

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS412/8
WT/DS426/7
25 mai 2012
(12-2761)

Original: anglais

CANADA – CERTAINES MESURES AFFECTANT LE SECTEUR DE LA PRODUCTION D'ÉNERGIE RENOUVELABLE

CANADA – MESURES RELATIVES AU PROGRAMME DE TARIFS DE RACHAT GARANTIS

Communication des Groupes spéciaux

Les Groupes spéciaux ont demandé au Président de l'Organe de règlement des différends ("ORD") de faire distribuer aux Membres, pour leur information, la communication ci-après datée du 23 mai 2012 et adressée par le Président des Groupes spéciaux au Président de l'ORD.

Le 4 novembre 2011, le Canada a présenté au Groupe spécial saisi du différend DS412 une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon (WT/DS412/5) avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Mémoire d'accord").

Le 20 janvier 2012, un groupe spécial a été établi pour régler le différend DS426 conformément à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne (WT/DS426/5). Le 24 janvier 2012, un groupe spécial a été constitué dans le cadre du différend DS426, composé des mêmes membres que pour le Groupe spécial saisi du différend DS412 (WT/DS426/6/Rev.1). À la suite de consultations tenues avec les parties, les Groupes spéciaux saisis de ces deux différends ont décidé d'harmoniser leurs calendriers dans toute la mesure du possible, conformément à l'article 9:3 du Mémoire d'accord.

Le 14 février 2012, le Canada a présenté au Groupe spécial saisi du différend DS426 une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne (WT/DS426/5) avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

Le 11 mai 2012, les Groupes spéciaux ont remis aux parties les décisions préliminaires ci-jointes. Ces décisions préliminaires feront partie intégrante du rapport final du Groupe spécial, sous réserve des éventuelles modifications qui pourront être nécessaires pour tenir compte des observations reçues des parties durant le réexamen intérimaire.

Après avoir consulté les parties aux différends, les Groupes spéciaux ont décidé d'informer l'ORD du contenu de leurs décisions préliminaires. Je vous saurais donc gré de bien vouloir faire distribuer le texte de la présente lettre et des décisions préliminaires jointes en tant que document WT/DS412/8-WT/DS426/7.

DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES DES GROUPES SPÉCIAUX

1. Arguments des parties

i) Canada

1. Le Canada demande au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur la compatibilité des demandes d'établissement d'un groupe spécial séparées (les "demandes d'établissement d'un groupe spécial" collectivement, et la "demande d'établissement d'un groupe spécial" individuellement) présentées par le Japon et l'Union européenne ("les plaignants") dans les différends DS412 et DS426 avec les normes de clarté énoncées à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Mémoire d'accord"). Selon le Canada, les allégations au titre de l'Accord SMC décrites dans les deux demandes d'établissement d'un groupe spécial ne contiennent pas un "bref exposé du fondement juridique" qui est "suffisant pour énoncer clairement le problème", et devraient donc être supprimées du mandat du Groupe spécial.¹

2. Le Canada fait valoir que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants n'indiquent pas suffisamment les fondements juridiques requis pour énoncer clairement le problème parce qu'elles ne décrivent pas correctement la nature et le type de la subvention alléguée qui est contestée. En particulier, le Canada fait observer que même si une mesure ne peut pas enfreindre l'article 3 de l'Accord SMC à moins que l'existence d'une subvention n'ait été constatée, la description des allégations des plaignants figurant dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial respectives, formulées au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, "n'indique pas les éléments constitutifs de la "subvention" alléguée ... et ne mentionne même pas les alinéas spécifiques de l'article 1.1" sur lesquels reposent ces allégations.² Ainsi, le Canada affirme que les demandes d'établissement d'un groupe spécial n'indiquent pas la "contribution financière" particulière qui est en cause, "quels pouvoirs publics ou quel organisme public et, le cas échéant, organisme privé sont intervenus dans la contribution financière, et comment et à qui un avantage a été ainsi conféré".³ Selon le Canada, de tels renseignements spécifiques concernant la nature et le type d'une subvention alléguée qui est contestée dans une procédure de règlement d'un différend à l'OMC ont été clairement indiqués dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial relatives à un certain nombre de différends antérieurs.⁴

3. Le Canada explique que, conformément à la prescription relative à la régularité de la procédure énoncée à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, une partie défenderesse est en droit de savoir à quelle argumentation elle doit répondre, et quelles violations ont été alléguées de façon qu'elle puisse commencer à préparer sa défense.⁵ À cet égard, le Canada note que l'Organe d'appel a

¹ Canada, demande de décision préliminaire (DS412), paragraphes 2 et 25; Canada, première communication écrite (DS412), paragraphes 102 à 113; Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426); et Canada, première communication écrite (DS426), paragraphes 48 à 50.

² Canada, demande de décision préliminaire (DS412), paragraphe 8; Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

³ Canada, demande de décision préliminaire (DS412), paragraphes 2, 10, 14, et 18; Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

⁴ Canada, demande de décision préliminaire (DS412), paragraphes 11 à 13, faisant référence à *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs*; *Corée – Navires de commerce*; *États-Unis – Subventions à l'agriculture*; *Chine – Impôts*; Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

⁵ Canada, demande de décision préliminaire (DS412), paragraphes 15 à 18, citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88, et les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Exportations*

répété dans l'affaire *Chine – Matières premières* que le résumé du fondement juridique requis par l'article 6:2 du Mémoire d'accord devait "expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".⁶ De l'avis du Canada, les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants, du fait qu'elles allèguent simplement que "les mesures sont des subventions", ne lui permettent pas de comprendre les fondements juridiques de leurs allégations, l'obligeant à deviner ce que pourrait être la "subvention" alléguée.⁷ Ainsi, le Canada estime que les demandes d'établissement d'un groupe spécial déficientes des plaignants ont porté préjudice à sa capacité de préparer sa défense pour réfuter leurs allégations.⁸

ii) *Japon*

4. Le Japon estime que les arguments du Canada sont "profondément viciés" parce qu'ils donnent effectivement une lecture de l'article 6:2 du Mémoire d'accord qui exige non seulement un "bref exposé du fondement juridique de la plainte", mais aussi un exposé des arguments à l'appui de l'allégation formulée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. Selon le Japon, ce dernier élément n'est pas censé être l'objet d'une demande d'établissement d'un groupe spécial, mais plutôt des communications détaillées qui commencent avec la première communication écrite de la partie plaignante.⁹ Invoquant certaines déclarations faites par des groupes spéciaux dans des différends antérieurs, le Japon fait valoir que la demande de décision préliminaire présentée par le Canada brouille les rôles distincts et bien reconnus de la demande d'établissement d'un groupe spécial, d'une part, et des communications écrites et orales détaillées des parties, d'autre part.¹⁰

5. En outre, en exigeant que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique clairement les éléments d'une subvention, à savoir la contribution financière et l'avantage, le Canada confond, selon le Japon, la "différence sensible" qui existe, comme l'a expliqué l'Organe d'appel, "entre les *allégations* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui établit le mandat du groupe spécial en vertu de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les *arguments* étayant ces allégations".¹¹ Compte tenu de ces considérations, le Japon fait valoir que les renseignements qui doivent être inclus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, selon ce qu'affirme le Canada, sont, en réalité, les éléments détaillés de son argumentation concernant les raisons pour lesquelles les mesures en cause répondent à la définition d'une "subvention". Cependant, le Japon considère que ces renseignements constituent un *argument*, et non pas une *allégation* juridique, car aucune allégation juridique ne naît indépendamment pour la simple raison que les conditions énoncées à l'article 1.1 de l'*Accord SMC* sont remplies. Le Japon rappelle que l'Organe d'appel a expliqué que les "arguments" constituent les éléments détaillés de ce qu'avance une partie plaignante "pour démontrer que la mesure prise par la partie défenderesse enfreint effectivement la disposition du traité

de blé et importations de grains, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 28, et *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.9; Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

⁶ Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

⁷ Canada, demande de décision préliminaire (DS412), paragraphes 8, 14, et 18; Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

⁸ Canada, demande de décision préliminaire (DS412), paragraphes 15 et 16; Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

⁹ Japon, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 4.

¹⁰ Japon, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 11, faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Australie – Pommes*, paragraphe 7.929; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.2.20.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, note de bas de page 36, cité dans la réponse du Japon à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 16.

ainsi identifiée".¹² Le Japon souligne que, dans le présent différend, son *allégation* est qu'il existe une violation de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC. Pour établir le bien-fondé de cette allégation, le Japon fait valoir qu'il doit démontrer que la mesure répond aux conditions requises pour être considérée comme une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC. De l'avis du Japon, ce dernier facteur fait partie de l'argument nécessaire pour démontrer le bien-fondé de l'allégation juridique au titre de l'article 3.1 b) and 3.2. Selon le Japon, il ne s'agit pas d'une allégation indépendante, et elle ne peut donc pas faire partie du fondement juridique de sa plainte.¹³

6. En tout état de cause, le Japon fait valoir qu'il ressort manifestement d'une lecture de sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble que: i) une "contribution financière" au sens de l'un quelconque des alinéas de l'article 1.1 a) 1) ou "une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix" au sens de l'article 1.1 a) 2) résulte de la "fixation de prix à long terme garantis" au titre du Programme FIT de la province de l'Ontario; ii) les entités intervenant dans la fourniture de cette "contribution financière" ou de ce "soutien des revenus ou des prix" comprennent le gouvernement du Canada, le gouvernement de l'Ontario, l'OEO et la SIERE; et iii) la "contribution financière" ou le "soutien des revenus ou des prix" confèrent des conditions plus avantageuses que celles qui sont offertes sur le marché aux "installations de production d'énergie renouvelable". Ainsi, le Japon affirme que sa demande d'établissement d'un groupe spécial indique que "les mesures sont des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC".¹⁴

7. Enfin, le Japon estime que comme sa demande d'établissement d'un groupe spécial "indique les mesures spécifiques en cause" et "contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème", il n'y a aucun fondement permettant au Groupe spécial de constater que le Canada a subi un préjudice dans la préparation de sa défense.¹⁵

iii) *Union européenne*¹⁶

8. L'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, en faisant valoir qu'elle est "totalement dénuée de fondement".¹⁷

9. L'Union européenne ne partage pas le point de vue du Canada selon lequel la seule manière d'énoncer clairement le problème conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord dans un différend où il est allégué qu'une mesure est une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC est d'exposer en détail chacun des éléments qu'elle contient. L'Union européenne explique que le mot "subvention" est un terme défini, et qu'aucune conséquence ne découle du fait qu'une mesure correspond à cette définition. Selon l'Union européenne, c'est seulement lorsqu'une "subvention" est réputée être prohibée ou cause des effets défavorables qu'il peut être considéré qu'elle viole

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139).

¹³ Japon, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 21.

¹⁴ Japon, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 15.

¹⁵ Japon, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 35.

¹⁶ Les arguments avancés par l'Union européenne en réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada dans le différend DS426 ont été exposés dans sa propre communication séparée (Union européenne, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada), et ils incorporaient la réponse du Japon à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada dans le différend DS412, ainsi que les arguments que l'Union européenne avait avancé à cet égard en tant que tierce partie dans le différend DS412. Voir Union européenne, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 3.

¹⁷ Union européenne, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 3.

l'Accord SMC. L'Union européenne fait valoir que dès qu'un Membre identifie une mesure comme étant une "subvention" au regard de l'Accord SMC, il avertit le Membre qui accorde la subvention, selon les allégations, qu'une mesure particulière peut être considérée comme une subvention et peut enfreindre les articles 3 ou 5 de l'Accord SMC. Ainsi, l'Union européenne estime que le "problème" est clairement énoncé quand la demande d'établissement d'un groupe spécial précise que la mesure qui est réputée être une subvention constitue un manquement aux obligations énoncées aux articles 3 ou 5 de l'Accord SMC.¹⁸

10. En tout état de cause, l'Union européenne dit qu'elle ne comprend pas le fondement de la demande de décision préliminaire présentée par le Canada. Même à supposer qu'il existe une obligation de préciser comment la mesure en cause peut être qualifiée de subvention, l'Union européenne allègue que sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'était pas déficiente à cet égard. En particulier, elle souligne que sa demande d'établissement d'un groupe spécial expliquait que la mesure en cause prévoyait la fixation de prix à long terme, supérieurs à ceux du marché, pour la production de certaines installations de production d'énergie renouvelable (éolienne et solaire) – ou, autrement dit, qu'il y avait un soutien des prix/une contribution financière ("fixation de prix ... garantis"), qui confère un avantage ("supérieurs à ceux du marché") aux bénéficiaires (c'est-à-dire les centrales FIT). En outre, l'Union européenne fait observer que sa demande d'établissement d'un groupe spécial indique l'entité qui octroie la subvention, à savoir le gouvernement de l'Ontario ("province canadienne de l'Ontario").¹⁹

11. Enfin, l'Union européenne se demande dans quelle mesure un éventuel manqué de clarté dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait avoir causé un préjudice quelconque au Canada dans le présent différend. À cet égard, elle fait valoir que compte tenu des similitudes entre le différend DS412 et le différend DS426, lorsqu'elle a demandé l'établissement d'un groupe spécial dans le cadre du différend DS426, le Canada et le Japon avaient déjà échangé leurs premières communications écrites et le Canada connaissait les vues de l'Union européenne en tant que tierce partie à ce différend.²⁰

2. Arguments des tierces parties

i) Union européenne

12. En tant que tierce partie au différend DS412, l'Union européenne convient avec le Japon que la demande de décision préliminaire présentée par le Canada dans l'affaire DS412 n'est pas justifiée. Elle fait valoir que l'indication d'une mesure au sens de l'article 6:2 doit être élaborée uniquement avec le niveau de détail suffisant pour dévoiler la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause. En outre, elle estime que le bref exposé du fondement juridique de la plainte exigé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord vise à expliquer succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC. Ce bref exposé doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Sur ces deux points, l'Union européenne considère que, lorsqu'elle était lue "dans son ensemble", la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon indiquait les mesures spécifiques en cause

¹⁸ Union européenne, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 11.

¹⁹ Union européenne, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, paragraphe 12.

²⁰ Union européenne, réponse à la demande de décision préliminaire présentée par le Canada, note de bas de page 6.

et contenait un bref exposé du fondement juridique de la plainte, comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord.²¹

ii) *Japon*

13. S'appuyant essentiellement sur les mêmes arguments que ceux qu'il avait présentés en tant que partie au différend DS412, le Japon estime, en tant que tierce partie au différend DS426, que la demande de décision préliminaire présentée par le Canada dans l'affaire DS426 est dénuée de fondement.²² De plus, à son avis, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne indique clairement le "problème" concernant l'Accord SMC qui est causé par les mesures énumérées relatives au Programme FIT – à savoir que les mesures FIT sont des "subventions" telles qu'elles sont définies à l'article 1.1 de l'Accord SMC, qui sont "accordées en étant subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés", et sont donc incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC. D'après le Japon, la citation par le Canada du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* – selon laquelle l'exposé juridique exigé par l'article 6:2 du Mémoire d'accord doit "expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC" – doit être lue dans le contexte des faits de ce différend et, lorsqu'elle est lue de cette manière, elle étaye, dans l'affaire DS426, une constatation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.²³

iii) *Corée*

14. La Corée estime que le Canada n'a pas présenté suffisamment d'éléments pour rejeter les allégations formulées par le Japon au titre de l'Accord SMC dans l'affaire DS412. Elle rappelle que l'Organe d'appel avait indiqué antérieurement que, en l'absence de préjudice pour la partie défenderesse, une simple énumération des mesures et des dispositions conventionnelles pertinentes pouvait, dans certains cas, être suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.²⁴ En outre, la Corée fait observer que l'Organe d'appel a indiqué que les "règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC [avaient] 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".²⁵ La Corée "ne pense pas que le fait de permettre que les allégations formulées par le Japon au titre de l'Accord SMC suivent leurs cours soit incompatible avec ce but."²⁶

iv) *Mexique*

15. Le Mexique considère que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants dans les affaires DS412 et DS426 sont conformes aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord car chacune d'elles indique l'autorité gouvernementale chargée de l'octroi de la subvention alléguée (le gouvernement canadien ou la province de l'Ontario), la contribution financière en cause (sous la forme de prix à long terme garantis pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable) et l'avantage (les prix garantis). Le Mexique fait observer que des demandes

²¹ Union européenne, communication écrite en tant que tierce partie (DS412), paragraphes 9 à 12.

²² Japon, communication écrite en tant que tierce partie (DS426), paragraphe 3.

²³ Japon, communication écrite en tant que tierce partie (DS426), paragraphes 10 et 11.

²⁴ Corée, communication écrite en tant que tierce partie (DS412), paragraphe 9, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 124 et 127.

²⁵ Corée, communication écrite en tant que tierce partie (DS412), paragraphe 9, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 97.

²⁶ Corée, communication écrite en tant que tierce partie (DS412), paragraphe 9.

visant à ce que des groupes spéciaux rendent des décisions préliminaires sur la compatibilité des demandes d'établissement d'un groupe spécial avec l'article 6:2 ont été présentées dans un certain nombre de différends récents et il avertit que ces demandes ne devraient pas servir de manœuvre procédurière pour obtenir des avantages procéduraux.²⁷

v) *États-Unis*

16. Les États-Unis considèrent que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants dans les affaires DS412 et DS426 satisfont à la norme de clarté qui est prescrite par l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Ils expliquent que ces demandes contiennent un bref exposé des fondements juridiques de leurs plaintes indiquant le point de vue des plaignants selon lequel les mesures sont contraires aux dispositions de l'Accord de l'OMC "parce qu'elles constituent une subvention prohibée et établissent aussi une discrimination à l'égard du matériel pour installations de production d'énergie renouvelable produit à l'extérieur de l'Ontario" et indiquant les dispositions spécifiques de l'Accord de l'OMC qui, selon les États-Unis, sont enfreintes. Ils conviennent avec les plaignants que l'article 6:2 du Mémoire d'accord ne les oblige pas à exposer des arguments dans lesquels ils expliquent pourquoi les mesures répondent à la définition d'une subvention. Au lieu de cela, les États-Unis estiment que le fondement juridique de leurs plaintes est la seule chose que les plaignants sont tenus d'indiquer, ce que, d'après eux, ces derniers ont fait.²⁸

3. Analyse

17. Dans la demande de décision préliminaire qu'il a présentée dans les deux différends, le Canada a mis l'accent sur le manque de clarté allégué des *fondements juridiques* étayant les plaintes des plaignants concernant une subvention, telles qu'elles sont présentées dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial respectives. Point important, le Canada ne conteste pas les descriptions des mesures pertinentes faites par les plaignants, ni leurs références à l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC. Ainsi, il ne remet pas en question la clarté des allégations des plaignants selon lesquelles les mesures en cause sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC. La préoccupation du Canada concerne plutôt le manque de détail avec lequel les plaignants ont choisi de décrire ces allégations et, en particulier, la déclaration figurant dans les deux demandes d'établissement d'un groupe spécial indiquant que les mesures en cause sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, parce qu'elles sont des "*subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC* qui sont accordées en étant subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".²⁹ Selon le Canada, cette description des allégations des plaignants est trop générale et donne peu, voire aucune, indication utile sur les éléments constitutifs des subventions contestées, tels qu'ils sont définis à l'article 1.1 de l'Accord SMC. À son avis, chaque fois qu'une allégation est formulée au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, ce type de renseignements doit figurer dans une demande d'établissement d'un groupe spécial afin d'"expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC"³⁰ et pour que cette demande soit ainsi conforme à la prescription énoncée à l'article 6:2 du Mémoire d'accord en vertu de laquelle cette demande doit contenir un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".

²⁷ Mexique, communications écrites en tant que tierce partie (DS412 et DS426), paragraphes 5 à 15.

²⁸ États-Unis, communications en tant que tierce partie (DS412 et DS426), paragraphes 23 et 24.

²⁹ Japon, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3; (pas d'italique dans l'original) Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3 (pas d'italique dans l'original)

³⁰ Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426), faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130; et au rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 226.

18. Le Canada estime que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants auraient dû contenir des renseignements sur les éléments constitutifs des subventions alléguées en cause. Il ne conteste pas la position adoptée par les plaignants selon laquelle l'article 1.1 de l'Accord SMC est une disposition qui se limite à donner une définition, sur laquelle il n'est pas possible de fonder une allégation indépendante de violation de l'Accord SMC. Il estime plutôt, en substance, que, parce que la notion de subvention fait partie intégrante de l'établissement des allégations des plaignants au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, la définition d'une subvention figurant à l'article 1.1 doit faire partie du *fondement juridique* des plaintes respectives et, par conséquent, ses éléments constitutifs doivent être clairement indiqués dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial respectives afin d'"énoncer clairement le problème". Selon les termes du Canada: "... un Membre ne peut pas manquer à son obligation au titre de l'article 3.1 b) à moins qu'il n'ait accordé une subvention. Par conséquent, un Membre plaignant ne peut pas fournir le "fondement juridique de l'allégation" en se fondant sur le membre de phrase "subventions subordonnées [...] à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés" à moins qu'il n'indique, sur la base de l'article 1.1 a), quelle forme de subvention a été accordée".³¹

19. À notre avis, l'interprétation de la portée des obligations des Membres au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord donné par le Canada confond la distinction entre les *allégations* formulées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial et les *arguments* qui doivent être avancés pour étayer ces allégations dans les communications présentées ultérieurement au cours d'une procédure.

20. Il est bien établi que la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord selon laquelle une demande d'établissement d'un groupe spécial doit contenir un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" fait référence à la description, figurant dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, de la nature des *allégations* formulées par une partie, et non de ses arguments.³² Une "allégation" s'entend d'une allégation "selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition".³³ Par ailleurs, un "argument" comprend les déclarations faites à l'appui d'une allégation pour démontrer que la mesure d'une partie défenderesse enfreint une disposition conventionnelle qui a été identifiée. Ces arguments "sont exposés et progressivement précisés dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties".³⁴

21. En l'espèce, les plaignants allèguent que le Canada a agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC. Nous admettons l'affirmation selon laquelle, afin d'établir qu'il

³¹ Canada, première communication écrite (DS412), paragraphe 111; et Canada, lettre du 14 février 2012 adressée au Groupe spécial (DS426).

³² Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72 (le "fondement juridique de la plainte" pouvait aussi être désigné par le terme "allégations"); et rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 141 à 143 ("l'article 6:2 du Mémoire d'accord prescrit que les *allégations*, mais non les *arguments*, doivent toutes être indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte"). Des déclarations analogues figurent dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 153; et dans le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 88; dans le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139; et dans le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 121.

³³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier*, paragraphe 7.58.

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier*, paragraphe 7.58.

y a infraction à l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC, un plaignant doit d'abord démontrer qu'une subvention existe au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Cependant, nous ne pensons pas que cela veuille dire que tous les éléments de l'article premier doivent être indiqués et exprimés spécifiquement pour "énoncer clairement le problème". L'article premier de l'Accord SMC est une disposition qui donne une définition, ce qui implique qu'il ne peut pas être le fondement juridique d'une *allégation de violation* de l'Accord SMC. En effet, le simple fait qu'un Membre puisse accorder des subventions qui relèvent du champ de l'article premier ne veut pas dire que ce Membre enfreint l'Accord SMC. La violation – si tant est qu'il y en ait une – découlera d'une infraction à l'article 3.1 b) ou 3.2 de l'Accord SMC.

22. En outre, de la même manière qu'une infraction à l'article 3.1 b) et 3.2 ne peut pas être établie sans démontrer l'existence d'une subvention, il est également nécessaire de montrer, par exemple, que telle ou telle subvention particulière a été: i) accordée ou maintenue; ii) en étant subordonnée à; iii) l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Ainsi, pour ce qui est de montrer qu'il y a incompatibilité avec l'article 3.1 b) et 3.2, l'établissement de l'existence d'une subvention au sens de l'article premier n'est que *l'une des multiples* "prescriptions" ou "conditions" qui doivent être respectées. Vu sous cet angle, l'argumentation du Canada, lorsqu'elle est amenée à sa conclusion logique, implique que, pour être conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, une demande d'établissement d'un groupe spécial qui contient une plainte présentée au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC doit donner une explication concernant non seulement le type de subvention en cause, mais aussi concernant l'octroi ou le maintien de cette subvention, l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés et sur la notion de subordination. Toutefois, selon nous, les renseignements concernant chacun de ces éléments – qui sont tout aussi essentiels pour démontrer l'existence d'une violation de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC – feront précisément l'objet des *arguments* qui doivent être avancés pour étayer une telle allégation dans les communications qui seront présentées ultérieurement au groupe spécial.

23. De plus, nous faisons observer que les demandes d'établissement d'un groupe spécial des plaignants contiennent effectivement des renseignements contextuels sur les subventions dont l'existence est alléguée et qui précisent encore les fondements de leurs plaintes. Chaque demande fait référence à l'allégation selon laquelle des "*subventions prohibées*" existent. Chacune d'entre elles décrit la nature de la subvention alléguée comme concernant "la fixation de prix à long terme garantis pour la production des installations de production d'énergie renouvelable" réalisée au moyen du Programme FIT et des contrats FIT et microFIT, l'Union européenne décrivant en outre ces prix comme "supérieurs à ceux du marché". L'entité gouvernementale qui intervient dans l'octroi des subventions alléguées est identifiée comme étant "la province canadienne de l'Ontario", et les bénéficiaires des subventions alléguées peuvent aussi être facilement identifiés grâce à la référence aux contrats FIT et microFIT individuels.

24. En outre, chaque demande d'établissement d'un groupe spécial indique les diverses lois et règles, les divers contrats, formulaires, documents et documents descriptifs qui sont considérés comme constituant les mesures. Comme nous l'avons déjà indiqué, les mesures sont décrites spécifiquement par chacun des plaignants dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial comme étant des "*subventions prohibées*". Étant donné qu'elles sont axées précisément sur les mesures et exposent le fondement juridique de la plainte sous l'angle des allégations qui sont formulées au sujet de ces mesures, les demandes d'établissement d'un groupe spécial n'énoncent pas, à notre avis, assez clairement le problème. Le Canada disposait des points de référence nécessaires pour comprendre ce que le Japon et l'Union européenne devraient établir pour que leurs allégations l'emportent, et pour se préparer à répondre aux premières communications écrites détaillées des plaignants qui s'ensuivraient nécessairement.

25. Ainsi, compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons pas souscrire aux arguments du Canada concernant le manque de clarté des demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants et, en particulier, à l'allégation selon laquelle elles ne contiennent pas un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". À notre avis, le *fondement juridique* des plaintes présentées au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC est décrit d'une manière suffisamment claire dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial respectives pour "énoncer clairement le problème" conformément aux critères énoncés à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Cela permet à la Partie défenderesse de se préparer correctement à répondre à l'argumentation développée dans les premières communications des parties plaignantes. Nous rejetons, par conséquent, les demandes de décisions préliminaires présentées par le Canada.
