirmons aussi la conclusion du Groupe spécial de mars, reproduite au sous-paragraphe 32 du paragraphe 6.10 du rapport du Groupe spécial, selon laquelle "les parties de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis qui traitent de l'allégation au titre de l'article XVII ne satisfont pas aux prescriptions de l'article 6:2 [du Mémorandum d'accord] dans la mesure où elles n'"indiquent [pas] les mesures spécifiques en cause"".

³⁰⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66.

³⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 7.

³⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 60.

³⁰³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 66 relative au paragraphe 66.

³⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10, note de bas de page 57 relative au sous-paragraphe 60. (pas d'italique dans l'original)

³⁰⁵ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

³⁰⁶ *Supra*, paragraphe 210.

IX. Constatations et conclusions

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

- a) i) constate que le Groupe spécial de juillet n'a pas fait erreur en ne prenant pas en considération la relation "correcte" entre les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994; et, par conséquent, rejette la demande présentée par le Canada en vue d'une constatation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en examinant la compatibilité du régime d'exportation de la CCB avec l'article XVII:1 b) sans avoir constaté d'abord l'existence d'une infraction à l'article XVII:1 a);
- ii) ne constate aucune erreur dans l'interprétation donnée par le Groupe spécial de juillet, au paragraphe 6.94 de son rapport, du membre de phrase "en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial" figurant dans la première clause de l'article XVII:1 b), ni dans l'interprétation donnée par le Groupe spécial, aux paragraphes 6.72 et 6.73 de son rapport, du terme "entreprises" figurant dans la deuxième clause de cette disposition;
- iii) constate que le Groupe spécial de juillet n'a pas omis d'examiner le régime d'exportation de la CCB dans sa totalité;
- iv) constate que le Groupe spécial de juillet n'a pas omis de prendre en considération les éléments de preuve présentés par les États-Unis au sujet du cadre juridique de la CCB et que, par conséquent, il n'a pas agi d'une manière incompatible avec son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective des faits de la cause; et, en conséquence,
- v) confirme la constatation du Groupe spécial de juillet, aux paragraphes 6.151 et 7.4 a) de son rapport, selon laquelle les États-Unis n'ont pas établi le bien-fondé de leur allégation selon laquelle le Canada avait manqué à ses obligations au titre de l'article XVII:1 du GATT de 1994; et
- b) confirme la constatation du Groupe spécial de mars, au sous-paragraphe 64 du paragraphe 6.10 de son rapport, refusant de rejeter la demande de décision préliminaire présentée par le Canada au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord au motif qu'elle n'avait pas été présentée en temps opportun et, en conséquence,

confirme aussi la conclusion du Groupe spécial de mars, au sous-paragraphe 32 du paragraphe 6.10 de son rapport, selon laquelle en ce qui concerne l'allégation au titre de l'article XVII du GATT de 1994, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis ne satisfaisait pas à la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'"indiquer les mesures spécifiques en cause".

215. Comme il n'a pas été fait appel des constatations d'incompatibilité au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 formulées par le Groupe spécial, il ne nous appartient pas de faire des recommandations au sujet de ces constatations. Étant donné que nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis n'ont pas établi que le Canada avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article XVII:1 du GATT de 1994, nous ne faisons aucune recommandation additionnelle à l'ORD conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

Texte original signé à Genève le 13 août 2004 par:

John Lockhart
Président de la section

Georges Abi-Saab
Membre

Yasuhei Taniguchi
Membre

ANNEXE 1

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS276/15
3 juin 2004

(04-2364)

Original: anglais

CANADA – MESURES CONCERNANT LES EXPORTATIONS DE BLÉ ET LE TRAITEMENT DES GRAINS IMPORTÉS

Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4
de l'article 16 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures
régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord)

La notification ci-après, datée du 1^{er} juin 2004, adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") et à la Règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, au sujet de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial de mars et du Groupe spécial de juillet¹ sur l'affaire *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés* (WT/DS276/R) et de certaines interprétations du droit données par ceux-ci dans ce différend.

1. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique formulée par le Groupe spécial de mars dans sa décision préliminaire du 25 juin 2003, selon laquelle la demande de décision préliminaire concernant l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") présentée par le Canada a été déposée en temps voulu et selon laquelle par implication une réponse à la lettre du Canada du 7 avril 2003 pouvait "remédier à" toute violation de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Ces constatations sont erronées et reposent sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit, y compris celles qui figurent aux paragraphes 53 à 64 de la décision préliminaire du Groupe spécial.²

2. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial de juillet selon laquelle le régime d'exportation de la Commission canadienne du blé ("CCB") est compatible avec les obligations du Canada au regard de l'article XVII de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("GATT de 1994"). Cette constatation est erronée et repose

¹ Tels qu'ils sont distingués dans le rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.4 et 1.10.

² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10.

sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit, y compris, par exemple:

- a) la constatation selon laquelle l'expression "entreprises des autres [Membres]" à l'article XVII:1 b) est limitée aux entreprises qui souhaitent acheter des produits auprès d'une entreprise commerciale d'État³;
- b) la constatation selon laquelle l'expression "en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial" à l'article XVII:1 b) est une prescription étroite "destinée simplement à empêcher les sociétés commerciales d'État de se comporter comme des acteurs "politiques"" et non à les empêcher d'utiliser leurs privilèges spéciaux et exclusifs au détriment d'acteurs commerciaux⁴; et
- c) la constatation selon laquelle "la structure juridique et le mandat de la CCB, ainsi que les privilèges spéciaux et exclusifs qui lui sont accordés", ne créent pas une incitation qui l'encourage à procéder à des ventes qui ne sont pas des ventes "s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial", et selon laquelle cette constatation à elle seule suffit pour déterminer que par conséquent le régime d'exportation de la CCB dans son ensemble ne la conduit pas nécessairement à procéder à des ventes qui ne sont pas des ventes "s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial", comme le prescrit l'article XVII:1.⁵

3. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, l'évaluation faite par le Groupe spécial de juillet du cadre juridique de la CCB comme se limitant uniquement à la structure du Conseil d'administration de la CCB et à l'absence de contrôle gouvernemental sur les opérations courantes de la CCB, et n'incluant pas les privilèges spéciaux et exclusifs qui lui sont accordés au titre de la *Loi sur la CCB*.⁶ Les États-Unis demandent en outre que l'Organe d'appel examine, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, l'évaluation du Groupe spécial de juillet selon laquelle la CCB est "contrôlée par" les producteurs de grains.⁷ Dans ces deux situations, le fait que le Groupe spécial a totalement ignoré les autres éléments de preuve présentés par les États-Unis, tels que les éléments de la *Loi sur la CCB* et le contrôle et l'influence du Canada sur la CCB⁸, est incompatible avec le devoir qui lui incombe de procéder à une évaluation objective de l'affaire dont il est saisi.

³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.66 à 6.73; et 6.150.

⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.86 à 6.106.

⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.110 à 6.135; et 6.146 à 6.149.

⁶ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.122 à 6.124.

⁷ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.122 à 6.124.

⁸ Voir, par exemple, la première communication des États-Unis, paragraphes 22 et 24 (se référant au droit monopolistique d'achat et de vente de la CCB au titre de la *Loi sur la CCB*); la première communication des États-Unis, paragraphe 24 (se référant aux prix établis conjointement par la CCB et le gouvernement canadien au titre de la *Loi sur la CCB*); la première communication des États-Unis, paragraphe 16 n. 19 (se référant à l'absorption par le gouvernement canadien de toutes pertes subies par la CCB au titre de la *Loi sur la CCB*).