



ÉTATS-UNIS – MESURES COMPENSATOIRES VISANT LE PAPIER SUPERCALANDRÉ EN PROVENANCE DU CANADA

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

*RCC supprimés, comme indiqué [[*****]]*

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	10
1.1 Plainte du Canada.....	10
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial.....	10
1.3 Travaux du Groupe spécial	10
1.3.1 Généralités	10
1.3.2 Procédures de travail concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	11
1.3.3 Procédures de travail concernant les réunions ouvertes	11
2 ASPECTS FACTUELS.....	11
2.1 Mesures en cause	11
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	12
4 ARGUMENTS DES PARTIES	12
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	12
6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE.....	12
7 CONSTATATIONS.....	12
7.1 Introduction.....	12
7.2 Principes généraux concernant l'interprétation des traités, le critère d'examen et la charge de la preuve	13
7.2.1 Interprétation des traités.....	13
7.2.2 Critère d'examen	13
7.2.3 Charge de la preuve.....	14
7.3 Allégations concernant la détermination en matière de droits compensateurs de l'USDOC relative à PHP	14
7.3.1 Allégations concernant la fourniture d'électricité à PHP par NSPI	14
7.3.1.1 Introduction	14
7.3.1.2 Contexte factuel	15
7.3.1.2.1 Données de faits pertinentes figurant dans le dossier de l'USDOC	15
7.3.1.2.2 Détermination de l'USDOC.....	17
7.3.1.3 Principaux arguments des parties.....	21
7.3.1.4 Évaluation du Groupe spécial.....	24
7.3.1.4.1 Question de savoir si l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en constatant que NSPI avait été chargée de fournir de l'électricité ou qu'il lui avait été ordonné de le faire	24
7.3.1.4.1.1 Quelle était la constatation de l'USDOC concernant la contribution financière?	26
7.3.1.4.1.2 Question de savoir si la constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner faite par l'USDOC est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC	30
7.3.1.4.2 Question de savoir si l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en constatant que la fourniture d'électricité par NSPI conférait un avantage à PHP	34
7.3.1.4.3 Question de savoir si l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en n'informant pas les parties intéressées des "faits essentiels" concernant la fourniture d'électricité.....	37

7.3.2 Allégations concernant le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle et le FIF	38
7.3.2.1 Introduction	38
7.3.2.2 Question de savoir si l'USDOC a dûment constaté à juste titre qu'un avantage résultant du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle avait été conféré à PHP	38
7.3.2.2.1 Contexte factuel.....	38
7.3.2.2.1.1 Données de fait pertinentes figurant dans le dossier	38
7.3.2.2.1.2 Détermination de l'USDOC.....	39
7.3.2.2.2 Principaux arguments des parties.....	40
7.3.2.2.3 Évaluation du Groupe spécial.....	42
7.3.2.3 Question de savoir si l'USDC a constaté à juste titre qu'un avantage résultant du FIF avait été conféré à PHP	44
7.3.2.3.1 Contexte factuel.....	44
7.3.2.3.1.1 Données de fait pertinentes figurant dans le dossier	44
7.3.2.3.1.2 Détermination de l'USDOC.....	45
7.3.2.3.2 Principaux arguments des parties.....	46
7.3.2.3.3 Évaluation du Groupe spécial.....	47
7.3.3 Allégation concernant la fourniture de bois debout et de biomasse à PHP	48
7.3.3.1 Introduction	48
7.3.3.2 Contexte factuel	48
7.3.3.3 Principaux arguments des parties.....	49
7.3.3.4 Évaluation du Groupe spécial.....	51
7.4 Allégations concernant la détermination de l'USDOC en matière de droits compensateurs visant Resolute.....	53
7.4.1 Allégations concernant l'application de DFDD à Resolute dans le contexte des renseignements découverts lors de la vérification.....	53
7.4.1.1 Introduction	53
7.4.1.2 Contexte factuel	53
7.4.1.2.1 Faits pertinents au dossier	53
7.4.1.2.2 Détermination de l'USDOC.....	55
7.4.1.3 Principaux arguments des parties.....	56
7.4.1.4 Évaluation par le Groupe spécial	57
7.4.2 Allégation concernant l'achat de Fibrek par Resolute	63
7.4.2.1 Introduction	63
7.4.2.2 Contexte factuel	63
7.4.2.3 Principaux arguments des parties.....	64
7.4.2.4 Évaluation par le Groupe spécial	66
7.4.3 Allégations concernant les programmes PEPP, FPSF et PRTE-SIN	72
7.4.3.1 Introduction	72
7.4.3.2 Contexte factuel	72
7.4.3.3 Principaux arguments des parties.....	73

7.4.3.4 Évaluation par le Groupe spécial	75
7.5 Allégations concernant les déterminations en matière de droits compensateurs visant Irving et Catalyst	78
7.5.1 Allégations concernant le calcul du taux résiduel global	78
7.5.1.1 Introduction	78
7.5.1.2 Contexte factuel	78
7.5.1.3 Principaux arguments des parties.....	80
7.5.1.4 Évaluation par le Groupe spécial	81
7.5.2 Allégations concernant les réexamens accélérés	86
7.5.2.1 Introduction	86
7.5.2.2 Contexte factuel	86
7.5.2.3 Principaux arguments des parties.....	88
7.5.2.4 Évaluation par le Groupe spécial	89
7.6 Allégations concernant la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD"	91
7.6.1.1 Introduction	91
7.6.1.2 Principaux arguments des parties.....	92
7.6.1.3 Évaluation du Groupe spécial.....	93
7.6.1.3.1 Question de savoir si le Canada a établi l'existence de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD"	93
7.6.1.3.1.1 Teneur précise de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD"	95
7.6.1.3.1.2 Application répétée de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" et probabilité de son maintien	104
7.6.1.3.2 Conclusion	110
8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	111

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

DOCUMENTS DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels	A-7
Annexe A-3	Procédures de travail additionnelles pour les réunions ouvertes du Groupe spécial	A-9
Annexe A-4	Réexamen intérimaire	A-11

ANNEXE B

ARGUMENTS DU CANADA

Table des matières		Page
Annexe B-1	Premier résumé analytique intégré des arguments du Canada	B-2
Annexe B-2	Deuxième résumé analytique intégré des arguments du Canada	B-14

ANNEXE C

ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Premier résumé analytique des arguments des États-Unis	C-2
Annexe C-2	Deuxième résumé analytique des arguments des États-Unis	C-16

ANNEXE D

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe D-1	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	D-2
Annexe D-2	Résumé analytique intégré des arguments de la Chine	D-5
Annexe D-3	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	D-7
Annexe D-4	Résumé analytique intégré des arguments de l'Inde	D-10
Annexe D-5	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	D-12
Annexe D-6	Réponses de la Turquie aux questions du Groupe spécial	D-17

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Carreaux en céramique	Rapport du Groupe spécial Argentine – Mesures antidumping définitives à l'importation de carreaux de sol en céramique en provenance d'Italie, WT/DS189/R , adopté le 5 novembre 2001
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures, WT/DS121/AB/R , adopté le 12 janvier 2000
Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille	Rapport du Groupe spécial Argentine – Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil, WT/DS241/R , adopté le 19 mai 2003
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptés le 26 janvier 2015
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/AB/R , adopté le 20 août 1999
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil, WT/DS219/AB/R , adopté le 18 août 2003
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel 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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS141/AB/RW , adopté le 24 avril 2003
CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM	Rapport du Groupe spécial Communautés européennes – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée, WT/DS299/R , adopté le 3 août 2005
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés, WT/DS269/AB/R , WT/DS286/AB/R , adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1
CE – Saumon (Norvège)	Rapport du Groupe spécial Communautés européennes – Mesure antidumping visant le saumon d'élevage en provenance de Norvège, WT/DS337/R , adopté le 15 janvier 2008, et Corr.1
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011
Chine – AMGO	Rapport du Groupe spécial Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis, WT/DS414/R et Add.1, adopté le 16 novembre 2012, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS414/AB/R
Corée – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce, WT/DS273/R , adopté le 11 avril 2005
Égypte – Barres d'armature en acier	Rapport du Groupe spécial Égypte – Mesures antidumping définitives à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie, WT/DS211/R , adopté le 1 ^{er} octobre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, WT/DS213/AB/R , adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde, WT/DS436/AB/R , adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique, WT/DS344/AB/R , adopté le 20 mai 2008
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, WT/DS184/AB/R , adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte), WT/DS353/AB/R , adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, WT/DS257/AB/R , adopté le 17 février 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS257/AB/RW , adopté le 20 décembre 2005
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS277/AB/RW , adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS33/AB/R , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/AB/R , adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine, WT/DS379/AB/R , adopté le 25 mars 2011
États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée, WT/DS296/AB/R , adopté le 20 juillet 2005
États-Unis – Fils de coton	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan, WT/DS192/AB/R , adopté le 5 novembre 2001
États-Unis – Lave-linge	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée, WT/DS464/AB/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2016
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro, WT/DS350/AB/R , adopté le 19 février 2009
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine, WT/DS437/AB/R , adopté le 16 janvier 2015
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine, WT/DS437/R et Add.1, adopté le 16 janvier 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS437/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine, WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes, WT/DS212/AB/R , adopté le 8 janvier 2003
États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine, WT/DS471/AB/R et Add.1, adopté le 22 mai 2017
États-Unis – Réduction à zéro (CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro"), WT/DS294/AB/R , adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel 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, WT/DS244/AB/R , adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Restrictions à l'exportation	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions, WT/DS194/R , adopté le 23 août 2001
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier, 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
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie, WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adopté le 16 mai 2001

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<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
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R , WT/DS55/R , WT/DS59/R , WT/DS64/R , adopté le 23 juillet 1998
<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i> , WT/DS295/AB/R , adopté le 20 décembre 2005
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R , adopté le 15 juillet 2011
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en acier non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/AB/R , adopté le 5 avril 2001

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Catalyst	Catalyst Paper Corporation
DFDD	Données de fait disponibles défavorables
Dollars EU	Dollars des États-Unis
FIA	Accord d'infrastructure forestière
FibreK	FibreK General Partnership
FIF	Fonds pour l'infrastructure forestière
FPSF	Fonds de prospérité pour le secteur forestier de l'Ontario
FULA	Accord de licence d'exploitation forestière
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Irving	Irving Paper Ltd.
kWh	Kilowattheure
LACC	Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies
LRR	Tarif de maintien de la charge
LRT	Régime tarifaire du maintien de la charge
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
NewPage PH	NewPage Port Hawkesbury Corporation
NSPI	Nova Scotia Power Incorporated
NSUARB	Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Papier SC	Papier supercalandré
PEPP	Programme fédéral d'écologisation des pâtes et papiers
PHP	Port Hawkesbury Paper LP
PRTE-SIN	Programme ontarien de réduction des tarifs d'électricité pour le secteur industriel du Nord
PWCC	Pacific West Commercial Corporation
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
Resolute	Resolute FP Canada Inc.
Sanabe	Sanabe & Associates LLC
TPEA	Loi sur la reconduction des préférences commerciales
USDOC	Département du commerce des États-Unis

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte du Canada

1.1. Le 30 mars 2016, le Canada a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le GATT de 1994) et à l'article 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), au sujet de certaines mesures compensatoires visant le papier supercalandré (Papier SC) en provenance du Canada ainsi que de la conduite constante alléguée des États-Unis consistant à appliquer des données de fait disponibles défavorables (DFDD) aux programmes découverts au cours d'une enquête en matière de droits compensateurs.¹

1.2. Les consultations ont eu lieu le 4 mai 2016, mais n'ont pas permis de régler le différend. Le 9 juin 2016, le Canada a demandé l'établissement d'un groupe spécial.²

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. À sa réunion du 21 juillet 2016, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme le Canada l'avait demandé dans le document WT/DS505/2, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.³

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par le Canada dans le document WT/DS505/2; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.⁴

1.5. Le 22 août 2016, le Canada a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord. En conséquence, le 31 août 2016, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Paul O'Connor

Membres: M. David Evans
M. Colin McCarthy

1.6. Le Brésil, la Chine, la Corée, l'Inde, le Japon, le Mexique, la Turquie et l'Union européenne ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.7. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail⁵ et son calendrier le 8 décembre 2016. Le Groupe spécial a révisé son calendrier le 1^{er} février 2017 et le 1^{er} septembre 2017.

¹ Demande de consultations présentée par le Canada, WT/DS505/1 (Canada, demande de consultations).

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, WT/DS505/2 (Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial).

³ ORD, Compte rendu de la réunion tenue le 21 juillet 2016, WT/DSB/M/383.

⁴ Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS505/3.

⁵ Voir les procédures de travail additionnelles du Groupe spécial à l'annexe A-1.

1.8. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 21 et 22 mars 2017. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 22 mars 2017. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 13 et 14 juin 2017. À la demande des parties, les réunions du Groupe spécial avec les parties étaient ouvertes au public, sauf lorsque des renseignements commerciaux confidentiels (RCC) étaient examinés. Une partie de la réunion du Groupe spécial avec les tierces parties était également ouverte au public.

1.9. Le 29 septembre 2017, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 10 novembre 2017. Il a remis son rapport final aux parties le 15 décembre 2017.

1.3.2 Procédures de travail concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)

1.10. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté, le 15 décembre 2016, des procédures de travail additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels.⁶ Le Groupe spécial a révisé ces procédures le 20 janvier 2017.

1.3.3 Procédures de travail concernant les réunions ouvertes

1.11. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté, le 27 janvier 2017, des procédures de travail additionnelles concernant les réunions ouvertes.⁷

2 ASPECTS FACTUELS

2.1 Mesures en cause

2.1. Le Canada a contesté les mesures ci-après concernant l'imposition par les États-Unis de droits compensateurs sur les importations de papier SC en provenance du Canada⁸:

- a. papier supercalandré en provenance du Canada: ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs, 80 Fed. Reg. 15981 (26 mars 2015);
- b. papier supercalandré en provenance du Canada: détermination finale positive en matière de droits compensateurs, 80 Fed. Reg. 63535 (20 octobre 2015);
- c. mémorandum sur les questions et la décision aux fins de la détermination finale dans l'enquête en matière de droits compensateurs visant le papier supercalandré en provenance du Canada (13 octobre 2015);
- d. papier supercalandré en provenance du Canada: ordonnance en matière de droits compensateurs, 80 Fed. Reg. 76668 (10 décembre 2015);
- e. dossier d'ouverture, détermination préliminaire, questionnaires, rapports de vérification, mémorandums sur les calculs, autres déterminations, mémorandums, rapports et mesures concernant l'enquête visant le papier supercalandré en provenance du Canada; et
- f. déterminations, mémorandums, rapports et mesures concernant les réexamens accélérés engagés conformément à Papier supercalandré en provenance du Canada: engagement d'un réexamen accéléré de l'ordonnance en matière de droits compensateurs, 81 Fed. Reg. 6506 (8 février 2016), y compris:

⁶ Voir les procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels à l'annexe A-2.

⁷ Voir les procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant ses réunions ouvertes à l'annexe A-3.

⁸ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial.

- i. le Mémoire sur l'analyse des nouvelles subventions (18 avril 2016), dans lequel les États-Unis ont ouvert une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions déposées par le requérant le 16 février 2016; et
- ii. toutes autres décisions relatives à l'ouverture d'une enquête au sujet des allégations modifiées de nouvelles subventions déposées par le requérant le 25 avril 2016.

2.2. Le Canada a également contesté ce qu'il a qualifié de "conduite constante" des États-Unis ou, à titre subsidiaire, de "règle ou norme appliquée de manière générale et prospective", consistant à appliquer des DFDD en ce qui concerne les programmes découverts au cours de l'enquête, et à refuser d'admettre ou d'examiner les éléments de preuve se rapportant à ces programmes découverts.⁹

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. Le Canada demande que le Groupe spécial constate que les mesures des États-Unis exposées plus haut sont incompatibles avec les obligations de ce pays au titre des articles 1.1 a) 1), 1.1 b), 2, 10, 11.1, 11.2, 11.3, 11.6, 12.1, 12.2, 12.3, 12.7, 12.8, 14, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994. Le Canada demande en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que le Groupe spécial recommande que les États-Unis rendent leurs mesures conformes à l'Accord SMC et au GATT de 1994.¹⁰

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 19 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes B-1, B-2, C-1 et C-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments du Brésil, de la Chine, de l'Inde, du Japon, de la Turquie et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 20 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes D-1, D-2, D-3, D-4, D-5 et D-6). Le Mexique a présenté des réponses écrites aux questions du Groupe spécial aux tierces parties et la Corée n'a pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE

6.1. Le 10 novembre 2017, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 24 novembre 2017, le Canada et les États-Unis ont chacun demandé par écrit que des aspects précis du rapport intérimaire soient réexaminés. Le 1^{er} décembre 2017, chaque partie a présenté des observations sur la demande de réexamen de l'autre. Aucune partie n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2. Les demandes présentées par les parties au stade du réexamen intérimaire ainsi que leur analyse par le Groupe spécial et la suite qu'il leur a donnée sont exposées à l'annexe A-4.

7 CONSTATATIONS

7.1 Introduction

7.1. Le présent différend concerne l'imposition par les États-Unis de certaines mesures compensatoires relatives au papier SC en provenance du Canada, ainsi que la conduite constante alléguée des États-Unis consistant à appliquer des données de fait disponibles défavorables aux programmes découverts au cours d'une enquête en matière de droits compensateurs. À la section 7.3, nous examinons les allégations du Canada concernant la détermination de l'USDOC

⁹ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial.

¹⁰ Canada, première communication écrite, paragraphes 451 et 452.

relative à Port Hawkesbury Paper LP (PHP), y compris les allégations concernant la fourniture d'électricité à PHP par Nova Scotia Power Incorporated (NSPI), dans le cadre du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle et du Fonds pour l'infrastructure forestière (FIF), et la fourniture de bois debout et de biomasse. À la section 7.4, nous examinons les allégations du Canada concernant la détermination de l'USDOC relative à Resolute FP Canada Inc. (Resolute), y compris les allégations concernant l'application des DFDD s'agissant des renseignements découverts pendant la vérification, l'achat par Resolute de Fibrek General Partnership (Fibrek), ainsi que le Programme fédéral d'écologisation des pâtes et papiers (PEPP), le Fonds de prospérité du secteur forestier de l'Ontario (FPSF) et le Programme ontarien de réduction des tarifs d'électricité pour le secteur industriel du Nord (PRTE-SIN). À la section 7.5, nous examinons les allégations du Canada concernant les déterminations de l'USDOC relatives à Irving Paper Ltd. (Irving) et à Catalyst Paper Corporation (Catalyst), y compris les allégations concernant le calcul du taux résiduel global et les réexamens accélérés. À la section 7.6, nous examinons les allégations du Canada concernant la "conduite constante" alléguée des États-Unis consistant à appliquer des données de fait disponibles défavorables s'agissant des programmes découverts au cours d'une enquête en matière de droits compensateurs, ou la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", y compris la question de savoir si le Canada a établi l'existence d'une telle mesure et le bien-fondé des allégations relatives à cette mesure.

7.2 Principes généraux concernant l'interprétation des traités, le critère d'examen et la charge de la preuve

7.2.1 Interprétation des traités

7.2. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC a pour objet de clarifier les dispositions existantes des accords visés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". L'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping prescrit de façon similaire que les groupes spéciaux interprètent les dispositions de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.¹¹ Il est généralement admis que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités constituent ces règles coutumières.

7.2.2 Critère d'examen

7.3. Les groupes spéciaux sont généralement liés par le critère d'examen énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

[U]n 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, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions.

7.4. L'Organe d'appel a indiqué que l'"évaluation objective" à laquelle devait procéder un groupe spécial examinant la détermination de l'autorité chargée de l'enquête devait être éclairée par un examen de la question de savoir si l'autorité avait fourni une explication motivée et adéquate: a) de la façon dont les éléments de preuve versés au dossier étayaient ses constatations factuelles; et b) de la façon dont ces constatations factuelles étayaient la détermination globale.¹²

7.5. L'Organe d'appel a également précisé qu'un groupe spécial examinant la détermination de l'autorité chargée de l'enquête ne pouvait pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve, ni substituer son jugement à celui de l'autorité chargée de l'enquête. Dans le même temps, un groupe spécial ne doit pas simplement s'en remettre aux conclusions de l'autorité

¹¹ L'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping dispose aussi que si un groupe spécial constate qu'une disposition dudit accord se prête à plus d'une interprétation admissible, il confirmera le bien-fondé d'une mesure qui repose sur l'une de ces interprétations.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186.

chargée de l'enquête. L'examen de ces conclusions par un groupe spécial doit être effectué "en profondeur" et être "critique et approfondi".¹³

7.6. Un groupe spécial doit limiter son examen aux éléments de preuve dont disposait l'organisme au cours de l'enquête et il doit tenir compte de tous les éléments de preuve de ce type communiqués par les parties au différend.¹⁴ L'examen d'un groupe spécial à cet égard n'est pas nécessairement limité aux éléments de preuve sur lesquels l'autorité chargée de l'enquête s'est *expressément* appuyée pour l'établissement et l'évaluation des faits afin d'arriver à une conclusion particulière.¹⁵ Au lieu de cela, un groupe spécial peut également prendre en considération d'autres éléments de preuve versés au dossier et qui étaient liés à l'explication fournie par l'autorité chargée de l'enquête dans sa détermination. Cela découle du principe selon lequel les autorités chargées de l'enquête ne sont pas tenues de citer ou d'analyser, dans la détermination finale, *chaque* élément de preuve versé au dossier à l'appui de chaque fait.¹⁶ Toutefois, compte tenu du fait que l'examen effectué par un groupe spécial n'est pas un examen *de novo*, les justifications *a posteriori* qui ne sont pas liées à l'explication de l'autorité chargée de l'enquête, même lorsqu'elles sont fondées sur des éléments de preuve versés au dossier, ne peuvent pas constituer le fondement d'une conclusion d'un groupe spécial.¹⁷

7.2.3 Charge de la preuve

7.7. Les principes généraux applicables à l'attribution de la charge de la preuve dans le système de règlement des différends de l'OMC exigent qu'une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition d'un Accord de l'OMC établisse et prouve son allégation.¹⁸ Par conséquent, en tant que partie plaignante dans la présente procédure, le Canada a la charge de démontrer que certains aspects des mesures en cause sont incompatibles avec les dispositions de l'Accord SMC et du GATT de 1994. L'Organe d'appel a indiqué qu'une partie plaignante s'acquitterait de la charge lui incombant lorsqu'elle établirait des éléments *prima facie*, à savoir des éléments qui, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, feraient obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante.¹⁹ Enfin, il appartient généralement à chaque partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve.²⁰

7.3 Allégations concernant la détermination en matière de droits compensateurs de l'USDOC relative à PHP

7.3.1 Allégations concernant la fourniture d'électricité à PHP par NSPI

7.3.1.1 Introduction

7.8. S'agissant de la fourniture d'électricité à PHP par NSPI, le Canada a formulé les allégations suivantes:

- a. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en constatant à tort que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI d'octroyer une contribution financière à PHP.²¹

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 187 et 188.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphes 117 à 119.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 164.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 153 à 161. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 326; et *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97; et les rapports des Groupes spéciaux, *Argentine – Carreaux en céramique*, paragraphe 6.27; et *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.48.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 98 et 104.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

²¹ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

- b. Le Canada allègue aussi que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en n'informant pas les parties intéressées des faits essentiels examinés avant de constater que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI d'octroyer une contribution financière à PHP.²²
- c. Enfin, le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en déterminant à tort que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, en ayant, d'après les allégations, confié cette charge ou donné cet ordre à NSPI, avait conféré un avantage à PHP sous la forme d'une fourniture d'électricité moyennant une rémunération moins qu'adéquate.²³

7.9. Nous examinons d'abord les allégations du Canada concernant le traitement par les États-Unis de la fourniture d'électricité à PHP en tant que contribution financière qui confère un avantage. En particulier, nous examinons si les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec: a) l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en constatant à tort que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait chargé NSPI d'octroyer une *contribution financière* au sens de l'article 1.1 a) 1) iii), ou lui avait ordonné de le faire; et b) les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en déterminant à tort que la fourniture d'électricité moyennant une rémunération moins qu'adéquate à laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait, d'après les allégations, chargé NSPI de procéder ou lui avait ordonné de le faire, avait conféré un *avantage* à PHP. Nous passons ensuite à l'allégation du Canada selon laquelle l'USDOC n'a pas divulgué les faits essentiels examinés qui constituaient le fondement de sa décision d'appliquer des droits compensateurs définitifs en ce qui concerne la fourniture d'électricité, en violation de l'article 12.8.

7.3.1.2 Contexte factuel

7.3.1.2.1 Données de faits pertinentes figurant dans le dossier de l'USDOC

7.10. L'entreprise publique d'électricité, Nova Scotia Power Corporation, a été privatisée en 1992 et, la même année, la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse (NSUARB), un tribunal et organisme quasi judiciaire chargé de la surveillance réglementaire de la vente d'électricité dans la province, a été créée. Conformément à la Loi sur les entreprises de services publics²⁴, la NSUARB assure la supervision générale de toutes les entreprises d'électricité opérant en tant qu'entreprises de services publics dans la province. Son domaine de compétence englobe la fixation des tarifs, des redevances et des droits; les règles régissant la fourniture du service; l'approbation des dépenses en capital supérieures à 250 000 dollars EU; et toute autre question que la Commission juge nécessaire pour remplir son mandat.

7.11. La base tarifaire établie par la NSUARB pour les fournisseurs d'électricité conformément à la Loi sur les entreprises de services publics est déterminée par rapport à la valeur des actifs physiques "utilisés et utiles" pour fournir un service particulier au public. Une entreprise de services a le droit d'obtenir le rendement annuel que la NSUARB juge juste et raisonnable, lequel "pourrait approximativement équivaloir au bénéfice ou au revenu net d'une société non réglementée". De manière générale, la Commission fixe un taux de rendement égal au rendement que des investisseurs pourraient s'attendre à obtenir d'un investissement présentant un risque comparable dans un autre secteur de l'économie. La dernière étape du processus de tarification de la Commission est de s'assurer que les tarifs sont raisonnables entre les diverses catégories de clients.²⁵

7.12. La société à capitaux privés cotée en bourse qui a succédé à la Nova Scotia Power Corporation, NSPI, fournit la majeure partie de l'électricité dans la province de la Nouvelle-Écosse. Les tarifs d'électricité de NSPI sont fixés suivant une méthode du coût du service. NSPI maintient deux types de tarifs: a) les tarifs ordinaires ("above-the-line"), calculés au moyen d'une méthode

²² Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

²³ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

²⁴ Government of Nova Scotia, Questionnaire Response, Vol. XIII (28 mai 2015), pièces NS-EL-1 à NS-EL-17 (Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume XIII), (pièce CAN-21 (RCC)), pièce NS-EL-1: Loi sur les entreprises de services publics.

²⁵ USDOC Memorandum dated 2 July 2015 "Placement of Documents on the Record Relating to Public Utilities", (pièce CAN-79), pages 638 et 639.

de conception tarifaire; et b) les tarifs exceptionnels ("below-the-line"), qui sont fixés à l'aide d'une formule fondée sur les coûts. Le régime tarifaire du maintien de la charge (LRT) qui a d'abord été approuvé par la NSUARB en 2000, puis modifié en 2011, permet à NSPI de négocier des tarifs individuels exceptionnels avec ses plus gros clients qui sont en difficulté économique.²⁶ Ces tarifs exceptionnels sont dénommés tarifs de maintien de la charge (LRR). Une demande de LRR doit démontrer qu'il est nécessaire et suffisant d'accorder le LRR au client pour maintenir la charge de ce dernier. De plus, les recettes provenant du client soumis au LRR doivent dépasser les coûts marginaux associés à la fourniture du service à ce client.

7.13. Dans les cas où un client demande que le service lui soit fourni moyennant un LRR, NSPI effectue un examen initial pour déterminer si la mise en œuvre de ces procédures est justifiée²⁷, c'est-à-dire si le client pourrait avoir droit au tarif.²⁸ Si NSPI détermine qu'un demandeur satisfait aux critères de présélection, NSPI et le client procèdent à la mise en œuvre de ces procédures et négocient un LRR, assorti de modalités et de conditions appropriées.²⁹ Le LRT prévoit que "[l]es prix, modalités et conditions ... seront établis conjointement par NSPI et le client" et qu'ils "sont déterminés pour chaque client au cas par cas".³⁰ NSPI et le client soumettent ensuite les prix, les modalités et les conditions proposés à ce tarif à l'approbation de la NSUARB.³¹

7.14. Pendant la période comprise entre le moment où NewPage Port Hawkesbury Corporation (Newpage PH) a engagé le processus prévu par la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC)³² et la conclusion de la vente de Newpage PH à Pacific West Commercial Corporation (PWCC), cette dernière a contacté NSPI pour entamer des négociations sur un LRR. L'usine de Port Hawkesbury était le plus gros client de NSPI, sa consommation représentant plus de 10% de l'électricité produite par NSPI.³³ Le 28 septembre 2012, suite à l'approbation par un tribunal de l'achat de l'usine par PWCC, la NSUARB a approuvé le LRR que NSPI et PWCC avaient négocié et qui était applicable à PHP³⁴ jusqu'à la fin de 2019. Le LRR a pour objet de:

[c]réer un mécanisme par lequel le partenariat [PHP] paye les coûts marginaux variables du service, auxquels s'ajoute une importante contribution positive aux coûts fixes, de telle sorte que les autres clients sont mieux lotis s'ils maintiennent le

²⁶ L'article 44 de la Loi sur les entreprises de services publics exige de la Commission des services publics qu'elle autorise un barème tarifaire, alors que l'article 64 1) interdit à une entreprise de services publics de facturer un service tant que les régimes tarifaires ou les tarifs n'ont pas été approuvés. (Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 102; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume XIII, (pièce CAN-21 (RCC)), pièce NS-EL-1: Loi sur les entreprises de services publics).

²⁷ Government of Nova Scotia Questionnaire Response, Vol. XVII, exhibit NS-EL-17, attachment 1 "Load Retention Tariff" (Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, pièce NS-EL-17: régime tarifaire du maintien de la charge), (pièce CAN-143), page 21.

²⁸ Port Hawkesbury, Questionnaire Response, exhibit 23-5 – 2000 NSUARB 72 (24 mai 2000) (Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 23-5 – 2000 NSUARB 72), (pièce CAN-26), page 4.

²⁹ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, pièce NS-EL-17: régime tarifaire du maintien de la charge, (pièce CAN-143), page 21.

³⁰ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, pièce NS-EL-17: régime tarifaire du maintien de la charge, (pièce CAN-143), page 20.

³¹ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, pièce NS-EL-17: régime tarifaire du maintien de la charge, (pièce CAN-143), page 21.

³² La LACC est une loi fédérale qui permet aux entreprises insolubles qui doivent à leurs créanciers plus de 5 millions de dollars canadiens de restructurer leurs affaires et leurs finances. Le principal objet de la LACC est de permettre aux entreprises en difficulté financière d'éviter la faillite, la forclusion ou la saisie de leurs actifs tout en optimisant le rendement pour leurs créanciers et en préservant les emplois ainsi que la valeur de l'entreprise en lui permettant de poursuivre ses activités. Les procédures relevant de la LACC sont menées à bien sous la supervision d'un tribunal. (Canada, première communication écrite, paragraphe 14; Government of Nova Scotia, Questionnaire Response, Vol. VIII (28 mai 2015), exhibits NS-HI-1 à NS-HI-7 (Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII), (pièce CAN-1 (RCC)), page NS.VIII-2).

³³ Port Hawkesbury, Questionnaire Response, exhibit 47-1 – 2012 NSUARB 126 (20 août 2012) (Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 47-1 – 2012 NSUARB 126), (pièce CAN-28), paragraphe 4.

³⁴ Lorsque Newpage PH a été vendue à PWCC, Newpage PH est devenue PHP, société entièrement détenue par PWCC.

partenariat que si le partenariat quitte le système et ne contribue aucunement au recouvrement des coûts fixes.³⁵

7.15. Le prix de la fourniture d'électricité à PHP par NSPI dans le cadre du LRR est calculé selon la formule ci-après, déterminée sur une base horaire:

(coût marginal horaire/kWh + coût variable du capital + contribution aux coûts fixes) * charge effective en kWh

7.16. La contribution aux coûts fixes correspond au minimum à 0,20 dollar canadien/kWh, la contribution minimale de PHP atteignant 20 millions de dollars canadiens à la fin de 2017.³⁶ Le LRR prévoit aussi qu'une redevance administrative mensuelle de 20 700 dollars canadiens doit être acquittée sous la forme de versements hebdomadaires payables à l'avance. Sous la rubrique "Conditions spéciales", le LRR indique, entre autres choses, que NSPI peut interrompre toute la charge de PHP moyennant un préavis de 10 minutes, des pénalités étant prévues si PHP n'obtempère pas. PHP fait aussi des versements hebdomadaires anticipés au titre de l'achat d'électricité.³⁷

7.3.1.2.2 Détermination de l'USDOC

7.17. Dans son mémorandum de juillet 2015 sur la décision concernant la détermination préliminaire, l'USDOC a constaté à titre préliminaire que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait, par l'intermédiaire de la NSUARB, chargé NSPI d'octroyer une contribution financière à PHP sous la forme du LRR, ou lui avait ordonné de le faire.³⁸ Dans son mémorandum sur les questions et la décision daté d'octobre 2015, l'USDOC a modifié son analyse et conclu que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait directement chargé NSPI de fournir de l'électricité conformément à la Loi sur les entreprises de services publics, ou lui avait directement ordonné de le faire.³⁹ Pour

³⁵ Port Hawkesbury, Questionnaire Response, exhibit 23-11 – NSUARB Order (27 septembre 2012) (Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 23-11 – Ordonnance de la NSUARB), (pièce CAN-31), appendice A, page 1.

³⁶ Plus spécifiquement, à compter de l'exercice financier 2013, PHP a l'obligation de verser 18% de ses revenus nets avant impôt, de telle sorte que la contribution maximale aux coûts fixes serait de 0,40 dollar canadien/kWh, pour les cinq premiers exercices financiers complets. Tout paiement supérieur à 0,20 dollar canadien/kWh est effectué sous la forme d'un versement forfaitaire annuel. (Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 23-11 – Ordonnance de la NSUARB, (pièce CAN-31), appendice A, page 2).

³⁷ Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 23-11 – Ordonnance de la NSUARB, (pièce CAN-31), appendice A, pages 1 à 6. En outre, dans sa décision approuvant le LRR négocié, la NSUARB indique que "l'approbation repose sur l'hypothèse que le prix fixé pour le LRR permettra de recouvrer tous les coûts marginaux sans subventionnement de la part des autres usagers. Au cas où il existe d'importantes différences défavorables, NSPI peut, aux termes du LRR, demander à la Commission de modifier le LRR sur une base prospective". (*Ibid.*, page 2).

³⁸ USDOC, Decision Memorandum for the Preliminary Determination in the Countervailing Duty Investigation of Supercalendered Paper from Canada, (27 juillet 2015) (mémorandum sur la décision concernant la détermination préliminaire), (pièce CAN-10), page 30:

L'approbation et l'octroi du LRR pour [PHP] ont été effectués conformément aux lois et règlements établis par le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse]. En effet, le 29 novembre 2011, la NSUARB a modifié les modalités d'application du LRR pour inclure les très gros clients industriels, comme l'usine de Port Hawkesbury, qui étaient en difficulté économique. La négociation et l'approbation du LRR étaient l'un des facteurs déterminants pour assurer l'achat de NPPH par PWCC en tant qu'entreprise viable, ce qui était un objectif du [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] après que NPPH a demandé à engager une procédure au titre de la LACC. Sans l'approbation du [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] par l'intermédiaire de l'organisme qu'il avait créé, la NSUARB, l'entreprise de services publics, NSPI, n'aurait pas pu fournir de l'électricité à [PHP] suivant les modalités et conditions du LRR. Pour ces raisons, nous déterminons à titre préliminaire que, en vertu de l'article 771 5) B) iii) de la Loi, le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a chargé l'entreprise de services publics NSPI d'octroyer une contribution financière sous la forme du LRR à [PHP], ou lui a ordonné de le faire. Par conséquent, nous déterminons à titre préliminaire que [PHP] a reçu une contribution financière sous la forme de la fourniture d'un bien ou d'un service au titre de l'article 771 5) D) iii) de la Loi dans le cadre de ce programme.

(italique dans l'original; note de bas de page omise)

³⁹ USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Supercalendered Paper from Canada (13 octobre 2015) (mémorandum sur les questions et la décision), (pièce CAN-37), page 36; voir aussi *ibid.*, page 108.

parvenir à cette conclusion, l'USDOC a examiné le cadre réglementaire régissant la fourniture d'électricité en Nouvelle-Écosse et le rôle de la NSUARB, et a constaté que NSPI avait l'obligation en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse de fournir de l'électricité à tout résident ou toute société établis dans la province.⁴⁰

7.18. La structure du mémorandum sur les questions et la décision est telle que l'analyse effectuée sous la rubrique "Détermination de la contribution financière" commence à la page 32. La rubrique suivante, qui figure à la page 41 et est intitulée "Détermination de la spécificité", est suivie sur la même page de la rubrique "Détermination du point de repère approprié". Dans la rubrique "Détermination de la contribution financière", à la page 33, l'USDOC décrit sa tâche comme suit:

Comme NSPI est une société privée, pour que la fourniture d'électricité à [PHP] puisse entraîner une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire accordée à [PHP], [l'USDOC] doit examiner deux facteurs au titre de l'article 771 5) D) iii) de la Loi: le point de savoir si une autorité a chargé NSPI d'octroyer une contribution financière à la société que nous avons interrogée, [PHP], ou lui a ordonné de le faire, et le point de savoir si l'octroi de cette contribution financière (la fourniture d'électricité) est normalement du ressort des pouvoirs publics, la pratique suivie ne différant pas en substance de la pratique normale des pouvoirs publics.⁴¹

7.19. L'USDOC entreprend ensuite l'examen des lois et règlements qui régissent la fourniture d'électricité en Nouvelle-Écosse. Dans ce contexte, il énumère à la page 35 certaines des nombreuses directives que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a imposées à NSPI au sujet des prescriptions en matière de service, des coûts, des tarifs et des prescriptions relatives à la participation au capital social/la propriété conformément à des articles spécifiques de la Loi sur les entreprises de services publics. L'article 52 est mentionné une seule fois dans cette liste, à propos de la prescription imposant à NSPI de "fournir un service et des installations raisonnablement sûrs et adéquats, à tous égards justes et raisonnables".⁴² À partir de cette liste, l'USDOC conclut ensuite que, "[c]omme il ressort clairement de la *Loi sur les entreprises de services publics*, le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] contrôle et ordonne la méthode que NSPI doit utiliser dans ses propositions tarifaires, et tout tarif qui est facturé par NSPI doit être approuvé par la NSUARB".⁴³ Surtout, l'USDOC conclut aussi ce qui suit:

Plus important encore, *en ce qui concerne la charge ou l'ordre donné* à NSPI de fournir une contribution financière au sens de l'article 771 5) B) iii) de la Loi, NSPI est tenue en vertu de la législation de fournir de l'électricité aux consommateurs qui en font la demande n'importe où en Nouvelle-Écosse.[*] C'est-à-dire qu'en vertu des lois de la province de la Nouvelle-Écosse, NSPI a l'obligation de desservir tout résident ou toute société situé dans la province et de fournir de l'électricité à ce client.[*] Il s'agit d'une obligation juridique qui n'existe pas sur d'autres marchés. Sur les marchés déréglementés ou totalement ouverts, les compagnies d'électricité peuvent choisir de fournir le service seulement s'il est rationnel de le faire d'un point de vue économique.[*]⁴⁴

[*note de bas de page de l'original]²⁰² Voir, par exemple, l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics; "Regulating Electric Utilities – Discussion Paper Phase One Governance Study – Liberalization and Performance – Based from the Province of Nova Scotia" point 3 de la pièce jointe n° 30 au mémorandum du 2 juillet 2015, fichier concernant le versement de documents au dossier relatif aux entreprises de services publics.

[*note de bas de page de l'original]²⁰³ *Ibid.*, page 6.

[*note de bas de page de l'original]²⁰⁴ *Ibid.*, page 3.

⁴⁰ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 30 à 37.

⁴¹ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 33. Nous notons que le Canada conteste le deuxième facteur dans sa deuxième communication écrite. (Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 28 à 33).

⁴² Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 35.

⁴³ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 36.

⁴⁴ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 36. (pas d'italique dans l'original)

7.20. De cette façon, ce paragraphe fait une référence spécifique, voire illustrative, à l'article 52 seulement de la Loi sur les entreprises de services publics, en plus de renvoyer au document de travail.

7.21. L'USDOC examine ensuite le deuxième facteur mentionné plus haut au paragraphe 7.18, à savoir le point de savoir si l'octroi de cette contribution financière est normalement du ressort des pouvoirs publics, la pratique suivie ne différant pas en substance de la pratique normale des pouvoirs publics.⁴⁵ Après avoir analysé le deuxième facteur dans deux paragraphes, l'USDOC conclut ce qui suit:

En vertu de la législation, le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] ordonne à NSPI de fournir de l'électricité à toutes les sociétés de la province, y compris [PHP]. Par conséquent, la fourniture d'électricité à [PHP] par NSPI satisfait au critère de l'action de charger ou d'ordonner énoncé à l'article 771 5) B) iii) de la Loi. En conséquence, nous déterminons que [PHP] a reçu une contribution financière sous la forme de la fourniture d'un bien ou d'un service au sens de l'article 771 5) D) iii) de la Loi.⁴⁶

7.22. Ayant constaté l'existence d'une contribution financière sous la forme d'une action de charger ou d'ordonner, l'USDOC passe ensuite à l'examen de "la mesure dans laquelle le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a confié la charge d'établir le LRR ou donné l'ordre de le faire sans tenir compte du point de savoir si le tarif en résultant conférerait un avantage".⁴⁷ En effet, le mémorandum sur les questions et la décision indique alors que "[e]n plus de la prescription légale au moyen de laquelle le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a chargé NSPI d'octroyer à [PHP] une contribution financière sous la forme de la fourniture d'un bien ou d'un service, ou lui a ordonné de le faire, le dossier démontre aussi que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a joué un rôle essentiel dans le LRR spécifique qui fixait le prix de l'électricité vendue à [PHP] par NSPI".⁴⁸ L'USDOC détaille ensuite les éléments de preuve de la participation alléguée du gouvernement de la Nouvelle-Écosse au processus de négociation du LRR de PHP, ainsi que du rôle de la NSUARB dans l'établissement et la modification du LRT.⁴⁹ Ces éléments de preuve sont les suivants: élaboration d'un plan par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse pour que l'usine de papier reste une entreprise en exploitation; déclaration de PWCC indiquant qu'elle n'achèterait et ne rouvrirait pas l'usine sans un tarif d'électricité favorable⁵⁰; étroite collaboration entre le gouvernement de la Nouvelle-Écosse et NSPI et PWCC pour régler la question des coûts d'électricité élevés de l'usine; engagement pris par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse auprès de la NSUARB selon lequel si la charge de l'usine de Port Hawkesbury déclenchait une obligation additionnelle liée à la norme sur l'électricité renouvelable pendant la durée du mécanisme proposé du LRR, et s'il en résultait des coûts marginaux additionnels, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse garantirait que ni Port Hawkesbury ni aucun autre usager ne serait tenu de payer ces coûts; et rôle crucial dans le processus ayant abouti à la négociation du LRR joué par la NSUARB qui a pris, une décision permettant d'accorder un LRT à des sociétés en difficulté économique.⁵¹

7.23. L'USDOC "précis[e] que l'octroi de la contribution financière, soit la fourniture d'électricité, est distincte de la question de savoir si le tarif individuel de l'électricité fournie à [PHP] accorde un avantage"⁵², et effectue ensuite une analyse dont la conclusion est la suivante:

Par conséquent, non seulement le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a chargé NSPI d'octroyer une contribution financière à [PHP] sous la forme de la fourniture d'un bien ou d'un service ou lui a ordonné de le faire au sens de l'article 771 5) D) iii) de la Loi, mais il s'est également efforcé de s'assurer que la fourniture de ce bien ou service, à savoir la fourniture d'électricité, se ferait à un LRR spécifiquement conçu

⁴⁵ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 36 et 37.

⁴⁶ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 37.

⁴⁷ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 37.

⁴⁸ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 37.

⁴⁹ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 38 à 40.

⁵⁰ Les États-Unis signalent à cet égard l'élément de preuve suivant: lettre datée du 13 mars 2012 adressée par McInnes Cooper, conseil de PWCC, à la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse concernant la demande présentée conformément à la grille tarifaire de maintien de la charge de Nova Scotia Power Inc. Les États-Unis n'ont mentionné aucune pièce.

⁵¹ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 37 à 40.

⁵² Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 37.

pour la société interrogée. La NSUARB a aussi exercé ses pouvoirs pour accorder des LRR à des sociétés en difficulté économique. Nous examinons ensuite si ce tarif LRR accordé à [PHP] est spécifique.⁵³

7.24. Après avoir constaté que "[l']octroi du LRR" était spécifique⁵⁴, l'USDOC est ensuite passé à l'examen du point de repère approprié pour déterminer si le "prix des pouvoirs publics", c'est-à-dire le LRR obtenu par PHP, constituait une rémunération moins qu'adéquante.⁵⁵ Il a d'abord expliqué que NSPI, qui fournissait de l'électricité à la plupart des consommateurs en Nouvelle-Écosse, agissait en vertu d'une action de charger ou d'ordonner du gouvernement de la Nouvelle-Écosse. L'USDOC a aussi constaté que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse réglementait les tarifs de l'électricité facturés par NSPI par l'intermédiaire de la NSUARB. Il en a conclu que le marché de l'électricité en Nouvelle-Écosse était faussé et, par conséquent, que les prix de l'électricité en Nouvelle-Écosse ne pouvaient pas être utilisés comme point de repère pour déterminer l'adéquation de la rémunération.⁵⁶ Après avoir aussi rejeté l'utilisation des prix pratiqués en Alberta ("point de repère du niveau 1") et des prix mondiaux ("point de repère du niveau 2") comme base d'un point de repère fondé sur un prix déterminé par le marché, l'USDOC a considéré que la dernière possibilité consistait à déterminer si le LRR de PHP était compatible avec les principes du marché en analysant des facteurs, y compris la politique en matière de fixation des prix, les coûts (y compris des taux de rendement suffisants pour garantir les activités futures) et une éventuelle discrimination par les prix dans la tarification ("point de repère du niveau 3").⁵⁷

7.25. L'USDOC a expliqué que la NSUARB supervisait la plupart des pratiques de tarification en Nouvelle-Écosse en recourant à une réglementation standard du taux de rendement. La plupart des tarifs de l'électricité en Nouvelle-Écosse sont des tarifs ordinaires fixés au moyen de la méthode du coût du service, laquelle comprend une obligation de recettes égales à la somme des coûts fixes à l'échelle du système, des coûts variables afférents à l'approvisionnement à des tarifs ordinaires au niveau des charges escomptées d'après les prévisions, et du rendement des capitaux propres escomptés pour la compagnie d'électricité. L'USDOC a expliqué que, à l'opposé, les tarifs exceptionnels n'étaient pas fixés au moyen de la méthode du coût du service, ne couvraient pas entièrement les coûts fixes et ne contribuaient pas au rendement des capitaux propres garanti. Il a dit que les LRR exigeaient uniquement la couverture de tous les coûts variables et une contribution aux coûts fixes, mais n'exigeaient pas des taux de rendement suffisants pour garantir les activités futures qui couvrent tous les coûts et dégagent un bénéfice. Par conséquent, l'USDOC a conclu que le LRR de PHP n'était pas un prix déterminé par le marché.⁵⁸

7.26. Pour obtenir un point de repère du niveau 3, l'USDOC a construit un prix qui couvrait les coûts fixes, les coûts variables et une partie du rendement des capitaux propres pour le bénéfice.⁵⁹ Afin d'estimer les coûts fixes non recouverts, l'USDOC s'est appuyé sur une déclaration affirmative concernant le niveau des coûts fixes couverts par le dernier tarif ordinaire utilisé pour fournir le

⁵³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 40.

⁵⁴ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 41.

⁵⁵ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 41. L'approche générale des États-Unis concernant le choix d'un point de repère est expliquée comme suit dans le mémoire sur les questions et la décision:

De manière générale, conformément à 19 CFR 351.511 a) 2), [l'USDOC] détermine si un bien ou un service est fourni moyennant [une rémunération moins qu'adéquante] en comparant, par ordre de préférence: i) le prix des pouvoirs publics avec un prix déterminé par le marché pour des transactions réelles effectuées dans le pays comme les prix de parties privées (point de repère du "niveau 1"); ii) le prix des pouvoirs publics avec un prix du marché mondial dans les cas où il serait raisonnable de conclure que les consommateurs du pays en question peuvent bénéficier d'un tel prix du marché mondial (point de repère du "niveau 2"); ou iii), si aucun prix du marché mondial n'est disponible, en déterminant si le prix des pouvoirs publics est compatible avec les principes du marché (point de repère du "niveau 3").

(Ibid.)

⁵⁶ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 41.

⁵⁷ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 42 et 43. Pour une explication des points de repère par niveau généralement utilisés par l'USDOC, voir plus haut la note de bas de page 55.

⁵⁸ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 44 à 48.

⁵⁹ Dans leur première communication écrite, les États-Unis décrivent leur calcul à l'aide de la formule suivante: point de repère = coûts variables + coûts fixes + bénéfice. (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 73.)

service à l'usine lorsqu'elle appartenait à Newpage PH (ELI2PRT de 2012 (26 dollars canadiens/MWh)), dont il a soustrait le montant des coûts fixes recouvrés dans le LRR de PHP (2 dollars canadiens/MWh), ce qui laissait 24 dollars canadiens/MWh de coûts fixes non recouvrés dans le cadre du LRR de PHP. L'USDOC a estimé le rendement des capitaux propres de 2014 imputable à la charge de l'usine en calculant la proportion du rendement des capitaux propres à l'échelle du système imputable à sa charge. Pour ce faire, il a divisé la charge réelle de l'usine par la somme de la charge réelle de PHP et de la prévision totale de la charge en 2014 pour la charge du système (calculée sans tenir compte de la charge de l'usine).⁶⁰ L'USDOC a ensuite soustrait du montant que PHP aurait payé, d'après le point de repère, pour l'électricité qu'elle aurait consommée au cours de la période couverte par l'enquête le montant réellement payé par PHP pendant cette période, conformément à son LRR. Sur la base de cette méthode, l'USDOC a calculé un taux de subventionnement pouvant donner lieu à des mesures compensatoires de 14,24% *ad valorem*.⁶¹

7.3.1.3 Principaux arguments des parties

7.27. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en constatant à tort que la fourniture d'électricité à PHP constituait une contribution financière. Plus spécifiquement, le Canada allègue que l'USDOC a considéré de manière erronée que, au moyen de l'obligation de service général énoncée dans la Loi sur les entreprises de services publics, la Nouvelle-Écosse avait chargé NSPI de fournir des services d'électricité à tous ses clients, ou lui avait ordonné de le faire.

7.28. À cet égard, le Canada allègue que l'USDOC n'a produit aucune analyse à l'appui de sa détermination et que son raisonnement repose seulement sur deux éléments de preuve: a) l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics; et b) un document de travail⁶² concernant d'éventuelles modifications à apporter à la propriété et à la surveillance des entreprises de services publics.⁶³ De l'avis du Canada, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse n'exerce aucun pouvoir sur NSPI pour qu'elle fournisse de l'électricité aux clients en vertu de l'article 52, lequel énonce seulement des prescriptions générales sur la façon dont l'électricité est fournie.⁶⁴ Le Canada affirme en outre que le document de travail sur lequel l'USDOC s'est appuyé n'était pas suffisant pour comprendre cette obligation de service.⁶⁵

7.29. Le Canada rejette en tant que "justifications *a posteriori*" la position des États-Unis selon laquelle la détermination de l'existence d'une contribution financière établie par l'USDOC reposait en partie sur le rôle joué par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse dans la négociation du LRR. Le Canada fait valoir que la raison la plus solide à la base de la constatation de l'USDOC établissant que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI de fournir de l'électricité était l'obligation de service, ce qui ne correspond pas à une action d'ordonner l'octroi d'une contribution financière au moyen d'un LRR.⁶⁶ Il soutient en outre que l'USDOC a déterminé à tort que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI d'octroyer une contribution financière au moyen de l'obligation de service général et a ensuite entrepris d'examiner l'avantage et la spécificité associés à une mesure différente (le LRR).⁶⁷ Pour le Canada, NSPI n'est pas tenue

⁶⁰ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 48.

⁶¹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 48.

⁶² Dans le document de travail "Regulating Electric Utilities – Discussion Paper", publication commandée par la Nouvelle-Écosse, il est expliqué ce qui suit: "En tant que quasi-monopole, Nova Scotia Power a les responsabilités que lui impose la législation. L'une de ces responsabilités est l'obligation de service – la société doit fournir de l'électricité aux clients qui en font la demande, n'importe où en Nouvelle-Écosse". (Versement de documents au dossier relatif aux entreprises de services publics, (2 juillet 2015), pièce jointe n° 30: "Regulating Electric Utilities–Discussion Paper", gouvernement de la Nouvelle-Écosse (document de travail), (pièce CAN-158), page 3).

⁶³ Canada, première communication écrite, paragraphes 102, 108 et 111.

⁶⁴ Canada, première communication écrite, paragraphe 108.

⁶⁵ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 10 et 24 à 27.

⁶⁶ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 2 et 16 à 23.

⁶⁷ Canada, première communication écrite, paragraphe 116.

d'accorder un LRR à un client, et la NSUARB exige seulement de NSPI qu'elle négocie avec ses clients pour déterminer si elle pourrait accorder ce tarif.⁶⁸

7.30. Le Canada soutient que l'USDOC n'a pas non plus dûment examiné le critère énoncé à l'article 1.1 a) 1) iv), c'est-à-dire le point de savoir si la fourniture alléguée d'un bien ou d'un service est "normalement [du] ressort" des pouvoirs publics, "la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics".⁶⁹

7.31. S'agissant de l'avantage, le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en constatant à tort que la fourniture d'électricité par NSPI conférerait un avantage à PHP. À son avis, l'USDOC a considéré de façon incorrecte que le marché de l'électricité en Nouvelle-Écosse était faussé parce que NSPI était le seul fournisseur.⁷⁰ Le Canada ne souscrit pas à l'interprétation que les États-Unis donnent de l'expression "conditions du marché existantes", faisant observer que les conditions du marché existantes concernent "les caractéristiques d'un secteur de l'activité économique dans lequel les forces de l'offre et de la demande interagissent pour déterminer les prix du marché" et non une évaluation du "prix prédominant" comme les États-Unis le laissent entendre.⁷¹ Le Canada fait valoir que l'USDOC a considéré de façon incorrecte que le LRR négocié entre deux parties privées, NSPI et PWCC, n'était pas au prix du marché, même si les tarifs exceptionnels appliqués par NSPI étaient déterminés "par rapport aux conditions du marché existantes". Pour le Canada, ces tarifs font partie de la méthode de tarification standard de la NSPI.⁷² Le Canada fait valoir également que l'USDOC n'a pas tenu compte des facteurs du côté de la demande qui sont pertinents pour les marchés de l'électricité, comme la façon dont les tarifs sont fixés pour les gros clients, la taille des clients et le fait que des clients différents peuvent être traités différemment (par exemple, à cause du volume ou de la charge qu'ils absorbent et du rôle de cette charge dans la stabilisation du système).⁷³ Le Canada affirme que le point de repère construit par l'USDOC ne reflétait pas les "conditions du marché existantes" et ne s'appliquerait à aucun acheteur d'électricité en Nouvelle-Écosse.⁷⁴ Il affirme aussi que l'USDOC a construit un point de repère inapproprié⁷⁵, qui comptait en double le rendement des capitaux propres.⁷⁶

7.32. Les États-Unis soutiennent que la détermination par l'USDOC de l'existence d'une contribution financière pour la fourniture d'électricité à PHP n'était pas incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Dans leur première communication écrite, les États-Unis font valoir que les termes mêmes de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics démontrent que NSPI a l'obligation de desservir tout résident ou toute société situé dans la province de la Nouvelle-Écosse et de fournir de l'électricité à ce client, ainsi que le confirme le document de travail.⁷⁷ Dans leurs communications ultérieures, les États-Unis soulignent que

⁶⁸ Canada, première communication écrite, paragraphe 115. De l'avis du Canada, bien qu'il apparaisse que l'USDOC analyse dans la détermination finale si la Nouvelle-Écosse a chargé NSPI de négocier un LRR, dans une récente procédure engagée au titre du chapitre 19 de l'ALENA, l'USDOC a précisé qu'il n'avait pas formulé une telle constatation. (Canada, première communication écrite, paragraphe 107 (faisant référence à USDOC, NAFTA Brief (5 juillet 2016) (USDOC, mémoire dans le cadre de l'ALENA), (pièce CAN-76), page 64)).

⁶⁹ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 28 à 33; voir aussi première communication écrite, paragraphe 106. Le Groupe spécial note que les États-Unis ont fait valoir que l'allégation du Canada ne relevait pas du mandat du Groupe spécial; que la présentation de ces arguments dans la deuxième communication écrite était contraire aux procédures de travail du Groupe spécial; et que l'allégation était dénuée de fondement. (États-Unis, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 13 à 27). Le Canada a répondu en faisant valoir que cet argument relevait de son allégation relative à l'action de charger ou d'ordonner et qu'il avait soulevé cet argument dans sa première communication écrite. (Canada, réponse à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphes 18 à 21)

⁷⁰ Canada, première communication écrite, paragraphe 144; deuxième communication écrite, paragraphes 38 à 48.

⁷¹ Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 38.

⁷² Canada, première communication écrite, paragraphes 143 et 144; deuxième communication écrite, paragraphes 49 à 65; et réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphes 24 à 26.

⁷³ Canada, première communication écrite, paragraphes 160 à 165; deuxième communication écrite, paragraphe 42.

⁷⁴ Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 41.

⁷⁵ Canada, première communication écrite, paragraphe 165.

⁷⁶ Canada, première communication écrite, paragraphe 174.

⁷⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 44; deuxième communication écrite, paragraphes 14 à 20.

l'analyse de la contribution financière effectuée par l'USDOC était non seulement fondée sur l'article 52, mais qu'elle prenait aussi en considération la participation du gouvernement de la Nouvelle-Écosse à l'établissement du LRR de PHP.⁷⁸ En particulier, les États-Unis font valoir que l'USDOC a examiné: a) la décision de la NSUARB d'élargir le LRT pour prévoir un LRR pour les sociétés en difficulté économique, décision prise à la demande de NewPage Port Hawkesbury; b) l'engagement pris par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse de garantir que ni Port Hawkesbury ni aucun autre usager ne serait tenu de couvrir les coûts si la charge de l'usine de Port Hawkesbury déclenchait des obligations qui entraînaient des coûts marginaux accrus; c) les déclarations du Premier Ministre de la Nouvelle-Écosse confirmant la participation active du gouvernement dans la négociation du LRR; et d) le rôle unique de la NSUARB dans la négociation et l'approbation du LRR.⁷⁹ Pour les États-Unis, l'argument du Canada indiquant que l'USDOC a déterminé à tort que la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI d'octroyer une contribution financière au moyen de l'obligation de service général et a ensuite entrepris d'examiner l'avantage et la spécificité associés à une mesure différente (le LRR) est sans fondement parce que l'avantage et la contribution financière sont des éléments distincts d'une analyse de la subvention.⁸⁰ Enfin, les États-Unis font valoir que le dossier montre clairement que l'USDOC a analysé la question de façon exhaustive, a examiné les arguments et a rendu une détermination étayée par des éléments de preuve.⁸¹

7.33. S'agissant de l'avantage, les États-Unis soutiennent que la détermination par l'USDOC de l'existence d'un avantage était compatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC. Ils affirment que la question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si le point de repère utilisé par l'USDOC – un point de repère fondé sur des tarifs ordinaires pour les très gros clients industriels – est compatible avec les obligations juridiques énoncées à l'article 14 d) de l'Accord SMC.⁸² Ils font valoir que les "conditions du marché existantes" sont celles qui sont "prédominantes" ou "généralement admises", et que le dossier de l'enquête en matière de droits compensateurs indiquait clairement que les tarifs ordinaires satisfaisaient au critère juridique.⁸³ Les États-Unis ajoutent que, pendant la période couverte par l'enquête, de tous les clients de NSPI – quelle que soit leur taille ou catégorie – seule PHP n'a pas payé un tarif ordinaire.⁸⁴ Les États-Unis affirment que les tarifs ordinaires sont fondés sur les conditions du marché existantes tandis que les tarifs exceptionnels sont des tarifs préférentiels qui ne permettent pas de recouvrer tous les coûts et qui font explicitement exception au mécanisme de tarification standard utilisé par NSPI.⁸⁵ Pour les États-Unis, l'USDOC n'a pas créé un point de repère artificiel, mais a plutôt appliqué la méthode utilisée par NSPI pour élaborer les tarifs du marché pour des entités se trouvant dans des situations semblables et, par conséquent, sa méthode, qui est fondée sur la somme des coûts variables, la contribution applicable aux coûts fixes et le taux de rentabilité standard, était compatible avec les principes du marché.⁸⁶ Les États-Unis rejettent comme étant circulaire l'argument du Canada selon lequel il n'était pas nécessaire que l'USDOC utilise un point de repère parce que la fourniture d'électricité à PHP par NSPI était en soi une transaction commerciale. À leur avis, la détermination de l'existence d'un avantage nécessite une certaine forme d'exercice comparatif.⁸⁷

7.34. Les États-Unis affirment que l'hypothèse factuelle à la base de l'argument du Canada, à savoir que la fourniture d'électricité à PHP était exclusivement une transaction entre parties privées, est erronée, puisque l'USDOC a constaté que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait joué un rôle essentiel dans le LRR spécifique appliqué à PHP.⁸⁸ Pour les États-Unis, l'existence d'une transaction entre parties privées dans la présente affaire n'a rien d'exceptionnel. Ils

⁷⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 21 à 24; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 11.

⁷⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 21 à 24; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 11.

⁸⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 46.

⁸¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 48.

⁸² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 40.

⁸³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 42 et 43.

⁸⁴ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 43.

⁸⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 65 et 86 et 87; deuxième communication écrite, paragraphes 40 à 45.

⁸⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 67; deuxième communication écrite, paragraphes 46 à 60.

⁸⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 33 à 36.

⁸⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 37.

expliquent que, dans le cas où l'autorité chargée de l'enquête constate l'existence d'une action de charger ou d'ordonner conformément à l'article 1.1 a) 1) iv), la transaction s'effectuera entre deux parties privées. Les États-Unis soutiennent qu'il n'est pas possible qu'il n'y ait pas d'avantage lorsque l'autorité a constaté l'existence d'une action de charger ou d'ordonner, ce qui serait le cas si le prix de la transaction était obligatoirement le point de repère comme le Canada le laisse entendre. Ils soutiennent qu'une telle interprétation rendrait inutile l'alinéa iv) et ne peut pas être acceptée.⁸⁹

7.3.1.4 Évaluation du Groupe spécial

7.3.1.4.1 Question de savoir si l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en constatant que NSPI avait été chargée de fournir de l'électricité ou qu'il lui avait été ordonné de le faire

7.35. La partie pertinente de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Article premier

Définition d'une subvention

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:

i) ...

iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens;

iv) les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics[.]

7.36. Parmi les formes que peut prendre une contribution financière, l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC dispose qu'il y a une contribution financière lorsque les pouvoirs publics "chargent un organisme privé ... ou lui ordonnent" d'exécuter certaines des activités énumérées à l'article 1.1 a) 1) i) à iii), soit dans la présente affaire, la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale conformément à l'article 1.1 a) 1) iii).

7.37. S'agissant des concepts de l'"action de charger" ou de l'"action d'ordonner" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a exprimé l'opinion selon laquelle les termes "chargent ... ou ... ordonnent" désignent les cas dans lesquels un comportement d'ordre apparemment privé peut être imputable à des pouvoirs publics aux fins de déterminer s'il y a eu une contribution financière.⁹⁰ Plus spécifiquement, une "action de charger" se produit lorsque des pouvoirs publics *donnent une responsabilité* à un organisme privé, et l'"action d'ordonner" désigne les situations où les pouvoirs publics *exercent leurs pouvoirs* sur un organisme privé. Dans les deux cas, les pouvoirs publics utilisent un organisme privé comme *mandataire* pour faire apparaître l'une des contributions financières des types énumérés aux alinéas i) à iii).⁹¹ À l'inverse, "les situations faisant intervenir un comportement d'ordre exclusivement privé – à savoir un

⁸⁹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 38.

⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 108. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 52.

⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphes 8.29 à 8.34; et *Corée – Navires de commerce*, paragraphes 7.368 à 7.372.

comportement qui n'est aucunement imputable à des pouvoirs publics ou à un organisme public – ne peut pas constituer une "contribution financière" aux fins de déterminer l'existence d'une subvention au regard de l'*Accord SMC*".⁹² Ainsi, les deux types de situations "prescri[vent] la participation des pouvoirs publics, encore qu'indirectement"⁹³, et il doit exister un "lien démontrable entre les pouvoirs publics et le comportement de l'organisme privé"⁹⁴ pour faire apparaître une contribution financière.⁹⁵

7.38. Cependant, les actes des pouvoirs publics ne constituent pas tous nécessairement une action de charger ou d'ordonner au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'*Accord SMC*. Par exemple, des déclarations de politique générale des pouvoirs publics ne constitueraient pas, en elles-mêmes, une action de charger ou d'ordonner aux fins de l'article 1.1 a) 1) iv).⁹⁶ De plus, une action de charger et d'ordonner ne couvre pas "la situation dans laquelle [les pouvoirs publics] interviennent sur le marché d'une façon quelconque, ce qui peut avoir ou non des résultats particuliers simplement en fonction des circonstances factuelles données existant sur le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché".⁹⁷ Ainsi, l'action de charger et d'ordonner "ne peut pas être involontaire ni une simple conséquence inattendue d'une réglementation des pouvoirs publics".⁹⁸ Il peut être difficile d'identifier, dans l'abstrait, les actions des pouvoirs publics des types qui constituent une action de charger ou d'ordonner et celles pour lesquelles ce n'est pas le cas. Une catégorie particulière dans laquelle on range l'action des pouvoirs publics n'est pas nécessairement déterminante.⁹⁹ Dans la plupart des cas, "on s'attendra à ce qu'une action de charger ou d'ordonner visant un organisme privé comporte une forme quelconque de menace ou de persuasion, qui pourrait elle-même servir d'élément de preuve de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner".¹⁰⁰

7.39. En outre, en ce qui concerne la fourniture de biens ou de services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii), l'Organe d'appel a souligné qu'il devait y avoir un rapport raisonnablement proche entre l'action des pouvoirs publics fournissant le bien ou le service, d'une part, et l'utilisation ou la jouissance du bien ou du service par le bénéficiaire, d'autre part. Les actes très généraux des pouvoirs publics sont peut-être trop éloignés de la notion de "mettre à disposition" ou "mettre à la disposition de". Les pouvoirs publics doivent avoir un certain contrôle sur la disponibilité de la chose spécifique "mise à disposition".¹⁰¹

7.40. Nous rappelons le critère d'examen qu'un groupe spécial doit appliquer lorsqu'il évalue la compatibilité de la détermination en matière de droits compensateurs faite par l'autorité chargée de l'enquête d'un Membre avec les règles de l'OMC. Lorsqu'il effectue une telle évaluation, un groupe spécial ne peut pas procéder à un examen *de novo* des faits de la cause "ni substituer son jugement à celui de [] [l']autorit[é]".¹⁰² De fait, le groupe spécial doit examiner "si, compte tenu

⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 107.

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 112. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, note de bas de page 65.

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 112.

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 113.

⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 114.

⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 114 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.31).

⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 114. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.95; et le rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.93.

⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

¹⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 116.

¹⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 4.68 et 4.69; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71.

¹⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 299 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 121). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 379.

des éléments de preuve versés au dossier, les conclusions auxquelles est arrivée l'autorité chargée de l'enquête sont *motivées et adéquates*".¹⁰³ Ce qui est "adéquat" dépendra forcément des faits et circonstances de l'affaire et des allégations particulières formulées, mais certaines "lignes ... d'examen" pertinentes peuvent être identifiées.¹⁰⁴ Premièrement, un groupe spécial doit déterminer si l'autorité chargée de l'enquête a "évalué tous les éléments de preuve pertinents d'une manière objective et impartiale", y compris en "[tenant] suffisamment compte des éléments de preuve contradictoires et des explications plausibles de ces éléments de preuve qui sont en concurrence".¹⁰⁵ Deuxièmement, le groupe spécial doit "vérifi[er] la relation entre les éléments de preuve sur lesquels l'autorité s'est appuyée pour faire des inférences spécifiques et la cohérence de son raisonnement".¹⁰⁶ Enfin, le caractère adéquat des explications de l'autorité chargée de l'enquête "dépend[]" aussi des dispositions de fond des accords visés spécifiques qui [sont] en cause dans le différend".¹⁰⁷

7.41. La principale question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si, compte tenu des éléments de preuve portés à sa connaissance, l'USDOC a formulé une constatation appropriée de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.¹⁰⁸ S'appuyant sur les communications présentées par les parties dans la présente procédure, le Groupe spécial clarifiera d'abord la constatation de l'USDOC relative à la contribution financière en ce qui concerne la fourniture d'électricité par NSPI. Une fois cette question factuelle éclaircie, le Groupe spécial sera en mesure de déterminer si la détermination de l'USDOC était compatible avec l'article 1.1 a) 1) iv).

7.3.1.4.1.1 Quelle était la constatation de l'USDOC concernant la contribution financière?

7.42. La position exprimée par les États-Unis dans leur première communication écrite était que la constatation par l'USDOC de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner était une constatation indiquant que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, au moyen de l'obligation de service général qui, d'après l'USDOC ressortait de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics, avait chargé NSPI de fournir de l'électricité à tous les consommateurs de la province, ou lui avait ordonné de le faire. Les États-Unis expliquent dans leur première communication écrite que la constatation de l'USDOC résultait d'une application "classique" de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC puisque, selon la loi, d'après les termes mêmes de l'article 52, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse faisait obligation aux entreprises de services publics comme NSPI de fournir de l'électricité.¹⁰⁹

7.43. Dans leur réponse à une question du Groupe spécial concernant le point de savoir si l'USDOC a constaté que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait chargé NSPI, ou lui avait ordonné, de fournir a) de l'électricité; ou b) un LRR, les États-Unis disent que "la meilleure façon de résumer la situation est peut-être de dire que [l'USDOC] a déterminé que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait chargé Nova Scotia Power de fournir à [PHP] de l'électricité à *un tarif inférieur à celui du marché (LRR)*, ou lui avait ordonné de le faire".¹¹⁰ Ils déclarent que l'USDOC a aussi déterminé que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait chargé NSPI de fournir de l'électricité à PHP, ou lui avait ordonné de le faire, sur la base des actions des pouvoirs publics, y

¹⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

¹⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 443.

¹⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97.

¹⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 95 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 184; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphes 75 à 78; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 105).

¹⁰⁸ Il n'est pas contesté que la fourniture d'électricité relève du concept de la fourniture de biens ou de services par les pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC.

¹⁰⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 29 et 30.

¹¹⁰ États-Unis, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 13. (pas d'italique dans l'original)

compris par l'intermédiaire de la NSUARB, ce qui avait abouti à la fourniture d'électricité à PHP moyennant le LRR.¹¹¹ Autrement dit, la constatation par l'USDOC de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner était fondée non seulement sur l'obligation de service général qui, d'après lui, ressortait de l'article 52, mais aussi sur le rôle de la Nouvelle-Écosse dans la négociation du LRR, et plus spécifiquement, "le rôle unique de la Nouvelle-Écosse – y compris par l'intermédiaire de la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse ... dans la fourniture d'électricité à [PHP] moyennant le tarif de maintien de la charge".¹¹² D'après les États-Unis, l'analyse effectuée par l'USDOC a donc "pris en compte les circonstances uniques entourant les efforts faits pour sauver l'usine de Port Hawkesbury de la faillite et de la dissolution".¹¹³

7.44. L'analyse du Groupe spécial doit être fondée sur les "explications données par l'autorité dans son rapport publié".¹¹⁴ D'après ce que nous pouvons voir, la seule constatation faite par l'USDOC concernant la contribution financière était que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, au moyen de l'existence d'une obligation de service général qui, d'après l'USDOC, ressortait de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics, avait chargé NSPI de fournir de l'électricité à tous les consommateurs de la province, ou lui avait ordonné de le faire. Nous rappelons que les États-Unis ont affirmé dans la présente procédure que le rôle joué par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse dans la négociation du LRR accordé à PHP avait servi en partie de fondement à la constatation par l'USDOC de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner.¹¹⁵ Cependant, même si l'USDOC a examiné le rôle allégué du gouvernement de la Nouvelle-Écosse dans la négociation du LRR accordé à PHP ainsi que le rôle de la NSUARB dans l'établissement et la modification du LRT¹¹⁶, d'après le mémorandum sur les questions et la décision tel qu'il est libellé, l'USDOC n'a pas formulé d'autres constatations sur l'action de charger ou d'ordonner.

7.45. La constatation de l'USDOC concernant l'action de charger ou d'ordonner figurant à la page 36 est que "la NSPI est tenue en vertu de la législation de fournir de l'électricité *aux consommateurs qui en font la demande n'importe où en Nouvelle-Écosse*. C'est-à-dire qu'en vertu des lois de la province de la Nouvelle-Écosse, NSPI a l'obligation de *desservir tout résident ou toute société situé dans la province et de fournir de l'électricité à ce client*".¹¹⁷ Cette conclusion est répétée à la page 37: "[e]n vertu de la législation, le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] ordonne à NSPI de fournir de l'électricité à *toutes les sociétés de la province, y compris [PHP]*".¹¹⁸

7.46. Dans son observation 10 de la section du mémorandum sur les questions et la décision consacrée à l'analyse des observations, l'USDOC établit une distinction claire entre sa constatation préliminaire selon laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, par l'intermédiaire de la NSUARB, a chargé NSPI ou lui a ordonné de fournir de l'électricité à PHP à un taux réduit, c'est-à-dire au moyen d'un LRR, et sa constatation beaucoup plus générale formulée dans la détermination finale selon laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, au moyen de la Loi sur les entreprises de services publics, charge directement NSPI de fournir de l'électricité de manière générale ou lui ordonne directement de le faire:

Dans notre *Détermination préliminaire*, nous avons constaté que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse], par l'intermédiaire de la NSUARB, avait chargé NSPI de fournir de l'électricité à [PHP] à un taux réduit, ou lui avait ordonné de le faire. Dans la présente détermination finale, nous avons modifié notre analyse pour constater que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] avait chargé *directement* NSPI de fournir de

¹¹¹ États-Unis, réponses aux questions n° 9 et 5 du Groupe spécial, paragraphes 16 et 1, respectivement.

¹¹² États-Unis, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 1 et 2.

¹¹³ États-Unis, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 5. Voir aussi les réponses aux questions du Groupe spécial n° 5, paragraphes 6, 7 et 9, et n° 17, paragraphes 23 et 24.

¹¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 379.

¹¹⁵ États-Unis, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 1 et 2.

¹¹⁶ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 37 à 40.

¹¹⁷ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 36. (pas d'italique dans l'original, notes de bas de page omises)

¹¹⁸ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 37. (pas d'italique dans l'original)

l'électricité conformément à la *Loi sur les entreprises de services publics*, ou lui avait ordonné *directement* de le faire.¹¹⁹

7.47. L'examen de "la mesure dans laquelle le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a confié la charge d'établir le LRR ou a donné l'ordre de le faire sans tenir compte du point de savoir si le tarif en résultant conférerait un avantage"¹²⁰ qui a été effectué ultérieurement par l'USDOC a lieu *après* que celui-ci a déjà conclu qu'il existait une action de charger ou d'ordonner et une contribution financière, tel qu'indiqué aux pages 36 et 37. L'examen ultérieur n'aboutit pas à une autre constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner. De fait, l'USDOC dit à la page 40 que "[le gouvernement de la Nouvelle-Écosse] s'est également efforcé de s'assurer que la fourniture de ce bien ou service, à savoir la fourniture d'électricité, se ferait à un LRR spécifiquement conçu pour la société interrogée. La NSUARB a aussi exercé ses pouvoirs pour accorder des LRR à des sociétés en difficulté économique".¹²¹

7.48. Cette interprétation de la détermination de l'existence d'une contribution financière établie par l'USDOC est en fait en adéquation avec l'affirmation faite par les États-Unis dans leur première communication écrite selon laquelle "[c]es obligations juridiques ont abouti à une application classique du critère de la contribution financière: [l'USDOC] a déterminé que la Nouvelle-Écosse chargeait Nova Scotia Power de fournir de l'électricité à tous les consommateurs ou lui ordonnait de le faire".¹²²

7.49. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que la position des États-Unis selon laquelle "la meilleure façon de résumer la situation est peut-être de dire que [l'USDOC] a déterminé que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait chargé Nova Scotia Power de fournir à [PHP] de l'électricité à un tarif inférieur à celui du marché (LRR), ou lui avait ordonné de le faire"¹²³ est reflétée dans le memorandum sur les questions et la décision. Dire que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse "s'est également efforcé de s'assurer que ... la fourniture d'électricité ... se ferait à un LRR spécifiquement conçu", et que la NSUARB "a aussi exercé ses pouvoirs pour accorder des LRR à des sociétés en difficulté économique" ne revient pas à constater que la contribution financière en cause était le LRR accordé à PHP.

7.50. En plus de ce qui précède, nous observons que la constatation de l'USDOC selon laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a chargé NSPI de fournir de l'électricité à tous les consommateurs de la province, ou lui a ordonné de le faire, est fondée principalement sur l'obligation de service général qui, d'après l'USDOC, ressortait de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics. La référence faite par l'USDOC à "la prescription légale au moyen de laquelle le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a chargé NSPI d'octroyer à [PHP] une contribution financière sous la forme de la fourniture d'un bien ou d'un service, ou lui a ordonné de le faire,"¹²⁴ est très instructive: la prescription légale, au singulier – c'est-à-dire l'obligation de service général – est la manière dont, d'après l'USDOC, la Nouvelle-Écosse a chargé NSPI, ou lui a ordonné, d'octroyer la contribution financière – à savoir la fourniture d'électricité. Cette position ressort aussi dans l'affirmation suivante faite par les États-Unis dans leur première communication écrite: "l'allégation du Canada est affaiblie par une loi de la Nouvelle-Écosse qui exige sans équivoque des entreprises de services publics qu'elles fassent justement cela – fournir de l'électricité à [PHP]. [La] conclusion [de l'USDOC] résultait d'une application classique de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC".¹²⁵

7.51. L'énoncé ci-après de la position de l'USDOC telle qu'elle a été exposée dans l'observation 11 de la section consacrée à l'analyse des observations est particulièrement révélateur du raisonnement de l'USDOC concernant la question de l'action de charger ou d'ordonner:

¹¹⁹ Memorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), observation 10: "Point de savoir si la NSUARB est une autorité", page 108. (italique dans l'original)

¹²⁰ Memorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 37.

¹²¹ Memorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 40.

¹²² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 29.

¹²³ États-Unis, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 13. (pas d'italique dans l'original)

¹²⁴ Memorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 37.

¹²⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 19.

Dans l'enquête en cours, le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a chargé une partie privée, NSPI, d'octroyer une contribution financière, la fourniture d'électricité, ou lui a ordonné de le faire, *directement par le biais de ses lois*. Dans l'affaire des *Mémoires RAM dynamiques originaires de Corée*, les pouvoirs publics ont utilisé une autre manière que la législation directe pour charger des parties privées d'octroyer une contribution financière à la société interrogée, Hynix, ou leur ordonner de le faire. Par conséquent, [l'USDOC] a dû s'appuyer sur des renseignements circonstanciels pour déterminer s'il y avait action de charger une partie privée ou d'ordonner à une partie privée d'octroyer une contribution financière. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Si, comme dans la présente enquête, les pouvoirs publics coréens *avaient simplement adopté une loi ordonnant à des institutions financières privées de fournir une contribution financière à Hynix*, [l'USDOC] *n'aurait pas utilisé ce critère en deux parties parce qu'il aurait pu constater l'existence d'une action de charger ou d'ordonner fondée uniquement sur la loi des pouvoirs publics coréens*.¹²⁶

7.52. Cet énoncé indique que l'USDOC était d'avis qu'il n'avait pas besoin de s'appuyer sur de tels renseignements circonstanciels pour constater dans la présente affaire l'existence d'une action de charger ou d'ordonner, puisque l'existence de cette action ressortait clairement de la législation.¹²⁷

7.53. Les termes exprès employés dans le mémorandum sur les questions et la décision, ainsi que l'ordre d'analyse suivi par l'USDOC, indiquent donc que la constatation par l'USDOC de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner était une constatation indiquant que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, au moyen de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics, avait chargé NSPI de fournir de l'électricité à tous les consommateurs de la province, ou lui avait ordonné de le faire. Cette constatation était fondée principalement sur l'obligation de service général qui, d'après l'USDOC, ressortait de l'article 52 et était étayée par d'autres éléments se trouvant dans le document de travail. C'est la compatibilité avec les règles de l'OMC de cette constatation concernant la contribution financière qu'il est demandé au Groupe spécial d'évaluer.

7.54. Notre interprétation ci-dessus de l'analyse de l'USDOC est conforme aux précisions factuelles apportées par les États-Unis eux-mêmes dans la procédure engagée au titre de l'ALENA:

[L]e [gouvernement du Canada] a tort de dire que [l'USDOC] a analysé le LRR, plutôt que l'électricité, en tant que contribution financière octroyée au titre de cette subvention. ... [L'USDOC] a effectivement analysé le LRR en tant que contribution financière dans la *détermination préliminaire*; cependant, il a précisé dans la *détermination finale*, que même si le LRR était pertinent pour son analyse de l'avantage, il ne constituait pas, en lui-même, la contribution financière. [Mémorandum sur les questions et la décision] pages 32 à 37 et 108. Par conséquent, [l'USDOC] a fondé sa *détermination finale* sur la fourniture d'électricité indépendamment du mécanisme de tarification concerné. [Mémorandum sur les questions et la décision] page 37 ... [.]¹²⁸

7.55. Dans la procédure engagée au titre de l'ALENA, les États-Unis ont expliqué que la détermination de l'existence d'une contribution financière faite par l'USDOC n'était pas fondée sur l'examen d'une éventuelle action prise par la Nouvelle-Écosse pour charger NSPI d'établir un LRR, mais constituait plutôt une analyse additionnelle allant au-delà de ce qui était requis.¹²⁹

¹²⁶ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 125. (pas d'italique dans l'original)

¹²⁷ Voir aussi Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 16 à 23.

¹²⁸ USDOC, mémoire dans le cadre de l'ALENA, (pièce CAN-76), page 64.

¹²⁹ Canada, première communication écrite, paragraphe 107. Voir aussi USDOC, mémoire dans le cadre de l'ALENA, (pièce CAN-76), page 65:

[A]yant déterminé que la fourniture d'électricité par NSPI satisfaisait aux éléments de base de la législation, [l'USDOC] a examiné des éléments de preuve additionnels concernant la mesure dans laquelle le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] avait confié la charge d'effectuer cette vente particulière d'électricité ou avait donné l'ordre de la faire. Cela n'invalidait donc pas l'analyse antérieure [de l'USDOC], mais démontrait que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] avait pris des actions exceptionnelles pour établir comment NSPI fournissait de l'électricité à PHP qui allaient *au-delà* de sa

7.56. Après avoir clarifié son interprétation de la constatation de l'USDOC concernant la contribution financière, le Groupe spécial passe à la question de savoir si la constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner faite par l'USDOC était incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.¹³⁰

7.3.1.4.1.2 Question de savoir si la constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner faite par l'USDOC est incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC

7.57. Nous rappelons la position du Canada selon laquelle l'USDOC a interprété l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics comme ordonnant à NSPI de fournir de l'électricité à tout client se trouvant en Nouvelle-Écosse, tout en faisant abstraction du fait que l'action de charger ou d'ordonner ne peut pas être involontaire ni une simple conséquence inattendue d'une réglementation des pouvoirs publics. Le Canada fait valoir que, même si l'article 52 reflète le principe voulant que NSPI et d'autres entreprises de services publics sont tenues de fournir un service d'électricité dans toute leur zone de desserte, il n'exige pas de NSPI qu'elle fournisse de l'électricité en toutes circonstances, à n'importe quel coût. En effet, la Nouvelle-Écosse ne pourrait pas donner un ordre à NSPI, en invoquant l'obligation de service, parce que le LRT n'exige pas de NSPI qu'elle conclue un accord avec tout client qui demande un LRR.¹³¹ Le Canada affirme en outre que les États-Unis n'ont signalé aucun autre élément de preuve établissant que la Nouvelle-Écosse avait donné un ordre à NSPI, en publiant des instructions impératives ou en exerçant autrement son pouvoir pour l'obliger à fournir de l'électricité moyennant un tel tarif.¹³²

7.58. La position des États-Unis est que l'analyse de 12 pages de la contribution financière faite par l'USDOC était exhaustive, prenait en considération les arguments des parties intéressées et aboutissait à une détermination étayée par des éléments de preuve.¹³³ Nous rappelons notre constatation selon laquelle la détermination de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner faite par l'USDOC était principalement fondée sur l'obligation de service général énoncée à l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics. À cet égard, les États-Unis ont fait valoir que la détermination de l'USDOC était fondée sur les "termes mêmes"¹³⁴ de la *Loi sur les entreprises de services publics*, qui impose certaines obligations aux entreprises de services publics. D'après les États-Unis, ces obligations juridiques entraînaient une "application classique du critère de la contribution financière".¹³⁵ Les États-Unis soutiennent que, "selon la loi", la Nouvelle-Écosse faisait "obligation" aux entreprises de services publics, y compris NSPI, de fournir de l'électricité.¹³⁶ Contrairement à ce que le Canada allègue, les États-Unis font valoir que la détermination de l'existence d'une contribution financière faite par l'USDOC établissait effectivement un lien entre l'action des pouvoirs publics et le comportement spécifique de NSPI, en tenant compte du rôle unique joué par la Nouvelle-Écosse dans l'octroi par NSPI du LRR à PHP.¹³⁷

7.59. Nous ne voyons aucune explication de l'USDOC de la façon dont NSPI s'était vu, au moyen de l'obligation de service général qui, d'après l'USDOC, ressortait de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics, "donn[er] la responsabilité" de fournir de l'électricité à tout client potentiel ou à PHP en particulier, ni de la façon dont le gouvernement de la Nouvelle-Écosse "exer[çait] ses pouvoirs" sur NSPI pour qu'elle fournisse de l'électricité à tout client potentiel ou à PHP en particulier.

7.60. L'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics, sur lequel l'USDOC s'est principalement appuyé pour formuler sa constatation de l'existence d'une action de charger ou

directive existante exigeant de NSPI qu'elle fournisse de l'électricité à tous ceux qui en faisaient la demande.

(italique dans l'original)

¹³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

¹³¹ Canada, première communication écrite, paragraphes 108 à 115; deuxième communication écrite, paragraphe 7.

¹³² Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 16 à 23.

¹³³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 48.

¹³⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 26.

¹³⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 29.

¹³⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 25 à 30.

¹³⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 21 à 23.

d'ordonner, est intitulé "Obligation de fournir un service sûr et adéquat" et, de par ses termes mêmes, il énonce des prescriptions générales au sujet de la qualité du service et des installations fournis: "Chaque entreprise de services publics est tenue de fournir un service et des installations raisonnablement sûrs et adéquats, et à tous égards justes et raisonnables". Cette disposition s'applique non seulement à NSPI, mais également à chaque autre entreprise de services publics relevant du champ de la Loi sur les entreprises de services publics, qui vise un large éventail de biens et services en plus de la fourniture d'électricité.¹³⁸ Bien que le Canada ne conteste pas l'existence d'une obligation de service, il a précisé, dans le contexte de la présente procédure, que l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics n'énonçait pas de manière indépendante ce principe réglementaire de haut niveau. La disposition a été interprétée comme incluant une obligation de service selon la *common law* dans le jugement rendu par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Board of Commissioners of Public Utilities v. Nova Scotia Corp. et al.*¹³⁹ Par ailleurs, dans la pratique, cette obligation de service est appliquée par le biais de plusieurs autres dispositions de la Loi sur les entreprises de services publics.¹⁴⁰ L'analyse de l'USDOC s'appuyait uniquement sur l'article 52 et sur le document de travail.

7.61. Que l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics énonce ou non en fait le fondement juridique de l'obligation de service, nous ne voyons pas comment il pourrait être considéré que l'obligation de service général de haut niveau en cause en l'espèce charge NSPI ou ordonne à NSPI – au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) – de fournir obligatoirement de l'électricité à tout consommateur, en toutes circonstances, dans quelques conditions que ce soit.¹⁴¹ Il apparaît plutôt que l'USDOC a fait précisément ce contre quoi l'Organe d'appel avait mis en garde lorsqu'il avait observé que "l'interprétation de l'alinéa iv) ne [pouvait] pas être si large qu'elle autoris[ait] les Membres à appliquer des mesures compensatoires à des produits *chaque fois que des pouvoirs publics exer[çaient] simplement leurs pouvoirs généraux de réglementation*"¹⁴², et que l'action de charger et d'ordonner "ne [pouvait] pas être involontaire ni *une simple conséquence inattendue d'une réglementation des pouvoirs publics*".¹⁴³

7.62. Il apparaît que la détermination de l'USDOC va à l'encontre de l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle une action de charger et d'ordonner ne couvre pas les situations "dans [lesquelles] [les pouvoirs publics] interviennent sur le marché d'une façon quelconque, ce qui peut avoir ou non des résultats particuliers simplement en fonction des circonstances factuelles données existant sur le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché".¹⁴⁴ Dans les faits du présent différend, il semble que l'exercice de la liberté de décision se retrouve dans le fait que l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics n'entraîne pas nécessairement la fourniture d'électricité à tout consommateur quelles que soient les modalités et conditions. Comme il est indiqué plus loin, nonobstant l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics, NSPI ne fournit de l'électricité aux consommateurs que si les modalités satisfont à certains critères. S'il n'est pas satisfait à ces critères, l'électricité n'est pas fournie.

7.63. Comme le Canada l'a expliqué dans la présente procédure, l'obligation de service "ne devrait pas être interprétée comme corroborant l'idée qu'il existe un droit au service dans n'importe quelle circonstance particulière, à n'importe quel tarif particulier". En effet, dans l'affaire *Board of*

¹³⁸ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume XIII, (pièce CAN-21 (RCC)), pièce NS-EL-1: Loi sur les entreprises de services publics, article 2, pages 3 à 5, et article 52, page 16. Voir aussi Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 22.

¹³⁹ *Board of Commissioners of Public Utilities v. Nova Scotia Power Corp. et al.*, (1977), 18 NSR (2^{ème} édition) 692 (NSCA) (*Board of Commissioners of Public Utilities v. Nova Scotia Power Corp. et al.*), (pièce CAN-171), page 77.

¹⁴⁰ Canada, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 7.

¹⁴¹ Dans le memorandum sur les questions et la décision, l'USDOC a dit que NSPI "[était] tenue en vertu de la législation de fournir de l'électricité aux consommateurs qui en [faisaient] la demande n'importe où en Nouvelle-Écosse". (Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 36; voir aussi États-Unis, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 3).

¹⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 115. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 114 (pas d'italique dans l'original). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.95; et le rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.93.

¹⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 114 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.31).

Commissioners of Public Utilities v. Nova Scotia Corp. et al., la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a confirmé que les tarifs devaient être justes et raisonnables pour le public, mais aussi justes et suffisants pour l'entreprise de services elle-même.¹⁴⁵ Ainsi, le Canada explique que NSPI n'est "pas tenue en vertu de la législation de fournir de l'électricité s'il est irrationnel de le faire d'un point de vue économique, et la [NSUARB] n'est pas habilitée à approuver des tarifs qui ne seraient pas rentables pour l'entreprise de services".¹⁴⁶ Même dans le cadre du LRT, les éléments de preuve au dossier de l'enquête indiquent qu'un consommateur n'a pas automatiquement droit à un LRR. Ce droit est subordonné à la satisfaction des critères établis par la NSUARB et à l'approbation finale de la NSUARB, mais les modalités et conditions sont négociées entre le consommateur et NSPI. Comme le Canada l'explique dans la présente procédure, la NSUARB a approuvé le LRT qui permet à son tour à NSPI de négocier des LRR avec les consommateurs. En particulier, le LRT permet la négociation de LRR pour les plus gros clients de NSPI qui sont en difficulté économique dans les cas où certains critères sont remplis: a) le LRR serait dans l'intérêt public; b) le tarif est nécessaire et suffisant pour maintenir la charge du client; et c) les recettes générées par le tarif dépassent les coûts marginaux associés au service fourni au client. Cependant, le LRT prévoit que "[l]es prix, les modalités et les conditions ... seront établis conjointement par NSPI et le client" et qu'ils sont "déterminés pour chaque client au cas par cas".¹⁴⁷ Les modalités convenues par NSPI et le client sont ensuite soumises à l'approbation de la NSUARB, avant de faire l'objet d'un processus d'examen approfondi et contradictoire.¹⁴⁸ Il apparaît que les éléments précédents décrivent précisément une situation "dans laquelle [les pouvoirs publics] interviennent sur le marché d'une façon quelconque, ce qui peut avoir ou non des résultats particuliers simplement en fonction des circonstances factuelles données existant sur le marché et de l'exercice de leur liberté de décision par les agents présents sur ce marché".¹⁴⁹

7.64. De plus, nous observons que l'analyse de l'action de charger NSPI/d'ordonner à NSPI de fournir de l'électricité effectuée par l'USDOC apparaît aussi en contradiction avec l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC. Le sens ordinaire du terme "fournir" figurant dans cette disposition est "supply or furnish for use; make available" (procurer ou approvisionner en vue

¹⁴⁵ (Board of Commissioners of Public Utilities v. Nova Scotia Power Corp. et al.), (pièce CAN-171), page 77.

¹⁴⁶ Canada, réponse à la question n° 2 c) du Groupe spécial, paragraphes 13 à 15. Voir aussi la réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphes 20 à 21.

¹⁴⁷ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, pièce NS-EL-17: grille tarifaire de maintien de la charge, (pièce CAN-143), page 20.

¹⁴⁸ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume XIII, (pièce CAN-21 (RCC)), réponse aux questions n° K, L et M, pages NS.XIII-23 à NS.XIII-29; Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 23-5 – 2000 NSUARB 72, (pièce CAN-26), page 4; gouvernement de la Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume XVII (28 mai 2015), pièces NS-EL-17 à NS-EL-23, (pièce CAN-27); Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 23-6 – 2011 NSUARB 184 (29 novembre 2011), (pièce CAN-82); et Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce 47-1 – 2012 NSUARB 126, (pièce CAN-28).

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 114 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.31). À cet égard, nous notons aussi certaines déclarations faites par des tierces parties dans la présente procédure: "Il est difficile pour l'Union européenne de voir une transaction dans une disposition ou un principe général qui apparaît simplement énoncer certains principes réglementaires de base et définir les qualités essentielles des services pertinents. Même si la fourniture est complétée par d'autres considérations, créant ainsi l'obligation de service général pertinente ... l'Union européenne est d'avis que, si ce principe ne constitue rien de plus qu'une déclaration selon laquelle tout le monde doit avoir accès à des services de base tels que l'électricité, l'eau, etc., il n'implique pas en tant que tel le type d'action des pouvoirs publics qui constituerait la transaction nécessaire aux fins de l'article 1.1 a) 1). ... Cela ne veut toutefois pas dire qu'une disposition ou un principe général concernant une obligation de service général est dénuée de pertinence pour déterminer si une contribution financière existe." (Union européenne, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 26 et 28); "Le Brésil croit comprendre qu'il ne peut pas en soi être considéré que la législation des pouvoirs publics énonçant des principes généraux et établissant des règles générales sur un marché donné confie une charge ou donne un ordre à un organisme privé. C'est le cas en particulier de la législation qui réglemente la fourniture de certains biens sur un marché, laquelle se situe à l'intérieur des limites de la marge de manœuvre d'un Membre. Il appartient à l'autorité chargée de l'enquête d'établir que, dans chaque cas concret, la réglementation concernée a chargé un organisme privé de fournir une subvention ou lui a ordonné de le faire." (Brésil, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 5); et "[L]obligation imposée à des entités privées en vertu des lois et règlements nationaux pertinents peut être un élément que l'autorité chargée de l'enquête peut examiner en procédant à cette analyse factuelle dans une affaire particulière. Le Japon estime toutefois que l'obligation faite à une entreprise de services publics de fournir ces services généraux n'établit pas en soi l'existence d'une action de charger ou d'ordonner." (Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 4).

d'une utilisation; mettre à disposition).¹⁵⁰ L'Organe d'appel a été d'avis que la fourniture de biens et de services par les pouvoirs publics nécessitait que ces derniers aient "un certain contrôle sur la disponibilité de la chose spécifique "mise à disposition""¹⁵¹, et que les actes généraux des pouvoirs publics pouvaient être trop éloignés de la notion de "mettre à disposition" ou "mettre à la disposition de", qui exigeait qu'il y ait un rapport raisonnablement proche entre l'action des pouvoirs publics fournissant le bien ou le service, d'une part, et l'utilisation ou la jouissance du bien ou du service par le bénéficiaire, d'autre part.¹⁵² Nous ne voyons aucun élément de preuve qui laisse entendre que l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics accordait au gouvernement de la Nouvelle-Écosse un quelconque "contrôle sur la disponibilité de la chose spécifique mise à disposition". Les éléments de preuve versés au dossier de l'USDOC concernant la liberté de décision des acteurs du marché démentent l'existence de ce contrôle. Cela confirme notre constatation selon laquelle l'USDOC a indûment établi l'existence d'une action de charger ou d'ordonner la fourniture d'un bien sur la base de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics.

7.65. Le présent scénario met aussi en évidence l'absence de toute "transaction" dans l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics. Nous rappelons l'affirmation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* selon laquelle "[u]ne évaluation de l'existence d'une contribution financière suppose un examen de la nature de la transaction au moyen de laquelle quelque chose ayant une valeur économique est transféré par les pouvoirs publics".¹⁵³ Nous avons de la difficulté à identifier une quelconque transaction que ce soit dans le libellé de l'article 52 ou dans une obligation de service général plus vaste qui équivaldrait à un transfert de valeur économique par les pouvoirs publics.¹⁵⁴

7.66. De la même manière, nous faisons référence au contexte fourni par la prescription de l'Accord SMC selon laquelle, pour constituer une subvention, l'acte consistant à fournir un bien ou un service doit "ainsi" conférer un avantage. À supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'en l'espèce l'obligation de service général constituait une "contribution financière", nous ne voyons pas comment il serait possible de faire valoir qu'une telle obligation de service général conférerait "ainsi" un avantage à PHP. D'après la propre analyse de l'USDOC, dans la présente affaire, tout avantage découlait du LRR. Cependant, le LRR ne faisait pas partie de la contribution financière dont l'USDOC avait déterminé l'existence en vertu de l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics.

7.67. Nous notons que, outre l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics, l'USDOC cite le document de travail qui précise que NSPI "doit fournir de l'électricité aux consommateurs qui en font la demande n'importe où en Nouvelle-Écosse. ... Sur les marchés déréglementés ou totalement ouverts, les compagnies d'électricité peuvent choisir de fournir le service seulement s'il est rationnel de le faire d'un point de vue économique".¹⁵⁵ L'utilisation par l'USDOC de cet énoncé paraît insuffisant pour expliquer comment NSPI s'était vue, au moyen de l'article 52, "donn[er] la responsabilité" de fournir de l'électricité à PHP ni comment le gouvernement de la Nouvelle-Écosse "exer[çait] ses pouvoirs" sur NSPI pour qu'elle fournisse de l'électricité à PHP. En outre, la valeur interprétative du document de travail est discutable. Son objet se limite clairement à ce qui suit: "Le présent document résume les constatations de rapports de base sur la partie de l'examen [du réseau électrique de la Nouvelle-Écosse] relative à l'étude de la gouvernance. Il a pour objet d'aider à cerner les questions soulevées par l'étude finale de la gouvernance quant à la façon d'appliquer ces connaissances au contexte de la Nouvelle-Écosse".¹⁵⁶

¹⁵⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2383.

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.68 et 4.69 (italique dans l'original); et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71.

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 71.

¹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 52. (pas d'italique dans l'original)

¹⁵⁴ À cet égard, voir Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 26.

¹⁵⁵ Document de travail, (pièce CAN-158), page 3.

¹⁵⁶ Document de travail, (pièce CAN-158), pages 1 et 2. Voir aussi Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 24 à 27; et réponses aux questions n° 2 a) et 2 b), paragraphes 8 à 11, et 12, respectivement.

7.68. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en constatant l'existence d'une action de charger ou d'ordonner en ce qui concerne la fourniture d'électricité par NSPI.

7.3.1.4.2 Question de savoir si l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en constatant que la fourniture d'électricité par NSPI conférait un avantage à PHP

7.69. La partie pertinente de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Article premier

Définition d'une subvention

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

- a) ...
- b) si un avantage est ainsi conféré.

7.70. L'article 14 d) de l'Accord SMC est ainsi libellé:

Article 14

Calcul du montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire

Aux fins de la Partie V, toute méthode utilisée par les autorités chargées de l'enquête pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire conformément au paragraphe 1 de l'article premier sera prévue dans la législation ou les réglementations d'application nationales du Membre concerné et son application à chaque cas particulier sera transparente et expliquée de manière adéquate. Par ailleurs, toute méthode de ce genre sera compatible avec les principes directeurs suivants:

...

- d) la fourniture de biens ou de services ou l'achat de biens par les pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins que la fourniture ne s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate ou que l'achat ne s'effectue moyennant une rémunération plus qu'adéquate. L'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture ou d'achat (y compris le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente).

7.71. Conformément à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, une subvention existe aux fins dudit accord lorsqu'une contribution financière des pouvoirs publics confère un avantage à un bénéficiaire. Dans les cas où la contribution financière prend la forme de la fourniture de biens ou de services, l'article 14 d) dispose que la fourniture "ne sera pas considéré[e] comme conférant un avantage, à moins qu'[elle] ne s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate" et que "[l']adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture".¹⁵⁷

7.72. Comme il est expliqué plus haut, dans son analyse de l'avantage, l'USDOC a examiné trois niveaux distincts. Le Canada conteste l'analyse de l'USDOC concernant les niveaux 1 et 3.

¹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.43 et 4.45. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, paragraphes 7.178 et 7.209.

S'agissant du niveau 1, il allègue que l'USDOC a fait erreur en constatant que les prix intérieurs de l'électricité étaient faussés. Pour ce qui est du niveau 3, il allègue que l'USDOC a fait erreur en ne constatant pas que le LRR correspondait à un prix du marché. À titre subsidiaire, le Canada fait valoir aussi que le point de repère du niveau 3 construit par l'USDOC n'était pas approprié aux fins de l'article 14 d).

7.73. L'USDOC commence son analyse de l'avantage en évaluant si un point de repère du niveau 1, fondé sur un prix déterminé par le marché pour des transactions réelles effectuées dans le pays, est approprié. Lorsqu'il rejette les prix existant en Nouvelle-Écosse, l'USDOC constate que les *prix* sur le marché de l'électricité de la Nouvelle-Écosse sont faussés à cause de l'intervention des pouvoirs publics:

En ce qui concerne un point de repère du niveau 1 pour la fourniture d'électricité, NSPI est la principale compagnie d'électricité en Nouvelle-Écosse et fournit de l'électricité à la plupart des consommateurs de la province; les producteurs d'électricité indépendants génèrent comparativement une quantité minimale d'électricité et la fournissent en utilisant le réseau de transport et de distribution de NSPI. En outre, le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] réglemente par l'intermédiaire de la NSUARB les tarifs d'électricité facturés par NSPI. Lorsque le fournisseur public représente la majeure partie ou une partie substantielle du marché, [l'USDOC] détermine que les prix dans le pays sont faussés, qu'ils ne satisfont pas à la prescription réglementaire exigeant que le prix soit déterminé par le marché et, par conséquent, qu'ils ne peuvent pas servir de point de repère pour déterminer l'adéquation de la rémunération. Nous avons déterminé que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] fournissait l'électricité par l'intermédiaire de NSPI à la plupart des consommateurs d'électricité de la Nouvelle-Écosse. Par conséquent, étant donné que NSPI est chargée de fournir de l'électricité dans l'ensemble de la Nouvelle-Écosse ou qu'il lui est ordonné de le faire, les prix de l'électricité en Nouvelle-Écosse ne sont pas des points de repère du niveau 1 qui sont appropriés.¹⁵⁸

7.74. Ce passage montre que la constatation de l'USDOC selon laquelle les prix de l'électricité en Nouvelle-Écosse sont faussés, et ne sont donc pas des points de repère du niveau 1 appropriés, est fondée sur sa détermination établissant que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, au moyen de son action de charger NSPI ou de lui ordonner, fournit la majeure partie ou une partie substantielle de l'électricité. Suite à sa détermination de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner, l'USDOC a effectivement traité NSPI comme un fournisseur public d'électricité. C'est la raison pour laquelle il fait référence à la situation où "le fournisseur public représente la majeure partie ou une partie substantielle du marché". Et c'est parce que ("étant donné que"), selon les allégations, NSPI est chargée de fournir de l'électricité, ou il lui est ordonné de le faire, que ("[p]ar conséquent") l'USDOC constate que les prix en Nouvelle-Écosse ne sont pas des points de repère du niveau 1 qui sont appropriés. En effet, l'USDOC lui-même le confirme dans sa réponse aux observations formulées par les parties intéressées, lorsqu'il dit que "les prix de l'électricité en Nouvelle-Écosse sont faussés par l'intervention des pouvoirs publics sur le marché parce que NSPI a été chargée de fournir de l'électricité dans la province, ou il lui a été ordonné de le faire, et elle représente 95% de l'électricité produite dans la province".¹⁵⁹

7.75. Comme nous l'avons déjà expliqué plus haut, la détermination de l'USDOC selon laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a chargé NSPI de fournir de l'électricité, ou lui a ordonné de le faire, est erronée. Par conséquent, l'USDOC n'a aucun motif de traiter NSPI comme un fournisseur public. Il n'a donc pas non plus de motif de constater que les prix de l'électricité en Nouvelle-Écosse sont faussés du fait que NSPI est un fournisseur public. En conséquence, l'USDOC a rejeté à tort les prix de l'électricité en Nouvelle-Écosse comme points de repère du niveau 1.

7.76. En ce qui concerne son analyse du point de repère du niveau 3, l'USDOC a d'abord examiné "si le prix pratiqué par les pouvoirs publics [était] compatible avec les principes du marché". Il a constaté que le LRR n'était pas compatible avec les principes du marché, parce qu'il s'agissait d'un

¹⁵⁸ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 41. (notes de bas de page omises)

¹⁵⁹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 130.

tarif inférieur à la normale.¹⁶⁰ Nous souscrivons à l'approche de base adoptée par l'USDOC en ce sens qu'il pourrait raisonnablement être répondu à la question de savoir si la fourniture d'électricité à PHP conférerait un avantage en examinant si les modalités auxquelles cette électricité était fournie, c'est-à-dire les modalités du LRR, étaient compatibles avec les principes du marché.¹⁶¹

7.77. Cependant, pour examiner si les modalités du LRR étaient ou non fondées sur les principes du marché, l'USDOC n'a pas examiné les éléments de preuve versés au dossier qui semblaient indiquer que le LRR résultait effectivement de négociations fondées sur des considérations liées au marché. En particulier, comme le Canada l'a expliqué¹⁶², l'USDOC n'a pas tenu compte des avantages que les flexibilités convenues par PWCC ménageaient à NSPI. Par exemple, l'analyse par l'USDOC du point de savoir si le LRR était ou non fondé sur les principes du marché ne contenait aucune référence à l'importance qu'il y avait pour NSPI de maintenir la charge de l'usine de Port Hawkesbury, son plus gros client, dans son système. Cette analyse ne fait pas non plus référence au fait que PWCC était convenue a) de devenir un client "prioritairement interruptible"; b) de payer son électricité en partie sur la base de la source d'énergie marginale la plus coûteuse du lot quelle que soit l'heure à laquelle elle achète de l'électricité; ou c) de payer sa facture à l'avance sur une base hebdomadaire. Or il semble entièrement compatible avec les principes du marché qu'un fournisseur d'électricité cherche à la fois à gérer sa charge et à répondre aux besoins de son plus gros client, et qu'une société qui utilise une grande quantité d'électricité fasse des concessions et accepte des flexibilités qui permettraient de faire baisser le tarif à acquitter. Les États-Unis eux-mêmes observent que, d'après le dossier de l'USDOC, la NSUARB avait déclaré que le LRR était le fruit d'"après négociations menées pendant plus de six mois entre [PWCC] et Nova Scotia Power, auxquelles participaient le gouvernement de la Nouvelle-Écosse et le contrôleur nommé par le tribunal".¹⁶³ L'USDOC semble avoir indûment mis l'accent sur le rôle du gouvernement de la Nouvelle-Écosse (malgré l'absence de toute constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner en ce qui concerne le LRR) sans tenir compte de l'âpreté des négociations qui avaient eu lieu entre NSPI et PWCC.

7.78. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la détermination de l'USDOC selon laquelle la fourniture d'électricité par NSPI a conféré un avantage à PHP était incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments formulés par le Canada à titre subsidiaire concernant le point de repère du niveau 3 construit par l'USDOC.

¹⁶⁰ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 48.

¹⁶¹ Cette approche est compatible avec l'indication donnée à l'article 14 d) de l'Accord SMC, à savoir que l'adéquation de la rémunération pour la fourniture d'un bien par les pouvoirs publics sera déterminée par rapport aux "conditions du marché existantes". Nous considérons que l'examen du point de savoir si une transaction était ou non fondée sur les principes du marché indiquera forcément si la transaction est ou non compatible avec les conditions du marché existantes. Les États-Unis laissent entendre au paragraphe 39 de leur deuxième communication écrite que "l'article 14 d) exige l'utilisation d'un point de repère pour déterminer l'adéquation de la rémunération pour la fourniture d'un bien". Ils font référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV* pour faire valoir que l'expression "par rapport aux" conditions du marché existantes indique que la détermination de l'existence d'un avantage nécessite une "certaine forme d'exercice comparatif". (*Ibid.*, paragraphe 34.) Nous croyons comprendre que les États-Unis font référence à cet égard au paragraphe 89 de ce rapport de l'Organe d'appel. Cependant, nous ne considérons pas que l'Organe d'appel exigeait qu'un point de repère soit utilisé aux fins de l'article 14 d). L'Organe d'appel examinait simplement le type de point de repère (dans le pays ou à l'extérieur du pays) qui pourrait être utilisé, sans traiter le point de savoir si un point de repère devait ou non être utilisé.

¹⁶² Canada, première communication écrite, paragraphes 153 à 159; deuxième communication écrite, paragraphes 49 à 54.

¹⁶³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 37 (faisant référence à Government of Nova Scotia, Questionnaire Response, exhibit NS-SUPP1-55A – 2012 NSUARB 126: NSUARB Order Approving Port Hawkesbury's Load Retention Rate (20 août 2012), (pièce CAN-35), page 16).

7.3.1.4.3 Question de savoir si l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en n'informant pas les parties intéressées des "faits essentiels" concernant la fourniture d'électricité

7.79. Enfin, le Canada allègue que l'USDOC n'a pas indiqué aux parties intéressées qu'il envisageait de s'appuyer sur l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics pour constater que la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI d'octroyer une contribution financière.¹⁶⁴

7.80. Les États-Unis soutiennent que les parties intéressées étaient au courant a) de la teneur de la Loi sur les entreprises de services publics; et b) de l'importance de la Loi sur les entreprises de services publics pour la détermination de l'existence d'une contribution financière. Ils soutiennent qu'il a été ménagé aux parties intéressées une possibilité suffisante de présenter des arguments sur le sens et la teneur de la Loi sur les entreprises de services publics.¹⁶⁵ Ils affirment que la détermination préliminaire de l'USDOC – dans laquelle l'USDOC a expliqué que "[c]onformément à la *Loi sur les entreprises de services publics*, NSPI, une entreprise de services publics à capitaux privés, produi[sait], transpor[tait] et distribu[ait] de l'électricité sur l'ensemble du territoire de la province de la Nouvelle-Écosse"¹⁶⁶ – indiquait clairement que la Loi sur les entreprises de services publics, et les obligations qu'elle imposait à Nova Scotia Power, étaient au cœur de l'analyse de la contribution financière faite par l'USDOC. Les États-Unis affirment aussi que le rapport de vérification de l'USDOC explique que les tarifs en Nouvelle-Écosse sont approuvés conformément à la Loi sur les entreprises de services publics.¹⁶⁷

7.81. L'article 12.8 est libellé comme suit:

Avant d'établir une détermination finale, les autorités informeront tous les Membres intéressés et toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives. Cette divulgation devrait avoir lieu suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts.

7.82. L'article 12.8 prévoit la divulgation des "faits essentiels" examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives. Pour examiner l'allégation du Canada, il est important d'identifier le "fait" essentiel en cause. Le mot "fait" est défini, entre autres choses, comme "[a] thing known for certain to have occurred or to be true" (une chose dont on sait avec certitude qu'elle s'est produite ou qu'elle est vraie).¹⁶⁸ Le fait essentiel pertinent n'est donc pas, comme les États-Unis le laissent entendre, la Loi sur les entreprises de services publics. Cette loi n'est pas en soi une chose dont on sait qu'elle s'est produite ou qu'elle est vraie. Prise dans son ensemble et considérée dans l'abstrait, la Loi sur les entreprises de services publics ne comprend pas non plus un fait constituant le fondement de la détermination de l'USDOC. À notre avis, l'allégation du Canada concerne le fait essentiel que, d'après l'USDOC, l'obligation de service public inscrite à l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics chargeait NSPI de fournir de l'électricité à PHP ou lui ordonnait de le faire. C'est ce fait que l'USDOC a considéré comme vrai et qui constitue le fondement de sa détermination de l'existence d'une contribution financière.

7.83. Il n'y a aucun élément de preuve laissant entendre que ce fait essentiel a été divulgué aux parties intéressées, comme l'exige l'article 12.8 de l'Accord SMC. Les États-Unis ne font pas non plus valoir que ce fait essentiel particulier a été dûment divulgué. Bien que la détermination préliminaire de l'USDOC et le rapport de vérification fassent référence à la Loi sur les entreprises de services publics, il n'y a rien dans ces documents qui donne à entendre aux parties intéressées que l'USDOC s'appuierait en fin de compte sur son interprétation factuelle de l'obligation de service

¹⁶⁴ Canada, première communication écrite, paragraphe 130.

¹⁶⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 61.

¹⁶⁶ Mémoire sur la décision concernant la détermination préliminaire, (pièce CAN-10), page 30.

¹⁶⁷ Mémoire de l'USDOC daté du 2 septembre 2015, "Verification Report: Government of Nova Scotia", (pièce CAN-99), page 16.

¹⁶⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 916. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.225.

public énoncée à l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics pour constater que NSPI avait été chargée de fournir de l'électricité à PHP, ou qu'il lui avait été ordonné de le faire.

7.84. Pour ces raisons, nous reconnaissons le bien-fondé de l'allégation du Canada selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en ne divulguant pas aux parties intéressées le fait essentiel que l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics chargeait NSPI de fournir de l'électricité à PHP ou lui ordonnait de le faire.

7.3.2 Allégations concernant le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle et le FIF

7.3.2.1 Introduction

7.85. S'agissant du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle et du FIF, le Canada a formulé les allégations suivantes:

- a. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant à tort que PHP était le bénéficiaire du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle et que l'avantage associé à ces contributions financières n'avait pas été éteint par l'achat dans des conditions de pleine concurrence par PWCC de Newpage PH à sa juste valeur marchande.¹⁶⁹
- b. Le Canada allègue de la même manière que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant à tort que PHP était le bénéficiaire du FIF et que l'avantage associé à ces contributions financières n'avait pas été éteint par l'achat dans des conditions de pleine concurrence par PWCC de Newpage PH à sa juste valeur marchande.¹⁷⁰

7.3.2.2 Question de savoir si l'USDOC a dûment constaté à juste titre qu'un avantage résultant du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle avait été conféré à PHP

7.3.2.2.1 Contexte factuel

7.3.2.2.1.1 Données de fait pertinentes figurant dans le dossier

7.86. L'usine de papier SC de PHP à Port Hawkesbury, en Nouvelle-Écosse, appartenait auparavant à NewPage PH.¹⁷¹ Le 6 septembre 2011, Newpage PH a demandé la protection contre les créanciers au titre de la LACC.¹⁷² Dans la demande qu'elle a présentée au titre de la LACC, Newpage PH a déclaré qu'elle cherchait à réaliser la vente d'une entreprise en exploitation.¹⁷³ Pour vendre l'usine comme une entreprise en exploitation, les machines à papier devaient être maintenues dans un état qui leur permettrait de reprendre rapidement les opérations de

¹⁶⁹ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

¹⁷⁰ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

¹⁷¹ Canada, première communication écrite, paragraphes 12 et 13; Port Hawkesbury, Initial Questionnaire Response (27 mai 2015) (Port Hawkesbury, réponse au questionnaire initial), (pièce CAN-3 (RCC)), pages 4 à 6.

¹⁷² Comme il est expliqué plus haut, la LACC est une loi fédérale qui permet aux entreprises insolubles qui doivent à leurs créanciers plus de 5 millions de dollars canadiens de restructurer leurs affaires et leurs finances. Le principal objet de la LACC est de permettre aux entreprises en difficulté financière d'éviter la faillite, la forclusion ou la saisie de leurs actifs tout en optimisant le rendement pour leurs créanciers et en préservant les emplois ainsi que la valeur de l'entreprise en lui permettant de poursuivre ses activités. Les procédures relevant de la LACC sont menées à bien sous la supervision d'un tribunal. (Canada, première communication écrite, paragraphe 14; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), page NS.VIII-2)

¹⁷³ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), pièce NS-HI-1, page 3; Canada, première communication écrite, paragraphes 14 à 16.

production (c'est-à-dire un état d'inactivité opérationnelle).¹⁷⁴ Newpage PH a donc pris les dispositions nécessaires pour maintenir l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle.¹⁷⁵

7.87. Dans le cadre du processus mené au titre de la LACC, Newpage PH et son contrôleur, Ernst & Young, ont engagé Sanabe & Associates LLC (Sanabe) pour les aider à vendre l'usine. NewPage PH et Sanabe ont annoncé publiquement que l'usine était à vendre pour lancer un appel d'offres aux parties intéressées. Le 16 décembre 2011, quatre acheteurs potentiels ont présenté des offres formelles, dont deux étaient des offres de continuité d'exploitation et les deux autres, des offres de liquidation. L'une des offres de continuité d'exploitation émanait de PWCC et comprenait l'achat de la société même, et pas seulement des actifs. Sanabe a recommandé que l'offre de PWCC soit acceptée, car elle faciliterait la vente selon le principe de la continuité de l'exploitation de l'usine et des terrains forestiers.¹⁷⁶ Newpage PH a ensuite commencé à prendre des dispositions pour conclure un accord acceptable avec PWCC.¹⁷⁷

7.88. Au mois de décembre 2011, toutefois, les fonds nécessaires pour maintenir l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle étaient presque épuisés, de sorte que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse est intervenu pour aider au maintien de l'usine dans cet état. Le [[*****]], le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a approuvé un premier montant de financement pour maintenir l'état d'inactivité opérationnelle et, [[*****]], il a approuvé un montant additionnel pour que le maintien de cet état se poursuive. Le montant du financement était fondé sur les coûts réels du maintien de l'état d'inactivité opérationnelle, tels qu'ils avaient été indiqués par le contrôleur.¹⁷⁸

7.89. Le 6 juillet 2012, un plan d'arrangement initial prévu dans le cadre du processus mené au titre de la LACC a été établi, sur la base de la vente de Newpage PH à PWCC.¹⁷⁹ [[*****]].¹⁸⁰ NewPage PH a aussi poursuivi les négociations avec un acheteur de remplacement qui procéderait à la liquidation des actifs de l'usine si les négociations finales avec PWCC échouaient. L'offre de liquidation était inférieure à l'offre de PWCC.¹⁸¹ Les négociations avec PWCC ont abouti et le transfert de propriété est devenu effectif le 28 septembre 2012. À cette date, Newpage PH est devenue PHP, société entièrement détenue par PWCC. Le prix payé par PWCC était le même que le prix de soumission initial proposé en décembre 2011.¹⁸²

7.3.2.2.1.2 Détermination de l'USDOC

7.90. Pour évaluer si PHP avait reçu un avantage du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle, l'USDOC a appliqué sa "méthode des subventions concurrentes"¹⁸³, suivant laquelle il "déterminera[it] en principe que la valeur des subventions concurrentes [était] pleinement prise en compte dans le prix correspondant à la juste valeur marchande d'un transfert de propriété/d'une privatisation effectuée dans des conditions de pleine concurrence et, donc, qu'elle

¹⁷⁴ Canada, première communication écrite, paragraphe 15. Pour maintenir l'usine de papier en inactivité opérationnelle, une équipe de maintenance des bâtiments du personnel administratif, des services publics et du personnel de sécurité étaient nécessaires pour surveiller les systèmes de l'usine et prévenir les dommages ou dangers dans l'usine et la zone avoisinante. (Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), page NS.VIII-3)

¹⁷⁵ Canada, première communication écrite, paragraphe 15; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), page NS.VIII-3.

¹⁷⁶ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), page NS.VIII-4.

¹⁷⁷ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), page NS.VIII-4; Port Hawkesbury, réponse au questionnaire initial, (pièce CAN-3 (RCC)), page 7.

¹⁷⁸ Canada, première communication écrite, paragraphes 18 à 20; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), pages NS.VIII-4 et NS.VIII-5.

¹⁷⁹ Port Hawkesbury, Questionnaire Response, exhibit G-11 – Twelfth Report of the Monitor (8 août 2012) (Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce G-11), (pièce CAN-12), page 10.

¹⁸⁰ Port Hawkesbury, Questionnaire Response, exhibit G-15 – Plan Sponsorship Agreement, (pièce CAN-95 (RCC)), paragraphe 7 1) e).

¹⁸¹ Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce G-11, (pièce CAN-12), page 33.

¹⁸² Canada, première communication écrite, paragraphes 26 et 27; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-1 (RCC)), page NS.VIII-5; et Port Hawkesbury, réponse au questionnaire initial, (pièce CAN-3 (RCC)), pages 8 à 10.

¹⁸³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 18 et 19.

[était] pleinement éteinte dans cette transaction"¹⁸⁴ si trois critères étaient remplis: "1) la nature et la valeur des subventions concurrentes étaient parfaitement claires pour tous les soumissionnaires potentiels et étaient donc prises en compte dans les valeurs des offres finales présentées par les soumissionnaires potentiels; 2) les subventions concurrentes avaient été octroyées avant la vente; et 3) il n'y avait par ailleurs dans le dossier aucun élément de preuve démontrant que les subventions concurrentes n'étaient pas pleinement prises en compte dans le prix de la transaction".¹⁸⁵

7.91. L'USDOC a expliqué que les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle avaient été octroyés avant la conclusion de la vente de Newpage PH et que le deuxième critère était rempli. Cependant, il a déterminé qu'il n'avait pas été satisfait aux deux autres critères.¹⁸⁶

7.92. S'agissant du premier critère, l'USDOC a noté que la date limite de présentation des offres était le 16 décembre 2011 et que les décisions du gouvernement de la Nouvelle-Écosse de fournir des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle avaient été prises après l'appel d'offres et après la présentation de toutes les offres. Pour cette raison, l'USDOC a conclu qu'au moment où les offres étaient soumises, la nature et la valeur des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle n'étaient pas parfaitement claires pour tous les soumissionnaires potentiels.¹⁸⁷

7.93. Pour ce qui est du troisième critère, l'USDOC a déterminé qu'il y avait des éléments de preuve dans le dossier qui démontraient que les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle n'étaient pas pleinement pris en compte dans le prix de la transaction. Il a expliqué que, puisque les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle n'existaient pas avant que le prix de soumission ne soit fixé et approuvé, la valeur des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle n'avait pas pu être prise en compte dans le prix de la transaction.¹⁸⁸

7.94. Pour l'USDOC, même si le prix de soumission reflétait à l'origine la juste valeur marchande de l'usine de Port Hawkesbury, et même si les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle avaient été octroyés avant la vente finale, la valeur de ces fonds n'avait pas pu être prise en compte dans le prix final de la transaction, qui avait été fixé avant que les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle ne soient proposés et approuvés. Par conséquent, l'USDOC a conclu que, à supposer même que la transaction ait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande, la subvention n'avait pas pu être éteinte.¹⁸⁹ L'USDOC a donc constaté que les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle avaient conféré un avantage à PWCC.¹⁹⁰

7.3.2.2 Principaux arguments des parties

7.95. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, lorsqu'il a constaté à tort que PWCC/PHP, et non NewPage PH, était le bénéficiaire des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle, et que l'avantage associé à ces contributions financières n'avait pas été éteint par la vente de l'usine par NewPage PH dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande.¹⁹¹

7.96. Le Canada fait valoir que PWCC/PHP n'était pas le bénéficiaire des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle. Il soutient que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a fait les versements au contrôleur, qui les a remis à NewPage PH pour maintenir l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle, de sorte que les fonds n'ont pas été donnés à PWCC en tant que soumissionnaire retenu et que le versement de ces fonds n'a pas augmenté le montant

¹⁸⁴ Notice of Final Modification of Agency Practice under Section 123 of the Uruguay Round Agreements Act, United States Federal Register, Vol. 68 No. 120 (23 juin 2003) (Modification finale de la pratique administrative), (pièce CAN-93); mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 19.

¹⁸⁵ Modification finale de la pratique administrative, (pièce CAN-93); mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 19.

¹⁸⁶ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 19.

¹⁸⁷ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 19.

¹⁸⁸ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 19.

¹⁸⁹ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 19.

¹⁹⁰ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 20.

¹⁹¹ Canada, première communication écrite, paragraphes 179 à 207; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 153 à 162; et deuxième communication écrite, paragraphes 66 à 69.

que NewPage PH recevrait. Le Canada affirme que tout avantage associé aux fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle est allé à NewPage PH ou, plus exactement, aux créanciers de NewPage PH.¹⁹²

7.97. Le Canada soutient aussi que, lorsqu'il a appliqué sa méthode des subventions concurrentes, l'USDOC n'a pas reconnu que PWCC/PHP n'avait rien reçu du versement des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle. Il affirme que l'offre de PWCC concernait une usine qui était une entreprise en exploitation, de sorte que PWCC s'attendait à ce que l'usine soit maintenue en inactivité opérationnelle pendant le processus de vente engagé au titre de la LACC. Le Canada explique que le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle avait préservé le *statu quo* et assuré que l'usine pourrait être vendue en tant qu'entreprise en exploitation, parce que si l'usine n'avait pas été maintenue dans un état d'inactivité opérationnelle, l'offre de PWCC aurait été nulle. Il ajoute que l'USDOC ne pouvait pas clairement indiquer quelle valeur reçue par PHP n'était pas incluse dans le juste prix du marché que PWCC avait payé pour l'usine, puisque PHP avait reçu exactement ce que PWCC avait offert et payé pour une usine en état d'inactivité opérationnelle. Le Canada estime aussi que l'offre de PWCC était la meilleure offre que NewPage PH pouvait recevoir, même s'il y avait eu un nouvel appel d'offres après le versement des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle. Il fait valoir que l'USDOC aurait donc dû constater que les versements étaient pris en compte dans les offres et, par conséquent, que les "subventions" étaient éteintes.¹⁹³

7.98. Le Canada fait valoir, à titre subsidiaire, que tout avantage lié au financement pour le maintien en inactivité opérationnelle était éteint du fait d'une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande. Pour le Canada, si une vente entre des parties privées est effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, et que le transfert de propriété est total, il devrait être considéré que toute subvention antérieure a été éteinte. Le Canada soutient que l'USDOC a spécifiquement constaté que la transaction entre les parties privées NewPage PH et PWCC avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence à une juste valeur marchande, de sorte qu'il a reconnu que PHP n'avait pas obtenu d'actifs pour moins que les conditions du marché.¹⁹⁴

7.99. Les États-Unis soutiennent qu'un avantage existe lorsque, avec la contribution financière, le bénéficiaire est mieux loti qu'il ne l'aurait été autrement. Ils font valoir que, sans le versement par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle, l'obligation financière associée au maintien de l'usine en état d'inactivité opérationnelle aurait incombé à Newpage PH, de sorte que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a explicitement subventionné une condition nécessaire de la vente de l'usine au moment où la vente a eu lieu et PWCC a donc reçu un avantage.¹⁹⁵

7.100. Les États-Unis ajoutent qu'il s'agissait de savoir si les prix de soumission et de vente prenaient en compte et incorporaient les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle. Ils font valoir que le prix de soumission final offert par PWCC n'aurait pas pu tenir compte des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle parce que ces fonds ont été approuvés et fournis après la soumission de l'offre. Les États-Unis soutiennent que même si le prix de soumission et de vente pour l'achat de l'usine en état d'inactivité opérationnelle était de 33 millions de dollars canadiens, il avait en fait coûté [[*****]] pour maintenir l'usine en vente en tant qu'entreprise en exploitation. Les États-Unis ajoutent que Newpage PH avait à l'origine fait une contribution de 22 millions de dollars canadiens et, qu'après l'acceptation de l'offre de PWCC, la province avait fait une contribution de [[*****]] au titre des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle et de 12 millions de dollars canadiens additionnels au titre du FIF. Ils font valoir que la valeur d'une usine opérationnelle était de [[*****]] et que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait

¹⁹² Canada, première communication écrite, paragraphes 184 à 189; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 155 et 157; deuxième communication écrite, paragraphe 67; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 177.

¹⁹³ Canada, première communication écrite, paragraphes 194 à 200; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 156, 157 et 159; deuxième communication écrite, paragraphes 68 et 69; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 176.

¹⁹⁴ Canada, première communication écrite, paragraphes 201 à 207; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 162; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 182 à 189.

¹⁹⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 125.

fait une contribution totale de [[*****]] à Newpage PH – un montant en dollars qui [[*****]] le prix de soumission et d'achat de 33 millions de dollars canadiens payé par PWCC. Par conséquent, pour les États-Unis, les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle, qui avaient été versés au moment de la vente de l'usine et pour la faciliter, avaient apporté un avantage à PWCC.¹⁹⁶ De plus, pour les États-Unis, l'USDOC a conclu de manière appropriée que, étant donné que le financement avait été octroyé par suite de l'incapacité de Newpage PH d'utiliser ses propres réserves financières pour s'acquitter des obligations auxquelles elle avait souscrites, la valeur totale du maintien de l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle n'avait pas été prise en compte dans l'offre initiale. De même, étant donné que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a approuvé le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle après la date limite pour le dépôt de toutes les offres, les soumissionnaires potentiels n'auraient pas été au courant de l'octroi des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle et les offres soumises n'auraient pas pu prendre en compte l'octroi de l'aide nécessaire au maintien d'un état d'inactivité opérationnelle. Les États-Unis font valoir que l'USDOC a déterminé raisonnablement que PWCC avait reçu un avantage pour lequel elle n'avait rien payé, à savoir le soutien financier du gouvernement de la Nouvelle-Écosse pour la vente.¹⁹⁷

7.101. S'agissant du point de savoir si l'avantage a été éteint au moyen de la vente dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, les États-Unis font valoir qu'une détermination concernant le point de savoir si une vente a été effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande entre des parties privées ne répond pas à la question de savoir si les avantages conférés avant la vente ont été éteints. Pour les États-Unis, un examen fondé sur de nombreux faits doit être effectué au cas par cas pour déterminer non seulement si le prix de vente a été fixé dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, mais également si l'avantage continue d'être pris en compte après le transfert de propriété et était reflété dans le prix de la transaction. Les États-Unis font valoir que l'USDOC a examiné la transaction pour déterminer si l'acheteur avait reçu un avantage ou quelque chose qui lui avait permis d'être mieux loti qu'il ne l'aurait été en l'absence de cette contribution financière. Pour les États-Unis, les faits démontrent que les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle ont permis à Newpage PH de s'acquitter d'une obligation qu'elle n'aurait par ailleurs pas pu remplir, à savoir la vente de l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle. Les États-Unis estiment que les éléments de preuve versés au dossier démontrent que, compte tenu du moment où la transaction commerciale a été effectuée, les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle n'avaient pas été pris compte dans le prix que PWCC avait fini par payer, de sorte que l'achat n'avait pas éteint la subvention.¹⁹⁸

7.3.2.2.3 Évaluation du Groupe spécial

7.102. Conformément à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, pour qu'une subvention existe, un avantage doit être conféré par une contribution financière. Le terme "avantage" n'est pas défini dans l'Accord SMC et aucune méthode particulière à utiliser pour déterminer si un avantage est conféré n'apparaît dans ledit accord. Le concept d'avantage a en fait été éclairci dans la jurisprudence établie par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel.¹⁹⁹

7.103. L'Organe d'appel a expliqué que "le sens ordinaire du terme "benefit" englobait] à l'évidence une forme d'avantage"²⁰⁰ et "concer[nait] l'"avantage ... *au bénéficiaire*" et non le "coût pour les pouvoirs publics".²⁰¹ Un ""benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie"²⁰², de sorte qu'on peut dire qu'il n'y a "avantage" que si une

¹⁹⁶ États-Unis, réponse à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphes 90 et 91; déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

¹⁹⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 127 et 128.

¹⁹⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 131.

¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 703.

²⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.123.

²⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 155 (italique dans l'original). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.123.

²⁰² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154.

personne, juridique ou morale, ou un groupe de personnes, a en fait reçu quelque chose.²⁰³ De même, toute analyse devrait être centrée sur les personnes morales ou physiques" au lieu d'être centrée sur les activités de production.²⁰⁴

7.104. Concernant la méthode à utiliser pour établir si un avantage existe, "le terme "avantage" ... comporte une forme de comparaison. ... [Étant donné qu']il ne peut pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'il ne l'aurait été en l'absence de contribution".²⁰⁵ Dans le cadre de cette analyse comparative, le marché constitue la base de comparaison appropriée, car l'on ne peut identifier la capacité d'une contribution financière de fausser les échanges qu'en déterminant si le bénéficiaire a reçu cette contribution financière à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.²⁰⁶

7.105. Le Groupe spécial souscrit au point de vue de l'Organe d'appel. Dans l'affaire en cause, l'USDOC était tenu d'évaluer si PWCC/PHP²⁰⁷ était mieux lotie qu'en l'absence du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle.²⁰⁸

7.106. Le Groupe spécial note que, pour l'USDOC, la question pertinente était celle de savoir si le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle était pleinement pris en compte dans le prix payé par PWCC/PHP, et le fait que l'offre d'achat avait précédé la proposition et l'approbation des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle était déterminant pour conclure que le prix payé ne prenait pas en compte ces fonds. Cependant, la méthode de l'USDOC n'a pas permis d'examiner ce qui, de l'avis du Groupe spécial, était la question essentielle dans l'analyse de l'avantage: celle de savoir si PWCC/PHP était mieux lotie qu'elle ne l'aurait été en l'absence du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle. À notre avis, PWCC/PHP a présenté une offre et a payé pour acheter une usine en tant qu'entreprise en exploitation, c'est-à-dire dans un état d'inactivité opérationnelle. C'est ce que PWCC/PHP a reçu. PWCC/PHP n'a pas été mieux lotie grâce au financement pour le maintien en inactivité opérationnelle, puisque ce financement n'a pas permis à PWCC/PHP de recevoir davantage que ce qu'elle avait payé.

7.107. Le Groupe spécial note que dans la section "Analyse des observations", l'USDOC a examiné cette question comme suit:

La question de savoir si le prix de soumission concernait une vente d'usine devant être transmise dans un état d'inactivité opérationnelle, comme [le gouvernement de la Nouvelle-Écosse] le soutient, est dénuée de pertinence. La question consiste en réalité à savoir si les prix de soumission et de vente prenaient en compte et incorporent les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle qui avaient été approuvés en décembre 2011 et en mars 2012. Nous admettons que l'offre de PWCC concernait l'usine en tant qu'entreprise en exploitation, étant entendu que l'usine était maintenue dans un état d'inactivité opérationnelle. Cependant, PWCC a fait cette offre en pensant que [Newpage PH] maintiendrait l'usine dans cet état et n'aurait pas pu prévoir que [le gouvernement de la Nouvelle-Écosse] assumerait la responsabilité du maintien de cet état. Ainsi, dès lors que [Newpage PH] ne pouvait plus remplir ses obligations, PWCC a reçu un avantage sous la forme d'un financement additionnel non prévu du [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] pour que l'usine soit maintenue dans un état d'inactivité opérationnelle. Notre mesure de cet avantage n'est pas une analyse du coût pour les pouvoirs publics, comme les parties l'ont allégué, mais une

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 154. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 703.

²⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 110.

²⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.123.

²⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.123. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 636; et le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 705.

²⁰⁷ Comme le Groupe spécial l'a expliqué, lorsque Newpage PH a été vendue à PWCC, Newpage PH est devenue PHP, société entièrement détenue par PWCC. Pour faciliter l'analyse, le Groupe spécial la désignera par l'abréviation PWCC/PHP.

²⁰⁸ Nous notons que la vente de l'usine impliquait le transfert complet de propriété de Newpage PH à PWCC.

reconnaissance du fait que la valeur totale du maintien de l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle n'avait pas été prise en compte dans l'offre initiale.²⁰⁹

7.108. L'USDOC a considéré comme "dénué de fondement" le fait que PWCC/PHP avait payé et reçu une usine maintenue dans un état d'inactivité opérationnelle. Il a en revanche conclu que, comme la valeur totale du maintien de l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle n'avait pas été prise en compte dans l'offre initiale, PWCC/PHP avait reçu un avantage sous la forme d'un financement additionnel non prévu du gouvernement de la Nouvelle-Écosse. L'USDOC semble laisser entendre que PWCC/PHP aurait dû payer la valeur du maintien de l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle pendant le processus de vente, malgré le fait que son offre portait sur une usine en état d'inactivité opérationnelle. Or c'est précisément parce que l'offre de PWCC/PHP concernait une usine en inactivité opérationnelle, que ce n'était pas PWCC/PHP, l'acheteur, qui devait assumer la charge de maintenir l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle pendant le processus de vente, mais plutôt Newpage PH, le vendeur. Par conséquent, c'était plutôt Newpage PH qui avait tiré avantage du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle, puisqu'elle n'avait pas eu à supporter ces coûts pour vendre l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle.

7.109. De même, l'USDOC soutient que PWCC/PHP a, d'une manière ou d'une autre, reçu un avantage parce qu'elle avait fait l'offre en pensant que Newpage PH maintiendrait l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle et n'aurait pas pu prévoir que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse interviendrait. Du point de vue de PWCC/PHP, toutefois, nous ne voyons pas la pertinence que peut avoir la source des fonds nécessaires pour maintenir l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle. Encore une fois, PWCC/PHP a reçu ce qu'elle avait payé, à savoir une usine dans un état d'inactivité opérationnelle. Cela reste vrai quelle que soit la provenance des fonds nécessaires pour maintenir l'usine dans un état d'inactivité opérationnelle.

7.110. Le Groupe spécial note que les États-Unis ont fait valoir dans la présente procédure que PWCC/PHP avait reçu un avantage parce que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait subventionné une condition nécessaire de la vente de l'usine et que, sans le versement des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, il n'y aurait pas eu de transaction. Premièrement, les États-Unis n'ont pas relevé de constatations de ce type formulées par l'USDOC, et nous n'avons pu en relever aucune. Deuxièmement, il semble que les États-Unis laissent entendre que PWCC/PHP a tiré avantage du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle parce que, sans ce financement, elle n'aurait rien reçu puisque la transaction n'aurait pas eu lieu. Il est vrai que l'offre de PWCC concernait une usine en inactivité opérationnelle, de sorte que si l'usine n'avait pas été maintenue dans cet état, il n'y aurait pas eu de transaction. Cependant, dans ce cas, PWCC/PHP n'aurait rien payé. Du point de vue du vendeur, toutefois, le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle a permis à Newpage PH de vendre l'usine en tant qu'entreprise en exploitation alors qu'elle n'aurait pas pu le faire autrement. Une fois de plus, les faits indiquent donc que l'avantage découlant du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle est revenu à Newpage PH et, en définitive, à ses créanciers, plutôt qu'à PWCC/PHP.

7.111. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle avait conféré un avantage à PWCC/PHP.

7.3.2.3 Question de savoir si l'USDC a constaté à juste titre qu'un avantage résultant du FIF avait été conféré à PHP

7.3.2.3.1 Contexte factuel

7.3.2.3.1.1 Données de fait pertinentes figurant dans le dossier

7.112. Dans la demande qu'elle a présentée au titre de la LACC, Newpage PH a indiqué que, compte tenu de la période limitée pendant laquelle elle devait rester pleinement opérationnelle après le dépôt de cette demande, la quantité de biens et de services dont elle aurait besoin serait

²⁰⁹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 87 et 88. (note de bas de page omise)

nettement inférieure aux niveaux requis dans le cadre de ses opérations normales.²¹⁰ Cela comprenait les activités auxiliaires liées à l'infrastructure forestière.²¹¹ Le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, toutefois, voulait que Newpage PH continue de sous-traiter les activités liées à l'infrastructure forestière pendant la durée du processus au titre de la LACC.²¹² Par conséquent, le 16 septembre 2011, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse et Newpage PH ont conclu l'Accord d'infrastructure forestière (FIA), qui a pris effet le 23 septembre 2011.

7.113. Le FIA a établi le FIF pour financer tous les coûts admissibles des travaux approuvés au préalable par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse. Ces travaux comprenaient: [[*****]].²¹³ Le FIA n'avait aucune incidence sur les coûts ni sur les liquidités de Newpage PH²¹⁴ et [[*****]].²¹⁵ Le premier montant pour le FIF a été approuvé le 16 septembre 2011 et un deuxième montant a été approuvé le [[*****]].²¹⁶

7.3.2.3.1.2 Détermination de l'USDOC

7.114. L'USDOC a noté l'argument du gouvernement de la Nouvelle-Écosse indiquant que le programme n'avait pas d'incidence sur les coûts ni sur les liquidités de Newpage PH et que les services fournis au titre du programme étaient conçus pour être bénéfiques pour la Nouvelle-Écosse. L'USDOC a déterminé, toutefois, que la documentation interne présentée par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse démontrait que le FIF était en place pour soutenir les opérations en cours de l'usine pendant la procédure de faillite et pour maintenir l'usine en vente en tant qu'entreprise en exploitation, ce qui démontrait que le programme avait été établi pour soutenir l'usine pendant le processus mené au titre de la LACC et le processus de vente, et non pour soutenir seulement des sous-traitants non liés.²¹⁷

7.115. L'USDOC a ensuite déterminé que, étant donné la manière dont la société avait été vendue, la transaction entre les parties privées Newpage PH et PWCC avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande.²¹⁸ Il a estimé qu'il lui fallait encore déterminer si des subventions avaient été éteintes. Comme dans le cas du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle, l'USDOC a appliqué les trois critères indiqués dans la méthode des subventions concurrentes mentionnée plus haut.²¹⁹

7.116. S'agissant du montant initial approuvé pour le FIF, l'USDOC a déterminé que les trois critères étaient remplis parce que: a) l'ordonnance approuvant cet accord initial avait été rendue publique avant la présentation des offres formelles pour l'achat de l'usine et avant la présentation de l'offre finale de PWCC, de sorte que la nature et la valeur des fonds initiaux affectés au FIF étaient parfaitement claires pour tous les soumissionnaires potentiels; b) les fonds avaient été octroyés avant la conclusion de la vente de Newpage PH à PWCC; et c) il n'y avait aucun élément de preuve dans le dossier démontrant que les montants associés à la première approbation pour le FIF n'étaient pas pleinement pris en compte dans le prix de la transaction. Par conséquent, l'USDOC a conclu que les subventions associées à l'approbation initiale pour le FIF étaient éteintes

²¹⁰ Government of Nova Scotia, Questionnaire Response, Vol. X – Forestry Infrastructure (28 mai 2015), pièces NS-FI-1 à NS-FI-12 (Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume X), (pièce CAN-16 (RCC)), page NS.X-3.

²¹¹ Canada, première communication écrite, paragraphe 21; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume X, (pièce CAN-16 (RCC)), page NS.X-3.

²¹² Canada, première communication écrite, paragraphes 21 et 22; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume X, (pièce CAN-16 (RCC)), page NS.X-3; et Port Hawkesbury, Questionnaire Response, exhibit G-6 – Supreme Court of Nova Scotia, Initial Order (9 septembre 2011) (Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce G-6), (pièce CAN-8), pages 15 et 16.

²¹³ Canada, première communication écrite, paragraphe 23; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume X, (pièce CAN-16 (RCC)), page NS.X-4.

²¹⁴ Canada, première communication écrite, paragraphes 21 et 22; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume X, (pièce CAN-16 (RCC)), page NS.X-3; et Port Hawkesbury, réponse au questionnaire, pièce G-6, (pièce CAN-8), pages 15 et 16.

²¹⁵ Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume X, (pièce CAN-16 (RCC)), pages NS.X-4 et NS.X-5.

²¹⁶ Canada, première communication écrite, paragraphe 23; Nouvelle-Écosse, réponse au questionnaire, volume X, (pièce CAN-16 (RCC)), pages NS.X-5 et NS.X-6.

²¹⁷ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 21.

²¹⁸ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 22.

²¹⁹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 22.

dans le prix correspondant à la juste valeur marchande de la vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence.²²⁰

7.117. En ce qui concerne la deuxième approbation pour le FIF, l'USDOC a déterminé que le premier critère n'avait pas été rempli parce que le deuxième montant avait été approuvé après la présentation de l'offre finale de PWCC, de sorte qu'au moment où les offres étaient soumises, la nature et la valeur du deuxième FIF n'étaient pas parfaitement claires pour tous les soumissionnaires potentiels et il n'était pas possible que les offres aient pu tenir compte de l'aide fournie au titre du FIF.²²¹

7.118. L'USDOC a aussi déterminé qu'il n'avait pas été satisfait au troisième critère parce qu'il y avait des éléments de preuve dans le dossier qui démontraient que la deuxième approbation pour le FIF n'était pas pleinement prise en compte dans le prix de la transaction. Il a expliqué que, puisque ces fonds n'avaient pas été déboursés avant que le prix de soumission ne soit fixé et approuvé, la valeur de la deuxième approbation pour le FIF n'avait pas pu être prise en compte dans le prix de la transaction.²²² L'USDOC a donc constaté que la deuxième approbation pour le FIF avait conféré un avantage à PWCC.²²³

7.3.2.3.2 Principaux arguments des parties

7.119. Le Canada fait valoir que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, lorsqu'il a constaté à tort que PHP était le bénéficiaire du FIF et que l'avantage associé au FIF n'avait pas été éteint par la vente de l'usine par NewPage PH dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande.²²⁴

7.120. Le Canada soutient que le FIA a été conclu à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Écosse et que le FIF a simplement facilité ce résultat en permettant de transmettre les versements aux fournisseurs tiers de services d'exploitation forestière par l'intermédiaire de NewPage PH. Par conséquent, pour le Canada, ces fonds n'auraient pas pu octroyer un avantage quelconque à PWCC/PHP, et c'était les sous-traitants tiers qui étaient les bénéficiaires des fonds affectés au FIF.²²⁵

7.121. Le Canada soutient aussi que NewPage PH n'était bénéficiaire d'aucun avantage susceptible d'être associé à ces fonds parce qu'elle n'avait aucune obligation concernant les activités d'exploitation forestière après avoir engagé le processus au titre de la LACC et à supposer même, pour les besoins de l'argumentation, que NewPage PH ait reçu une subvention au titre du FIF, cette subvention n'avait aucun lien avec PWCC/PHP parce que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait cessé d'effectuer tout versement au titre du FIF au moment de la vente de l'usine à PWCC.²²⁶

7.122. Le Canada fait valoir que l'offre de PWCC concernait une usine qui était une entreprise en exploitation, de sorte que PWCC avait connaissance des versements des fonds au titre du FIF et que l'offre rendait compte de cette connaissance du financement au titre du FIF. Il fait valoir que l'USDOC aurait donc dû constater que les versements étaient pris en compte dans les offres et, par conséquent, que les subventions étaient éteintes. Pour le Canada, l'USDOC n'a pas indiqué quel était l'avantage que PWCC/PHP avait reçu selon les allégations.²²⁷ Le Canada dit à cet égard que

²²⁰ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 22 et 23.

²²¹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 23.

²²² Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 23.

²²³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 23.

²²⁴ Canada, première communication écrite, paragraphes 179 à 207; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 153 à 162; et deuxième communication écrite, paragraphes 66 à 69.

²²⁵ Canada, première communication écrite, paragraphes 190 à 193; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 160 et 161; deuxième communication écrite, paragraphes 70 à 72; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 179 à 181.

²²⁶ Canada, première communication écrite, paragraphes 190 à 193; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 160 et 161; deuxième communication écrite, paragraphes 70 à 72; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 179 à 181.

²²⁷ Canada, première communication écrite, paragraphes 194 à 200; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 156, 157 et 159; et deuxième communication écrite, paragraphes 68 et 69.

les fonds du FIF n'ont pas augmenté la valeur des actifs acquis par PWCC ni accru le rendement futur de ces actifs.

7.123. Le Canada dit, à titre subsidiaire, que tout avantage lié aux fonds du FIF était éteint du fait d'une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande. Pour le Canada, si une vente entre des parties privées est effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, et que le transfert de propriété est total, il devrait être considéré que toute subvention antérieure a été éteinte, et l'USDOC a spécifiquement constaté que "la transaction entre les parties privées NewPage PH et PWCC avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence à une juste valeur marchande". Pour le Canada, l'USDOC a reconnu que PHP n'avait pas obtenu d'actifs pour moins que les conditions du marché.²²⁸

7.124. Les États-Unis font valoir que des éléments de preuve positifs figurant dans le dossier étayent la constatation de l'USDOC selon laquelle le FIF était un fonds qui avait intentionnellement été créé par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse pour veiller à ce que l'usine soit vendue en tant qu'entreprise en exploitation afin qu'elle reste en activité. Ils ajoutent que le rapport de vérification du gouvernement de la Nouvelle-Écosse démontre que le FIF avait été mis en œuvre pour permettre la poursuite des opérations d'exploitation forestière pendant la procédure de faillite et la non-interruption des opérations de la chaîne d'approvisionnement à l'usine, et toutes ces activités ont contribué à la vente de Newpage PH en tant qu'entreprise en exploitation. Les États-Unis ajoutent que l'USDOC a examiné la transaction et a déterminé, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, que sans le don accordé par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse au titre du FIF, Newpage PH n'aurait pas pu vendre l'usine en tant qu'entreprise en exploitation – ce qui était une condition que Newpage PH avait acceptée. Ainsi, PWCC a reçu un avantage lorsque que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a accordé un don pour maintenir les opérations d'exploitation forestière en cours à l'usine pendant la procédure de faillite.²²⁹

7.125. Les États-Unis soutiennent que la question pertinente concernant l'analyse de l'extinction est celle de savoir si le transfert de propriété a entraîné l'extinction de la subvention, de sorte qu'elle n'apporte plus d'avantage au bénéficiaire. Ils ajoutent que l'analyse de l'extinction d'une subvention comporte une analyse minutieuse au cas par cas et qu'un facteur important est la mesure dans laquelle l'avantage conféré par la subvention est pleinement pris en compte dans le prix de la transaction, c'est-à-dire le point de savoir si le prix de la transaction incorporait et, de ce fait, "éteignait" la subvention. Les États-Unis poursuivent en disant qu'en conséquence, l'USDOC a conclu que, puisque le deuxième versement du don au titre du FIF a été accordé après la présentation de l'offre de PWCC et que le prix de soumission n'avait pas changé pendant toute la durée du processus de vente, la valeur des fonds n'aurait pas pu être prise en compte dans le prix final de la transaction.²³⁰

7.3.2.3.3 Évaluation du Groupe spécial

7.126. Nous rappelons que le terme "avantage" englobe une forme d'avantage pour le bénéficiaire, et qu'il ne peut pas y avoir avantage pour le bénéficiaire si, avec la contribution financière, celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'il ne l'aurait été en l'absence de la contribution. Par conséquent, dans l'affaire en cause, l'USDOC était tenu d'évaluer si PWCC/PHP était mieux lotie qu'elle ne l'aurait été en l'absence du FIF. Pour essentiellement les mêmes raisons que celles que nous avons exposées au sujet des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle, nous estimons que l'USDOC n'a pas dûment déterminé l'avantage de cette manière.

7.127. Le Groupe spécial note que l'USDOC a d'abord conclu que le FIF avait été établi pour maintenir l'usine en tant qu'entreprise en exploitation et que la vente de Newpage PH à PWCC/PHP avait été effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande. Après

²²⁸ Canada, première communication écrite, paragraphes 201 à 207; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 162; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 182 à 189.

²²⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 132; deuxième communication écrite, paragraphes 63 à 69.

²³⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 132; deuxième communication écrite, paragraphes 70 à 74.

être parvenu à cette conclusion, la question pertinente pour l'USDOC était celle de savoir si le FIF était pleinement pris en compte dans le prix payé par PWCC/PHP²³¹, et le fait que l'offre d'achat avait précédé l'approbation du deuxième montant alloué au FIF était déterminant pour conclure que le prix payé ne prenait pas en compte ce deuxième montant. Cependant, comme dans le cas du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle, la méthode de l'USDOC n'a pas permis d'examiner ce qui, de l'avis du Groupe spécial, était la question essentielle dans l'analyse de l'avantage: celle de savoir si PWCC/PHP était mieux lotie qu'elle ne l'aurait été en l'absence du FIF. Comme dans le cas du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle, il n'y a aucun élément de preuve montrant que, par suite du FIF, PWCC/PHP a reçu davantage que ce qu'elle avait payé. En particulier, il n'y a eu aucune détermination de l'USDOC établissant que la valeur des actifs acquis par PWCC/PHP avait augmenté par suite du FIF, ou que les rendements futurs de ces actifs avaient augmenté en conséquence.²³²

7.128. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que PWCC/PHP était le bénéficiaire des avantages découlant du deuxième montant alloué au FIF.

7.3.3 Allégation concernant la fourniture de bois debout et de biomasse à PHP

7.3.3.1 Introduction

7.129. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC, en ouvrant indûment une enquête sur la fourniture de bois debout et de biomasse par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse à PHP, en l'absence de tout élément de preuve montrant qu'un avantage était conféré.²³³

7.3.3.2 Contexte factuel

7.130. Dans sa demande d'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs sur le papier SC, le requérant a allégué, en se fondant sur les renseignements qui pouvaient raisonnablement être à sa disposition, que PHP récoltait une part notable du bois de trituration et de la biomasse sur les terres de la Couronne de la Nouvelle-Écosse et bénéficiait en conséquence de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.²³⁴

7.131. À l'appui de cette allégation, le requérant a communiqué la version rendue publique d'un accord de licence d'exploitation forestière (FULA) d'une durée de 20 ans entre la Nouvelle-Écosse et PHP²³⁵, et a expliqué ce qui suit:

Le présent accord précise que PHP peut récolter jusqu'à 400 000 tonnes métriques vertes (TMV) de bois de trituration d'épicéa ou de sapin par année ainsi que 175 000 TM de biocombustibles sur les terres de la Couronne. Le FULA oblige également PHP à acheter 200 000 TMV de bois de trituration et 200 000 TM de biocombustibles auprès de fournisseurs privés. Ainsi, en vertu de l'accord, PHP est censé obtenir obtienne environ deux tiers de son bois de trituration sur les terres de la Couronne et un tiers auprès de sources privées.²³⁶

7.132. En particulier, en ce qui concerne l'avantage, le requérant a allégué que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse accordait un avantage "dans la mesure où PHP vers[ait] une rémunération moins qu'adéquate pour le bois debout et la biomasse".²³⁷ Le requérant a expliqué que "malgré les

²³¹ Comme le Groupe spécial l'a expliqué, lorsque Newpage PH a été vendue à PWCC, Newpage PH est devenue PHP, société entièrement détenue par PWCC. Pour faciliter l'analyse, le Groupe spécial la désignera par l'abréviation PWCC/PHP.

²³² [[*****]].

²³³ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

²³⁴ Petition for the Imposition of Countervailing Duties in the Matter of Supercalendered Paper from Canada, Vol. II: Canada Subsidy Allegations (26 February 2015) (Petition, Vol. II), (pièce CAN-39), page II-46.

²³⁵ Petition for the Imposition of Countervailing Duties in the Matter of Supercalendered Paper from Canada, Vol. II: Canada Subsidy Allegations (26 February 2015), exhibit II-66 – Forest Utilization License Agreement, (27 September 2012), (pièce CAN-138).

²³⁶ Petition, Vol. II, (pièce CAN-39), pages II-46 et II-47. (notes de bas de page omises)

²³⁷ Petition, Vol. II, (pièce CAN-39), page II-48.

importants efforts déployés", il n'avait pas été en mesure de localiser les prix effectivement payés par PHP au titre des droits de coupe parce que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait supprimé les renseignements sur les prix du FULA. Le requérant a ensuite fait valoir que l'USDOC devrait déterminer l'avantage accordé à PHP en évaluant les conditions du marché existantes pour le bois debout et la biomasse achetés.²³⁸

7.133. L'USDOC a décidé d'ouvrir une enquête sur la fourniture de bois debout et de biomasse à PHP. Pour tous les programmes au sujet desquels l'USDOC a ouvert une enquête, y compris sur la fourniture de bois debout et de biomasse à PHP, l'USDOC a expliqué ce qui suit:

Nous recommandons l'ouverture d'une enquête sur les programmes énumérés dans la section "Programmes sur lesquels [l'USDOC] ouvre une enquête." Pour chaque programme, le requérant a présenté des allégations sur les éléments d'une subvention, à savoir la contribution financière, l'avantage et la spécificité. Nous estimons que les allégations du requérant sont étayées par les renseignements adéquats et exacts qui étaient raisonnablement à sa disposition.²³⁹

7.134. S'agissant de l'élément relatif à l'avantage dans la fourniture de bois debout et de biomasse, l'USDOC a décrit la requête comme suit:

Le requérant allègue que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] accorde un avantage au moyen de ce programme dans la mesure où PHP verse une rémunération moins qu'adéquante pour le bois debout et la biomasse, conformément à l'article 771 5) E) iv) de la Loi. Le requérant déclare que, malgré les importants efforts déployés, il n'a pas été en mesure de localiser les prix effectivement payés par PHP au titre des droits de coupe parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] avait supprimé ces renseignements des documents publics. Le requérant déclare qu'il a été en mesure de se procurer le FULA conclu entre PHP et le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse], mais le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] a toutefois supprimé de ce document les détails des prix qu'il facture pour les ressources publiques. Conformément à l'article 771 5) E) de la Loi, le requérant demande que [l'USDOC] mène une enquête sur l'avantage accordé à PHP en évaluant les conditions du marché existantes pour le bois debout et la biomasse achetés, y compris "le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions" par rapport aux conditions qui normalement disponibles.²⁴⁰

7.3.3.3 Principaux arguments des parties

7.135. Le Canada allègue que l'ouverture d'une enquête par l'USDOC sur la fourniture de bois debout et de biomasse en Nouvelle-Écosse ne satisfaisait pas au critère relatif aux éléments de preuve suffisants au titre de l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC et que l'USDOC a donc manqué à son obligation d'évaluer l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande, en violation de l'article 11.3 de l'Accord SMC.²⁴¹

7.136. Le Canada fait valoir que la requête ne donnait aucun de renseignement sur l'avantage et alléguait simplement que la fourniture de bois debout et de biomasse moyennant une rémunération moins qu'adéquante constituait une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, parce que PHP récoltait une part notable du bois de trituration et de la biomasse sur les terres de la Couronne de la Nouvelle-Écosse. Le Canada affirme que la requête n'incluait pas le droit de coupe versé par PHP ni aucun renseignement sur les prix que ce soit au sujet des ventes publiques ou des ventes privées.²⁴²

²³⁸ Petition, Vol. II, (pièce CAN-39), page II-48.

²³⁹ USDOC, Enforcement and Compliance Office of Antidumping and Countervailing Duty (CVD) Operations, CVD Investigation Initiation Checklist (18 March 2015) (dossier d'ouverture de l'USDOC) (pièce CAN-40), page 7.

²⁴⁰ Dossier d'ouverture de l'USDOC (pièce CAN-40), page 18.

²⁴¹ Canada, première communication écrite, paragraphes 208 et 217.

²⁴² Canada, première communication écrite, paragraphe 212.

7.137. Le Canada soutient qu'aucun des documents communiqués par le requérant ne constitue un élément de preuve positif de l'existence d'un avantage accordé à PHP.²⁴³ Il affirme que la version du FULA sur laquelle le requérant s'est appuyé précisait uniquement la quantité de bois de trituration et de biocombustible que PHP était autorisé à récolter annuellement sur les terres de la Couronne et ne mentionnait pas de droit de coupe. Pour le Canada, un simple élément de preuve d'un achat effectué par les pouvoirs publics n'indique pas qu'une subvention existe.²⁴⁴

7.138. Le Canada fait valoir que, même si aucun élément de preuve de l'existence d'un avantage n'était raisonnablement à la disposition du requérant, il n'était pas justifié pour l'USDOC d'ouvrir une enquête sans disposer d'éléments de preuve de l'existence d'un avantage. Le Canada ajoute que, même si le FULA n'avait pas été caviardé, il n'y aurait eu qu'une simple affirmation de l'existence d'un avantage car aucune comparaison n'était fournie.²⁴⁵

7.139. Le Canada soutient également que l'argument des États-Unis selon lequel l'USDOC disposait de renseignements étayant l'existence d'un marché faussé pour le bois de trituration est une justification *a posteriori*. Il affirme que le requérant avait demandé à l'USDOC de mener une enquête sur l'avantage accordé à PHP en évaluant les conditions du marché existantes pour le bois debout et la biomasse, mais l'USDOC n'avait pas constaté qu'il y avait des éléments de preuve démontrant que les conditions du marché existantes étaient faussées ou que le marché était soumis à des restrictions.²⁴⁶

7.140. Les États-Unis font valoir que la requête comportait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention qui étaient raisonnablement à la disposition du requérant. Ils soutiennent que l'USDOC a mené une enquête sur la fourniture de bois debout en se fondant sur sa détermination selon laquelle le requérant avait fourni des renseignements adéquats et exacts qui étaient raisonnablement à sa disposition pour étayer l'allégation. En ce qui concerne l'avantage, les États-Unis soutiennent que l'USDOC a expliqué que les droits de coupe spécifiques avaient été supprimés de la version rendue publique du FULA, et n'étaient pas autrement accessibles au public, de sorte qu'il a conclu que le requérant avait présenté des renseignements adéquats et exacts qui étaient raisonnablement à sa disposition et a recommandé l'ouverture d'une enquête sur le programme.²⁴⁷

7.141. Les États-Unis ajoutent, en particulier, que la demande a démontré que PHP n'avait pas acheté de bois de trituration en se fondant sur les principes du marché, mais que PHP avait conclu un accord avec la Nouvelle-Écosse qui établissait des restrictions quant aux sources d'approvisionnement de PHP pour le bois de trituration. Les États-Unis ajoutent que le FULA précise certains volumes de bois de trituration et de biomasse que PHP est tenu d'acheter à des fournisseurs privés, de sorte que l'accord indique l'existence d'un marché faussé pour le bois de trituration qui ne repose pas sur les principes du marché, et corrobore l'existence possible d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au moyen de laquelle un avantage a été conféré.²⁴⁸

7.142. Pour les États-Unis, l'absence de données sur les prix, lesquelles sont souvent confidentielles et ne sont pas à la disposition du requérant, n'empêche pas l'ouverture d'une enquête.²⁴⁹ Les États-Unis ajoutent que les renseignements sur les prix, qui constituent les éléments de preuve qu'il serait préférable d'utiliser pour démontrer l'existence d'un avantage, avaient été supprimés de l'accord, de sorte que, dans ces circonstances, il n'est pas possible qu'un requérant soit tenu de fournir des renseignements sur les prix auxquels il n'a pas accès. Les États-Unis ajoutent que l'article 11 n'exige pas des renseignements sur les prix pour étayer une allégation de fourniture de biens moyennant une rémunération moins qu'adéquante et que, si le

²⁴³ Canada, première communication écrite, paragraphe 213.

²⁴⁴ Canada, première communication écrite, paragraphes 214 à 216.

²⁴⁵ Canada, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphe 89.

²⁴⁶ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 73 à 75.

²⁴⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 134 à 137; deuxième communication écrite, paragraphe 76; et réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 101 à 103.

²⁴⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 144; réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 100.

²⁴⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 145; réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphes 102 et 103.

requérant n'a pas accès aux renseignements sur les prix sous-tendant l'accord, l'indication d'un point de repère proposé serait sans objet.²⁵⁰

7.3.3.4 Évaluation du Groupe spécial

7.143. Les parties pertinentes de l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC sont libellées comme suit:

11.2 Une demande présentée au titre du paragraphe 1 comportera des éléments de preuve suffisants de l'existence a) d'une subvention et, si possible, de son montant [...] ... Une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents, ne pourra pas être jugée suffisante pour satisfaire aux prescriptions du présent paragraphe. La demande contiendra les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant, sur les points suivants:

...

iii) les éléments de preuve concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question;

...

11.3 Les autorités examineront l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande afin de déterminer si ces éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête.

7.144. L'article 11 énonce un certain nombre de prescriptions en matière de preuve, auxquelles il doit être satisfait pour l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs, y compris la prescription relative aux éléments de preuve suffisants dans une demande. L'article 11.2 dispose qu'une demande comportera des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention et l'article 11.2 iii) précise que la demande contiendra les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant sur les éléments de preuve concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question. L'article 11.3 indique ensuite que les autorités examineront l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande afin de déterminer si les éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête.

7.145. L'obligation imposée aux Membres en ce qui concerne le caractère suffisant des éléments de preuve figurant dans une demande est exprimée à l'article 11.3 de l'Accord SMC et doit être lue conjointement avec l'article 11.2. Cela signifie que si l'autorité chargée de l'enquête ouvre une enquête sans avoir des éléments de preuve suffisants, elle agit d'une manière incompatible avec l'article 11.3, et un groupe spécial n'est pas tenu de formuler des constatations séparées au titre de l'article 11.2.²⁵¹

7.146. Le terme "evidence" (éléments de preuve) est défini comme signifiant: "[f]acts or testimony in support of a conclusion, statement, or belief" (faits ou témoignage étayant une conclusion, une déclaration ou une croyance) et "[s]omething serving as proof" (quelque chose servant à prouver). Selon la partie pertinente de la définition du terme "sufficient" ("suffisant"), ce terme signifie "adequate" (adéquat).²⁵² L'expression "éléments de preuve suffisants" figurant à l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC est employée lorsqu'il s'agit de déterminer si l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs est justifiée.²⁵³

7.147. Comme d'autres groupes spéciaux l'ont expliqué, pour déterminer le caractère suffisant des éléments de preuve, l'autorité chargée de l'enquête établit un équilibre entre deux intérêts

²⁵⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 77 à 80.

²⁵¹ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – AMGO*, paragraphe 7.50; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.144.

²⁵² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th edn, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 880 et volume 2, page 3097.

²⁵³ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – AMGO*, paragraphe 7.54; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, note de bas de page 184.

opposés, à savoir l'intérêt qu'a la branche de production nationale à obtenir l'ouverture d'une enquête et l'intérêt qu'ont les entreprises interrogées à faire en sorte qu'une enquête ne soit pas ouverte sur la base d'une action abusive ou infondée.²⁵⁴ Au stade de l'ouverture d'une enquête, l'autorité chargée de l'enquête n'est pas tenue d'établir des conclusions définitives concernant l'existence d'une subvention. Toutefois, même si le nombre et la qualité des éléments de preuve nécessaires au moment de l'ouverture sont inférieurs à ceux qui sont nécessaires pour l'établissement d'une détermination préliminaire ou finale, la prescription relative aux éléments de preuve suffisants est un moyen permettant aux autorités chargées de l'enquête de filtrer les demandes qui sont abusives ou infondées.²⁵⁵

7.148. L'article 11.2 exige "des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention"²⁵⁶, à savoir l'existence d'une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité. Ainsi, bien que la preuve définitive de l'existence et de la nature d'une subvention ne soit pas nécessaire au stade de l'ouverture d'une enquête, des éléments de preuve adéquats tendant à prouver l'existence d'une subvention sont nécessaires. Une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents, n'est pas suffisante pour justifier l'ouverture d'une enquête.²⁵⁷

7.149. Le Groupe spécial note également que l'article 11.2 fait explicitement référence aux "renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant", reconnaissant que certains renseignements peuvent ne pas être à sa disposition. Cependant, comme le Groupe spécial *Chine – AMGO* l'a indiqué, une enquête ne peut pas être justifiée dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête ne dispose d'aucun élément de preuve de l'existence d'une subvention, même si de tels éléments de preuve ne sont pas "raisonnablement à la disposition" du requérant.²⁵⁸

7.150. Compte tenu de ce qui précède, la question dont le Groupe spécial est celle de savoir si une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective aurait constaté que les renseignements fournis dans la demande d'ouverture d'enquête en matière de droits compensateurs sur le papier SC contenaient des éléments de preuve adéquats tendant à prouver que PHP avait reçu un avantage de la fourniture de bois debout et de biomasse par le gouvernement du Canada. Plus précisément, il s'agit de savoir si une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective aurait pu constater que le FULA entre PHP et le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, qui précise que PHP doit acheter un volume minimal de bois de trituration et un volume maximal de biomasse à des fournisseurs privés, fournit des éléments de preuve suffisants montrant que PHP a reçu un avantage. Dans son évaluation, le Groupe spécial doit prendre en considération que les renseignements sur les prix ont été supprimés de la version publique du FULA et n'étaient donc pas publiquement à la disposition du requérant.

7.151. Tout d'abord, le Groupe spécial note une différence entre ce que l'USDOC a fait, tel qu'il ressort du dossier d'ouverture, et ce que les États-Unis font valoir que l'USDOC a fait. Tandis que le dossier d'ouverture précise que "le requérant demande que [l'USDOC] mène une enquête sur l'avantage accordé à PHP en évaluant les conditions du marché existantes pour le bois debout et la biomasse achetés"²⁵⁹, il ne mentionne pas expressément une quelconque conclusion de l'USDOC selon laquelle "sur la base des éléments de preuve raisonnablement à la disposition du requérant faisant état d'un marché restreint pour le bois debout et la biomasse, il serait nécessaire d'analyser l'existence des conditions du marché existantes pour la fourniture de bois debout et de biomasse", comme les États-Unis le font valoir.²⁶⁰ Bien que l'existence d'un marché restreint pour le bois debout et la biomasse puisse être pertinente aux fins de l'analyse de l'avantage, l'USDOC n'est pas parvenu à une telle conclusion et, par conséquent, le Groupe spécial ne prendra pas en compte cet argument des États-Unis.

²⁵⁴ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – AMGO*, paragraphe 7.54; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, note de bas de page 184.

²⁵⁵ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – AMGO*, paragraphe 7.55; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, note de bas de page 184.

²⁵⁶ Pas d'italique dans l'original.

²⁵⁷ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – AMGO*, paragraphe 7.55; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.151.

²⁵⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO*, paragraphe 7.56.

²⁵⁹ Dossier d'ouverture de l'USDOC (pièce CAN-40), page 18.

²⁶⁰ États-Unis, réponse à la question n° 46 du Groupe spécial, paragraphe 103.

7.152. De l'avis du Groupe spécial, un accord entre les pouvoirs publics et une partie privée, précisant que la partie privée doit acheter un certain volume à des fournisseurs privés, n'est pas un élément de preuve suffisant de l'existence d'un avantage. Plus précisément, dire que PHP a reçu un avantage du gouvernement de la Nouvelle-Écosse parce que le FULA précise que PHP doit acheter un volume minimal de bois de trituration et un volume maximal de biomasse à des fournisseurs privés constitue une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents. Le requérant n'a fourni aucun élément de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle PHP versait une rémunération moins qu'adéquante pour le bois debout et la biomasse récoltés sur les terres de la Couronne.

7.153. Le Groupe spécial reconnaît que les renseignements sur les prix ont été supprimés par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse. Toutefois, même si les renseignements sur les prix n'étaient pas à la disposition du requérant, l'ouverture de l'enquête ne pouvait pas être justifiée sans des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un avantage.

7.154. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 11.3 de l'Accord SMC, en manquant à son obligation d'évaluer l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve dans la demande au sujet de l'existence d'un avantage dans la fourniture de bois debout et de biomasse par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse à PHP.

7.4 Allégations concernant la détermination de l'USDOC en matière de droits compensateurs visant Resolute

7.4.1 Allégations concernant l'application de DFDD à Resolute dans le contexte des renseignements découverts lors de la vérification

7.4.1.1 Introduction

7.155. S'agissant de l'application de DFDD à Resolute dans le contexte des renseignements découverts lors de la vérification, le Canada a présenté les allégations suivantes:

- a. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en appliquant indûment des DFDD à Resolute dans le contexte des renseignements découverts lors de la vérification.²⁶¹
- b. Le Canada allègue aussi que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1, 12.2, 12.3 et 12.8 de l'Accord SMC en n'informant pas le Canada et Resolute des renseignements pertinents et des faits essentiels examinés avant la détermination finale et en ne ménageant pas à Resolute et au Canada d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve pertinents se rapportant aux renseignements qu'il avait découverts pendant la vérification.²⁶²
- c. Enfin, le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC en ouvrant indûment une enquête au sujet des subventions alléguées découvertes pendant la vérification de Resolute, sans évaluer si les renseignements découverts au cours de la vérification étaient exacts et adéquats et fournissaient des éléments de preuve suffisants concernant l'existence d'une subvention.²⁶³

7.4.1.2 Contexte factuel

7.4.1.2.1 Faits pertinents au dossier

7.156. En avril 2015, après avoir ouvert l'enquête initiale en matière de droits compensateurs, l'USDOC a remis ses questionnaires initiaux. La section 1 du questionnaire initial de l'USDOC, qui

²⁶¹ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

²⁶² Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

²⁶³ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

est intitulée "Instructions et renseignements d'ordre général", commence par le paragraphe suivant:

Le Département du commerce (l'[USDOC]) demande des renseignements au sujet des *programmes pour lesquels une enquête a été ouverte* afin de déterminer si des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ont été accordées à des producteurs/des exportateurs canadiens de papier supercalandré (le papier SC ou la marchandise visée). L'article 775 de la Loi douanière de 1930, modifiée (la "Loi"), exige aussi de l'[USDOC] qu'il se renseigne sur toutes *autres éventuelles subventions pouvant donner à des mesures compensatoires* qu'il découvre au cours de la présente enquête *qui se rapportent à la fabrication, la production ou l'exportation de papier SC en provenance du Canada*.²⁶⁴

7.157. Le questionnaire initial adressé à Resolute comprenait la question suivante:

Le [Canada] ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par le [Canada] ou tout gouvernement provincial ou local accordent-ils, directement ou indirectement, accordent-ils [*sic*] toutes autres formes d'aide à votre société? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, l'objet et les modalités de cette aide, et répondre à toutes les questions des appendices appropriés.²⁶⁵

7.158. Resolute a répondu qu'elle avait "examiné ses registres avec célérité et n'[avait] pas connaissance de tous autres programmes offerts par le [Canada] ou ses entités, ou tout autre gouvernement provincial ou local, qui accordait, directement ou indirectement, toutes autres formes d'aide à la production et exportation de papier SC par Resolute".²⁶⁶

7.159. Le questionnaire initial adressé au Canada et aux gouvernements provinciaux compétents comprenait aussi la question suivante, à la formulation semblable:

Le [Canada] ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par le [Canada] ou tout gouvernement provincial ou local accordent-ils, directement ou indirectement, toutes autres formes d'aide à des producteurs ou exportateurs de papier SC? Veuillez coordonner votre réponse avec les sociétés interrogées afin de déterminer si elles déclarent recourir à un ou plusieurs programmes de subventions. Pour chaque programme, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, l'objet et les modalités de cette aide, et répondre à toutes les questions figurant dans l'appendice des questions types, ainsi que dans les autres appendices appropriés joints au présent questionnaire.²⁶⁷

7.160. Le Canada et les gouvernements provinciaux ont indiqué dans leurs réponses à la question concernant "toutes autres formes d'aide" que la question était excessivement vaste et incompatible avec l'Accord SMC, et qu'aucune réponse n'était justifiée ni nécessaire. Néanmoins, ils ont fait observer qu'ils avaient essayé d'y répondre de bonne foi et avaient limité leurs réponses aux sociétés interrogées et à l'aide fournie en rapport avec la production ou l'exportation de papier SC, tout en omettant l'aide qui était généralement disponible au Canada.²⁶⁸

²⁶⁴ USDOC, questionnaire initial adressé au Canada (6 avril 2015), (pièce CAN-114), section I. (pas d'italique dans l'original)

²⁶⁵ Canada, première communication écrite, paragraphe 60. Voir aussi Resolute FP Canada Inc., Questionnaire Response, Section III (27 mai 2015) (Resolute, réponse au questionnaire, section III), (pièce CAN-41 (RCC)), page 32.

²⁶⁶ Canada, première communication écrite, paragraphe 61; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 16. Voir aussi Government of Canada, Questionnaire Response, Vol. VIII (27 mai 2015) (gouvernement du Canada, réponse au questionnaire, volume VIII), (pièce CAN-42 (RCC)), pages GOC-49 et GOC-50.

²⁶⁷ Canada, première communication écrite, paragraphes 59, 74 et 410, et tableau 1; gouvernement du Canada, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-42 (RCC)), page GOC-49.

²⁶⁸ Canada, première communication écrite, paragraphes 60, 62 et 63. Voir aussi gouvernement du Canada, réponse au questionnaire, volume VIII, (pièce CAN-42 (RCC)), pages GOC-49 et GOC-50.

7.161. L'USDOC a adressé à Resolute des questionnaires complémentaires qui portaient sur diverses questions, mais n'a pas donné suite aux réponses à la question concernant spécifiquement "les autres formes d'aide", ni n'a indiqué qu'il n'approuvait pas la réponse.²⁶⁹

7.162. En août 2015, l'USDOC a mené des vérifications de Resolute et ses filiales. Pendant la vérification effectuée de Fibrek, une filiale à 100% de Resolute, suite à des recherches par voie électronique concernant le terme français "subvention"²⁷⁰ (subsidy) dans son grand livre, l'USDOC a trouvé des écritures pertinentes dans quatre comptes. L'un de ces comptes a été écarté par l'USDOC parce qu'il était vide. L'USDOC a constaté que les trois autres comptes "faisaient apparaître des remboursements et/ou des fonds reçus par Fibrek"²⁷¹ tel qu'indiqué ci-après:

- a. un compte intitulé "Subvention non encore reçue", qui comprenait des remboursements par Hydro Quebec pour une partie du coût des infrastructures lié à la conversion de son installation (passage du pétrole lourd au gaz naturel), effectuée selon les indications en 2013 et 2014;
- b. un compte intitulé "Subvention accordée par Hydro pour un four" qui contenait des virements de fonds effectués par Hydro Quebec pour la conversion d'un four à pétrole lourd en four à biomasse, octroyés en 2010 et 2011; et
- c. un compte intitulé "Autres subventions" se rapportant à l'aide pour la formation du personnel, ces fonds ayant été reçus de 2010 à 2014.²⁷²

7.163. L'USDOC a regroupé les deux premiers comptes sous la désignation "programme 1 découvert" et le troisième compte a été dénommé "programme 2 découvert". Il a examiné les comptes mais a refusé de verser à son dossier les renseignements figurant dans les comptes qui concernaient la nature de ces comptes ou le montant des remboursements.²⁷³

7.4.1.2.2 Détermination de l'USDOC

7.164. Dans son mémorandum sur les questions et la décision, l'USDOC a expliqué que, lors de la vérification des réponses de Resolute au questionnaire, il avait relevé dans trois comptes des écritures qui faisaient apparaître des remboursements et/ou des fonds reçus par Fibrek, et que des responsables de la société avaient donné des descriptions des fonds comptabilisés dans les comptes.²⁷⁴ L'USDOC a indiqué que, "conformément à la pratique normale", dans son questionnaire sur les droits compensateurs, il demandait à Resolute dans la question concernant les "autres formes d'aide" de déclarer "les autres subventions". Resolute avait répondu qu'elle n'avait connaissance d'"aucun autre[] programme[] ... qui accordait ... toutes autres formes d'aide à la production et l'exportation de papier SC par Resolute".²⁷⁵ Cependant, de l'avis de l'USDOC, le questionnaire sur les droits compensateurs donnait clairement pour instruction aux sociétés interrogées de déclarer toutes autres formes d'aide accordée à la société, pas seulement l'aide que la société interrogée considérait avoir été fournie pour la marchandise visée.²⁷⁶

7.165. L'USDOC a conclu que, compte tenu de sa réponse au questionnaire, et à la lumière des renseignements non déclarés découverts lors de la vérification, l'utilisation des données de fait disponibles était justifiée dans le cas de Resolute. Il a aussi déterminé que, parce que Resolute n'avait pas répondu au mieux de ses possibilités à la question concernant les "autres formes d'aide", il était justifié de tirer une déduction défavorable en ce qui concernait les programmes de subventions découverts. Il a conclu, que ces formes d'aide découvertes, qui constituaient des

²⁶⁹ Canada, première communication écrite, paragraphe 64; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 17.

²⁷⁰ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 102 et 103; réponse à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphe 162.

²⁷¹ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 12.

²⁷² Canada, première communication écrite, paragraphes 65 à 67.

²⁷³ Canada, première communication écrite, paragraphe 68 et 69; réponse à la question n° 49 du Groupe spécial, paragraphe 103.

²⁷⁴ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 12.

²⁷⁵ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 12.

²⁷⁶ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 12.

DFDD, octroyaient une contribution financière et étaient spécifiques, et qu'un avantage était conféré.²⁷⁷

7.4.1.3 Principaux arguments des parties

7.166. Le Canada allègue que l'USDOC a appliqué des DFDD à l'aide découverte pendant la vérification de Fibrek d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. En particulier, il fait valoir que l'USDOC a indûment appliqué des DFDD en raison d'un manquement allégué à l'obligation de répondre à la question concernant les "autres formes d'aide", ce qui n'aurait pas permis d'obtenir les "renseignements nécessaires" au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Premièrement, la question ne se rapportait ni aux allégations formulées par le requérant ni aux programmes sur lesquels l'USDOC avait ouvert une enquête de sa propre initiative.²⁷⁸ Deuxièmement, la question était excessivement vaste et n'était pas formulée de manière précise et détaillée.²⁷⁹ D'après le Canada, seule une question non ambiguë, formulée de manière précise et détaillée, peut permettre d'obtenir les renseignements nécessaires, alors que la question concernant "toutes autres formes d'aide" posée par l'USDOC qui a entraîné l'application de DFDD était excessivement vaste, ambiguë et n'était pas formulée de manière précise et détaillée.²⁸⁰

7.167. De l'avis du Canada, l'autorité chargée de l'enquête peut toujours exiger qu'un exportateur participe à un processus de collecte de renseignements, y compris une vérification. Cependant, le recours aux "données de fait disponibles" conformément à l'article 12.7 serait inadmissible à moins que la demande de renseignements ne soit précise et détaillée.²⁸¹ Si l'autorité cherche à recueillir des renseignements additionnels au moment de la vérification, et que ces renseignements se rapportent à des programmes sur lesquels l'autorité n'a pas engagé de procédure, il lui faudrait solliciter la coopération des parties interrogées pour recueillir des renseignements additionnels et leur ménager la possibilité de consulter ces renseignements, et de formuler des observations à leur sujet.²⁸²

7.168. En tout état de cause, même si l'USDOC avait déterminé que les renseignements découverts étaient nécessaires à l'enquête, le Canada fait valoir que l'autorité chargée de l'enquête avait à sa disposition tous les renseignements requis pour appliquer un montant de subvention sur la base des renseignements découverts et qu'au lieu de cela, elle avait appliqué comme données de fait disponibles un taux de droit bien supérieur à tout éventuel montant de subvention réaliste.²⁸³ Le Canada fait valoir que, même si l'USDOC avait refusé d'inclure, tout renseignement concernant ces comptes dans les éléments de preuve et allégué qu'il n'y avait aucun élément de preuve pour déterminer que le montant des fonds était facilement disponible, il avait par la suite décrit comme "vide" le quatrième compte qu'il avait découvert, ce qui semble montrer que les comptes étaient visibles pour l'USDOC lorsqu'ils avaient été examinés.²⁸⁴

7.169. Les États-Unis font valoir que: a) le Canada donne une description erronée du champ de l'enquête; b) l'Accord SMC ne prescrit pas le type de questions que l'autorité chargée de l'enquête peut poser à une partie intéressée; et c) Resolute a entravé le déroulement de l'enquête en ne répondant pas complètement à la question concernant "toutes formes d'aide".²⁸⁵ D'après les

²⁷⁷ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 12 et 13.

²⁷⁸ Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 40 et 43.

²⁷⁹ Canada, première communication écrite, paragraphes 235 à 249; deuxième communication écrite, paragraphes 87 à 92; et réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 33 à 36.

²⁸⁰ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 87 à 92.

²⁸¹ Canada, réponse à la question n° 51 a) du Groupe spécial, paragraphes 110 et 111. Le Canada précise qu'il ne serait normalement pas possible d'invoquer l'article 12.7, sauf si un exportateur a refusé de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les a pas communiqués, ou entrave le déroulement de l'enquête de façon notable. Cette entrave doit faire l'objet d'une évaluation objective et ne peut pas désigner le fait de ne pas répondre de manière adéquate à une question excessivement vaste et ambiguë. (Canada, réponse à la question n° 51 c) du Groupe spécial, paragraphes 119 à 122).

²⁸² Canada, réponse à la question n° 51 b) du Groupe spécial, paragraphes 115 et 116. Voir aussi la deuxième communication écrite, paragraphe 98.

²⁸³ Canada, première communication écrite, paragraphes 250 à 257; deuxième communication écrite, paragraphes 100 à 112.

²⁸⁴ Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 21 et 22.

²⁸⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 203; deuxième communication écrite, paragraphe 82.

États-Unis, la question concernant les "autres formes d'aide" a été posée par l'USDOC afin de comprendre l'importance du subventionnement du produit visé par l'enquête, ce qui correspond au champ de l'enquête.²⁸⁶ Dans l'enquête en cause, l'USDOC a décidé d'utiliser les données de fait disponibles après que la société interrogée n'a pas répondu à une question se rapportant aux "autres formes d'aide" et qu'il a découvert des programmes qui n'avaient pas été divulgués auparavant en réponse à cette question. Pour les États-Unis, l'utilisation des DFDD était donc justifiée par le manque de collaboration de Resolute et le fait que cette dernière avait catégoriquement refusé de répondre à la question n'obligeait pas l'USDOC à lui adresser une question complémentaire.²⁸⁷ Les États-Unis ajoutent que malgré l'argument du Canada dans la présente procédure indiquant que le terme "aide" n'était pas défini dans le questionnaire de l'USDOC, Resolute n'a pas informé l'USDOC qu'elle avait de la difficulté à définir l'"aide".²⁸⁸ L'USDOC affirme qu'en tout état de cause, il n'appartient pas à la société interrogée de déterminer quels renseignements sont nécessaires; une telle décision unilatérale peut perturber le déroulement de l'enquête.²⁸⁹

7.170. Les États-Unis affirment en outre que ce n'était qu'à la dernière phase de la procédure, lors de la vérification de Resolute, que l'USDOC avait découvert les nouveaux programmes et, donc que Resolute n'avait pas répondu à la question concernant les "autres formes d'aide". Pour les États-Unis, le moment auquel l'USDOC a fait cette découverte résultait donc directement de la non-coopération de Resolute et une façon de procéder autre que celle adoptée par l'USDOC inciterait les exportateurs à ne pas se montrer coopératifs avec l'autorité chargée de l'enquête qui chercherait à déterminer l'importance du subventionnement d'un produit particulier.²⁹⁰

7.4.1.4 Évaluation par le Groupe spécial

7.171. L'article 12.7 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles.

7.172. D'une manière générale, l'article 12 de l'Accord SMC, et son pendant, l'article 6 de l'Accord antidumping²⁹¹, ont été interprétés dans de précédents rapports sur le règlement des différends comme poursuivant un double objectif, à savoir fournir aux autorités chargées de l'enquête une base d'éléments de preuve la plus large possible tout en garantissant les droits des parties intéressées en matière de régularité de la procédure.²⁹² Dans ce contexte, l'article 12.7 a pour objet de faire en sorte que l'absence de renseignements ne restreigne pas la capacité de l'autorité chargée de l'enquête de mener son enquête, permettant ainsi aux autorités de combler les lacunes en utilisant les "données de fait disponibles" qu'elles jugent pertinentes pour faire une détermination.²⁹³

²⁸⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 204; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

²⁸⁷ États-Unis, réponse à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 110.

²⁸⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 89.

²⁸⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 206; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 27 et 28.

²⁹⁰ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 91 à 93; réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 175.

²⁹¹ Point très pertinent, l'article 6.8 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit: "Dans les cas où une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles. Les dispositions de l'Annexe II seront observées lors de l'application du présent paragraphe."

²⁹² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 292.

²⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 291.

7.173. Nous notons d'emblée que même si les États-Unis laissent parfois entendre dans leurs communications que Resolute *entrave* le déroulement de l'enquête de l'USDOC²⁹⁴, nous estimons que le désaccord entre les parties concerne le "refus[] de donner accès aux renseignements nécessaires ou [le fait de ne pas] les communiquer[] ... dans un délai raisonnable", plutôt que le fait d'"entraver[] le déroulement de l'enquête de façon notable". En effet, le mémorandum sur les questions et la décision de l'USDOC fait référence au "fait que Resolute n'a pas répondu avec exactitude aux questionnaires de l'USDOC concernant les autres subventions".²⁹⁵

7.174. Ni l'Accord SMC ni l'Accord antidumping ne définissent le concept des renseignements "nécessaires" – dont le sens ordinaire signifie "[t]hat cannot be dispensed with or done without; requisite, essential, needful" (dont on ne peut se passer, qui est requis, essentiel, indispensable)²⁹⁶ – qui doivent être demandés par l'autorité chargée de l'enquête. Néanmoins, nous souscrivons à l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle "l'emploi du terme "nécessaire" pour qualifier le terme "renseignements" est important. Il sert à faire en sorte que l'article 12.7 ne vise pas à atténuer l'absence de "tout" renseignement ou de renseignements "non nécessaires" mais vise en fait à surmonter l'absence des *renseignements requis pour mener à bien une détermination*".²⁹⁷ De même, lorsqu'il a interprété l'article 6.8 de l'Accord antidumping à la lumière du premier paragraphe de l'Annexe II dudit accord, le Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)* a exprimé l'opinion selon laquelle "les "renseignements nécessaires" sont les renseignements particuliers détenus par une partie intéressée que l'autorité chargée de l'enquête lui demande de fournir *afin d'établir ses déterminations*".²⁹⁸ À cet égard, nous souscrivons aussi à la distinction faite par le Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier* entre les renseignements qui sont "nécessaires", d'une part, et les renseignements qui sont simplement "requis" ou "demandés", d'autre part.²⁹⁹ D'après les termes de l'article 12.7, seule une demande portant sur les renseignements qui sont nécessaires peut justifier le recours aux données de fait disponibles.

7.175. Les parties à la présente procédure sont d'accord pour dire que de nouveaux programmes peuvent être ajoutés à une enquête lorsqu'ils sont découverts au cours de ladite enquête.³⁰⁰ Comme les parties à la présente procédure ne contestent pas ce point, le Groupe spécial ne l'examine pas dans le présent rapport. Si l'on suppose que de nouveaux programmes peuvent être ajoutés à une enquête, il est logique de présumer que des renseignements concernant l'existence de programmes de subventions non encore identifiés qui bénéficient au produit faisant l'objet de l'enquête sont des renseignements nécessaires au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC –

²⁹⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 176: "le Canada n'a pas considéré le fait que Resolute avait entravé le déroulement de l'enquête en ne répondant pas complètement à la question de [l'USDOC] concernant "toutes autres formes d'aide"; *ibid.*, intitulé i), page 51: "[l'USDOC] n'a pas fait erreur en décidant de recourir aux données de fait disponibles lorsque Resolute a entravé le déroulement de l'enquête en ne communiquant pas les renseignements nécessaires". Voir aussi *ibid.*, paragraphe 203; et deuxième communication écrite, paragraphe 82.

²⁹⁵ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 10. Voir aussi *ibid.*, page 13: "Resolute n'a pas répondu au mieux de ses possibilités à nos questions"; et États-Unis, première communication écrite, paragraphe 154: "[l'USDOC], dans sa détermination finale, a déterminé que Resolute n'avait pas répondu au mieux de ses possibilités à la question de [l'USDOC] relative à l'aide additionnelle"; et paragraphe 186: "[l'USDOC] a déterminé que ... Resolute n'avait pas répondu au mieux de ses possibilités au questionnaire initial".

²⁹⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 1901.

²⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.416 (pas d'italique dans l'original). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 293: "[l'article 12.7 de l'Accord SMC] permet l'utilisation des données de fait versées au dossier uniquement dans le but de remplacer les renseignements qui pourraient manquer, afin de parvenir à une détermination exacte concernant le subventionnement ou le dommage".

²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphe 7.343. (soulignage omis, pas d'italique dans l'original)

²⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier*, paragraphe 7.151.

³⁰⁰ Tel est le cas même si les parties ne s'entendent pas sur les étapes procédurales requises pour ajouter ces programmes à une enquête. Le Canada fait valoir que pour que des programmes qui ne figurent pas dans la requête soient ajoutés à une enquête, il faudrait qu'ils répondent au seuil permettant à l'autorité d'ouvrir une enquête de sa propre initiative, conformément à l'article 11.6 de l'Accord SMC. (Canada, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 34) Les États-Unis rejettent la position du Canada au motif que les programmes découverts dans la présente affaire avaient déjà été inclus dans le champ de l'enquête puisque celle-ci concernait le *subventionnement* du papier SC. (États-Unis, observations sur la réponse du Canada à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphes 22 à 29)

c'est-à-dire des renseignements nécessaires pour mener à terme une détermination sur le subventionnement non encore identifié du produit visé par l'enquête. Afin de justifier le recours aux données de fait disponibles au motif que l'accès à ces renseignements nécessaires a été refusé ou qu'ils n'ont pas été communiqués, l'USDOC devait d'abord établir que les renseignements découverts étaient des renseignements nécessaires pour mener à terme une détermination sur le subventionnement du produit faisant l'objet de l'enquête.

7.176. L'USDOC ne l'a pas fait. Au lieu de cela, ayant trouvé des écritures qui faisaient référence à "des remboursements et/ou des fonds"³⁰¹ dans le grand livre de la société lors de la vérification, l'USDOC en a inféré³⁰² que ces écritures se rapportaient à un subventionnement du papier SC pouvant donner lieu à des mesures compensatoires, sans prendre d'autres dispositions pour confirmer que c'était bien le cas ni donner d'explication motivée et adéquate à cet effet.³⁰³ Dans le mémorandum sur les calculs finals pour Resolute, l'USDOC reconnaît qu'"[il] ne con[nait] pas la nature de cette aide"³⁰⁴, et exprime le point de vue suivant dans le mémorandum sur les questions et la décision: "Dans l'enquête en cours, nous n'avons aucun renseignement au dossier pour démontrer que l'aide apparente découverte lors de la vérification ne bénéficiait pas de la marchandise visée, ce qui justifierait que Resolute ne l'ait pas déclarée".³⁰⁵ Il fallait que l'USDOC en fasse plus dans ces circonstances pour établir que les renseignements découverts étaient des renseignements nécessaires, c'est-à-dire des renseignements nécessaires pour mener à terme une détermination sur un subventionnement additionnel du produit visé par l'enquête. Dans ces circonstances, le recours aux données de fait disponibles n'était pas compatible avec l'article 12.7.

7.177. Bien que nous admettions les arguments des États-Unis concernant les difficultés pratiques liées au moment choisi pour les vérifications et à la clôture du dossier de l'enquête de l'USDOC³⁰⁶, nous relevons que l'Organe d'appel a considéré que, comme l'article 6 de l'Accord antidumping, l'article 12 de l'Accord SMC dans son ensemble "énon[çait] les règles de la preuve qui s'appliquent pendant tout le déroulement d'une enquête ... et prévo[yait] aussi les garanties d'une procédure régulière dont jouissent les "parties intéressées" pendant toute ... l'enquête".³⁰⁷ Dans ces circonstances, l'obligation pour l'autorité chargée de l'enquête de ne recourir au mécanisme des données de fait disponibles qu'après avoir dûment déterminé que les renseignements nécessaires pour mener à terme une détermination sur un subventionnement additionnel du produit faisant l'objet de l'enquête avaient été dissimulés constitue un droit des sociétés interrogées. Le fait qu'il aurait été peu pratique ou irréalisable que l'USDOC prenne d'autres dispositions pour confirmer la nature fondamentale des renseignements découverts ne peut pas l'emporter sur les droits en matière de régularité de la procédure qui sont consacrés dans les Accords de l'OMC. Cela est d'autant plus d'application dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête choisit d'ajouter des programmes de subventions à une enquête en cours, au lieu de n'examiner que les subventions indiquées dans son avis d'ouverture d'une enquête.

³⁰¹ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 12.

³⁰² Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 13.

³⁰³ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 30: "Pour les subventions découvertes lors de la vérification de Resolute, nous avons déterminé que les deux programmes restants que nous avons trouvés, constituant des DFDD, accordaient une contribution financière, étaient spécifiques et conféraient un avantage"; USDOC, position sur l'observation 17: question de savoir s'il faut appliquer des DFDD à Resolute, page 153: "[N]ous constatons que Resolute n'a pas fourni de renseignements concernant cette aide dont l'existence a été découverte lors de la vérification et, par conséquent, l'article 776 a) 2) B) de la Loi s'applique. Nous constatons en outre que ... Resolute n'a pas coopéré[.] ... Ainsi, conformément à l'article 776 b) de la Loi, nous déterminons, en tant que DFDD, que l'aide non déclarée en question peut donner lieu à des mesures compensatoires".

³⁰⁴ USDOC, détermination finale, calculs faits pour Resolute FP Canada Inc. (13 octobre 2015), (pièce CAN-100 (RCC)), page 4. Après avoir noté les écritures dans le grand livre de la société découvertes lors de la vérification, l'USDOC dit ce qui suit: "Parce que nous ne connaissons pas la nature de cette aide, nous avons déterminé qu'il était approprié de traiter ... deux écritures ... comme un seul programme (programme 1 découvert), et ... les fonds ... comme un programme séparé (programme 2 découvert)". (pas d'italique dans l'original)

³⁰⁵ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37); USDOC, position sur l'observation 17: question de savoir s'il faut appliquer des DFDD à Resolute, page 155.

³⁰⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 93.

³⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 138 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 136 (italique dans l'affaire *CE – Accessoires de tuyauterie*)). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 292.

7.178. Nous rappelons que l'Organe d'appel a indiqué que l'Annexe II de l'Accord antidumping donnait des indications pour interpréter l'article 12.7 de l'Accord SMC.³⁰⁸ De manière très pertinente, le premier paragraphe de l'Annexe II dit ce qui suit:

Dès que possible après l'ouverture de l'enquête, les autorités chargées de l'enquête devraient indiquer *de manière détaillée* les renseignements que doit fournir toute partie intéressée et la façon dont elle devrait structurer les renseignements dans sa réponse.³⁰⁹

7.179. Nous rappelons aussi l'avis du Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier* – exprimé dans le contexte de l'article 6.8 de l'Accord antidumping – à savoir que même s'il est laissé à l'appréciation de l'autorité chargée de l'enquête de préciser quels sont les renseignements "nécessaires", le contexte fourni par l'Annexe II de cet accord laisse entendre que cette appréciation est pondérée par le fait qu'"il incombe manifestement aux autorités d'agir avec promptitude et *exactitude* lorsqu'elles déterminent les renseignements dont elles ont besoin d'une partie intéressée donnée".³¹⁰

7.180. Dans la présente affaire, l'USDOC a demandé des renseignements concernant une autre aide en posant la question suivante:

Le [gouvernement du Canada] ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par le [gouvernement du Canada] ou tout gouvernement provincial ou local accordent-ils, directement ou indirectement, accordent-ils [*sic*] toutes autres formes d'aide à votre société? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, l'objet et les modalités de cette aide, et répondre à toutes les questions des appendices appropriés.³¹¹

7.181. Les parties au présent différend ne contestent pas le droit de l'USDOC de poser la question concernant les "autres formes d'aide". Le Canada lui-même admet que "[l]a formulation d'une question ne peut pas, en elle-même et à elle seule, violer les prescriptions de l'Accord SMC".³¹² Cependant, la question posée par l'USDOC est très vaste. Bien qu'une question aussi vaste puisse se rapporter aux renseignements nécessaires concernant le subventionnement additionnel du produit visé par l'enquête, elle peut aussi se rapporter à des formes d'"aide" beaucoup plus vastes.³¹³ Dans ces circonstances, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas en inférer que le fait qu'une société interrogée n'a pas complètement répondu à une telle question l'a amenée à ne pas communiquer des renseignements nécessaires pour établir l'existence d'un subventionnement additionnel du produit faisant l'objet de l'enquête; l'autorité chargée de l'enquête doit en faire plus.

³⁰⁸ De l'avis de l'Organe d'appel, "il serait anormal que l'article 12.7 de l'Accord SMC permette d'utiliser les "données de fait disponibles" dans les enquêtes en matière de droits compensateurs d'une manière notablement différente de celle dont elles peuvent l'être dans les enquêtes antidumping". (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 295) Dans l'affaire *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

Compte tenu des similitudes entre le texte de l'article 12.7 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) et de l'article 6.8 de l'Accord antidumping et du fait que ces deux dispositions permettent à l'autorité chargée de l'enquête, dans certaines circonstances, de combler les lacunes dans les renseignements nécessaires pour arriver à une conclusion quant au dumping ou au subventionnement et au dommage, nous considérons que l'interprétation de l'article 12.7 de l'Accord SMC qui a été développée par l'Organe d'appel, dans les affaires *Mexique – Mesures antidumping visant le riz* et *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, est pertinente pour l'interprétation du critère juridique appliqué au titre de l'article 6.8 et du paragraphe 7 de l'Annexe II de l'Accord antidumping.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, note de bas de page 502)

³⁰⁹ Pas d'italique dans l'original.

³¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Égypte – Barres d'armature en acier*, paragraphe 7.155. (pas d'italique dans l'original)

³¹¹ Resolute, réponse au questionnaire, section III, (pièce CAN-41 (RCC)), page 32.

³¹² Canada, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 164.

³¹³ Dans le mémorandum sur les questions et la décision, l'USDOC dit (page 12) que, dans le questionnaire, il était demandé à Resolute de déclarer les "autres subventions". C'est inexact. Le terme employé dans la question pertinente est le mot "aide".

7.182. Par ailleurs, la manière dont l'USDOC a ensuite entrepris d'utiliser les données de fait disponibles pour déterminer le montant de l'avantage est aussi problématique, puisqu'il n'a pas tenu compte des renseignements pertinents et disponibles. À cet égard, le Canada fait valoir que, même si l'USDOC avait correctement déterminé que les renseignements découverts étaient nécessaires à l'enquête, l'application appropriée des données de fait disponibles aurait dû entraîner le calcul d'un montant de subvention qui aurait correspondu aux montants réels découverts lors de la vérification, au lieu d'un réexamen administratif de 1997 visant le *magnésium en provenance du Canada*.³¹⁴ D'après le Canada, si l'USDOC avait correctement choisi les faits parmi les meilleurs renseignements versés au dossier, ou n'avait pas à tort négligé les renseignements portés à sa connaissance, il aurait été obligé d'utiliser les montants réels que Resolute avait reçus.³¹⁵ De l'avis du Canada, l'utilisation des montants découverts aurait fait en sorte qu'il n'y aurait eu aucun renseignement manquant concernant l'avantage.³¹⁶

7.183. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument des États-Unis selon lequel l'USDOC n'avait pas accès aux montants réels pour les verser au dossier de l'enquête parce qu'ils ne pouvaient pas être vérifiés à ce stade avancé de l'enquête. D'après les États-Unis, à ce moment-là, l'USDOC ne pouvait pas vérifier les subventions nouvellement découvertes, c'est-à-dire si les renseignements découverts lors de la vérification étaient fiables et reflétaient pleinement le montant de l'aide que Resolute avait reçue. Selon les États-Unis, l'USDOC était privé de la possibilité de demander à l'autorité gouvernementale compétente des renseignements concernant le ou les programmes en vertu desquels ces fonds avaient été accordés.³¹⁷

7.184. Nous rappelons que l'article 12.7 de l'Accord SMC a pour objet de faire en sorte que l'absence de renseignements ne restreigne pas la capacité de l'autorité chargée de l'enquête de mener une enquête en permettant aux autorités de combler les lacunes en utilisant les "données de fait disponibles" qu'elles jugent pertinentes pour faire une détermination.³¹⁸ Cependant, il est bien établi que cette latitude n'est pas sans limites. L'autorité chargée de l'enquête doit utiliser les "données de fait disponibles" qui "*rempla[cent] raisonnablement ... les renseignements qu'une partie intéressée n'[a] pas communiqués*", afin d'arriver à une détermination exacte".³¹⁹ Les données de fait disponibles doivent être les données de fait qui sont en la possession de l'autorité chargée de l'enquête et figurent au dossier écrit de cette autorité.³²⁰ L'autorité chargée de l'enquête ne peut pas invoquer à des hypothèses ou conjectures non factuelles et doit prendre en compte toutes les données de fait étayées figurant au dossier.³²¹ La détermination des éléments qui "remplacent raisonnablement les "renseignements nécessaires" manquants fait intervenir un processus de raisonnement et d'évaluation" de toutes les données de fait étayées figurant au dossier de la part de l'autorité chargée de l'enquête.³²² Dans le cas où l'autorité chargée de l'enquête doit choisir entre plusieurs données de fait disponibles, le processus de raisonnement et d'évaluation ferait intervenir un certain degré de comparaison en vue de parvenir à une

³¹⁴ Canada, première communication écrite, paragraphes 250 à 257.

³¹⁵ Canada, première communication écrite, paragraphe 448.

³¹⁶ Canada, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphes 98 et 99.

³¹⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 92 et 93; réponse à la question n° 81 du Groupe spécial, paragraphes 188 à 190. Voir aussi memorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 153 et 154.

³¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 291.

³¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.416 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 294) (italique dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.178.

³²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.417. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.178.

³²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.417 et 4.419 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 294). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.178; et *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.172.

³²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.424. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.179; et *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.172.

détermination exacte.³²³ Dans un tel processus, aucune donnée de fait étayée figurant au dossier ne peut être exclue *a priori* de l'examen.³²⁴

7.185. À ce titre, le Groupe spécial ne considère pas qu'il était justifié que l'USDOC ne tienne simplement pas compte des montants réels découverts pendant la vérification. L'USDOC aurait dû procéder à une évaluation comparative de tous les renseignements disponibles avant de décider quels renseignements constituaient les meilleurs renseignements disponibles.³²⁵ En particulier, compte tenu du fait que l'article 12.7 ne devrait pas être utilisé comme une punition³²⁶, il n'était pas justifié de s'appuyer sur des taux provenant d'une enquête n'ayant aucun rapport avec la présente affaire au lieu des renseignements trouvés par l'équipe de vérification dans le grand livre d'une société interrogée, sans analyser ces renseignements. Cela est particulièrement vrai étant donné que l'USDOC s'était déjà appuyé sur des renseignements figurant dans ce grand livre pour en inférer l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Même si l'autorité chargée de l'enquête peut éprouver des difficultés à établir le fondement factuel d'une détermination faite sur la base des données de fait disponibles concernant des programmes de subventions additionnels découverts lors de la vérification, cette difficulté est due au fait que l'autorité a décidé d'étendre le champ de l'enquête au-delà des programmes de subventions expressément indiqués dans l'avis d'ouverture de l'enquête. Compte tenu des éléments précédents, nous constatons que l'utilisation par l'USDOC de faits autres que les montants réels inscrits dans le grand livre de la société et découverts lors de la vérification, sans donner d'explication motivée et adéquate, était incompatible avec l'article 12.7.

7.186. En plus de son allégation au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, le Canada fait valoir que le traitement par l'USDOC des programmes découverts était incompatible avec les articles 11.2, 11.3, 12.1, 12.2, 12.3 et 12.8 de l'Accord SMC.³²⁷ Nous croyons comprendre que la principale préoccupation du Canada le poussant à présenter ces allégations additionnelles est de s'assurer que les sociétés interrogées jouissent de certaines "sauvegardes procédurales" en ce qui concerne les programmes de subventions découverts pendant la vérification.³²⁸ Le Canada invoque à cet égard l'article 12, en faisant valoir que l'exportateur sera avisé de manière appropriée des faits essentiels examinés et se verra ménager à ce sujet d'amples possibilités de présenter tous les éléments de preuve pertinents. Il invoque aussi l'article 11, en ce qui concerne le fait allégué que l'USDOC n'a pas examiné l'exactitude et la suffisance des éléments de preuve concernant les programmes découverts que l'USDOC a versés au dossier. De manière générale, nous estimons que notre interprétation et application du mécanisme des données de fait disponibles en l'espèce reflète déjà le type de sauvegardes procédurales envisagé par le Canada. Nous avons expliqué plus haut que l'USDOC n'avait pas établi que les renseignements nécessaires à son enquête étaient manquants. De plus, les règles de la preuve énoncées à l'article 12 s'appliquent pendant toute la durée de l'enquête, ce qui exige un certain degré de coopération entre l'autorité chargée de l'enquête et les sociétés interrogées pour constituer le dossier. Par conséquent, nous ne voyons pas la nécessité d'examiner séparément les allégations du Canada au titre de ces dispositions additionnelles.³²⁹

³²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.431 et 4.435. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.179.

³²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 294; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.419; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.172.

³²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 289.

³²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.419 et 4.422. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.179; et *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.172.

³²⁷ Canada, première communication écrite, paragraphes 267, 272 et 280.

³²⁸ Voir, par exemple, Canada, réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 108; et première communication écrite, paragraphes 258 et 277.

³²⁹ Cela dit, nous sommes troublés par la façon dont le Canada envisage l'application de l'article 11 en ce qui concerne les programmes découverts. Il affirme que l'USDOC aurait dû ouvrir une enquête de sa propre initiative au sujet des programmes découverts. Il explique que pour satisfaire au critère d'ouverture d'une enquête énoncé à l'article 11.2 et 11.3, l'USDOC était tenu d'abord d'examiner la suffisance des éléments de preuve pour tenter de déterminer si l'aide alléguée aurait pu constituer une contribution financière, si un bénéfice aurait pu être conféré et si cette aide était spécifique. (Canada, première communication écrite, paragraphe 280) Dans le même temps, toutefois, le Canada n'interprète pas les dispositions pertinentes de l'Accord SMC comme prescrivant la publication formelle d'un avis d'ouverture lorsque "l'ouverture d'enquêtes

7.4.2 Allégation concernant l'achat de Fibrek par Resolute

7.4.2.1 Introduction

7.187. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b), 10, 14, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et avec l'article VI:3 du GATT de 1994 en ne concluant pas que Fibrek, au lieu de Resolute, était le bénéficiaire de certaines contributions financières et que l'avantage associé à ces contributions financières était éteint par l'achat dans des conditions de pleine concurrence par Resolute de Fibrek à sa juste valeur marchande.³³⁰

7.4.2.2 Contexte factuel

7.188. Dans le contexte de l'enquête en matière de droits compensateurs au sujet du papier SC, Resolute a communiqué des renseignements concernant Fibrek, une filiale à 100%, qui produit de la pâte kraft dans une usine située à Saint-Félicien, au Québec.³³¹ Dans sa réponse au questionnaire datée du 28 mai 2015, Resolute a expliqué qu'elle avait acquis Fibrek dans le cadre d'une "prise de contrôle hostile qui [était] un modèle de transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence dans laquelle l'avantage conféré par une subvention qui aurait peut-être existé aurait été accordé au vendeur et n'aurait plus constitué un avantage pour les opérations achetées par le nouveau propriétaire".³³² Resolute a présenté, comme élément de preuve des modalités auxquelles elle avait acquis Fibrek, les formulaires 10-K qu'elle avait déposés auprès de la Commission des opérations de bourse des États-Unis en 2012, 2013 et 2014.³³³

7.189. Dans sa réponse au questionnaire datée du 27 mai 2015, le gouvernement du Québec a aussi décrit l'acquisition de Fibrek.³³⁴ Il a présenté, comme éléments de preuve, un exemplaire de la décision de la Cour d'appel du Québec concernant le moyen de défense de Fibrek contre la tentative de prise de contrôle de Resolute³³⁵; un rapport financier [[*****]] décrivant en détail l'acquisition de Fibrek par Resolute³³⁶; et un calendrier publié par Reuters sur la "Takeover battle for Canada's Fibrek" (bataille pour la prise de contrôle de Fibrek au Canada).³³⁷ Le gouvernement du Canada a aussi mentionné dans son document pour les consultations du 12 mars 2015 que Fibrek avait été acquise par Resolute au moyen d'une prise de contrôle hostile.³³⁸

7.190. Le 22 juillet 2015, cinq jours avant la date prévue pour la remise de la détermination préliminaire de l'enquête en matière de droits compensateurs, le gouvernement du Canada a présenté une version révisée de sa réponse au questionnaire datée du 27 mai 2015, pour indiquer qu'il avait fourni une aide à Fibrek en vertu du PEPP.³³⁹ À la même date, Resolute a présenté une

de la propre initiative de l'autorité a lieu pendant qu'une enquête est déjà en cours". (Canada, réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 106) Nous notons que la note de bas de page 37 de l'Accord SMC définit le terme "ouverte" comme se référant à l'"action de procédure par laquelle un Membre ouvre formellement une enquête". Si – comme le Canada semble l'indiquer – une enquête est "déjà en cours" au sujet d'un programme découvert, alors le critère d'ouverture d'une enquête énoncé à l'article 11 ne s'applique pas en ce qui concerne ce programme. Ce critère s'applique seulement avant que la décision d'ouvrir une enquête ne soit prise, c'est-à-dire avant que ne soit entreprise l'"action de procédure" mentionnée dans la note de bas de page 37. Pour appliquer le critère d'ouverture d'une enquête énoncé à l'article 11 au sujet d'un programme découvert, il faudrait considérer que le programme découvert n'est pas encore visé par une enquête. Ce n'est toutefois pas la position que le Canada nous demande d'adopter.

³³⁰ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 2 et 3.

³³¹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 6.

³³² Resolute, réponse au questionnaire, section III, (pièce CAN-41 (RCC)), pages 4 et 26.

³³³ Resolute, réponse au questionnaire, section III, (pièce CAN-41 (RCC)), pièces 2, 3 et 4.

³³⁴ Government of Quebec, Questionnaire Response, Vol. I (27 mai 2015), (pièce CAN-49), page QC-12.

³³⁵ Government of Quebec, Questionnaire Response, Vol. III (27 mai 2015), (gouvernement du Québec, réponse au questionnaire, volume III), (pièce CAN-48 (RCC)), pièce QC-RENFORT-4 – 2012 QCCA 569 (27 mars 2012).

³³⁶ Gouvernement du Québec, réponse au questionnaire, volume III, (pièce CAN-48 (RCC)), pièce QC-RENFORT-5 – [[*****]] (22 avril 2015).

³³⁷ Gouvernement du Québec, réponse au questionnaire, volume III, (pièce CAN-48 (RCC)), pièce QC-RENFORT-3 – Reuters Article (11 avril 2012).

³³⁸ Hughes Hubbard & Reed LLP, "Supercalendered Paper from Canada: Consultations Paper" (13 mars 2015) (document pour les consultations), (pièce CAN-5), pages 18 et 19.

³³⁹ Gouvernement du Canada, réponse révisée au questionnaire (22 juillet 2015), (pièce CAN-46), pages GOC-2 et GOC-3.

réponse complémentaire indiquant de manière détaillée que des fonds du PEPP avaient été accordés pour quatre projets spécifiques de l'usine de Fibrek à Saint-Félicien, et que même si l'usine n'avait pas produit de papier SC, elle avait fourni de petites quantités de pâte kraft aux usines de papier SC de Resolute au cours de la période couverte par l'enquête.³⁴⁰

7.191. L'USDOC a déterminé que les subventions accordées par le gouvernement du Canada à Fibrek au titre du PEPP constituaient une contribution financière sous la forme d'un transfert direct de fonds opéré par le gouvernement. Par ailleurs, en maintenant sa présomption initiale selon laquelle des subventions non récurrentes peuvent avantager le bénéficiaire pendant un certain temps, l'USDOC a conclu que les contributions financières accordées à Fibrek avaient conféré un avantage à Resolute.³⁴¹

7.192. Dans la section du mémorandum relative à l'analyse des observations, l'USDOC a rejeté un argument avancé par Resolute et le gouvernement du Canada selon lequel les subventions reçues par Fibrek étaient éteintes lorsque Resolute a fait l'acquisition de Fibrek au moyen d'une prise de contrôle hostile.³⁴²

7.193. L'USDOC a expliqué ce qui suit:

S'agissant de l'achat de Fibrek par Resolute, l'[USDOC] ne dispose d'aucun des éléments de preuve ou des documents qu'il lui faudrait pour établir que l'achat de Fibrek était une transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence à sa juste valeur marchande, ni d'aucun renseignement détaillé concernant les délais, le dépôt des offres ou la procédure d'acceptation des offres, et ne peut donc pas déterminer si l'une quelconque des subventions reçues avant ou pendant l'acquisition de Fibrek par Resolute était éteinte. Le questionnaire initial de l'[USDOC] disait ce qui suit:

Finally, if your company has obtained the total or a very large part of the total of the assets of another company during the useful life of these assets, and that the company still exists as an entity in operation, we ask you to provide a complete response to the questionnaire concerning this company. It is essential to include an examination of all these transactions relative to this "transfer of ownership" in your responses to the questions below concerning the history of your company.

Bien que Resolute et le [gouvernement du Canada] aient répondu au nom de Fibrek, ils n'ont communiqué aucun élément de preuve ou renseignement détaillé concernant l'achat de Fibrek par Resolute. Au lieu de cela, tout au long de l'enquête, ils ont présenté des affirmations non étayées pour indiquer que l'achat de Fibrek avait été une "prise de contrôle hostile en 2012". De ce fait, l'[USDOC] ne dispose d'aucune base d'éléments de preuve pour déterminer si l'achat, ou la prise de contrôle hostile, de Fibrek éteint valablement les subventions reçues par Fibrek (au moyen d'une constatation de l'existence tant d'une transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence que d'un prix de transaction reflétant la juste valeur marchande). Par conséquent, l'[USDOC] maintient sa présomption initiale selon laquelle les avantages conférés par la subvention ne sont pas éteints.³⁴³

7.4.2.3 Principaux arguments des parties

7.194. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b), 10, 14, 19.1 et 19.4 de l'Accord SMC du fait qu'il a indûment constaté que les avantages conférés

³⁴⁰ Resolute FP Canada Inc., Supplemental Questionnaire Response (22 juillet 2015) (Resolute, réponse au questionnaire complémentaire), (pièce CAN-45 (RCC)), pages 2 et 3, et appendice D.

³⁴¹ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 26.

³⁴² Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 163 et 164.

³⁴³ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 164 et 165. (note de bas de page omise)

à Fibrek au moyen du PEPP n'étaient pas éteints lorsque Resolute a fait l'acquisition de Fibrek dans le contexte d'une prise de contrôle hostile.³⁴⁴

7.195. Le Canada fait valoir que l'affirmation des États-Unis selon laquelle il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que l'achat de Fibrek s'était fait dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande ne tient pas compte du fait que le Québec et Resolute avaient tous deux déclaré l'acquisition de Fibrek dans leurs réponses au questionnaire et fourni de nombreux éléments de preuve, y compris des rapports de la Commission des opérations de bourse et un jugement de la Cour d'appel du Québec, qui décrivait en détail la prise de contrôle hostile.³⁴⁵ Le Canada affirme aussi que l'USDOC savait depuis les consultations tenues au début de l'enquête que la prise de contrôle était hostile.³⁴⁶ Il ajoute que, dans la mesure où l'USDOC avait besoin d'encore plus de renseignements, il ne s'était pas acquitté de la responsabilité de les demander qui lui incombait.³⁴⁷

7.196. Le Canada soutient que le fait que Resolute a déclaré l'aide fournie au titre du PEPP à un stade ultérieur, mais avant la détermination préliminaire, ne peut pas priver de fondement tous les éléments de preuve et arguments qui ont été présentés au sujet de Fibrek.³⁴⁸

7.197. Le Canada affirme que l'USDOC aurait dû conclure que la pleine valeur de toute l'aide fournie à Fibrek au titre du PEPP était éteinte lorsque Resolute a acquis Fibrek à l'issue d'une transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande.³⁴⁹

7.198. Les États-Unis font valoir qu'aucun des éléments de preuve versés au dossier n'étaye l'affirmation du Canada selon laquelle il était pleinement tenu compte des subventions accordées à Fibrek dans le prix d'achat de la société payé par Resolute et que, malgré les arguments du Canada, Resolute avait simplement qualifié l'acquisition de Fibrek de prise de contrôle hostile sans apporter d'éléments de preuve à l'appui de cette affirmation. Ils ajoutent qu'en l'absence d'éléments de preuve suffisants à l'appui de la transaction de transfert de propriété, l'USDOC ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants pour déterminer que Fibrek avait été acquise au moyen d'une transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence.³⁵⁰

7.199. Les États-Unis affirment qu'une analyse appropriée de l'extinction ne dépend pas de la qualification qu'une partie intéressée donne d'une transaction privée, mais plutôt que l'autorité devrait examiner les circonstances de la transaction, y compris le point de savoir si le prix final de la transaction tenait compte de la pleine valeur des subventions reçues. Ils soutiennent que, dans sa réponse, Resolute a qualifié la transaction de prise de contrôle hostile mais n'a fourni aucune autre explication.³⁵¹

7.200. Les États-Unis font valoir aussi que parce que, dans son questionnaire initial, Resolute n'a fourni aucun renseignement sur la subvention que Fibrek avait reçue, l'USDOC n'était pas en mesure, cinq jours avant la détermination préliminaire, de demander des renseignements additionnels au sujet de l'acquisition de Fibrek.³⁵²

³⁴⁴ Canada, première communication écrite, paragraphe 281.

³⁴⁵ Canada, première communication écrite, paragraphes 282, et 287 à 291; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 46 à 49; et deuxième communication écrite, paragraphe 115.

³⁴⁶ Canada, première communication écrite, paragraphe 282; deuxième communication écrite, paragraphe 119.

³⁴⁷ Canada, première communication écrite, paragraphe 287; deuxième communication écrite, paragraphe 116.

³⁴⁸ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 117 à 120; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 89 à 92.

³⁴⁹ Canada, première communication écrite, paragraphes 284 et 292; deuxième communication écrite, paragraphe 121.

³⁵⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 264 à 269.

³⁵¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 95 à 97; réponse à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 132.

³⁵² États-Unis, réponse à la question n° 57 b) du Groupe spécial, paragraphes 128 à 130; deuxième communication écrite, paragraphe 96.

7.4.2.4 Évaluation par le Groupe spécial

7.201. Le Groupe spécial note que la détermination de l'USDOC selon laquelle l'avantage n'était pas éteint est fondée sur le fait allégué que le gouvernement du Canada et Resolute n'ont pas fourni d'éléments de preuve concernant l'achat de Fibrek par Resolute. L'USDOC a déclaré en particulier que Resolute et le gouvernement du Canada n'avaient communiqué "aucun élément de preuve ou renseignement détaillé concernant l'achat de Fibrek par Resolute"³⁵³ et qu'au lieu de cela, ils avaient présenté des "affirmations non étayées pour indiquer que l'achat de Fibrek avait été une "prise de contrôle hostile en 2012"³⁵⁴; et qu'il ne disposait d'"aucune base d'éléments de preuve pour déterminer si l'achat, ou la prise de contrôle hostile, de Fibrek [éteignait] valablement les subventions reçues par Fibrek (au moyen d'une constatation de l'existence tant d'une transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence que d'un prix de transaction reflétant la juste valeur marchande)".³⁵⁵

7.202. Le Groupe spécial rappelle qu'il a pour tâche d'examiner "si, compte tenu des éléments de preuve versés au dossier, les conclusions auxquelles est arrivée l'autorité chargée de l'enquête sont *motivées et adéquates*".³⁵⁶ À cette fin, le Groupe spécial doit déterminer si l'USDOC "a évalué tous les éléments de preuve pertinents d'une manière objective et impartiale".³⁵⁷ Par conséquent, le Groupe spécial évaluera si la conclusion de l'USDOC, au sens où celui-ci ne disposait d'aucune base d'éléments de preuve pour déterminer si l'achat de Fibrek éteignait les subventions, était motivée et adéquate. Pour ce faire, il passera en revue les éléments de preuve présentés par le gouvernement du Canada et Resolute pendant l'enquête en matière de droits compensateurs.

7.203. Premièrement, dans le document pour les consultations du 12 mars 2015, le gouvernement du Canada a expliqué ce qui suit:

[Resolute] a lancé une offre publique d'achat formelle pour acquérir au moins 66,7% des actions émises et en circulation de Fibrek. L'offre d'achat était estimée à 130 millions de dollars canadiens. La direction s'est opposée à la prise de contrôle hostile, jusqu'au point même d'engager une poursuite devant la Cour suprême du Canada. Face à cette opposition, [Resolute] a majoré son offre et la transaction finale a été évaluée à 218 millions de dollars canadiens ... [l]achat de Fibrek dans le contexte d'une offre publique d'achat contestée concernant ses actions en circulation est une vente réalisée dans des conditions de pleine concurrence ... [.]³⁵⁸

7.204. Par la suite, dans sa réponse au questionnaire datée du 28 mai 2015, Resolute a expliqué qu'elle avait fait l'acquisition de Fibrek en 2012 "au moyen d'une prise de contrôle hostile qui [était] un modèle de transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence dans laquelle l'avantage conféré par une subvention qui aurait peut-être existé aurait été accordé au vendeur et n'aurait plus constitué un avantage pour les opérations achetées par le nouveau propriétaire".³⁵⁹ Resolute a présenté, comme éléments de preuve, les formulaires 10-K qu'elle avait déposés auprès de la Commission des opérations de bourse des États-Unis en 2012, 2013 et 2014.

7.205. Ces formulaires 10-K, dans lesquels Resolute avait fourni à la Commission des opérations de bourse des États-Unis ses états financiers de 2012, contenaient des renseignements sur l'acquisition de Fibrek, qui était présentée dans les termes suivants:

Note 3. Acquisition de Fibrek Inc.

Aperçu

³⁵³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 165.

³⁵⁴ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 165.

³⁵⁵ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 165.

³⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93. (pas d'italique dans l'original)

³⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 443.

³⁵⁸ Document pour les consultations, (pièce CAN-5), page 19.

³⁵⁹ Resolute, réponse au questionnaire, section III, (pièce CAN-41 (RCC)), page 26.

Le 15 décembre 2011, nous avons annoncé que nous offrions d'acheter toutes les actions émises et en circulation de Fibrek Inc. ("Fibrek"), qui produisait et commercialisait de la pâte kraft vierge et recyclée, et exploitait trois usines. Le 2 mai 2012, nous avons acquis une participation majoritaire dans Fibrek et avons commencé à consolider les résultats des opérations, de la position financière et des flux de trésorerie de Fibrek dans nos états financiers consolidés.

...

Notre acquisition de Fibrek s'est effectuée par étapes. Concernant l'offre, entre le 11 avril 2012 et le 25 avril 2012, nous avons acquis quelque 48,8% des actions de Fibrek alors en circulation. Le 2 mai 2012, nous avons acquis d'autres actions de Fibrek, après quoi, nous détenions une participation majoritaire dans Fibrek (environ 50,1% des actions de Fibrek alors en circulation) et celle-ci est devenue une filiale consolidée. Après le 2 mai 2012, nous avons acquis des actions additionnelles de Fibrek et, au 17 mai 2012, à la date d'expiration de l'offre, nous détenions approximativement 74,6% des actions de Fibrek alors en circulation. Le 31 juillet 2012, nous avons achevé la deuxième étape de la transaction en acquérant les 25,4% restants des actions de Fibrek en circulation.

En contrepartie globale de toutes les actions de Fibrek que nous avons achetées, nous avons distribué quelque 3,3 millions de nos actions ordinaires et 63 millions de dollars canadiens (63 millions de dollars sur la base des taux de change en vigueur à chacune des dates d'acquisition des actions de Fibrek) en espèces. S'agissant du vote des actionnaires de Fibrek sur l'arrangement, certains anciens actionnaires de Fibrek ont exercé (ou prétendu exercer) leurs droits à la dissidence en ce qui concernait la transaction, pour demander un jugement judiciaire au sujet de la juste valeur des sommes qu'ils réclamaient en vertu de la Loi canadienne sur les sociétés par actions. Aucune contrepartie n'a à ce jour été versée aux anciens actionnaires de Fibrek qui ont exercé (ou prétendu exercer) leurs droits à la dissidence. Une contrepartie ne sera versée qu'au moment du règlement ou du jugement judiciaire concernant la juste valeur des sommes qu'ils réclament et elle sera entièrement versée en espèces. Par conséquent, nous ne pouvons pas déterminer actuellement le montant qui sera finalement versé aux anciens détenteurs d'actions de Fibrek en rapport avec la procédure qu'ils ont engagée, mais nous avons provisionné quelque 14 millions de dollars canadiens (14 millions de dollars sur la base du taux de change en vigueur le 31 décembre 2012) en prévision du règlement final de ces sommes réclamée, qui ont été inscrits dans le poste "autres dettes à long terme" de notre bilan consolidé en date du 31 décembre 2012.

...

Acquisition d'une participation majoritaire

L'acquisition d'une participation majoritaire dans Fibrek le 2 mai 2012 a été comptabilisée comme un regroupement d'entreprises conformément à la méthode de comptabilisation des acquisitions énoncée dans la norme FASB ASC 805, qui exige que les actifs identifiables acquis et le passif pris en charge soient comptabilisés à leur juste valeur (sauf en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, les pensions et les engagements au titre des autres avantages postérieurs à l'emploi qui sont reportés). De plus, à la date d'acquisition, nous avons recalculé notre investissement initial dans le capital de Fibrek à sa juste valeur à la date d'acquisition. La juste valeur à la date d'acquisition de la participation au capital de Fibrek que nous détenions auparavant était de 58 millions de dollars, ce qui entraînait une perte d'un million de dollars, qui a été comptabilisée à la ligne "autres revenus (dépenses), nets" de notre compte d'exploitation consolidé pour l'exercice financier ayant pris fin le 31 décembre 2012.

Pour ce qui est de l'acquisition, nous avons aussi pris en charge les dettes de Fibrek dont l'encours s'élevait à 121 millions de dollars. Pour plus de renseignements, voir la note 17, "Dettes à long terme".³⁶⁰

7.206. Ces formulaires 10-K contiennent donc des renseignements concernant les dates auxquelles ont été faites les acquisitions d'actions, depuis l'annonce de l'intention de prendre le contrôle de Fibrek jusqu'à la conclusion de l'OPA, ainsi qu'en ce qui concerne les montants payés par Resolute. Ces renseignements vont à l'encontre de l'affirmation de l'USDOC selon laquelle Resolute n'a communiqué "aucun élément de preuve ou renseignement détaillé concernant l'achat de Fibrek par Resolute".³⁶¹

7.207. Pour sa part, le gouvernement du Québec a déposé une copie du jugement de la Cour d'appel du Québec concernant le moyen de défense de Fibrek contre l'offre publique d'achat de Resolute. Dans son jugement, la Cour d'appel du Québec a donné une description contextuelle des efforts faits par Resolute pour acquérir Fibrek, qui est présentée dans les termes suivants:

8 Fibrek, dont le siège social est au Québec, est une société incorporée en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44, dont les actions sont cotées à la Bourse de Toronto (TSX).

9 AbitibiBowater (Abitibi) est une société cotée aux bourses de New York (NYSE) et de Toronto, faisant affaire depuis sa réorganisation sous le nom de Produits forestiers Résolu ("Resolute Forest Products"). Le 28 novembre 2011, elle annonce son intention de lancer une offre publique d'achat (OPA) afin d'acquérir la totalité des actions émises et en circulation de Fibrek. Avant de lancer officiellement son OPA le 15 décembre 2011, elle s'est assurée du soutien des 3 actionnaires les plus importants, Fairfax, Pabrai et Oakmont; elle peut donc compter sur le soutien indéfectible, jusqu'au 13 avril 2012, de 59 502 822 actions, soit 46,5% des 130 075 556 actions en circulation de Fibrek.

10 Son offre était, initialement, conditionnelle au dépôt d'au moins les 2/3 des actions de Fibrek, pourcentage réduit le 20 mars 2012 à 50,01%. La contrepartie est payable en partie en argent et en actions d'Abitibi. Elle représente une valeur d'environ 1 \$ par action, selon le cours des actions d'Abitibi en décembre 2011.

11 D'avis que cette offre était insuffisante considérant la valeur potentielle ou réelle de Fibrek, son conseil d'administration a décidé d'adopter diverses mesures afin de décourager cette offre d'achat jugée hostile et d'obtenir un délai pour susciter une ou plusieurs offres supérieures. Ainsi, il a modifié les contrats de ses principaux dirigeants, embauché des consultants pour établir la valeur de l'entreprise et de ses actions, mis sur pied un comité indépendant et engagé des avocats et autres conseillers.

12 Le 19 décembre 2011, le conseil a adopté un régime de droits des actionnaires qui serait activé en cas d'acquisition d'une seule action par Abitibi, ce qui neutraliserait l'offre d'Abitibi (une mesure défensive communément appelée par les spécialistes pilule empoisonnée). À la demande d'Abitibi, ce régime de droits a fait l'objet d'une ordonnance d'interdiction par le Bureau le 9 février 2012, prenant effet à compter du 13 février 2012, "CONSIDÉRANT qu'il est maintenant temps, dans l'intérêt public, de permettre aux actionnaires de Fibrek de décider librement de déposer ou non leurs actions en réponse à l'offre de Résolu" (*AbitibiBowater inc. (Produits forestiers Résolu) c. Fibrek inc.*, 2012 QCBDR 8). En d'autres mots, cette tactique dilatoire pour permettre de trouver un chevalier blanc avait assez duré et le temps était venu de laisser les actionnaires réagir à l'offre d'Abitibi.

13 Entre-temps, Mercer International Inc., une société de Colombie-Britannique qui opère dans le même secteur que Fibrek, dont les actions sont inscrites au TSX et au

³⁶⁰ Resolute, réponse au questionnaire, section III, (pièce CAN-41 (RCC)), pièce 2: FY 2012 Audited Financial Statement (Form 10-K), page 85.

³⁶¹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 165.

NASDAQ, s'était montrée intéressée. Au début de février, après avoir eu accès aux livres de Fibrek, Mercer a accepté d'agir en chevalier blanc. Après diverses tractations, dont la signature d'une convention de soutien où la direction de Fibrek s'est engagée à soutenir l'offre et une indemnité de résiliation de 8,5 M\$ au cas où elle choisirait d'appuyer une offre supérieure, elle a lancé une OPA sur Fibrek. Son offre, en argent et en actions, représentait une valeur d'environ 1,30 \$ par action, selon le cours d'alors de ses actions. Elle était subordonnée au dépôt de 50,1% des actions et à diverses approbations, dont celle de ses actionnaires quant à l'émission des actions requises pour mener à son terme l'OPA. Ces ententes ont été négociées le 9 février, jour de la première décision du Bureau, et rendues publiques le lendemain.

14 Dans le cadre des négociations avec Fibrek, Mercer a exigé l'option d'acquérir 32 320 000 bons à 1 \$ chacun, convertibles en autant d'actions de Fibrek. En cas de conversion, Mercer détiendrait 32 320 000 actions ordinaires de Fibrek, représentant 19,9% de son capital émis, au prix d'un dollar l'action, soit le prix offert par Abitibi. De plus, dès l'acquisition d'une action, Mercer a le droit d'exiger la nomination de deux administrateurs au conseil de Fibrek.

15 L'OPA de Mercer n'est pas subordonnée à l'obtention des bons ou à leur conversion comme l'a confirmé la clarification envoyée aux actionnaires de Fibrek le 19 mars 2012, à la demande de la Commission des valeurs mobilières des États-Unis (SEC): "The Offer is not conditional upon the issuance or conversion of the Special Warrants" (l'offre n'est pas subordonnée à l'obtention des bons spéciaux ou à leur conversion).

16 Le 13 février 2012, d'avis que l'OPA de Mercer et ses ententes accessoires (Indemnité de résiliation et bons) étaient abusives envers les actionnaires et les marchés financiers, Abitibi a demandé au Bureau d'émettre, en vertu des articles 93 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, L.R.Q., ch. A-33.2 (LAMF) et 265 de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., ch. V-1.1 (LVM), une interdiction à l'égard de l'OPA de Mercer et des bons.

17 Le 16 février 2012, Steelhead Partners LLC ("Steelhead"), actionnaire de Fibrek détenant alors 6 479 000 actions émises et en circulation de Fibrek, a confirmé, après étude de l'OPA de Mercer, qu'elle déposerait ses actions en faveur d'Abitibi. Steelhead est également un actionnaire d'Abitibi (13,3%).

18 Au 16 février 2012, il apparaissait donc que l'offre d'Abitibi bénéficiait de l'appui de 50,7% des actionnaires de Fibrek, ce qui vouait à l'échec l'offre rivale de Mercer sans l'arme de dilution, les bons.

19 Par décision rendue le 23 février 2012, le Bureau a conclu que l'indemnité de résiliation, partie de l'OPA de Mercer, ne correspondait pas à la norme et que l'émission des bons constituait une opération abusive sur les marchés. Il a interdit l'émission des bons et leur conversion en actions, mais non l'OPA de Mercer, même si elle s'accompagnait d'une indemnité de résiliation excessivement généreuse.

20 Estimant que la décision du Bureau était contraire à l'*Avis 62-202 relatif aux mesures de défense contre une offre publique d'achat* (Avis 62-202), adopté par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM), dont l'AMF, Mercer et Fibrek se sont prévalues du mécanisme d'appel prévu à l'article 115.16 de la LAMF, soit un appel devant la Cour du Québec, chambre civile, lequel ne suspend pas la décision du Bureau (article 115.21 de la LAMF). L'affaire a été instruite en urgence par la division administrative et d'appel les 5, 6 et 7 mars 2012. Par un jugement rendu le 9 mars 2012, complété le 16 et rectifié le 19 du même mois, l'appel a été accueilli et la décision du Bureau infirmée.

21 Insatisfaite à son tour, Abitibi a saisi la Cour pour demander l'autorisation de faire appel en vertu de l'article 115.22 de la *LAMF*, laquelle lui a été accordée le 16 mars. L'appel a été examiné selon une procédure accélérée le 22 mars 2012.³⁶²

7.208. Le gouvernement du Québec a aussi déposé un rapport financier [[*****]], décrivant en détail l'acquisition de Fibrek par Resolute, dans les termes suivants:

[[*****]]³⁶³

7.209. Le gouvernement du Québec a présenté, en outre, un calendrier publié par Reuters exposant les événements pertinents de la "bataille pour la prise de contrôle de Fibrek au Canada".³⁶⁴ L'article donne les explications suivantes:

11 avril (Reuters) – Le fabricant de pâte de spécialité. Fibrek Inc, est devenu la cible d'une bataille d'OPA entre AbitibiBowater Inc et Mercer International, ce qui montre que les perspectives de l'industrie canadienne des produits forestiers s'améliorent.

Mercer a majoré son offre déjà élevée en espèces et en actions qui est passée de 170 à 182 millions de dollars canadiens, mais les plus gros actionnaires de Fibrek, y compris Prem Watsa's Fairfax Financial Holdings, continuent de soutenir l'offre de 130 millions de dollars canadiens d'AbitibiBowater.

Les grands événements marquants de cette bataille sont les suivants:

28 novembre – AbitibiBowater fait savoir pour la première fois qu'elle offre 1 dollar canadien par action de Fibrek, ce qui porte à 130 millions de dollars canadiens la valeur qu'elle attribue à la société.

29 novembre – Fibrek fait savoir qu'elle a reçu une offre publique d'achat non sollicitée d'AbitibiBowater. Elle indique que l'offre apparaît être opportuniste.

15 décembre – AbitibiBowater lance son offre publique d'achat formelle concernant Fibrek.

3 janvier – Fibrek rejette l'offre d'AbitibiBowater. Le conseil d'administration recommande aux actionnaires de reprendre immédiatement les actions qu'ils ont déposées.

19 janvier – Fibrek s'oppose à la demande présentée par AbitibiBowater visant à interdire son régime de droits des actionnaires.

20 janvier – AbitibiBowater repousse la date d'expiration de son offre du 20 janvier au 13 février.

6 février – Fibrek dit recevoir de tierces parties des propositions relatives à sa stratégie de remplacement. Elle fait savoir que selon une évaluation formelle de Canaccord Genuity, la juste valeur de ses actions ordinaires se situe entre 1,25 et 1,45 dollar canadien l'action.

10 février – Mercer annonce qu'elle est prête à payer quelque 170 millions de dollars canadiens, soit 1,30 dollar canadien l'action, pour acheter Fibrek, ce qui dépasse de 30% l'offre d'achat hostile d'AbitibiBowater. L'offre de Mercer comprend un

³⁶² Gouvernement du Québec, réponse au questionnaire, volume III, (pièce CAN-48 (RCC)), pièce QC-RENFORT-4 – 2012 QCCA 569 (27 mars 2012). (notes de bas de page omises)

³⁶³ Gouvernement du Québec, réponse au questionnaire, volume III, (pièce CAN-48 (RCC)), pièce QC-RENFORT-5 – S&P Capital IQ Financial Report for Resolute Forest Products Inc. (22 avril 2015).

³⁶⁴ Gouvernement du Québec, réponse au questionnaire, volume III, (pièce CAN-48 (RCC)), pièce QC-RENFORT-3 – Reuters Article (11 avril 2012).

paiement en espèces de 70 millions de dollars canadiens, le reste étant payable en actions. AbitibiBowater offre de payer le même montant en espèces.

13 février – AbitibiBowater envisage de bloquer l'offre de Mercer et repousse la date limite de son offre jusqu'au 23 février.

16 février – Fibrek s'oppose à la demande d'AbitibiBowater de faire interdire l'offre de Mercer.

23 février – AbitibiBowater dit que les bons spéciaux de Fibrek remis à Mercer ne peuvent plus être négociés. Ces bons spéciaux peuvent être pleinement convertis en actions de Fibrek. Abitibi repousse son offre au 9 mars.

9 mars – La Cour du Québec infirme l'ordonnance d'interdiction de négociation visant 21 placements privés de bons spéciaux de Fibrek remis à Mercer.

15 mars – AbitibiBowater repousse son offre jusqu'au 19 mars.

19 mars – Mercer dit que son offre arrivera à expiration le 6 avril. AbitibiBowater repousse jusqu'au 29 mars son offre d'achat de Fibrek.

20 mars – La Bourse de Toronto approuve le placement privé des bons spéciaux de Fibrek remis à Mercer.

21 mars – AbitibiBowater dit qu'elle ramène de 66,67% à 50,01% des actions de Fibrek le nombre minimum d'actions qui doivent être déposées pour qu'elle acquière Fibrek. Elle repousse son offre jusqu'au 2 avril.

27 mars – AbitibiBowater dit que la Cour d'appel rétablit l'ordonnance d'interdiction de négociation des 32,3 millions de bons spéciaux de Fibrek remis à Mercer.

28 mars – Fibrek et Mercer disent qu'elles saisiront la Cour suprême pour faire opposition à la décision de la Cour du Québec qui a bloqué une condition essentielle de leur entente.

1^{er} avril – AbitibiBowater repousse son offre jusqu'au 11 avril et ramène à 45,7% le nombre minimum d'actions qui doivent être déposées pour qu'elle acquière Fibrek.

5 avril – Mercer repousse son offre jusqu'au 16 avril.

11 avril – Mercer majore son offre de 8% pour la porter à 1,40 dollar canadien l'action.³⁶⁵

7.210. Il est clair que les éléments de preuve présentés par le gouvernement du Québec contiennent des renseignements sur l'achat de Fibrek par Resolute. Ils contiennent des renseignements sur les dates auxquelles ont été faites les acquisitions d'actions; sur la nature de l'offre publique d'achat, y compris le fait que les efforts déployés par Resolute pour prendre le contrôle de la société ont été jugés "hostiles" par le conseil d'administration de Fibrek et que celui-ci s'est opposé à l'OPA en recourant à diverses tactiques, dont une "pilule empoisonnée" et la recherche d'un deuxième acquéreur (ou "chevalier blanc"); et sur les chiffres pertinents concernant la valeur de la transaction. Cela va à l'encontre des affirmations de l'USDOC indiquant que le Canada n'avait communiqué "aucun élément de preuve ou renseignement détaillé concernant l'achat de Fibrek par Resolute"³⁶⁶ et qu'au lieu de cela, il avait présenté des

³⁶⁵ Gouvernement du Québec, réponse au questionnaire, volume III, (pièce CAN-48 (RCC)), pièce QC- RENFORT-3 – Reuters Article (11 avril 2012).

³⁶⁶ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 165.

"affirmations non étayées pour indiquer que l'achat de Fibrek avait été une "prise de contrôle hostile en 2012"".³⁶⁷

7.211. Les éléments de preuve fournis par Resolute et le Québec démontrent que l'USDOC avait dans son dossier des renseignements détaillés concernant les délais, le dépôt des offres et la procédure d'acceptation des offres pour l'acquisition de Fibrek par Resolute, y compris le fait que Fibrek était opposée à cette acquisition, et que celle-ci était donc "hostile". Ces renseignements sont pertinents pour la question de savoir si l'acquisition de Fibrek constituait une transaction réalisée dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande.

7.212. Dans ces circonstances, l'USDOC ne pouvait pas raisonnablement ou judicieusement conclure qu'il ne disposait d'aucune base d'éléments de preuve pour déterminer si l'acquisition de Fibrek avait dûment éteint les subventions reçues par Fibrek. À tout le moins, les renseignements susmentionnés fournissaient une base suffisante pour que l'USDOC examine cette question plus à fond.

7.213. De même, le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument des États-Unis selon lequel, parce que dans son questionnaire initial, Resolute n'avait fourni aucun renseignement sur la subvention que Fibrek avait reçue, l'USDOC n'était pas en mesure de demander des renseignements additionnels au sujet de l'acquisition de Fibrek. Comme nous l'avons établi plus haut, l'USDOC disposait d'une quantité considérable de renseignements concernant l'acquisition de Fibrek par Resolute dès le début de l'enquête.

7.214. Sur la base des éléments précédents, le Groupe spécial conclut que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant – sur la base de l'absence alléguée d'éléments de preuve pertinents – que les avantages conférés à Fibrek au moyen du PEPP n'étaient pas éteints lorsque Fibrek a été acquise par Resolute.³⁶⁸

7.4.3 Allégations concernant les programmes PEPP, FPSF et PRTE-SIN

7.4.3.1 Introduction

7.215. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et avec l'article VI:3 du GATT de 1994 en n'établissant pas le montant précis des subventions imputables au produit visé par l'enquête et en imputant à tort à la production de papier SC de Resolute des contributions financières accordées au titre du PEPP, du programme PRTE-SIN et du FPSF, qui étaient liées à d'autres produits.³⁶⁹

7.4.3.2 Contexte factuel

7.216. Ces allégations concernent la manière dont l'USDOC a déterminé que les subventions accordées à Resolute et Fibrek au titre du PEPP, du programme PRTE-SIN et du FPSF avaient bénéficié à la production et aux ventes de papier SC de Resolute.

7.217. S'agissant du PEPP, l'USDOC a expliqué que le programme avait pour objet d'améliorer la performance environnementale du secteur des pâtes et papiers du Canada; les crédits ne devaient être octroyés qu'à des entreprises canadiennes de pâtes et papiers; les projets devaient consister en des dépenses d'équipement réalisées dans une usine canadienne de pâtes et papiers

³⁶⁷ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 165.

³⁶⁸ Le Groupe spécial note qu'en ce qui concerne cette question, le Canada a aussi formulé des allégations d'incompatibilité avec les articles 10, 14, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et avec l'article VI:3 du GATT de 1994. Étant donné que le Groupe spécial a déjà constaté l'existence d'une incompatibilité avec la principale disposition de fond en cause, à savoir l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, et considérant que le Canada n'a donné aucune explication en ce qui concerne ces dispositions, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'examiner ces allégations additionnelles formulées par le Canada. Le Groupe spécial note aussi que le Canada a aussi formulé ces allégations en ce qui concerne les programmes découverts. Le Groupe spécial a déjà conclu qu'en appliquant les données de fait disponibles aux programmes découverts, l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Par conséquent, il serait prématuré d'établir une autre conclusion concernant les programmes découverts.

³⁶⁹ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

directement liées au processus industriel de l'usine; et le projet devait être réalisé dans une usine de pâtes et papiers située au Canada.³⁷⁰ L'USDOC a constaté que les usines de Resolute avaient directement reçu des subventions au titre de ce programme. Il a aussi constaté que, Resolute avait bénéficié de subventions reçues par Fibrek au titre de ce programme. Il a expliqué que, pendant la période couverte par l'enquête, Fibrek avait fourni à Resolute de la pâte kraft pour ajouter de la résistance à la traction du papier produit par Resolute, y compris le papier SC. L'USDOC a déterminé que la pâte kraft que Fibrek fournissait à Resolute était principalement destinée à la production de papier SC et d'autres produits du papier en aval.³⁷¹ Il a constaté que les subventions accordées au titre du PEPP étaient liées à la production de produits des pâtes et papiers et, par conséquent, qu'elles bénéficiaient à la production de ces produits par Resolute. L'USDOC a déterminé un taux de subventionnement *ad valorem* au titre de ce programme en exprimant le montant des subventions reçues par Resolute et Fibrek en pourcentage des ventes de pâtes et papiers de Resolute pendant la période couverte par l'enquête.³⁷²

7.218. Concernant le programme PRTE-SIN, l'USDOC a conclu que les rabais sur les tarifs d'électricité au titre de ce programme dont avaient bénéficié les usines de Resolute à Thunder Bay, Fort Frances et Iroquois Falls en Ontario constituaient des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. L'USDOC a expliqué que le programme avait pour objectif d'aider les plus grands consommateurs industriels d'électricité du Nord de l'Ontario répondant aux conditions requises qui s'engageaient à élaborer et mettre en œuvre un plan de gestion de l'énergie; et que les sociétés admissibles à l'aide étaient des installations industrielles situées dans le Nord de l'Ontario. Il a déterminé que ces subventions n'étaient liées à aucun produit particulier, et qu'elles avaient donc bénéficié à toutes les activités de production de Resolute. L'USDOC a calculé un taux de subventionnement *ad valorem* en exprimant le montant des subventions reçues en pourcentage des ventes totales de Resolute pendant la période couverte par l'enquête.³⁷³

7.219. L'USDOC a adopté la même approche en ce qui concerne le financement reçu par Resolute au titre du FPSF pour des projets spécifiques dans certaines de ses usines de l'Ontario. Il a déterminé que le financement reçu par Resolute pour les projets réalisés dans ces usines constituait des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. L'USDOC a expliqué que le programme FPSF avait pour objet d'appuyer les projets de dépenses d'équipement dans des entreprises du secteur manufacturier génératrices de valeur ajoutée, dans l'amélioration de l'efficacité de la fibre ligneuse, la conservation/l'efficacité de l'énergie et le développement de la cogénération d'électricité; et que les projets admissibles étaient limités à des sites situés dans le Nord de l'Ontario et dans les régions rurales de la province. L'USDOC a constaté que les subventions accordées au titre du FPSF n'étaient liées à aucun produit et, par conséquent, il a imputé le montant de ces subventions aux ventes totales de Resolute pendant la période couverte par l'enquête.³⁷⁴

7.4.3.3 Principaux arguments des parties

7.220. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article VI:3 du GATT de 1994 et avec l'article 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC, en frappant indûment de droits compensateurs des contributions accordées au titre des programmes PEPP, FPSF et PRTE-SIN qui ne sont pas imputables au papier SC. Il fait valoir qu'une évaluation appropriée de la conception, de la structure et du fonctionnement du PEPP, du programme PRTE-SIN et du FPSF montre que les subventions accordées au titre de ces programmes sont liées à des produits autres que le papier SC et, par conséquent, qu'elles ne peuvent pas être imputées à celui-ci.³⁷⁵

7.221. S'agissant du financement accordé au titre du PEPP à Resolute, le Canada affirme que cette dernière avait informé l'USDOC que même si le financement au titre de ce programme était offert à la branche de production de pâtes et papiers en général, les contributions spécifiques étaient subordonnées à l'approbation des projets et, par conséquent, elles étaient liées aux produits visés

³⁷⁰ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 26 et 27.

³⁷¹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 6.

³⁷² Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 27.

³⁷³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 27 et 28.

³⁷⁴ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 28 et 29.

³⁷⁵ Canada, première communication écrite, paragraphe 302; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 54 à 59; deuxième communication écrite, paragraphe 128; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 95 à 102.

par ces projets.³⁷⁶ En particulier, Resolute avait déclaré que les contributions pertinentes concernaient des projets spécifiques réalisés dans des usines de l'Ontario. Resolute avait déclaré en outre que, pendant la période couverte par l'enquête, aucune de ses usines de l'Ontario n'avait produit de papier SC [[*****]].³⁷⁷

7.222. S'agissant du financement accordé à Fibrek au titre du PEPP, le Canada ne nie pas que certains intrants subventionnés produits par Fibrek dans une usine du Québec ont été utilisés par Resolute pour produire du papier SC. Cependant, il affirme que Resolute avait déclaré à l'USDOC qu'elle n'avait utilisé que de petites quantités de ces intrants pour produire du papier SC.³⁷⁸ Le Canada fait valoir qu'il n'y avait donc aucune raison pour que l'USDOC impute la totalité des subventions accordées à Fibrek au titre du PEPP à la production de pâtes et papiers de Resolute.³⁷⁹

7.223. Concernant les subventions accordées au titre du programme PRTE-SIN et du FPSF, le Canada affirme que ces contributions ont été accordées pour des projets particuliers réalisés dans des installations spécifiques de l'Ontario et, par conséquent, qu'elles étaient liées aux produits fabriqués dans ces installations. Il soutient que, parce qu'aucun papier SC [[*****]] n'avait été produit dans ces installations de l'Ontario pendant la période couverte par l'enquête, ces subventions ne devraient pas être imputées à la production de papier SC de Resolute.^{380,381}

7.224. Les États-Unis font valoir que le Canada n'a pas démontré que l'imputation par l'USDOC des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires reçues par Resolute était incompatible avec le GATT de 1994 ou l'Accord SMC. Ils soutiennent que ni le GATT de 1994 ni l'Accord SMC ne limitent l'imposition de droits compensateurs aux seules subventions liées au produit visé par l'enquête. Ils font valoir que l'autorité chargée de l'enquête doit examiner la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure en vertu de laquelle la subvention est accordée.³⁸² Ils font valoir en outre qu'une subvention est "liée" à un produit particulier si l'octroi de la subvention est "en relation avec la production ou la vente de la marchandise visée, ou subordonnée à celles-ci".³⁸³ Les États-Unis font valoir que le GATT de 1994 et l'Accord SMC prévoient tous deux l'application de droits compensateurs pour les subventions qui peuvent bénéficier à d'autres produits en plus du produit visé par l'enquête. Ils affirment qu'un Membre peut examiner une subvention et déterminer que les avantages reçus du fait de cette subvention se répartissent sur l'ensemble de la société et ne peuvent pas être liés à un produit particulier. Pour les États-Unis, dans ces circonstances, il est approprié de traiter cette subvention comme étant non liée et de diviser l'avantage par les ventes totales de la société aux fins de l'imputation.³⁸⁴

7.225. Les États-Unis soutiennent que l'USDOC a imputé à juste titre les avantages de la subvention reçue par Resolute au titre du PEPP aux ventes totales de produits des pâtes et papiers

³⁷⁶ Canada, première communication écrite, paragraphes 303 à 308; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 54; et déclaration confidentielle à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.

³⁷⁷ Resolute, réponse au questionnaire, section III, (pièce CAN-41 (RCC)), pages 22 et 23.

³⁷⁸ Resolute, réponse au questionnaire complémentaire, (pièce CAN-45 (RCC)), pages 2 et 3, et appendice D.

³⁷⁹ Canada, première communication écrite, paragraphes 309 à 311; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 55; deuxième communication écrite, paragraphe 129; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 103. Le Canada fait valoir que cet argument peut aussi s'appliquer à l'aide alléguée accordée à Fibrek découverte pendant la vérification. Le Groupe spécial a déjà conclu que l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en appliquant des DFDD aux programmes découverts. Par conséquent, il serait prématuré d'établir une autre conclusion en ce qui concerne les renseignements découverts lors de la vérification.

³⁸⁰ Canada, première communication écrite, paragraphes 317 à 321; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 59; et déclaration confidentielle à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 7 et 8.

³⁸¹ Canada, première communication écrite, paragraphes 312 à 316; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 58; et déclaration confidentielle à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 9 à 11.

³⁸² États-Unis, première communication écrite, paragraphes 281 à 287; deuxième communication écrite, paragraphes 99 et 100.

³⁸³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 284 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.273).

³⁸⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 271 à 288; deuxième communication écrite, paragraphes 98 à 101; et réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphes 136 à 143.

de Resolute. Ils font valoir que l'USDOC a déterminé de manière appropriée, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, que ces subventions étaient liées à la production de produits des pâtes et papiers seulement et que Resolute avait reçu des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui avaient bénéficié à sa production de pâtes et papiers. D'après les États-Unis, pour calculer le taux de subventionnement, l'USDOC a dûment fait correspondre les éléments pris en compte dans le numérateur (un avantage visant à soutenir la production de pâtes et papiers de Resolute pendant la période couverte par l'enquête) aux éléments pris en compte dans le dénominateur (ventes de pâtes et papiers de Resolute).³⁸⁵

7.226. Pour ce qui est de l'aide fournie à Fibrek au titre du PEPP, les États-Unis font valoir que l'USDOC a constaté que le PEPP subventionnait la production de pâte de Fibrek, qui est un intrant dans la fabrication du papier SC. Ils affirment qu'un Membre peut neutraliser des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires reçues par le producteur d'un produit transformé sans avoir à effectuer une analyse de la transmission, si les producteurs de l'intrant et du produit transformé sont affiliés.³⁸⁶

7.227. Les États-Unis affirment que l'USDOC a correctement imputé les avantages des subventions reçues par Resolute au titre du programme PRTE-SIN et du FPSF aux ventes totales de Resolute. Ils affirment que les programmes ne subordonnaient pas l'obtention des subventions par Resolute à la production d'une marchandise particulière, de sorte que, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, l'USDOC a conclu à juste titre que Resolute avait reçu des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui avaient bénéficié à toutes ses activités de production. Pour les États-Unis, l'USDOC a dûment fait correspondre les éléments pris en compte dans le numérateur (un avantage visant à soutenir toute la production de Resolute) aux éléments pris en compte dans le dénominateur (ventes totales de Resolute).³⁸⁷

7.4.3.4 Évaluation par le Groupe spécial

7.228. La grande question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si l'USDOC a imputé à juste titre à la production de papier SC le montant total de l'aide fournie à Resolute et Fibrek au titre des programmes PEPP, FPSF et PRTE-SIN.

7.229. L'allégation du Canada est fondée sur l'article VI:3 du GATT de 1994 et sur l'article 19.4 de l'Accord SMC. L'article VI:3 du GATT de 1994 est libellé comme suit:

Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays d'origine ou d'exportation, y compris toute subvention spéciale accordée pour le transport d'un produit déterminé. Il faut entendre par le terme "droit compensateur" un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit.³⁸⁸

7.230. Pour sa part, l'article 19.4 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Il ne sera perçu³⁸⁹, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté.

³⁸⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 290 et 291; deuxième communication écrite, paragraphes 102 à 104.

³⁸⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 287 et 291.

³⁸⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 292 à 296; deuxième communication écrite, paragraphes 105 à 107.

³⁸⁸ Note de bas de page omise.

³⁸⁹ Note de bas de page omise.

7.231. L'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 19.4 de l'Accord SMC disposent qu'il ne sera pas perçu de droits compensateurs dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté.

7.232. L'Organe d'appel a expliqué que l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 19.4 de l'Accord SMC "établi[ss] la règle selon laquelle les autorités chargées de l'enquête doivent, en principe, déterminer avec toute l'exactitude possible le montant du subventionnement accordé pour les produits visés par l'enquête. Ce n'est que sur ces produits qu'un droit compensateur peut être imposé et seulement dans les limites du montant du subventionnement reçu pour ces produits".³⁹⁰ Il a aussi constaté que l'Accord SMC ne dictait aucune méthode particulière pour le calcul des ratios de subventionnement, ni n'indiquait explicitement quels éléments devraient être pris en compte dans le numérateur et le dénominateur. Par conséquent, l'autorité chargée de l'enquête a le pouvoir discrétionnaire de choisir la méthode la plus appropriée, "à condition que cette méthode permette une détermination suffisamment précise du montant du subventionnement accordé pour les produits visés par l'enquête".³⁹¹ L'Organe d'appel a aussi expliqué que l'autorité chargée de l'enquête était autorisée à calculer le taux de subventionnement sur une base globale, c'est-à-dire en divisant le montant total de la subvention par la valeur totale des ventes du produit auquel la subvention pouvait être imputée.³⁹² Nous souscrivons à l'approche adoptée par l'Organe d'appel et nous en inspirerons donc pour résoudre la question dont nous sommes saisis.

7.233. L'USDOC a constaté que les subventions reçues par Resolute au titre du PEPP, du programme PRTE-SIN et du FPSF étaient accordées pour des projets particuliers prévus dans des usines spécifiques. Même si le financement accordé au titre du PEPP était en principe disponible pour des projets pertinents mis en œuvre sur l'ensemble du territoire canadien, les projets pour lesquels Resolute a reçu un tel financement étaient situés dans des usines de l'Ontario. Le financement au titre du programme PRTE-SIN et du FPSF n'était disponible que pour des projets situés en Ontario.³⁹³ Resolute avait déclaré à l'USDOC qu'elle ne produisait de papier SC [[*****]] dans aucune de ses installations de l'Ontario. Elle avait déclaré que sa production de papier SC pendant la période couverte par l'enquête s'effectuait exclusivement au Québec.³⁹⁴ L'USDOC n'a jamais contesté que la production de papier SC de Resolute s'effectuait exclusivement au Québec et que le financement au titre du PEPP, du programme PRTE-SIN et du FPSF n'était accordé que pour les installations de Resolute en Ontario.³⁹⁵

7.234. Le Groupe spécial relève que l'USDOC a rejeté l'argument de Resolute selon lequel il n'était pas approprié de frapper de droits compensateurs les subventions reçues pour ses usines en Ontario, qui ne produisaient pas de papier SC. D'après l'USDOC, sa "réglementation relative à l'imputation des subventions écartait explicitement le concept voulant que les avantages conférés par des subventions régionales soient liés à la production de cette région particulière et à l'usine particulière située dans cette région"³⁹⁶ et "la loi et la réglementation ne prévoient, ou n'exigent, pas l'imputation d'une subvention interne à une entité spécifique d'une firme".³⁹⁷

7.235. Il peut souvent y avoir des circonstances dans lesquelles il est raisonnable que l'autorité chargée de l'enquête impute les subventions accordées à une partie d'une personne morale aux produits fabriqués par d'autres parties de cette entité. Le fait que les entités pertinentes sont situées dans des régions géographiques différentes d'un Membre n'est pas forcément déterminant à cet égard. Cependant, il peut aussi y avoir des circonstances dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête ne devrait pas procéder de cette manière, en particulier lorsqu'une telle approche va à l'encontre de l'obligation primordiale lui incombant de veiller à déterminer avec toute l'exactitude possible le montant du subventionnement accordé spécifiquement pour le produit visé par l'enquête. Dans la présente affaire, les éléments de preuve versés au dossier indiquaient que certaines subventions accordées à des entités faisant partie de la structure organisationnelle de

³⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.268. (note de bas de page omise)

³⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.269.

³⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.267.

³⁹³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 26 à 29.

³⁹⁴ Resolute, réponse au questionnaire, section III, (pièce CAN-41 (RCC)), pages 5 à 9, et 22 à 25.

³⁹⁵ USDOC, vérification des réponses de Resolute FP Canada Inc. au questionnaire (27 août 2015), (pièce CAN-47 (RCC)), pages 6 et 7.

³⁹⁶ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 161.

³⁹⁷ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 161.

Resolute ne pouvaient raisonnablement pas être considérées comme bénéficiant à la vente ou à la production de papier SC. En effet, les subventions étaient accordées pour des projets particuliers réalisés dans des usines qui n'étaient pas impliquées dans la vente ou la production de ce produit. Dans ces circonstances, le simple fait que des subventions étaient accordées à des entités faisant partie de la structure organisationnelle de Resolute n'est pas suffisant pour justifier l'inclusion de ces subventions au moment de calculer avec toute l'exactitude possible le montant de la subvention accordée pour la production de papier SC de Resolute.³⁹⁸ Pour frapper de droits compensateurs les subventions pertinentes, l'USDOC était tenu de montrer que ces subventions bénéficiaient à la production de papier SC de Resolute, nonobstant le fait qu'elles étaient accordées pour des projets particuliers réalisés dans des usines qui n'étaient pas impliquées dans cette production. L'USDOC ne l'a pas fait. Sa décision de frapper de droits compensateurs ces subventions est donc incompatible avec l'article VI:3 du GATT de 1994 et avec l'article 19.4 de l'Accord SMC.

7.236. S'agissant des subventions accordées à Fibrek au titre du PEPP, Resolute a communiqué à l'USDOC des éléments de preuve montrant que seule une petite quantité de la pâte kraft produite à une usine de Fibrek bénéficiant d'un financement au titre du PEPP était utilisée pour la production de papier SC par Resolute.³⁹⁹ En réponse, l'USDOC a expliqué qu'il ne recherchait pas les intrants subventionnés d'un bout à l'autre du processus de production d'une société. Pour lui, "la question [était] de savoir si l'intrant *avait pu* être utilisé pour produire la marchandise visée exportée aux États-Unis, et non de savoir si les intrants avaient *effectivement* été utilisés à cette fin pendant la période couverte par l'enquête".⁴⁰⁰ L'USDOC a déterminé en outre que, parce que Resolute avait déclaré qu'une partie de la pâte kraft de Fibrek était, en fait, utilisée pour produire du papier SC, ces intrants produits par Fibrek étaient principalement destinés à la production de papier SC.

7.237. Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles il est raisonnable que l'autorité chargée de l'enquête procède comme si la totalité des intrants subventionnés produits par une entité étaient utilisés dans la production d'un produit fini, sans nécessairement prouver que tel est le cas. Cependant, ce ne sera pas le cas dans des circonstances où les éléments de preuve versés au dossier indiquent que seule une très petite quantité de l'intrant subventionné produit par une entité est en fait utilisée dans la production du produit fini. Dans ces circonstances, il serait contraire à la prescription exigeant que soit déterminé avec toute l'exactitude possible le montant du subventionnement accordé pour le produit visé par l'enquête de supposer que tous les intrants sont utilisés dans la production du produit fini. Au regard des éléments de preuve fournis par Resolute concernant la quantité très limitée d'intrants de Fibrek effectivement utilisée par Resolute pour produire du papier SC, l'hypothèse de l'USDOC selon laquelle tous ces intrants étaient utilisés par Resolute pour la production de papier SC signifiait que sa détermination du montant du subventionnement du papier SC ne satisfaisait pas à cet égard au degré d'exactitude prescrit par l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 19.4 de l'Accord SMC.

7.238. Le Canada a aussi présenté des allégations au titre de l'article 19.1 et 19.3 de l'Accord SMC. L'article 19.1 de l'Accord SMC⁴⁰¹ dispose qu'après avoir fait une détermination finale établissant l'existence et le montant de la subvention, un Membre peut imposer un droit compensateur conformément aux dispositions dudit article.⁴⁰² Par conséquent, l'imposition de droits compensateurs d'une manière incompatible avec l'article 19.4 de l'Accord SMC est également incompatible avec l'article 19.1.

³⁹⁸ Nous rappelons que l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 19.4 de l'Accord SMC établissent un lien entre le montant du droit compensateur et le montant du subventionnement du produit exporté, et non le montant du subventionnement des entités faisant partie de la structure organisationnelle de l'exportateur.

³⁹⁹ Resolute, réponse au questionnaire complémentaire, (pièce CAN-45 (RCC)), pages 2 et 3, et appendice D.

⁴⁰⁰ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 161. (italique dans l'original)

⁴⁰¹ L'article 19.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit: "Si, après que des efforts raisonnables auront été déployés pour mener des consultations à leur terme, un Membre, dans une détermination finale, établit l'existence et le montant d'une subvention et conclut que, par les effets de celle-ci, les importations subventionnées causent un dommage, il pourra imposer un droit compensateur conformément aux dispositions du présent article, à moins que la ou les subventions ne soient retirées."

⁴⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 80.

7.239. De même, l'article 19.3 de l'Accord SMC⁴⁰³ contient l'obligation de percevoir des droits compensateurs, dont les montants seront appropriés. Les montants qui ont été calculés d'une manière incompatible avec l'article 19.4 de l'Accord SMC ne peuvent pas être considérés comme "appropriés" au sens de l'article 19.3.⁴⁰⁴

7.240. Le Canada a aussi présenté une allégation au titre de l'article 10 de l'Accord SMC. L'article 10⁴⁰⁵ prescrit aux Membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur soit conforme à l'article VI du GATT de 1994 et à l'Accord SMC. L'Organe d'appel a traité les allégations formulées au titre de l'article 10 comme des allégations corollaires au sens où, lorsque des droits compensateurs ont été imposés d'une manière incompatible avec l'article VI du GATT de 1994 et/ou avec toute disposition de fond de l'Accord SMC, le droit d'imposer un droit compensateur n'a pas été établi, de sorte que les droits compensateurs imposés sont, par conséquent, incompatibles avec l'article 10 de l'Accord SMC.⁴⁰⁶ Le Groupe spécial a constaté que l'USDOC n'avait pas satisfait au degré d'exactitude exigé par l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 19.4 de l'Accord SMC. Par conséquent, l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord SMC.

7.241. Sur la base des éléments exposés plus haut, le Groupe spécial conclut qu'en imputant à la production de papier SC les subventions accordées à Resolute et Fibrek au titre du PEPP, du programme PRTE-SIN et du FPSF, l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article VI:3 du GATT de 1994 et les articles 10, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC.

7.5 Allégations concernant les déterminations en matière de droits compensateurs visant Irving et Catalyst

7.5.1 Allégations concernant le calcul du taux résiduel global

7.5.1.1 Introduction

7.242. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 12.7, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994, en calculant indûment un taux résiduel global pour Irving et Catalyst à partir: a) de subventions spécifiques à une société alléguées qui n'étaient accordées qu'à PHP; et b) du taux de droit compensateur pour Resolute qui était en partie fondé sur des DFDD.⁴⁰⁷

7.5.1.2 Contexte factuel

7.243. Catalyst et Irving sont des producteurs de papier SC qui n'ont pas été choisis comme sociétés tenues de répondre et, par conséquent, n'ont pas bénéficié d'un taux de droit

⁴⁰³ La partie pertinente de l'article 19.3 de l'Accord SMC dispose que "[l]orsqu'un droit compensateur est imposé en ce qui concerne un produit quelconque, ce droit, dont les montants seront appropriés dans chaque cas, sera perçu ... sur les importations dudit produit, de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées et qu'elles causent un dommage".

⁴⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 552 à 556.

⁴⁰⁵ L'article 10 de l'Accord SMC, qui concerne l'application de l'article VI du GATT de 1994, est libellé comme suit:

Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord et de l'Accord sur l'agriculture.

(notes de bas de page omises)

⁴⁰⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.19 à 4.21; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 358; et *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 143.

⁴⁰⁷ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, page 3.

compensateur particulier. Au lieu de cela, elles ont été assujetties au taux de droit compensateur résiduel global de 18,85%.⁴⁰⁸

7.244. Dans la requête pour l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs, Catalyst et Irving ont été identifiées comme producteurs de papier SC.⁴⁰⁹ Les deux sociétés ont présenté des observations sur l'ouverture d'une enquête et ont demandé à être incluses comme sociétés tenues de répondre dans le cadre de l'enquête.⁴¹⁰ Toutefois, l'USDOC a choisi PHP et Resolute comme seules sociétés tenues de répondre, expliquant qu'il relevait de son pouvoir discrétionnaire de limiter le choix des producteurs et/ou exportateurs pour un examen individuel "[c]ompte tenu des contraintes en matière de ressources et de considérations pratiques".⁴¹¹

7.245. L'USDOC a construit le taux résiduel global en établissant une moyenne pondérée du taux de 20,18% pour PHP et du taux de 17,87% pour Resolute, pour arriver à un taux de 18,85%.⁴¹² Il a expliqué sa décision de la façon suivante:

[L]e taux qui en résulte est une estimation prescrite par la loi et raisonnable du taux applicable aux sociétés interrogées non choisies étant donné l'incapacité de l'[USDOC] de mener une enquête sur toutes les sociétés susceptibles d'être interrogées. Par conséquent, le taux résiduel global reflète raisonnablement les taux de subventionnement pouvant donner lieu à une mesure compensatoire potentiels pour toutes les autres sociétés.⁴¹³

7.246. Alors que 17,10 du taux de 17,87% pour Resolute a été calculé à l'aide de DFDD⁴¹⁴, le taux de 20,18% pour PHP était principalement fondé sur des subventions relatives à la vente/l'acquisition de l'usine de Port Hawkesbury⁴¹⁵, qui ne pouvaient être obtenues que par PHP.⁴¹⁶

⁴⁰⁸ Supercalendered Paper from Canada: Countervailing Duty Order, Federal Register des États-Unis, volume 80, n° 237 (10 décembre 2015) (ordonnance en matière de droits compensateurs), (pièce USA-2).

⁴⁰⁹ Requête, volume II, (pièce CAN-39).

⁴¹⁰ Mémoire de l'USDOC daté du 3 avril 2015 sur le choix des sociétés interrogées (Décision concernant le choix des sociétés interrogées), (pièce CAN-58).

⁴¹¹ Décision concernant le choix des sociétés interrogées, (pièce CAN-58), page 6.

⁴¹² Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 74.

⁴¹³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 76.

⁴¹⁴ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 30.

⁴¹⁵ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 13 à 15, 17, 20, 25 et 38.

⁴¹⁶ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 13, 15 à 17, 20, 23 à 25, 41 et 50. En ce qui concerne le crédit pour le fonds de roulement accordé par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, l'USDOC a déterminé que "le programme [était] spécifique conformément à l'article 771 5A) D) i) de la Loi parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] n'avait offert et accordé l'aide qu'à PWCC". (*Ibid.*, page 14) S'agissant du prêt à l'amélioration de la productivité et l'efficacité accordé par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, l'USDOC a déterminé que "[l]e programme [était] spécifique conformément à l'article 771 5A) D) i) de la Loi parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] n'avait offert et accordé l'aide qu'à PWCC". (*Ibid.*, page 15) Pour ce qui est du prêt à titre d'indemnisation accordé à PWCC, l'USDOC a déterminé que "[l]e programme [était] spécifique conformément à l'article 771 5A) D) i) de la Loi parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] n'avait accordé l'aide qu'à PWCC pour des travaux au titre de la diligence raisonnable et la planification de la restructuration dans le contexte de l'acquisition de NPPH." (*Ibid.*, page 16) En ce qui concerne le billet à ordre du Comté de Richmond (Nouvelle-Écosse) concernant les taxes foncières, l'USDOC a déterminé ce qui suit: "[é]tant donné que l'octroi du billet à ordre et le paiement des taxes foncières de cette manière nécessitaient l'adoption d'une loi spécifique par le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse], la "Richmond Port Hawkesbury Paper Ltd. Taxation Act", nous déterminons qu'il est spécifique à une entreprise en vertu de l'article 771 5A) D) i) de la Loi." (*Ibid.*, page 17) S'agissant du financement pour le maintien en inactivité opérationnelle, l'USDOC a déterminé que "le programme [était] spécifique *de jure*, conformément à l'article 771 5A) D) i) de la Loi, parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] n'[avait] autorisé l'aide que pour [PHP]." (*Ibid.*, page 20) Pour ce qui est du Fonds pour l'infrastructure forestière, l'USDOC a déterminé "[q]ue le programme [était] spécifique *de jure*, conformément à l'article 771 5A) D) i) de la Loi, parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] n'[avait] autorisé l'aide que pour [PHP]." (*Ibid.*, page 23) En ce qui concerne les dons du gouvernement de la Nouvelle-Écosse pour l'Accord sur la gestion durable des forêts et le programme d'intervention, l'USDOC a déterminé que "le programme [était] spécifique conformément à l'article 771 5A) D) i) de la Loi parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] n'[avait] accordé l'aide qu'à [PHP]." (*Ibid.*, page 24) S'agissant de la fourniture par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse de fonds pour la formation des travailleurs et la commercialisation, l'USDOC a décidé que "[l]e programme [était] spécifique conformément à

7.5.1.3 Principaux arguments des parties

7.247. Le Canada allègue que, lorsqu'il a construit le taux résiduel global, l'USDOC a agi d'une manière contraire aux obligations qui lui incombent au titre des articles 10, 12.7, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994, à savoir établir le montant approprié du droit et ne pas percevoir de droits compensateurs dépassant le montant de subventionnement.⁴¹⁷

7.248. Le Canada soutient que le taux résiduel global de 18,85% appliqué à Catalyst et à Irving ne correspond pas à la réalité économique parce que les subventions dont il est allégué qu'elles ont été reçues par Resolute et PHP, sur lesquelles des droits ont été perçus, n'étaient mises à la disposition ni de Catalyst ni d'Irving.⁴¹⁸

7.249. En ce qui concerne l'utilisation du taux de 17,87% pour Resolute pour construire le taux résiduel global, le Canada fait valoir que l'aide dont il est allégué qu'elle a été reçue par Resolute n'était pas disponible, en droit, pour les autres sociétés, parce que 95% de ce taux était fondé sur des DFDD lié au fait supposé que Resolute n'avait pas répondu à la question concernant les "autres formes d'aide".⁴¹⁹

7.250. Le Canada affirme que l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud* a constaté qu'il était incompatible avec l'article 9.4 de l'Accord antidumping d'inclure dans le calcul du taux résiduel global des marges établies même en partie sur la base des données de fait disponibles.⁴²⁰ Il soutient que ce raisonnement s'applique également dans les procédures en matière de droits compensateurs, parce que les mêmes considérations éclairent l'objectif de la disposition de l'article 19.4 de l'Accord SMC relative au taux résiduel global.⁴²¹ Il ajoute qu'il serait inéquitable et incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC de permettre aux exportateurs auxquels on n'a même pas ménagé la possibilité de coopérer de faire face aux conséquences de la non-coopération alléguée d'un autre exportateur.⁴²²

7.251. S'agissant de l'utilisation du taux de 20,18% pour PHP pour construire le taux résiduel global, le Canada soutient que le taux total calculé pour PHP se rapportait à des subventions alléguées accordées dans le contexte de la réouverture de l'usine de Port Hawkesbury, de sorte que ces subventions n'étaient pas mises à la disposition de Catalyst et d'Irving.⁴²³ Il affirme que l'USDOC aurait facilement pu identifier les programmes spécifiques à PHP dont aucune autre société n'aurait pu bénéficier parce qu'il les avait examinés de façon approfondie, et il disposait de renseignements sur Catalyst et Irving qui étaient tirés de leurs réponses volontaires et des renseignements fournis par toutes les provinces concernées et le Canada. Il ajoute qu'effectivement, l'USDOC a constaté que ces programmes n'étaient mis à la disposition que de PWCC ou PHP.⁴²⁴

7.252. Les États-Unis font valoir que le Canada formule son allégation sans expliquer en quoi l'une quelconque des dispositions de l'Accord SMC indiquées étaye spécifiquement sa position.⁴²⁵ Ils

l'article 771 5A) D) i) de la Loi parce que le [gouvernement de la Nouvelle-Écosse] et l'ERDT n'[avaient] accordé l'aide qu'à [PHP]". (*Ibid.*, page 25) S'agissant de la fourniture d'électricité, l'USDOC a déterminé que "[l]a fourniture du LRR [avait] été approuvée pour une société, [PHP], et expressément limitée à celle-ci". (*Ibid.*, page 41) En ce qui concerne la fourniture de bois sur pied et de biomasse, l'USDOC a déterminé que "[l]a fourniture de bois sur pied aux termes de l'Accord de licence d'exploitation forestière [était] expressément limitée à [PHP]". (*Ibid.*, page 50)

⁴¹⁷ Canada, première communication écrite, paragraphes 322 et 328; deuxième communication écrite, paragraphe 130; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 182.

⁴¹⁸ Canada, première communication écrite, paragraphe 329.

⁴¹⁹ Canada, première communication écrite, paragraphes 323 et 330.

⁴²⁰ Canada, première communication écrite, paragraphes 326 et 331 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphes 111 à 130).

⁴²¹ Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 172 et 173.

⁴²² Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 178; réponse à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 139, et à la question n° 62, paragraphes 140 à 143.

⁴²³ Canada, première communication écrite, paragraphes 324 et 332.

⁴²⁴ Canada, première communication écrite, paragraphes 332 à 334; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 179 à 181.

⁴²⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 298.

affirment que, en citant de multiples articles, le Canada tente de créer des obligations qui n'ont aucun fondement dans le texte des accords visés.⁴²⁶

7.253. Les États-Unis soutiennent que, conformément au libellé de l'article 19.3, l'Accord SMC prévoit expressément qu'un Membre peut adopter une méthode en vertu de laquelle tels ou tels exportateurs ou producteurs peuvent être assujettis à des droits compensateurs sans qu'il y ait d'enquête individuelle sur eux.⁴²⁷ Ils font valoir que ni l'Accord SMC ni le GATT de 1994 ne prescrivent de méthode pour calculer un taux de droit compensateur pour les entreprises n'ayant pas fait l'objet d'une enquête, faute de quoi la méthode choisie par l'USDOC est donc compatible avec ces accords.⁴²⁸

7.254. S'agissant de l'utilisation du taux de 17,87% pour Resolute pour construire le taux résiduel global, les États-Unis affirment que rien dans le texte de l'article 19.4 de l'Accord SMC ne prohibe l'inclusion d'un taux fondé sur les données de fait disponibles dans le calcul du taux résiduel global.⁴²⁹ Ils ajoutent que, en faisant valoir que l'Accord SMC impose certaines obligations qui découlent de l'article 9.4 de l'Accord antidumping, le Canada demande au Groupe spécial de faire abstraction des règles coutumières d'interprétation des traités.⁴³⁰

7.255. En ce qui concerne l'utilisation du taux de 20,18% pour PHP pour construire le taux résiduel global, les États-Unis soutiennent que la position du Canada, selon laquelle le taux résiduel global attribué ne correspond pas à la réalité économique, présume la conclusion que certaines subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire reçues par PHP et Resolute n'ont peut-être pas été mises à la disposition des sociétés n'ayant pas fait l'objet d'une enquête et n'est pas étayée par les éléments du dossier de l'enquête. Ils ajoutent que, étant donné que l'enquête ne visait pas Catalyst et Irving, le Canada n'a aucune raison d'affirmer que leur réalité économique était différente de celle de PHP et de Resolute.⁴³¹

7.256. Les États-Unis contestent l'argument du Canada selon lequel les montants des droits compensateurs perçus dépassent le montant des subventions dont l'existence a été constatée, parce que le taux résiduel global était entièrement fondé sur les subventions dont l'existence a été constatée en ce qui concerne les producteurs de papier SC au Canada. Ils font valoir que l'USDOC a adopté une approche raisonnable, étant donné que la moyenne pondérée des taux de droits compensateurs pour PHP et pour Resolute offrait la meilleure approximation des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire qui ont été reçues par tous les autres producteurs de papier SC pendant la période couverte par l'enquête pertinente.⁴³²

7.5.1.4 Évaluation par le Groupe spécial

7.257. Les allégations du Canada concernent la façon dont l'USDOC a calculé le taux résiduel global appliqué aux exportations en provenance d'exportateurs/de producteurs qui n'avaient pas fait l'objet de l'enquête correspondante.

7.258. Le Canada ne conteste pas *en soi* le droit qu'ont les États-Unis de déterminer un taux résiduel global pour les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête. Nous notons à cet égard que la deuxième phrase de l'article 19.3 de l'Accord SMC dispose que tout exportateur qui n'a pas été effectivement soumis à une enquête pour des raisons autres qu'un refus de coopérer aura droit à un réexamen accéléré. Par conséquent, cette disposition prévoit l'application d'une certaine forme de taux de droit compensateur aux exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête. Toutefois, il n'y a aucune disposition spécifique dans l'Accord SMC qui prescrit la méthode que l'autorité chargée de l'enquête peut utiliser pour déterminer le taux de droit compensateur

⁴²⁶ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphes 111 à 118.

⁴²⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 299.

⁴²⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 298; deuxième communication écrite, paragraphe 109.

⁴²⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 302; deuxième communication écrite, paragraphes 120 et 121; et réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 145 à 148.

⁴³⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 300 et 301; réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphes 145 à 148.

⁴³¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 303.

⁴³² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 304; deuxième communication écrite, paragraphe 119.

pour les exportateurs ou producteurs qui n'ont pas fait l'objet d'une enquête. Les États-Unis soutiennent que l'absence de méthode prescrite pour calculer les taux de droits compensateurs pour les exportateurs qui n'ont pas fait l'objet d'une enquête devrait amener le Groupe spécial à rejeter les allégations du Canada.⁴³³ En revanche, le Canada soutient que l'autorité chargée de l'enquête peut utiliser la méthode de son choix, pour autant que cette méthode et les résultats qu'elle produit sont compatibles avec l'Accord SMC et l'article VI du GATT de 1994.⁴³⁴

7.259. Le fait qu'il n'y a aucune disposition spécifique dans l'Accord SMC qui prescrit la méthode pour déterminer le taux de droit compensateur pour les exportateurs qui n'ont pas fait l'objet d'une enquête ne donne pas aux autorités chargées de l'enquête le droit absolu d'imposer le taux de droit compensateur non particulier qu'elles préfèrent. Les Membres ne peuvent imposer des droits compensateurs – y compris aux exportateurs ou producteurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête – que conformément au GATT de 1994 et à l'Accord SMC. Cela inclut les obligations, prévues à l'article 19.3 de l'Accord SMC, de percevoir des droits compensateurs dont les montants seront appropriés dans chaque cas et, au titre de l'article 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994, de ne pas percevoir de droits compensateurs dépassant le montant des subventions dont l'existence aura été constatée. Cela est compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC, à savoir établir un équilibre entre le droit d'imposer des droits compensateurs pour neutraliser le subventionnement qui cause un dommage et les obligations que les Membres doivent respecter pour ce faire.

7.260. À la lumière de ces considérations, nous commençons par examiner l'allégation du Canada au titre de l'article 19.3 de l'Accord SMC, qui dispose ce qui suit:

Lorsqu'un droit compensateur est imposé en ce qui concerne un produit quelconque, ce droit, dont les montants seront appropriés dans chaque cas, sera perçu sans discrimination sur les importations dudit produit, de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées et qu'elles causent un dommage, à l'exception des importations en provenance des sources qui auront renoncé aux subventions en question ou dont un engagement au titre du présent accord aura été accepté. Tout exportateur dont les exportations sont assujetties à un droit compensateur définitif mais qui n'a pas été effectivement soumis à une enquête pour des raisons autres qu'un refus de coopérer aura droit à un réexamen accéléré afin que les autorités chargées de l'enquête établissent dans les moindres délais un taux de droit compensateur particulier pour cet exportateur.

7.261. Le Canada allègue qu'il n'était pas "approprié" que l'USDOC déterminer le taux résiduel global pour les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête sur la base: a) des subventions accordées à l'un des exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête, PHP, qui n'étaient pas mises à la disposition des exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête; et b) des montants de subvention déterminés pour l'un des exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête, Resolute, à l'aide des données de fait disponibles.

7.262. S'agissant de l'expression "montants [] appropriés", nous observons que l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

[L]es définitions pertinentes données par les dictionnaires du mot "appropriate" (approprié) incluent les termes "proper", (adéquat) "fitting" (qui convient) et "specially suitable (*for, to*)" (spécialement indiqué (*pour, en vue de*)).[*] Ces définitions donnent à penser que ce qui est "approprié" n'est pas un critère autonome ou absolu, mais plutôt quelque chose qui doit être évalué par référence ou par rapport à quelque chose d'autre. Elles laissent entendre un certain critère fondamental – "adéquat", "qui convient", "indiqué" – et en même temps une adaptation à des circonstances particulières. Dans l'article 19.3, le fait que les "montants ... appropriés" sont spécifiquement liés aux circonstances est encore renforcé par le contexte immédiat constitué par l'expression "dans chaque cas". Nous notons également que le mot "amount" (montant) est défini comme quelque chose de quantitatif, un chiffre, "a

⁴³³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 110.

⁴³⁴ Canada, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 140.

quantity or sum viewed as the total reached" (une quantité ou une somme considérée comme le total atteint).[*]⁴³⁵

[*note de bas de page dans l'original]531 Shorter Oxford English Dictionary, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 106.

[*note de bas de page dans l'original]532 Shorter Oxford English Dictionary, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 71.

7.263. À notre avis, un taux résiduel global déterminé par référence aux taux de droits compensateurs établis pour les exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête sera généralement "approprié", au sens d'adéquat ou d'indiqué, pour les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête, puisque le subventionnement mis à la disposition des exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête constitue généralement une variable de remplacement raisonnable du montant de subventionnement qui aurait pu être mis à la disposition des exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête. Même si les éléments de preuve versés au dossier donnent à penser que les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête n'ont peut-être pas eu accès à toutes les subventions particulières mises à la disposition des exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête, le fait que ceux-ci bénéficiaient d'un certain montant de subventionnement donne à penser que les exportateurs du même secteur n'ayant pas fait l'objet d'une enquête ont peut-être aussi eu accès à un montant de subventionnement similaire, quoique par la voie de programmes de subventions différents.

7.264. La deuxième phrase de l'article 19.3 prévoit la détermination d'un taux pour les exportateurs qui n'ont pas "été effectivement soumis à une enquête". Puisque ces exportateurs n'ont "pas été effectivement soumis à une enquête", rien ne nous permet de conclure que l'autorité chargée de l'enquête devrait avoir à "identifier" les subventions mises à la disposition des exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête qui étaient aussi mises à la disposition des exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête. Même s'il se peut que certaines subventions mises à la disposition des exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête n'aient pas été effectivement mises à la disposition des exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête, l'inverse pourrait aussi être vrai. Les exportateurs ou producteurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête peuvent bénéficier de subventions qui ne sont pas mises à la disposition des exportateurs ou producteurs ayant fait l'objet d'une enquête, et qui, par conséquent, ne seraient pas prises en compte dans le taux résiduel global. Puisque ces exportateurs n'ont pas fait l'objet d'une enquête, la détermination d'un taux de subventionnement adéquat ou indiqué pour eux sera nécessairement imprécise. Il peut être remédié à ce manque de précision dans le cadre du réexamen accéléré prévu dans la deuxième phrase de l'article 19.3. Pour cette raison, nous rejetons l'allégation du Canada selon laquelle l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 19.3 de l'Accord SMC en déterminant le taux résiduel global pour les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête sur la base des subventions accordées aux exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête, qui n'étaient pas mises à leur disposition.

7.265. Nous soulignons que c'est le taux de subventionnement mis à la disposition des exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête qui constitue une base appropriée pour déterminer le taux applicable aux exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête. Cela ne signifie pas qu'il est toujours approprié de fonder le taux résiduel global pour les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête sur le taux de droit compensateur déterminé pour les exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête, en particulier lorsque ce taux est déterminé, en totalité ou en partie, à l'aide du mécanisme des données de fait disponibles prévu à l'article 12.7.

7.266. Le mécanisme prévu à l'article 12.7⁴³⁶ est déclenché lorsqu'un producteur ou un exportateur a refusé de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les a pas communiqués dans un délai raisonnable, ou a entravé le déroulement de l'enquête de façon notable. Si l'autorité chargée de l'enquête utilise le taux calculé à l'aide des données de fait

⁴³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 552. (italique dans l'original)

⁴³⁶ L'article 12.7 de l'Accord SMC dispose ce qui suit: "Dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles."

disponibles pour construire le taux résiduel global, cela signifierait effectivement que les exportateurs ou producteurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête sont traités de façon semblable comme ne coopérant pas, même si aucune constatation de non-coopération n'a été formulée à leur égard et même s'ils étaient peut-être disposés à participer pleinement à l'enquête. Cela ne serait pas indiqué, ou approprié, puisque l'utilisation des données de fait disponibles dans le cadre d'une non-coopération peut aboutir à un résultat qui est moins favorable pour la partie qui ne coopère pas.⁴³⁷

7.267. Notre interprétation du terme "appropriate" (approprié) dans ce contexte est étayée par le contexte fourni par l'article 9.4 de l'Accord antidumping⁴³⁸, qui prescrit aux autorités chargées de l'enquête, lorsqu'elles construisent le taux résiduel global, de ne pas tenir compte des marges de dumping établies à l'aide des données de fait disponibles.⁴³⁹ L'Organe d'appel a précisé que cela incluait les marges de dumping construites même en partie sur la base des données de fait disponibles.⁴⁴⁰ Comme l'Organe d'appel a considéré qu'il serait anormal que l'article 12.7 de l'Accord SMC, qui concerne l'utilisation des données de fait disponibles, permette d'utiliser ces données de fait disponibles dans les enquêtes en matière de droits compensateurs d'une manière notablement différente de celle dont elles pouvaient l'être dans les enquêtes antidumping⁴⁴¹, le Groupe spécial considère qu'il serait anormal que l'Accord SMC permette la construction du taux résiduel global sur la base de taux calculés à l'aide des données de fait disponibles lorsque l'Accord antidumping l'interdit.

7.268. Le point de vue du Groupe spécial est aussi étayé dans la Déclaration de l'OMC sur le règlement des différends conformément 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 ou à la Partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, dans laquelle les Ministres ont reconnu "la nécessité d'assurer la cohérence du règlement des différends résultant de l'application de mesures antidumping et de mesures compensatoires".

7.269. Pour les raisons qui précèdent, nous concluons qu'en construisant le taux résiduel global à l'aide du taux pour Resolute, qui a été principalement calculé en utilisant des DFDD, l'USDOC a agi d'une manière contraire à l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 19.3 de l'Accord SMC.⁴⁴²

7.270. Le Groupe spécial passe maintenant à l'examen des allégations du Canada concernant l'article VI:3 du GATT de 1994 et l'article 19.4 de l'Accord SMC. À cet égard, il rappelle que, tant au titre de l'article VI:3 du GATT de 1994 que de l'article 19.4 de l'Accord SMC, les Membres ne doivent pas percevoir des droits compensateurs d'un montant dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée et, ainsi, afin de déterminer le montant approprié d'un droit compensateur, l'autorité chargée de l'enquête doit d'abord établir le montant exact de la subvention à neutraliser. L'Organe d'appel a qualifié l'article 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC de dispositions "étroitement liées", parce que les deux paragraphes traitent spécifiquement des limites quantitatives à l'imposition de droits compensateurs, et ont un "caractère interdépendant",

⁴³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.425 et 4.426.

⁴³⁸ La partie pertinente de l'article 9.4 de l'Accord antidumping dispose ce qui suit:

Lorsque les autorités auront limité leur examen conformément à la deuxième phrase du paragraphe 10 de l'article 6, un droit antidumping appliqué à des importations en provenance d'exportateurs ou de producteurs qui n'auront pas été visés par l'examen ne dépassera pas:

i) la marge moyenne pondérée de dumping établie pour les exportateurs ou producteurs choisis ... à condition que les autorités ne tiennent pas compte, aux fins du présent paragraphe, ... des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6.

L'article 6.8, quant à lui, dispose que: "[d]ans les cas où une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles."

⁴³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 449.

⁴⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 122.

⁴⁴¹ Rapports de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 295; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.423.

⁴⁴² Et ce, indépendamment du fait que les données de fait disponibles ont été ou non utilisées d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

étant donné qu'ils se rapportent au dernier stade de la procédure en matière de droits compensateurs.⁴⁴³

7.271. S'agissant des exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête, l'autorité chargée de l'enquête n'aura pas déterminé de montant de subventionnement précis aux fins de l'article 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994. Dans ce contexte, nous considérons que le montant approprié de subventionnement déterminé pour les exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête peut constituer le plafond pour l'application de droits compensateurs aux exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête. Par conséquent, dans le contexte de la détermination des taux pour les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête, le fait de ne pas utiliser un montant de subventionnement approprié au titre de l'article 19.3 entraîne aussi la perception d'un droit compensateur qui dépasse le montant prescrit par l'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994.

7.272. Comme il a été expliqué plus haut, il n'est pas contesté que, dans le cadre de l'enquête en matière de droits compensateurs sur le papier SC, le taux résiduel global a été construit, en partie, sur la base du taux de droit compensateur pour Resolute, et que 17,10% des 17,87% de ce taux ont été calculés en utilisant des données de fait disponibles. Puisque les taux résiduels globaux construits sur la base des taux de droits compensateurs calculés en utilisant des données de fait disponibles sont incompatibles avec l'obligation, énoncée à l'article 19.4 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 du GATT de 1994, de ne pas percevoir de droits compensateurs dépassant le montant de la subvention dont l'existence a été constatée, le Groupe spécial conclut que, en construisant le taux résiduel global en se fondant sur le taux pour Resolute, qui a été principalement calculé en utilisant des DFDD, l'USDOC a agi d'une manière contraire à l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994.⁴⁴⁴

7.273. Le Canada a aussi formulé des allégations au titre des articles 10, 19.1 et 32.1 de l'Accord SMC. L'article 10⁴⁴⁵ prescrit aux Membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur soit conforme à l'article VI du GATT de 1994 et à l'Accord SMC, et l'article 32.1⁴⁴⁶ prescrit qu'il ne puisse pas être pris de mesures contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, selon l'interprétation donnée dans l'Accord SMC.⁴⁴⁷ L'Organe d'appel a traité les allégations au titre des articles 10 et 32.1 comme des allégations corollaires en ce sens que, lorsque des droits compensateurs ont été imposés d'une manière incompatible avec l'article VI du GATT de 1994 et/ou toute disposition de fond de l'Accord SMC, le droit d'imposer un droit compensateur n'a pas été établi, de sorte que les droits compensateurs imposés sont, par conséquent, incompatibles avec les articles 10 et 32.1 de l'Accord SMC.⁴⁴⁸

7.274. Cela signifie que, lorsque les articles 10 et 32.1 de l'Accord SMC sont invoqués dans des allégations corollaires et que les droits compensateurs sont jugés incompatibles avec l'article VI du GATT de 1994 ou toute disposition de fond de l'Accord SMC, ces droits compensateurs seront aussi incompatibles avec les articles 10 et 32.1, sans que le plaignant qui formule ces allégations ait

⁴⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.23.

⁴⁴⁴ Et ce, indépendamment du fait que les données de fait disponibles ont été ou non utilisées d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

⁴⁴⁵ L'article 10 de l'Accord SMC, concernant l'application de l'article VI du GATT de 1994, est ainsi libellé: Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord et de l'Accord sur l'agriculture.

(notes de bas de page omises)

⁴⁴⁶ L'article 32.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit: "Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord."

⁴⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.19 et 4.20.

⁴⁴⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.19 à 4.21; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 358; et *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 143.

besoin de présenter des arguments supplémentaires pour établir l'existence d'une violation corollaire.⁴⁴⁹

7.275. De même, la partie pertinente de l'article 19.1 de l'Accord SMC⁴⁵⁰ dispose que, après avoir, dans une détermination finale, établi l'existence et le montant d'une subvention, un Membre peut imposer un droit compensateur conformément aux dispositions dudit article.⁴⁵¹ Cela signifie qu'une allégation de violation de l'article 19.1 de l'Accord SMC, concernant cette partie pertinente, est corollaire d'une violation des obligations de fond prévues à l'article 19.

7.276. Le Groupe spécial a déjà conclu que, en construisant le taux résiduel global à l'aide du taux pour Resolute, qui avait été principalement calculé en utilisant des DFDD, l'USDOC avait agi d'une manière contraire aux obligations qui lui incombait au titre de l'article 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994. Il conclut que, en conséquence de cette violation, l'USDOC a aussi agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 19.1 et 32.1 de l'Accord SMC.⁴⁵² Le Groupe spécial rejette les allégations corollaires du Canada concernant le fait que l'USDOC n'a pas ajusté le taux résiduel global pour les subventions qui n'étaient pas mises à la disposition des exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête.

7.5.2 Allégations concernant les réexamens accélérés

7.5.2.1 Introduction

7.277. S'agissant des réexamens accélérés concernant Irving et Catalyst, le Canada a formulé les allégations suivantes:

- a. Le Canada allègue que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 19.3 de l'Accord SMC, en ouvrant indûment une enquête au sujet d'allégations de nouvelles subventions dans le contexte des réexamens accélérés d'Irving et de Catalyst visant à établir des taux par société en ce qui concerne les allégations de subventions présentées lors de l'enquête initiale.⁴⁵³
- b. Le Canada allègue aussi que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC, en ouvrant indûment une enquête au sujet d'allégations de nouvelles subventions au cours des réexamens accélérés d'Irving et de Catalyst, sur la base d'une demande ne contenant pas d'éléments de preuve suffisants concernant l'existence, le montant et la nature des subventions alléguées.⁴⁵⁴

7.5.2.2 Contexte factuel

7.278. À la suite de la publication de l'ordonnance en matière de droits compensateurs concernant le papier SC en provenance du Canada le 10 décembre 2015⁴⁵⁵, Catalyst et Irving ont demandé

⁴⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.19 à 4.21; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 358; et *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 143.

⁴⁵⁰ L'article 19.1 de l'Accord SMC dispose que "[s]i, après que des efforts raisonnables auront été déployés pour mener des consultations à leur terme, un Membre, dans une détermination finale, établit l'existence et le montant d'une subvention et conclut que, par les effets de celle-ci, les importations subventionnées causent un dommage, il pourra imposer un droit compensateur conformément aux dispositions du présent article, à moins que la ou les subventions ne soient retirées."

⁴⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 80.

⁴⁵² Le Canada a aussi présenté une allégation au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC s'agissant de la construction du taux résiduel global à l'aide du taux pour Resolute. Étant donné que le Groupe spécial a déjà conclu qu'en appliquant les données de fait disponibles aux programmes découverts, l'USDOC avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC, et compte tenu du fait qu'il a déjà constaté l'existence d'une violation des articles 10, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT, il ne juge pas nécessaire d'examiner cette allégation.

⁴⁵³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, page 4.

⁴⁵⁴ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, page 4.

⁴⁵⁵ Ordonnance en matière de droits compensateurs, (pièce USA-2).

que soient engagés des réexamens accélérés le 15 et le 16 décembre 2015, respectivement.⁴⁵⁶ L'USDOC a engagé un réexamen accéléré concernant les deux sociétés le 8 février 2016 s'agissant des onze programmes identifiés dans le contexte de l'enquête initiale.⁴⁵⁷ Le 16 février 2016, le requérant dans l'enquête initiale a demandé à l'USDOC d'ouvrir une enquête, dans le cadre du réexamen accéléré, au sujet de plusieurs allégations de nouvelles subventions.⁴⁵⁸ Malgré les communications du Canada, de la Colombie-Britannique, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, d'Irving et de Catalyst, qui contestaient à la fois le caractère approprié d'une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions dans le contexte des réexamens accélérés et l'absence d'éléments de preuve suffisants⁴⁵⁹, l'USDOC a publié une "Analyse des allégations de nouvelles subventions" le 18 avril 2016, dans laquelle il était recommandé de mener une enquête au sujet des six allégations de nouvelles subventions.⁴⁶⁰ Le 25 avril 2016, le requérant a formulé deux allégations de nouvelles subventions modifiées⁴⁶¹ qui, selon ce que Catalyst, Irving et les provinces canadiennes ont fait valoir, étaient également insuffisantes.⁴⁶² L'USDOC a publié une "Analyse des allégations de nouvelles subventions modifiées", dans laquelle il était recommandé d'examiner une des allégations de nouvelles subventions modifiées le 12 juillet 2016.⁴⁶³ L'USDOC a publié les résultats préliminaires des réexamens accélérés le 18 novembre 2016, imposant un taux de droit compensateur *de minimis* de 0,79% à Catalyst et un taux de droit compensateur de 7,99% à Irving. Il a aussi déterminé que tant Catalyst qu'Irving devraient continuer de verser des dépôts en espèces au taux résiduel global de 18,85% jusqu'à la publication des résultats finals des réexamens accélérés.⁴⁶⁴ Au cours de la présente procédure, les États-Unis ont informé le Groupe spécial que l'USDOC avait publié les résultats finals du réexamen

⁴⁵⁶ Catalyst Paper Corporation, Demande de réexamen accéléré (15 décembre 2015), (pièce CAN-63); Irving Paper Ltd., Demande de réexamen accéléré (16 décembre 2015), (pièce CAN-64).

⁴⁵⁷ Il était allégué dans la requête initiale que Catalyst avait reçu les subventions suivantes: a) un don versé par le Canada dans le cadre du Programme d'écologisation des pâtes et papiers (PEPP), visant à améliorer la performance environnementale de son installation de Powell River, en Colombie-Britannique, et un don additionnel pour son installation de Port Albert, en Colombie-Britannique; b) un plafonnement des taxes foncières payées à la ville de Powell River, en Colombie-Britannique, conformément à un accord de principe intervenu entre elle et la ville de Powell River; c) un don versé par BC Hydro dans le cadre du programme intitulé "Power Smart Program"; et d) des dons versés par la Colombie-Britannique et le Canada pour son usine de pâtes et papiers de Crofton. Dans la requête initiale, il était aussi allégué qu'Irving avait reçu les subventions suivantes: a) trois dons versés par le Canada et le Nouveau-Brunswick pour sa pépinière de Sussex, visant à pallier les risques liés aux investissements dans la technologie dans le secteur; b) le programme fédéral d'innovation de l'Atlantique; c) des fonds versés par le Nouveau-Brunswick pour J.D. Irving; d) un don versé par le Canada à Irving dans le cadre du PEPP; e) deux dons, versés par le Nouveau-Brunswick et l'Efficacité NB; f) un don versé par le Nouveau-Brunswick dans le cadre de son Plan d'action sur les changements climatiques 2007-2012; et g) une réduction des taxes foncières pour compenser les augmentations des prix de l'électricité accordée à Irving par le Nouveau-Brunswick pour les usines qui, au début du programme, opéraient à 85% de la production de l'année antérieure. (Requête, volume II, (pièce CAN-39))

⁴⁵⁸ New Subsidy Allegations Regarding Catalyst Paper and Irving Paper on the expedited review (Allégations de nouvelles subventions concernant Catalyst Paper et Irving Paper relatives au réexamen accéléré) (16 février 2016), (pièce CAN-65).

⁴⁵⁹ Canada, Colombie-Britannique, Nouveau-Brunswick et Nouvelle-Écosse, réponse aux allégations de nouvelles subventions formulées par le requérant (26 février 2016), (pièce CAN-66); Catalyst Paper Corporation, réponse aux allégations de nouvelles subventions formulées par le requérant et demande de réunion (29 février 2016), (pièce CAN-67); Irving Paper Ltd. et gouvernement du Nouveau-Brunswick, réponse aux allégations de nouvelles subventions formulées par le requérant concernant le Nouveau-Brunswick (26 février 2016), (pièce CAN-68); et Irving Paper Ltd., Réponse à l'allégation de nouvelle subvention formulée par le requérant concernant l'octroi d'un droit de coupe en Nouvelle-Écosse (26 février 2016), (pièce CAN-69).

⁴⁶⁰ USDOC, analyse des allégations de nouvelles subventions (18 avril 2016), (pièce CAN-70).

⁴⁶¹ Allégations de nouvelles subventions modifiées formulées par le requérant (25 avril 2016), (pièce CAN-71).

⁴⁶² Catalyst Paper Corporation, réponse aux allégations de nouvelles subventions modifiées formulées par le requérant (5 mai 2016), (pièce CAN-72); Canada, Colombie-Britannique, Nouveau-Brunswick et Irving Paper Ltd., réponse aux allégations de nouvelles subventions modifiées formulées par le requérant (5 mai 2016), (pièce CAN-73).

⁴⁶³ USDOC, analyse des allégations de nouvelles subventions modifiées (12 juillet 2016), (pièce CAN-74).

⁴⁶⁴ USDOC, résultats préliminaires du réexamen accéléré en matière de droits compensateurs, (18 novembre 2016), (pièce CAN-75), page 3; Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 74.

accéléré le 24 avril 2017, imposant un taux de droit compensateur *de minimis* de 0,94% à Catalyst et un taux de 5,87% à Irving.⁴⁶⁵

7.5.2.3 Principaux arguments des parties

7.279. Le Canada fait valoir que l'USDOC a indûment ouvert une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions dans le contexte d'un réexamen accéléré. En particulier, il fait valoir que l'inclusion des allégations de nouvelles subventions dans le contexte d'un réexamen accéléré est contraire au but des réexamens accélérés et enfreint l'article 19.3 de l'Accord SMC. Le but d'un réexamen accéléré est de revenir sur l'enquête initiale et de déterminer ce que le taux de droit compensateur aurait été pour un exportateur s'il avait fait l'objet d'une enquête; ce ne devrait pas être une occasion de retarder l'ouverture d'une enquête pour les exportateurs non choisis tout en leur demandant simultanément de payer des droits provisoires.⁴⁶⁶ Sur la base de son sens ordinaire, le terme "review" (réexamen) devrait s'entendre comme suit: "reconsideration of some subject or thing" (nouvel examen d'un sujet ou d'une chose), c'est-à-dire le fait de revoir ce qui a déjà été examiné lors de l'enquête initiale et d'examiner ces programmes. Le concept de nouvel examen exclurait nécessairement l'examen de nouvelles allégations.⁴⁶⁷ En outre, un réexamen accéléré doit être "expedited" (accéléré) et "prompt" (fait dans les moindres délais). Dans le contexte de l'article X:3 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a interprété le terme "prompt" (fait dans les moindres délais) comme quelque chose qui est exécuté "de manière rapide et effective et sans tarder", ce qui donne à penser qu'un réexamen accéléré devrait, de la même façon, être fait de manière rapide et effective et sans retard causé par la présentation d'allégations de nouvelles subventions.⁴⁶⁸ Le Canada rejette la position des États-Unis selon laquelle un réexamen est accéléré du moment qu'il est achevé avant l'achèvement du premier réexamen administratif, en disant qu'une telle approche rend inutile l'article 19.3.⁴⁶⁹

7.280. Le Canada estime en outre que le champ d'un réexamen accéléré se limite à un réexamen du niveau du subventionnement que les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête ont reçu en raison des subventions alléguées, que l'autorité chargée de l'enquête a soit: a) entrepris en réponse à une requête; ou b) entrepris de sa propre initiative dans le contexte de l'enquête initiale.⁴⁷⁰ L'examen d'allégations de nouvelles subventions causera toujours plus de retard que le réexamen des programmes qui ont été examinés lors de l'enquête initiale, étant donné que l'autorité chargée de l'enquête aura déjà recueilli des renseignements sur ceux-ci.⁴⁷¹ À titre subsidiaire, le Canada soutient que, même si des allégations de nouvelles subventions sont autorisées lors d'un réexamen accéléré, elles se limitent à celles qui ont un lien suffisamment étroit avec les allégations formulées dans la requête initiale et, lors du réexamen accéléré en cause, les allégations de nouvelles subventions n'avaient pas de lien suffisamment étroit avec les allégations formulées dans la requête initiale.⁴⁷² Faisant référence à l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, le Canada fait valoir que les réexamens administratifs et accélérés visent tous deux à examiner ce qui s'est passé lors de l'enquête initiale, et ils devraient donc au moins être soumis à la même limitation minimale, à savoir que toute allégation de nouvelles subventions ait un lien suffisamment étroit avec l'enquête initiale.⁴⁷³

7.281. Enfin, le Canada fait valoir que l'ouverture d'une enquête par l'USDOC au sujet des allégations de nouvelles subventions enfreignait l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC parce que

⁴⁶⁵ Supercalendered Paper from Canada: Final Results of Countervailing Duty Expedited Review, Federal Register des États-Unis, volume 82, n° 77 (24 avril 2017), (pièce USA-26), page 18897; voir aussi États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 123; et réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 157.

⁴⁶⁶ Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 192; voir aussi la première communication écrite, paragraphe 336 à 348.

⁴⁶⁷ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 144 et 145 (citant la définition du terme "reconsider" figurant dans le *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2003) volume 2, page 2492, (pièce CAN-195)).

⁴⁶⁸ Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 146 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 220).

⁴⁶⁹ Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 147.

⁴⁷⁰ Canada, réponse à la question n° 68 du Groupe spécial, paragraphe 153.

⁴⁷¹ Canada, réponse à la question n° 70 du Groupe spécial, paragraphes 156 à 160.

⁴⁷² Canada, première communication écrite, paragraphes 349 à 359.

⁴⁷³ Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 148 à 153 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.543).

celui-ci ne s'est pas assuré qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence de chaque élément d'une subvention.⁴⁷⁴

7.282. Les États-Unis font valoir que le Canada demande au Groupe spécial d'élargir l'obligation clairement énoncée à l'article 19.3 – à savoir que l'autorité chargée de l'enquête doit accorder un réexamen accéléré à un exportateur soumis à une enquête en matière de droits compensateurs mais qui n'a pas fait l'objet d'une enquête individuelle – et d'imposer certaines restrictions quant à la conduite d'un réexamen accéléré par un Membre, qui n'ont aucun fondement dans le texte de l'article 19.3.⁴⁷⁵ Ils font valoir que, à l'instar des enquêtes initiales, un réexamen accéléré porte sur le subventionnement potentiel d'un *produit* particulier, et le champ d'un réexamen accéléré est donc limité au produit visé par l'enquête indiqué dans la requête initiale, et non à des programmes de subventions particuliers.⁴⁷⁶ L'enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions menée dans le cadre d'un réexamen accéléré est donc une méthode admissible pour examiner le subventionnement potentiel d'un produit particulier et l'exportateur faisant l'objet d'un réexamen.⁴⁷⁷ D'ailleurs, le texte de l'article 19.3 ne limite pas le champ d'un réexamen accéléré aux programmes de subventions indiqués dans la requête initiale, mais porte plutôt sur le montant des droits imposés sur un produit particulier.⁴⁷⁸

7.283. Les États-Unis considèrent qu'un réexamen est accéléré du moment qu'il est achevé avant l'achèvement du premier réexamen administratif effectué après la publication d'une ordonnance en matière de droits compensateurs, dont en l'espèce, ils ne s'attendent pas à ce qu'il soit achevé avant la fin de 2017, au plus tôt.⁴⁷⁹ Ils rejettent aussi l'invocation par le Canada d'une déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, selon laquelle le champ des réexamens administratifs au titre de l'article 21.2 de l'Accord SMC se limite aux programmes de subventions ayant un lien suffisamment étroit avec ceux qui ont été mis en œuvre lors de l'enquête initiale.⁴⁸⁰ Ils ont des doutes quant à la pertinence de ce qu'ils qualifient de *dictum*⁴⁸¹ et ils font en outre valoir que la déclaration de l'Organe d'appel ne s'applique pas aux réexamens accélérés.⁴⁸²

7.284. Enfin, les États-Unis rejettent l'argument du Canada selon lequel l'enquête de l'USDOC sur les allégations de nouvelles subventions enfreignait l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC. S'agissant d'une allégation de nouvelle subvention (l'octroi par le Nouveau-Brunswick d'un droit de coupe à Irving moyennant une rémunération moins qu'adéquante), les États-Unis font valoir que l'allégation du Canada n'est pas dûment présentée au Groupe spécial parce qu'elle n'était pas incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada.⁴⁸³ En ce qui concerne les autres allégations de nouvelles subventions, ils font valoir que la décision de l'USDOC d'ouvrir une enquête dans chaque cas reposait sur des éléments de preuve suffisants et était compatible avec l'article 11.⁴⁸⁴

7.5.2.4 Évaluation par le Groupe spécial

7.285. La partie pertinente de l'article 19.3 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Tout exportateur dont les exportations sont assujetties à un droit compensateur définitif mais qui n'a pas été effectivement soumis à une enquête pour des raisons autres qu'un refus de coopérer aura droit à un réexamen accéléré afin que les

⁴⁷⁴ Canada, première communication écrite, paragraphes 364 à 391; deuxième communication écrite, paragraphes 154 à 156.

⁴⁷⁵ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 305 à 308.

⁴⁷⁶ États-Unis, réponse à la question n° 68 du Groupe spécial, paragraphe 158.

⁴⁷⁷ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 123.

⁴⁷⁸ États-Unis, réponse à la question n° 69 du Groupe spécial, paragraphes 159 et 160.

⁴⁷⁹ États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 156; deuxième communication écrite, paragraphe 123.

⁴⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.543.

⁴⁸¹ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 124; réponse à la question n° 73 du Groupe spécial, paragraphes 164, 165, 167 et 172.

⁴⁸² États-Unis, réponse à la question n° 73 du Groupe spécial, paragraphes 168 à 172.

⁴⁸³ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 309.

⁴⁸⁴ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 309 à 324.

autorités chargées de l'enquête établissent dans les moindres délais un taux de droit compensateur particulier pour cet exportateur.

7.286. Les principales questions soulevées par les allégations et les arguments des parties concernent le but et le champ des réexamens accélérés au titre de l'article 19.3 de l'Accord SMC. Cet article ne limite pas explicitement le champ d'un réexamen accéléré, soit au produit visé par l'enquête, soit aux programmes de subventions indiqués dans la requête initiale, et il ne prévoit pas non plus de calendrier pour le réexamen. Cependant, cette disposition exige que le réexamen auquel a droit un exportateur n'ayant pas fait l'objet d'une enquête et qui coopère soit "accéléré" et que l'autorité chargée de l'enquête établisse un droit compensateur particulier "dans les moindres délais".

7.287. Le sens ordinaire du terme "expedite" (accélérer) est "perform quickly"⁴⁸⁵ (effectuer rapidement), tandis que le sens de "prompt" (fait dans les moindres délais) est "[q]uick to act" (prompt à agir) et "without delay" (sans tarder).⁴⁸⁶ Comme le signale le Canada, la version française de l'expression "expedited review" est "réexamen accéléré", qui peut se traduire par "accelerated re-examination" ou "accelerated reconsideration". La version française du terme "promptly" est "moindres délais", qui peut être comprise comme signifiant "as soon" or "as quickly" as possible⁴⁸⁷ (dès ou aussitôt que possible) ou "with as little delay as possible" (avec le moins de retard possible). La version espagnole prévoit qu'un producteur n'ayant pas fait l'objet d'une enquête et qui coopère "tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él".⁴⁸⁸

7.288. Sur la base du sens ordinaire du libellé de l'article 19.3, le Groupe spécial ne voit aucun fondement pour la position des États-Unis selon laquelle le but d'un réexamen accéléré est "de permettre aux fabricants, producteurs et exportateurs de la marchandise visée qui n'ont pas été choisis comme sociétés tenues de répondre de bénéficier d'un taux de droit compensateur particulier à un stade précoce du processus administratif (c'est-à-dire avant l'achèvement du premier réexamen administratif effectué après la publication d'une ordonnance en matière de droits compensateurs)".⁴⁸⁹

7.289. En fait, sur la base des termes utilisés dans la dernière phrase de l'article 19.3 de l'Accord SMC et du contexte fourni par la première phrase de cette disposition, le but de la partie pertinente de l'article 19.3 est, dans toute la mesure possible, de mettre les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête et qui coopèrent dans la même position que celle dans laquelle ils se trouveraient s'ils avaient fait l'objet d'une enquête dans le cadre de la procédure initiale et, par conséquent, de percevoir des droits compensateurs "dont les montants seront appropriés dans chaque cas". La dernière phrase de l'article 19.3 porte essentiellement sur les exportateurs "entitled" ([ayant] droit) à un taux de droit compensateur particulier, de la même manière que les exportateurs ayant fait l'objet d'une enquête ("aura droit" et "tendrá derecho" dans les versions française et espagnole). L'article 19.3 indique en outre que ce droit doit être accordé "dans les moindres délais", au moyen d'un réexamen "accéléré". À cet égard, le Groupe spécial note l'observation du Brésil selon laquelle, dans le contexte de l'article 19.3, la décision de ne pas enquêter sur un exportateur particulier qui coopère a été prise par l'autorité chargée de l'enquête, indépendamment de l'exportateur lui-même.⁴⁹⁰ La partie pertinente de l'article 19.3 énonce donc, d'une part, la possibilité pour l'autorité chargée de l'enquête de ne pas enquêter sur chaque exportateur ayant coopéré lors de l'enquête initiale et, d'autre part, le droit d'un tel producteur n'ayant pas fait l'objet d'une enquête et ayant coopéré de bénéficier néanmoins d'un taux de droit compensateur particulier, dans les moindres délais, au moyen d'un réexamen accéléré. Un équilibre analogue est prévu par l'article 6.10 de l'Accord antidumping.

⁴⁸⁵ Définition du terme "expedite" figurant dans le *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2003) volume 1, page 893, (pièce CAN-104).

⁴⁸⁶ Définition du terme "prompt" figurant dans le *Shorter Oxford English Dictionary*, 5^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2003) volume 2, page 2366, (pièce CAN-105).

⁴⁸⁷ Canada, première communication écrite, paragraphe 340.

⁴⁸⁸ Pas d'italique dans l'original.

⁴⁸⁹ États-Unis, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial, paragraphe 156. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁹⁰ Brésil, réponse en tant que tierce partie à la question n° 6 du Groupe spécial.

7.290. Nous partageons donc l'avis exprimé par le Canada selon lequel, sur la base du texte de l'article 19.3 de l'Accord SMC, le but d'un réexamen accéléré est "de revenir sur l'enquête initiale et de déterminer ce que le taux de droit compensateur aurait été pour un exportateur s'il avait fait l'objet d'une enquête".⁴⁹¹ Autrement dit, un réexamen accéléré devrait viser à mettre, dans toute la mesure possible, un exportateur n'ayant pas fait l'objet d'une enquête et qui coopère dans la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il avait fait l'objet d'une enquête dans le cadre de l'enquête initiale, sur la base des mesures visées par cette enquête. Permettre l'inclusion de toutes allégations de nouvelles subventions dans le réexamen accéléré irait à l'encontre du but de l'article 19.3 comme il est indiqué plus haut.

7.291. Bien que les États-Unis aient raison de souligner que la première phrase de l'article 19.3 de l'Accord SMC fait référence à un droit compensateur imposé à l'égard de tout "produit"⁴⁹², le Groupe spécial ne considère pas que cela signifie que toutes les allégations de nouvelles subventions relatives au produit visé par l'enquête peuvent être ajoutées au champ d'un réexamen accéléré. En fait, comme il est expliqué plus haut, le Groupe spécial estime que le but d'un réexamen accéléré détermine son champ: le but est de mettre les exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête et qui coopèrent dans la situation dans laquelle ils se seraient trouvés s'ils avaient fait l'objet de l'enquête initiale et, par conséquent, le champ du réexamen devrait se limiter aux mesures visées par cette enquête.

7.292. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'inclusion par l'USDOC d'allégations de nouvelles subventions dans le contexte du réexamen accéléré concernant Catalyst et Irving n'était pas compatible avec l'article 19.3 de l'Accord SMC. Étant donné que les allégations de nouvelles subventions ne devraient pas être incluses dans un réexamen accéléré, les autres arguments du Canada concernant la non-conformité avec l'article 11 de l'Accord SMC de l'ouverture d'une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions menée dans le cadre d'un réexamen accéléré sont ainsi privés de fondement.

7.6 Allégations concernant la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD"

7.6.1.1 Introduction

7.293. Outre son allégation indiquée plus haut relative aux cas spécifiques où des DFDD ont été appliquées dans le cadre de l'enquête sur le papier SC, le Canada conteste ce qu'il appelle la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD". Selon lui, cette mesure non écrite consiste dans l'application par l'USDOC aux programmes de subventions "découverts" au cours de l'enquête en matière de droits compensateurs, qui n'étaient pas déclarés dans la réponse à sa question concernant les "autres formes d'aide". Il qualifie cette mesure non écrite de "conduite constante" ou de "règle ou norme appliquée de manière générale et prospective". Les États-Unis contestent l'existence même d'une mesure de ce type.

7.294. En ce qui concerne la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", le Canada a formulé les allégations suivantes:

- a. Il allègue que l'USDOC agit d'une manière incompatible avec l'article 12.1, 12.7 et 12.8 de l'Accord SMC, en appliquant des DFDD à des renseignements découverts pendant la vérification, sans évaluer si ces renseignements étaient "nécessaires" à l'enquête.⁴⁹³
- b. Il allègue aussi que l'USDOC agit d'une manière incompatible avec les articles 10, 11.1, 11.2, 11.3 et 11.6 de l'Accord SMC, en ouvrant des enquêtes au sujet de transactions, de transferts financiers de fonds et de toute forme d'aide quelle qu'elle soit, sans recueillir d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une contribution financière, d'un avantage et d'une spécificité.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 196.

⁴⁹² États-Unis, réponse à la question n° 69 du Groupe spécial, paragraphe 160.

⁴⁹³ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

⁴⁹⁴ Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

7.6.1.2 Principaux arguments des parties

7.295. Le Canada conteste la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" en tant que mesure non écrite qui consiste dans l'application par l'USDOC de DFDD aux programmes de subventions "découverts" au cours d'une enquête en matière de droits compensateurs, qui n'ont pas été déclarés par les sociétés interrogées dans leur réponse à la question concernant les "autres formes d'aide". Il qualifie cette mesure non écrite, soit de "conduite constante", soit de "règle ou norme appliquée de manière générale et prospective".⁴⁹⁵ Selon lui, l'existence de cette mesure est attestée, non seulement par une série d'enquêtes menées depuis 2012, mais aussi par des modifications législatives et des déclarations publiques de politique générale. À son avis, l'USDOC a clairement indiqué que sa réponse, aujourd'hui comme à l'avenir, à ce qu'il percevait comme une "subvention potentielle non déclarée" découverte lors d'une vérification était de recourir à des déductions défavorables pour formuler toutes les constatations concernant cette subvention potentielle.⁴⁹⁶ Le Canada a présenté, dans sa première communication écrite, des déterminations établies dans le cadre de sept enquêtes de l'USDOC, chacune de ces déterminations incluant au moins une application de la conduite.⁴⁹⁷ À la première réunion de fond, il a présenté deux autres déterminations qui incluaient aussi des applications de cette mesure.⁴⁹⁸ Il a également présenté, à la deuxième réunion de fond, une détermination additionnelle qui incluait l'application de cette mesure.⁴⁹⁹

7.296. Le Canada formule trois séries d'allégations d'incompatibilité s'agissant de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD": a) au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, parce que la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" élimine la nécessité d'éléments de preuve dans le cadre de cette disposition⁵⁰⁰ et établit un critère de coopération excessivement élevé⁵⁰¹; b) au titre des articles 10, 11.1, 11.2, 11.3 et 11.6 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC n'a pas examiné l'adéquation des éléments de preuve concernant la contribution financière, l'avantage et la spécificité⁵⁰²; et c) au titre de l'article 12.1, 12.7 et 12.8 de l'Accord SMC⁵⁰³, parce que l'USDOC n'a pas offert aux sociétés interrogées les sauvegardes procédurales prévues dans l'Accord SMC, y compris des possibilités de présenter des éléments de preuve, avant d'appliquer des données de fait disponibles défavorables pour déterminer les éléments et le montant d'une subvention.⁵⁰⁴

7.297. Le Canada dit qu'il a exposé deux démarches concernant la façon de prouver l'existence de la mesure contestée. Selon lui, le Groupe spécial pourrait examiner la conduite qui est actuellement en cours et s'appuyer sur des déclarations de l'USDOC comme éléments de preuve montrant qu'elle est susceptible de se poursuivre. Ou bien, il pourrait examiner les éléments de preuve que le Canada a présentés et déterminer qu'ils reflètent une politique délibérée qui est appliquée de manière générale et prospective.⁵⁰⁵

⁴⁹⁵ Canada, première communication écrite, paragraphes 392 et 393.

⁴⁹⁶ Le Canada fait référence au Mémoire présenté par l'USDOC au Secrétariat de l'ALÉNA, (pièce CAN-76), page 149. (Canada, première communication écrite, paragraphe 393)

⁴⁹⁷ Canada, première communication écrite, paragraphe 411.

⁴⁹⁸ Le Canada fait référence à USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Truck and Bus Tires from the People's Republic of China; et à Final Affirmative Determination of Critical Circumstances, en partie (19 janvier 2016) (Pneumatiques pour camions et autobus en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2016)), (pièce CAN-163); et à USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Stainless Steel Sheet and Strip from the People's Republic of China (1^{er} février 2017) (Feuilles et bandes en acier inoxydable en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2017)), (pièce CAN-164). (Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 167)

⁴⁹⁹ Le Canada fait référence à USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Determination in the Countervailing Duty Investigation of Steel Concrete Reinforcing Bar from the Republic of Turkey (15 mai 2017) (pièce CAN-211) (Canada, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 26 et 30).

⁵⁰⁰ Canada, première communication écrite, paragraphe 426.

⁵⁰¹ Canada, première communication écrite, paragraphe 432.

⁵⁰² Canada, première communication écrite, paragraphe 423.

⁵⁰³ Dans sa communication, le Canada ajoute des références à l'article 11.1, 11.2, 11.3 et 11.6 de l'Accord SMC au titre de cette allégation bien qu'aucun argument n'ait été formulé.

⁵⁰⁴ Canada, première communication écrite, paragraphe 435.

⁵⁰⁵ Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 210.

7.298. Les États-Unis soutiennent que le Canada n'a identifié l'existence d'aucune "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", car il n'a établi ni l'existence d'une "conduite constante" qui était susceptible de se poursuivre, ni la teneur précise de la règle ou norme alléguée ou le fait qu'elle était appliquée de manière générale et prospective.⁵⁰⁶ Ils affirment qu'on ne sait pas très bien si le Canada conteste une question particulière, l'application des données de fait disponibles, une combinaison des deux ou l'application de quelque chose d'entièrement différent.⁵⁰⁷

7.299. Les États-Unis font valoir que la "conduite constante" alléguée par le Canada ne peut pas faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC parce qu'il apparaît qu'elle est composée d'un nombre indéterminé de mesures futures possibles, et des mesures qui n'existent pas encore au moment de l'établissement d'un groupe spécial ne peuvent pas relever du mandat du groupe spécial en vertu du Mémorandum d'accord.⁵⁰⁸

7.300. En tout état de cause, les États-Unis font valoir que les faits dans le différend en cours sont sensiblement différents de ceux relatifs à l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* et, par conséquent, même selon l'approche large suivie par l'Organe d'appel dans ce différend, l'allégation du Canada est sans fondement.⁵⁰⁹ Le Canada n'a pas non plus établi qu'une quelconque "conduite constante" existait ou était susceptible de se poursuivre.⁵¹⁰ Il n'a pas non plus indiqué les mesures futures alléguées qui incluent la "conduite constante" et la conduite dans le cadre de ces mesures qui serait incompatible avec l'Accord SMC.⁵¹¹ Ils soutiennent aussi que le Canada n'a pas établi que la mesure alléguée était une règle ou norme parce qu'il n'a pas démontré sa teneur précise et le fait qu'elle était appliquée de manière générale et prospective. Ils soutiennent que le Canada n'a présenté guère plus qu'une série d'affaires ou d'actions répétées.⁵¹² Pour eux, dans les neuf déterminations sur lesquelles le Canada s'appuie, l'USDOC a formulé des constatations uniques et est parvenu à des résultats différents.⁵¹³

7.6.1.3 Évaluation du Groupe spécial

7.6.1.3.1 Question de savoir si le Canada a établi l'existence de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD"

7.301. La principale question dont est saisi le Groupe spécial est de savoir si le Canada a démontré l'existence de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", soit en tant que "conduite constante", soit en tant que "règle ou norme appliquée de manière générale et prospective".

7.302. Point particulièrement pertinent, les articles 3:3⁵¹⁴, 4:4⁵¹⁵ et 6:2⁵¹⁶ du Mémorandum d'accord font référence à des "mesures" qui peuvent être contestées dans le cadre d'une

⁵⁰⁶ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 325.

⁵⁰⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 350; réponse à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphe 176.

⁵⁰⁸ Les États-Unis font référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.158 (constatant qu'une mesure qui n'avait pas encore été adoptée ne pouvait pas relever du mandat du Groupe spécial); et *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.3 (convenant avec la partie défenderesse qu'une mesure adoptée après l'établissement d'un groupe spécial ne relevait pas du mandat de ce groupe spécial). Ils font aussi référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156: "[l']expression "mesures spécifiques en cause" figurant à l'article 6:2 donne à penser qu'en règle générale, les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial doivent être des mesures qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial" (États-Unis, première communication écrite, paragraphe 327 et note de bas de page 445).

⁵⁰⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 336.

⁵¹⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 335.

⁵¹¹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 339.

⁵¹² États-Unis, première communication écrite, paragraphe 346; deuxième communication écrite, paragraphe 132.

⁵¹³ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 132. Voir aussi la première communication écrite, paragraphes 341 à 362.

⁵¹⁴ "Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres."

⁵¹⁵ "Toutes les demandes de consultations de ce type seront notifiées à l'ORD et aux conseils et comités compétents par le Membre qui demande l'ouverture de consultations. Toute demande de consultations sera

procédure de règlement des différends à l'OMC. L'Organe d'appel a expliqué qu'"[e]n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC [pouvait] être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends"⁵¹⁷, et que "[l]e champ des mesures qui [pouvaient] être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC [était] donc large".⁵¹⁸ Néanmoins, il a aussi formulé la mise en garde suivante: "un groupe spécial ne doit pas présumer à la légère l'existence d'une "règle ou norme" constituant une mesure appliquée de manière générale et prospective, surtout lorsqu'elle n'est pas énoncée sous la forme d'un document écrit".⁵¹⁹ En effet, "[u]ne rigueur particulière est requise de la part d'un groupe spécial pour étayer une conclusion quant à l'existence d'une "règle ou norme" qui n'est *pas* énoncée sous la forme d'un document écrit", et "[u]n groupe spécial doit examiner soigneusement les facteurs concrets qui prouvent l'existence de la "règle ou norme" présumée afin de conclure qu'une telle "règle ou norme" peut être contestée en tant que telle."⁵²⁰ L'Organe d'appel a expliqué que ses préoccupations étaient fondées sur les considérations suivantes:

Lorsqu'une contestation "en tant que tel" est formulée à l'encontre d'une "règle ou norme" qui est énoncée sous la forme d'un document écrit – telle qu'une loi ou une réglementation – il n'y aurait, dans la plupart des cas, aucune incertitude quant à l'existence ou à la teneur de la mesure qui a été contestée. La situation est différente, cependant, lorsqu'une contestation est formulée à l'encontre d'une "règle ou norme" qui n'est *pas* énoncée sous la forme d'un document écrit. En pareil cas, l'existence même de la "règle ou norme" contestée peut être incertaine.⁵²¹

7.303. Un plaignant qui cherche à prouver l'existence d'une mesure, écrite ou non écrite, sera invariablement tenu de prouver l'imputation de cette mesure à un Membre et sa teneur précise. Selon la mesure spécifique contestée et la manière dont elle est décrite ou qualifiée par un plaignant, il pourra être nécessaire, cependant, de prouver d'autres éléments.⁵²²

7.304. Nous examinerons d'abord si le Canada a établi l'existence de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" en tant que "conduite constante" non écrite. Dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Organe d'appel a examiné le critère juridique qui doit être respecté par un plaignant lorsqu'il formule une allégation visant une mesure non écrite en tant que "conduite constante". À cette occasion, la mesure consistait dans le maintien en utilisation de la méthode de la réduction à zéro dans des procédures successives par lesquelles des droits dans chacune des 18 affaires étaient maintenus.⁵²³ L'Organe d'appel a constaté que pour établir l'existence de la mesure en cause, il fallait démontrer l'utilisation de la méthode de la réduction à zéro, en tant que conduite constante, en ce qui concerne les droits résultant de chacune des 18 ordonnances en matière de droits antidumping en cause.⁵²⁴ En résumé, un plaignant qui conteste une mesure qualifiée de "conduite constante" aurait donc besoin de présenter des

déposée par écrit et motivée; elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte."

⁵¹⁶ "La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contiendra le texte du mandat spécial proposé."

⁵¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 67; et *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.122.

⁵¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 794. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, note de bas de page 47; *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.106 et 5.109; et *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.122.

⁵¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 196.

⁵²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198. (italique dans l'original)

⁵²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 197. (italique dans l'original)

⁵²² Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.110.

⁵²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 181.

⁵²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 181. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.105.

éléments de preuve montrant que la mesure est imputable à un Membre, des éléments de preuve de sa teneur précise, de son application répétée et de la probabilité que cette conduite se poursuivra.⁵²⁵

7.305. Compte tenu de ce qui précède, nous examinerons donc si le Canada a établi l'existence de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" en tant que "conduite constante" non écrite, c'est-à-dire s'il a établi: a) que la mesure en question était imputable aux États-Unis; b) sa teneur précise; c) son application répétée; et d) la probabilité que cette conduite se poursuivra.⁵²⁶ Bien que les États-Unis contestent l'existence même de la mesure contestée par le Canada, l'imputabilité de la conduite de l'USDOC – c'est-à-dire la conduite d'un organisme gouvernemental des États-Unis – aux États-Unis ne semble pas être en question en l'espèce.⁵²⁷ Nous examinerons ensemble les troisième et quatrième facteurs – à savoir l'application répétée et la probabilité que la conduite se poursuive – puisque le Canada s'appuie dans une grande mesure sur les mêmes éléments de preuve.

7.306. Avant de passer à l'analyse exposée plus loin, nous prenons note de la position fondamentale, exprimée par les États-Unis dans le cadre de la présente procédure, selon laquelle une "conduite constante" ne peut pas faire l'objet d'une procédure de règlements des différends à l'OMC parce qu'elle peut être composée d'un nombre indéterminé de mesures futures possibles, ainsi que des réserves des États-Unis au sujet du raisonnement développé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*.⁵²⁸ Malgré les arguments présentés par les États-Unis dans le cadre de la présente procédure, et compte tenu de la nécessité d'assurer la "sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends, comme il est prévu à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, nous ne voyons aucune "raison impérieuse" de nous écarter de l'approche adoptée par l'Organe d'appel concernant la "conduite constante", qui a été présentée dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*.⁵²⁹

7.6.1.3.1.1 Teneur précise de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD"

7.307. Nous allons d'abord examiner si le Canada a démontré la teneur précise de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", dont l'existence est contestée par les États-Unis.

7.308. Selon le Canada, la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" consiste pour l'USDOC à poser la question concernant les "autres formes d'aide" et, lorsqu'il "découvre" des renseignements qui, à son avis, auraient dû être fournis dans la réponse à cette question, à appliquer des DFDD à l'égard de la société interrogée pour déterminer que les renseignements "découverts" représentent des subventions pouvant donner lieu à une action.⁵³⁰

7.309. S'agissant de la première étape de cette mesure alléguée – c'est-à-dire le fait pour l'USDOC de poser la question concernant la "mesure sur les autres formes d'aide" – le Canada présente dans le tableau qui suit les diverses formulations de la question concernant les "autres formes d'aide" qui a été posée dans le cadre des enquêtes à compter de 2012⁵³¹:

⁵²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 191. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108.

⁵²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 191. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108.

⁵²⁷ Canada, première communication écrite, paragraphe 407; deuxième communication écrite, paragraphe 160.

⁵²⁸ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 327 à 336.

⁵²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

⁵³⁰ Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 161; première communication écrite, paragraphe 392.

⁵³¹ Le tableau s'inspire du tableau 1 présenté par le Canada dans sa première communication écrite, paragraphe 410.

Tableau 1: Différentes versions de la question concernant les "autres formes d'aide"

Enquête	Question concernant les "autres formes d'aide" adressée à la société interrogée
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2012</i> ⁵³²	Questionnaire initial envoyé à Trina Solar: "[La Chine] (ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par [la Chine] ou tout gouvernement provincial ou local) a-t-elle fourni, directement ou indirectement, d'autres formes d'aide à votre société? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, le but et les conditions, et répondre à toutes les questions figurant dans les appendices appropriés". ⁵³³
<i>Crevettes en provenance de Chine 2013</i> ⁵³⁴	Questionnaire initial envoyé aux sociétés Guolian: "[La Chine] (ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par [la Chine] ou tout gouvernement municipal, provincial ou local) a-t-elle fourni, directement ou indirectement, d'autres formes d'aide à votre société (y compris aux sociétés à participation croisée)? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, le but et les conditions, et répondre à toutes les questions figurant dans l'appendice sur les questions types et les autres appendices pertinents, selon qu'il sera approprié". ⁵³⁵
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2014</i> ⁵³⁶	Questionnaire initial envoyé à Trina Solar: "[La Chine] (ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par [la Chine] ou tout gouvernement provincial ou local) a-t-elle fourni, directement ou indirectement, d'autres formes d'aide à votre société entre le 1 ^{er} janvier 2003 et la fin de la période couverte par l'enquête? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, le but et les conditions, et répondre à toutes les questions figurant dans les appendices appropriés". ⁵³⁷
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2015</i> ⁵³⁸	Questionnaire initial envoyé à Lightway: "Votre gouvernement (ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par votre gouvernement ou tout gouvernement provincial ou local) a-t-il fourni, directement ou indirectement, toute autre forme d'aide à votre société entre le 1 ^{er} janvier 2003 et la fin de la période d'examen? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, le but et les conditions, et répondre à toutes les questions figurant dans les appendices appropriés". ⁵³⁹
<i>Papier supercalandré en provenance du Canada 2015</i> ⁵⁴⁰	Questionnaire initial envoyé à Resolute: "[Le Canada] ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par [le Canada] ou tout gouvernement provincial ou local fournit-il, directement ou indirectement, d'autres formes d'aide à votre société? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, le but et les conditions, et répondre à toutes les questions figurant dans les appendices appropriés". ⁵⁴¹

⁵³² Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled Into Modules, from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Affirmative Critical Circumstances Determination, Federal Register des États-Unis, volume 77, n° 201 (17 octobre 2012), (pièce CAN-115).

⁵³³ USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled Into Modules, from the People's Republic of China (9 octobre 2012) (Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2012)), (pièce CAN-116), page 9.

⁵³⁴ Certain Frozen Warmwater Shrimp from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination, Federal Register des États-Unis, volume 78, n° 160 (19 août 2013), (pièce CAN-117).

⁵³⁵ USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Frozen Warmwater Shrimp from the People's Republic of China (12 août 2013) (Crevettes en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2013)), (pièce CAN-118), pages 75 et 76.

⁵³⁶ Countervailing Duty Investigation of Certain Crystalline Silicon Photovoltaic Products from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination, Federal Register des États-Unis, volume 79, n° 246 (23 décembre 2014), (pièce CAN-120).

⁵³⁷ USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Crystalline Silicon Photovoltaic Products from the People's Republic of China (15 décembre 2014) (Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014)), (pièce CAN-121), page 17.

⁵³⁸ Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled Into Modules, from the People's Republic of China: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review and Final Determination of No Shipments; 2012-2013, Federal Register des États-Unis, volume 80, n° 134 (14 juillet 2015), (pièce CAN-122).

⁵³⁹ Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the Countervailing Duty Administrative Review: Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled Into Modules, from China (7 juillet 2015) (Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015)), (pièce USA-8), page 19.

⁵⁴⁰ Supercalendered Paper from Canada: Final Affirmative Countervailing Duty Determination, Federal Register des États-Unis, volume 80, n° 202 (20 octobre 2015), (pièce CAN-36).

⁵⁴¹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 12.

Enquête	Question concernant les "autres formes d'aide" adressée à la société interrogée
<i>Résine PET en provenance de Chine 2016</i> ⁵⁴²	Questionnaire initial: "[La Chine] (ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par [la Chine] ou tout gouvernement provincial ou local) a-t-elle fourni, directement ou indirectement, d'autres formes d'aide à votre société pendant la durée utile moyenne jusqu'à la fin de la période couverte par l'enquête? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, le but et les conditions, et répondre à toutes les questions figurant dans les appendices appropriés." ⁵⁴³
<i>Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde</i> ⁵⁴⁴	Premier questionnaire complémentaire envoyé à Steamline: "[L'Inde] (ou des entités détenues directement, en totalité ou en partie, par [l'Inde] ou tout gouvernement provincial ou local, y compris l'État de Gujarat) a-t-elle fourni, directement ou indirectement, d'autres formes d'aide à votre société pendant la période couverte par l'enquête ou pendant les 14 ans précédant cette période? Dans l'affirmative, veuillez décrire cette aide en détail, y compris les montants, la date de réception, le but et les conditions, et répondre à toutes les questions figurant dans les appendices appropriés (du questionnaire initial)." ⁵⁴⁵

7.310. Le Canada fait valoir que la formulation de cette question est restée essentiellement inchangée depuis plus de dix ans à ce jour et il soutient que la question concernant "toutes les autres formes d'aide" lui a été posée récemment ainsi qu'à de nombreux autres gouvernements et exportateurs.⁵⁴⁶

7.311. Le Canada souligne aussi que, lorsque le Groupe spécial leur a demandé s'il y avait "des enquêtes en matière de droits compensateurs menées par les autorités des États-Unis, depuis 2012, dans le cadre desquelles la question concernant les "autres formes d'aide" n'[avait] pas été posée", les États-Unis n'ont donné aucun exemple d'un tel cas.⁵⁴⁷ Il fait observer que la déclaration de l'USDOC figurant dans le Mémorandum sur les questions et la décision concernant l'affaire *Papier supercalandré*, selon laquelle "[c]omme procédure standard, dans le questionnaire initial en matière de droits compensateurs [de l'USDOC], il était demandé à Resolute de déclarer les "autres subventions"". ⁵⁴⁸ À son avis, cela démontre que la procédure standard de l'USDOC est d'inclure dans ses questionnaires la question concernant les "autres formes d'aide".⁵⁴⁹

7.312. S'agissant de la deuxième étape de cette mesure alléguée – c'est-à-dire l'application par l'USDOC de DFDD lorsqu'il trouve des renseignements pendant la vérification dont il juge qu'ils auraient dû être communiqués dans la réponse à la question concernant les "autres formes d'aide" – le Canada fait valoir que l'USDOC s'est appuyé sur cette question pour justifier l'utilisation de DFDD depuis 2012.⁵⁵⁰ Par conséquent, la mesure que le Canada conteste est la conduite de l'USDOC après 2012.

7.313. Le Canada présente des extraits d'un certain nombre de déterminations de l'USDOC, qui, selon ce qu'il allègue, montrent cette conduite répétée, y compris en particulier le recours à la question concernant les "autres formes d'aide".⁵⁵¹ Il fait valoir qu'un examen de ces déterminations permet d'attester la teneur précise de cette mesure.⁵⁵²

⁵⁴² Countervailing Duty Investigation of Certain Polyethylene Terephthalate Resin from the People's Republic of China: Final Affirmative Determination, Federal Register des États-Unis, volume 81, n° 49 (14 mars 2016), (pièce CAN-124).

⁵⁴³ USDOC, Investigation of Certain Polyethylene Terephthalate Resin from the People's Republic of China: Countervailing Duty Questionnaire (28 avril 2015), (pièce CAN-126), page 19.

⁵⁴⁴ Countervailing Duty Investigation of Welded Stainless Pressure Pipe From India: Final Affirmative Determination, Federal Register des États-Unis, volume 81, n° 189 (29 septembre 2016), (pièce CAN-129).

⁵⁴⁵ USDOC, Countervailing Duty Investigation on Welded Stainless Pressure Pipe from India: First Supplemental Questionnaire for Steamline Industries Limited, (2 février 2016), (pièce CAN-127), page 7.

⁵⁴⁶ Le Canada fait référence à USDOC, Countervailing Duty Investigation of Certain Softwood Lumber Products from Canada: Countervailing Duty Questionnaire (19 janvier 2017), (pièce CAN-207). (Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 164).

⁵⁴⁷ États-Unis, réponse à la question n° 77 du Groupe spécial, paragraphes 176 à 178.

⁵⁴⁸ Mémorandum sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 12.

⁵⁴⁹ Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 163.

⁵⁵⁰ Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 166.

⁵⁵¹ Canada, première communication écrite, paragraphe 411.

⁵⁵² Canada, deuxième communication écrite, paragraphe 166.

Tableau 2: Application des données de fait disponibles par l'USDOC

Enquête	Application des données de fait disponibles par l'USDOC
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2012</i>	Pendant la vérification, l'USDOC a examiné le compte des "sommes à payer spéciales" de la société interrogée, Trina. Il a appliqué des DFDD pour compenser une des écritures figurant dans le compte, appelée "primes pour les employés du gouvernement", car il a jugé que Trina n'avait pas pu rattacher cette écriture à une subvention déclarée dans sa réponse au questionnaire ou démontrer qu'il ne s'agissait pas d'une subvention pouvant donner lieu à une action.⁵⁵³ "[L'USDOC] détermine que <u>l'utilisation des données de fait disponibles ... est justifiée pour déterminer l'applicabilité de cette subvention apparente</u>. Trina n'a pas pu établir le bien-fondé de son allégation selon laquelle elle avait identifié toutes les subventions non récurrentes accordées par [la Chine]. En outre, [l'USDOC] détermine qu'une déduction défavorable est justifiée ... [l'USDOC] a découvert de nombreuses subventions non déclarées au cours de la présente enquête. C'est pourquoi, en plus de demander des renseignements concernant les subventions découvertes, nous avons demandé à Trina de confirmer que toutes les subventions non récurrentes additionnelles avaient été déclarées. Trina n'a pas pu établir, lors de la vérification, l'existence de sa déclaration selon laquelle elle l'avait fait. Par conséquent, elle n'a pas coopéré au mieux de ses possibilités. Nous déterminons que, en tant que DFDD, le montant inscrit sous la rubrique "primes pour les employés du gouvernement" dans le compte des sommes à payer spéciales de Trina est une subvention pouvant donner lieu à une action".⁵⁵⁴
<i>Crevettes en provenance de Chine 2013</i>	L'USDOC a compensé, en tant que DFDD, 3 dons allégués qui avaient été découverts lors de la vérification de la société Guolian. "Malgré les questions [de l'USDOC] concernant les "Autres programmes de subvention" figurant dans le questionnaire initial, [la Chine] et les sociétés Guolian n'ont pas déclaré l'existence de ces 3 dons dans leurs questionnaires initiaux et complémentaires".⁵⁵⁵ "Nous constatons que les sociétés Guolian n'ont pas fourni de renseignements concernant les 3 programmes de dons en cause avant les dates limites fixées[.] ... Nous déterminons en outre qu'en ne divulguant pas la réception de ces 3 dons additionnels avant le début de la vérification ou pendant l'étape des "Corrections mineures" de la vérification, les sociétés Guolian n'ont pas coopéré, en n'agissant pas au mieux de leurs possibilités, et, par conséquent, ... nous appliquons des DFDD. Le fait que les sociétés Guolian n'ont pas divulgué l'obtention de ces 3 programmes de dons a empêché [l'USDOC] de procéder à un examen adéquat (<i>par exemple</i>, [l'USDOC] n'a pas pu remettre un questionnaire complémentaire à [la Chine] concernant la mesure dans laquelle ces programmes constituaient une contribution financière ou étaient spécifiques ...). <u>Par conséquent, nous déterminons, en tant que DFDD, que chacun des 3 dons satisfait aux critères relatifs à la contribution financière et à la spécificité au titre de ces deux dispositions de la loi. En outre, nous déterminons, en tant que DFDD, que chacun des 3 programmes de dons confère un avantage ...</u>".⁵⁵⁶

⁵⁵³ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2012), (pièce CAN-116), pages 9 et 10.

⁵⁵⁴ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2012), (pièce CAN-116), page 10. (non souligné dans l'original)

⁵⁵⁵ Crevettes en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2013), (pièce CAN-118), page 77.

⁵⁵⁶ Crevettes en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2013), (pièce CAN-118), page 15. (non souligné dans l'original)

Enquête	Application des données de fait disponibles par l'USDOC
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2014</i>	L'USDOC a compensé, en tant que DFDD: a) 28 "programmes de dons" non déclarés; et b) une déduction fiscale non déclarée pour les "salaires versés pour le placement de personnes handicapées". Les "dons" et la déduction fiscale ont été "découverts" par l'USDOC lors de la vérification de Trina.⁵⁵⁷ "[L'USDOC] détermine que l'utilisation des données de fait disponibles ... est justifiée pour <u>déterminer l'applicabilité de mesures compensatoires à ces subventions apparentes qui ont été découvertes pendant la vérification</u>. En outre, puisque Trina Solar n'a pas répondu au mieux de ses possibilités à nos questions sur les autres subventions non déclarées accordées par [la Chine], nous déterminons qu'une déduction défavorable est justifiée en ce qui concerne ces subventions[.] ... <u>S'agissant de la déduction fiscale pour les personnes handicapées non déclarée, nous déterminons, en tant que DFDD, qu'elle peut donner lieu à une mesure compensatoire</u>. Par conséquent, nous constatons, en tant que DFDD, que <u>ces subventions découvertes fournissent une contribution financière et sont spécifiques ... [et un] avantage est conféré</u>".⁵⁵⁸ "Les vérificateurs de [l'USDOC] ont expliqué que, même s'ils incluraient les noms, dates et montants reçus pour ces dons non déclarés, en tant que pièces relatives à la vérification, ils considéreraient tout renseignement additionnel concernant ces dons comme étant de nouveaux renseignements factuels, et, par conséquent, ils ont refusé d'accepter les renseignements additionnels qui avaient été offerts par l'avocat de Trina Solar au sujet de ces dons."⁵⁵⁹ "Pour ce qui est de l'argument de Trina Solar, selon lequel [l'USDOC] devrait utiliser les renseignements recueillis lors de la vérification, [l'USDOC] n'y souscrit pas. ... [L'USDOC] <u>applique une déduction défavorable pour déterminer l'avantage lié à ces programmes non déclarés, et non des données de fait disponibles neutres</u>. Par ses propres actions, Trina Solar a empêché [l'USDOC] de vérifier ces renseignements lorsqu'elle ne les a divulgués qu'après la date limite pour la présentation de nouveaux renseignements factuels."⁵⁶⁰
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2015</i>	Pendant le premier réexamen administratif, l'USDOC a compensé les dons non déclarés qui avaient été découverts pendant la vérification de la société interrogée Lightway. "[N]ous déterminons que l'utilisation des données de fait disponibles ... <u>est justifiée pour déterminer l'applicabilité de mesures compensatoires à ces subventions apparentes qui ont été découvertes pendant la vérification</u>. Lightway et [la Chine] n'ont pas divulgué les renseignements qui leur avaient été demandés, en ne fournissant pas de renseignements concernant les autres subventions dans leur réponse à la [question concernant les autres formes d'aide] qui figure plus haut. En outre, en raison de cette non-divulgaration, nous n'avons pas pu vérifier l'utilisation d'autres subventions par Lightway. Puisque Lightway et [la Chine] n'ont pas répondu au mieux de leurs possibilités à nos questions sur les autres subventions non déclarées accordées par [la Chine], nous déterminons qu'une déduction défavorable est justifiée s'agissant de ces subventions[.] ... Par conséquent, nous constatons qu'en tant que DFDD, ces subventions découvertes fournissent une contribution financière et sont spécifiques[.] ... <u>En raison de la non-coopération de Lightway et de [la Chine], nous pouvons déduire que Lightway a bénéficié des programmes en cause</u>".⁵⁶¹ "Pour ce qui est des arguments de Lightway et de Goal Zero, selon lesquels nous devrions utiliser les renseignements recueillis lors de la vérification pour calculer un taux de subvention, nous n'y souscrivons pas. Premièrement ... nous nous appuyons sur une déduction défavorable pour déterminer l'avantage découlant de ces programmes non déclarés, et non sur des données de faits disponibles neutres. Par leurs propres actions, Lightway et [la Chine] ont empêché [l'USDOC] de vérifier ces renseignements lorsqu'elles ne les ont divulgués qu'après la date limite pour la présentation de nouveaux renseignements factuels."⁵⁶²

⁵⁵⁷ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), pages 16 et 17.

⁵⁵⁸ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), page 17. (non souligné dans l'original)

⁵⁵⁹ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), page 86.

⁵⁶⁰ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), page 87. (non souligné dans l'original)

⁵⁶¹ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015), (pièce USA-8), page 20. (non souligné dans l'original)

⁵⁶² Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015), (pièce USA-8), page 57.

Enquête	Application des données de fait disponibles par l'USDOC
<i>Papier supercalendré en provenance du Canada 2015</i>	L'USDOC a compensé, sur la base de DFDD, des renseignements découverts pendant les vérifications de la société interrogée Resolute et de la Nouvelle-Écosse.⁵⁶³ "Dans sa réponse au questionnaire initial, Resolute a répondu à la demande [sur les autres formes d'aide] en disant qu'elle avait "examiné son dossier avec diligence et n'avait pas connaissance d'autres programmes ... qui fournissaient, directement ou indirectement, d'autres formes d'aide à sa production et à son exportation de papier SC." Or, le questionnaire en matière de droits compensateurs indique clairement que les sociétés interrogées sont tenues de déclarer "toutes autres formes d'aide à [la] société", et pas seulement l'aide qu'elles jugent avoir été accordée pour la marchandise visée. Par conséquent, étant donné la réponse de Resolute au questionnaire, et compte tenu des renseignements non déclarés découverts lors de la vérification, [l'USDOC] détermine que l'utilisation des données de fait disponibles ... est justifiée pour déterminer l'applicabilité de mesures compensatoires à ces subventions apparentes qui ont été découvertes pendant la vérification. En outre, comme Resolute n'a pas répondu au mieux de ses possibilités à nos questions sur les autres subventions non déclarées accordées par [le Canada], y compris l'aide découverte dans le système comptable de Resolute et l'aide apparente découverte pendant la vérification du [gouvernement de la Nouvelle-Écosse], nous déterminons qu'<u>une déduction défavorable est justifiée s'agissant de ces subventions[.]</u> ... Par conséquent, nous constatons qu'en tant que DFDD, ces formes d'aide qui ont été découvertes fournissent une contribution financière et sont spécifiques ... [et un] avantage est conféré".⁵⁶⁴ "Nous ne partageons pas l'avis de Resolute quant aux raisons pour lesquelles nous n'avons pas recueilli de renseignements concernant les montants des fonds figurant dans ces comptes. Par ses propres actions, Resolute a empêché [l'USDOC] d'examiner de manière approfondie et de vérifier ces renseignements lorsque, non seulement elle ne les a divulgués qu'après la date limite pour la fourniture de nouveaux renseignements factuels, mais elle ne les a pas fournis du tout, laissant [l'USDOC] les découvrir pendant le processus de vérification. Le but de la vérification est "de vérifier l'exactitude des renseignements déjà versés au dossier par la société interrogée", et non de recueillir de nouveaux renseignements qui avaient déjà été demandés mais n'avaient pas été déclarés. ... En outre, les éléments de preuve versés au dossier ne démontrent pas que les renseignements recueillis lors de la vérification constituent la totalité des renseignements comptables concernant les dons gouvernementaux non déclarés. ... En fait, nous devons nous appuyer sur la déduction défavorable selon laquelle Resolute a choisi de ne pas déclarer en temps voulu ces renseignements et les soumettre à une vérification parce que cela aurait donné lieu à un résultat moins favorable que de permettre à [l'USDOC] de les découvrir lors de la vérification."⁵⁶⁵

⁵⁶³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 12 et 13, et 29 et 30.

⁵⁶⁴ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 12 et 13. (non souligné dans l'original; note de bas de page omise)

⁵⁶⁵ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), pages 153 et 154.

Enquête	Application des données de fait disponibles par l'USDOC
Résine PET en provenance de Chine 2016	Deux sociétés, Xingyu et Dragon Group, ont présenté précédemment des dons non déclarés comme corrections mineures le premier jour de la vérification. L'USDOC a rejeté 4 des 6 dons présentés par Xingyu comme corrections mineures et les a compensés en tant que DFDD. De même, il a rejeté 1 des 3 dons présentés par Dragon Group comme corrections mineures et l'a compensé en tant que DFDD. Au total, il a compensé 5 dons parce que "la question de savoir si un programme a été ou non utilisé par une société n'est pas "mineure"". ⁵⁶⁶ "Dans le questionnaire initial [de l'USDOC], il était demandé aux sociétés interrogées de déclarer les "autres subventions". Le questionnaire indique clairement que les sociétés interrogées sont tenues de déclarer "toutes autres formes d'aide accordées à [la] société". Par conséquent, nous constatons que les renseignements nécessaires ne sont pas disponibles au dossier et que [les sociétés] n'ont pas fourni les renseignements demandés par [l'USDOC]. ... [N]ous déterminons que l'utilisation de DFDD est justifiée pour calculer les avantages tirés par [les sociétés] de ces programmes. En outre, puisque [les sociétés] n'ont pas répondu au mieux de leurs possibilités à nos questions sur les "autres subventions", ... nous constatons qu'elles n'ont pas agi au mieux de leurs possibilités en fournissant les renseignements nécessaires demandés qui étaient en leur possession et <u>que l'application de DFDD est justifiée ... pour déterminer l'avantage.</u>" ⁵⁶⁷ "[N]ous constatons qu'en ne divulguant pas l'obtention de cette aide non déclarée avant la vérification dans leur réponse au questionnaire initial et la réponse ultérieure concernant les "autres subventions", [les sociétés] ont empêché [l'USDOC] de procéder à un examen adéquat des dons (<i>par exemple</i>, [l'USDOC] n'a pas pu envoyer de questionnaire complémentaire à [la Chine] concernant la mesure dans laquelle ces programmes constitu[aient] une contribution financière ou [étaient] spécifiques ...)." ⁵⁶⁸ "Conformément aux affaires <i>Papier supercalandré en provenance du Canada</i> et <i>Crevettes en provenance de la RPC</i>, <u>nous constatons</u>, en tant que DFDD, <u>que chacun des dons non déclarés satisfait aux critères de la contribution financière et de la spécificité au titre de ces 2 dispositions de la loi. En outre, nous constatons qu'en tant que DFDD, chacun des 3 programmes de dons confère un avantage ...</u>" ⁵⁶⁹

⁵⁶⁶ USDOC, Countervailing Duty Investigation of Certain Polyethylene Terephthalate Resin from the People's Republic of China: Issues and Decision Memorandum for the Final Determination (4 mars 2016) (Résine PET en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2016)), (pièce CAN-125), pages 18 et 19.

⁵⁶⁷ Résine PET en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-125), page 19. (non souligné dans l'original; notes de bas de page omises)

⁵⁶⁸ Résine PET en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-125), pages 52 et 53.

⁵⁶⁹ Résine PET en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-125), page 53. (non souligné dans l'original)

Enquête	Application des données de fait disponibles par l'USDOC
<i>Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde 2016</i>	Lors de la vérification, l'USDOC a découvert que Steamline, la société interrogée, avait obtenu une remise pour la redevance sur l'électricité payée, qui n'avait pas été déclarée précédemment. Il a appliqué des DFDD pour constater l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.⁵⁷⁰ Bien qu'il ait pris en compte les nouveaux renseignements découverts lors de la vérification pour évaluer l'avantage, dans son mémorandum relatif aux calculs finals, il note qu'il s'agissait d'une erreur commise par inadvertance, incompatible avec sa pratique consistant à refuser d'examiner de nouveaux renseignements lors de la vérification.⁵⁷¹ "Ainsi qu'il est indiqué plus loin, nous constatons que l'application de données de fait disponibles défavorables (DFDD) partielles est justifiée s'agissant des réponses de Steamline et [de l'Inde] du fait qu'elles n'ont pas fourni de renseignements liés à l'exonération de la redevance relative à l'électricité accordée par l'[entreprise d'État]."⁵⁷² <u>"[L'USDOC] constate, en tant que DFDD concernant la remise pour la redevance sur l'électricité découverte pendant la vérification, que le programme est spécifique ... et fournit une contribution financière ... en tant que recettes abandonnées."</u>⁵⁷³ "Bien que ce programme n'ait pas été allégué, dans notre premier questionnaire complémentaire, nous avons demandé que tant [l'Inde] que Steamline déclarent "toutes autres formes d'aide" fournies "directement ou indirectement" par [l'Inde], le gouvernement de l'État du Gujarat ou des entreprises d'État. Ni Steamline ni [l'Inde] n'ont déclaré d'aide additionnelle. ... [S]i nous trouvons des éléments de preuve de l'existence d'une subvention éventuelle au cours d'une procédure, nous les étudierons en recueillant des renseignements pour comprendre la nature du programme. ... Les renseignements examinés par [l'USDOC] lors de la vérification montraient la redevance payée, ainsi que le fait que Steamline avait reçu un certificat d'exonération en décembre 2014, et qu'elle avait reçu une remise de la redevance relative à l'électricité payée, que ses représentants ont inscrite dans ses comptes pendant la période couverte par l'enquête. Il n'y a au dossier aucune réponse de [l'Inde] en ce qui concerne les critères d'admissibilité. La loi intitulée "Bombay Electricity Duty Act", 1958, dispose qu'une demande est requise et que le gouvernement peut prescrire des "conditions" de l'admissibilité à ce programme, dont aucune n'a été expliquée ou fournie par [l'Inde]. En outre, [l'Inde] n'a indiqué dans son mémoire aucun élément de preuve versé au dossier à l'appui de son argument selon lequel le programme était "automatiquement offert à tous". De plus, il n'y a dans le dossier aucun élément de preuve de l'existence d'une demande de Steamline, et aucune explication de la procédure concernant la façon dont elle a obtenu cette exonération. Par conséquent, nous constatons que le programme est spécifique ... sur la base d'une déduction défavorable conformément à l'article 776 a) et b) de la Loi. En outre, sur la base d'une déduction défavorable ... nous constatons que la remise de la redevance relative à l'électricité accordée par [l'entreprise d'État] à Steamline constitue une contribution financière ... et que la redevance faisant l'objet de la remise confère un avantage ...".⁵⁷⁴ "Comme il est indiqué dans le Mémorandum sur les questions et la décision ... nous avons inclus le montant relatif à ce programme, qui a été inscrit dans le système comptable de Steamline pendant la période couverte par l'enquête."⁵⁷⁵ "En raison d'une erreur commise par inadvertance, et d'une manière incompatible avec sa pratique consistant à ne pas recueillir de nouveaux renseignements lors de la vérification, [l'USDOC] a obtenu des renseignements au sujet du montant de la remise accordée à Steamline dans le cadre du programme. Par conséquent, l'USDOC est dans la situation particulière d'avoir au dossier un montant vérifié pour l'avantage et, par conséquent, il utilise ce montant dans ses calculs."⁵⁷⁶

⁵⁷⁰ USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Determination in the Countervailing Duty Investigation of Welded Stainless Pressure Pipe from India (22 septembre 2016) (Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémorandum sur les questions et la décision (2016)), (pièce CAN-152), page 28.

⁵⁷¹ USDOC, Countervailing Duty Investigation of Welded Stainless Pressure Pipe from India: Final Calculation Memorandum for Steamline Industries Limited (22 septembre 2016) (Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémorandum concernant les calculs finals (2016)), (pièce CAN-148), note de bas de page 3.

⁵⁷² Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémorandum sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-152), page 6.

⁵⁷³ Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémorandum sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-152), page 8. (non souligné dans l'original)

⁵⁷⁴ Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémorandum sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-152), pages 28 et 29. (notes de bas de page omises)

7.314. Le Canada fait valoir que, dans chaque enquête ou réexamen ultérieur à 2012 indiqué plus haut, l'USDOC "a découvert" des renseignements lors de la vérification, dont il estimait qu'ils auraient dû être divulgués dans la réponse à la question concernant les "autres formes d'aide", puis il a refusé d'accepter des renseignements additionnels de la part des sociétés interrogées en question lorsque ces renseignements étaient offerts. Au lieu de cela, il s'est appuyé sur des DFDD pour déterminer tous les éléments nécessaires d'une subvention. Le Canada souligne que, dans l'affaire *Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde*, l'USDOC a été forcé de s'écarter de sa propre pratique parce qu'il avait accidentellement recueilli des renseignements lors de la vérification.

7.315. Les États-Unis font valoir que le Canada n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour établir clairement la teneur précise de la mesure alléguée. Au lieu de cela, il a simplement identifié une série d'actions qui pourraient théoriquement se produire dans le cadre de toute enquête en matière de droits compensateurs. La formulation des questions et des extraits des déterminations énumérées par le Canada dans les deux tableaux qui précèdent varie. Les États-Unis soutiennent que l'utilisation par le Canada d'une série de termes sujets à variation, vagues et imprécis pour identifier ce que l'on appelle la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" est insuffisante pour satisfaire à la prescription relative à la teneur précise soulignée précédemment par l'Organe d'appel.⁵⁷⁷ Ils soutiennent que, dans toutes les déterminations sur lesquelles le Canada s'appuie, l'USDOC a formulé des constatations uniques et est parvenu à des résultats différents, ce qui reflète la nature factuelle de chacune de ses déterminations.⁵⁷⁸

7.316. Après un examen attentif des arguments des parties et des éléments de preuve dont il disposait, le Groupe spécial estime que le Canada a fourni des éléments de preuve suffisants pour établir la "teneur précise" de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD". Les variations dans la formulation de la question concernant les "autres formes d'aide" soulignées par les États-Unis ainsi que les extraits pertinents des déterminations de l'USDOC n'enlèvent rien, à notre avis, au fait que le fond des questions et la conduite de l'USDOC sont les mêmes. Il apparaît que les variations dans la formulation des questions sont essentiellement dues aux circonstances de toute enquête donnée (parties intéressées, dates, etc.), tandis que l'objet de la question reste essentiellement le même. Pareillement, le fond des réactions de l'USDOC reste le même: il applique des DFDD à l'égard de la société interrogée concernée lorsqu'il découvre, lors de la vérification, des renseignements dont il juge qu'ils auraient dû être déclarés dans la réponse à la question concernant les "autres formes d'aide" pour constater l'existence de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Nous considérons donc que le Canada a établi la teneur précise de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", qui consiste pour l'USDOC à poser la question concernant les "autres formes d'aide", et, lorsqu'il "découvre" des renseignements dont il juge qu'ils auraient dû être fournis dans la réponse à cette question, à appliquer des DFDD pour déterminer que les renseignements "découverts" représentent des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.⁵⁷⁹

⁵⁷⁵ Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémoire concernant les calculs finals (2016), (pièce CAN-148), page 2.

⁵⁷⁶ Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémoire concernant les calculs finals (2016), (pièce CAN-148), note de base de page 3.

⁵⁷⁷ États-Unis, première communication écrite, paragraphes 349 à 351.

⁵⁷⁸ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 132.

⁵⁷⁹ À cet égard, nous notons que le Groupe spécial *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)* a examiné la description d'une mesure donnée par la Chine et a dit ceci: "[C]haque fois que l'USDOC estime qu'une entité considérée à l'échelle NME n'a pas coopéré au mieux de ses possibilités, il fait systématiquement une déduction défavorable et choisit, pour déterminer le taux pour l'entité considérée à l'échelle NME, des données de fait qui sont *défavorables* aux intérêts de cette entité fictive et de chacun des producteurs/exportateurs qu'elle inclut". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 7.422 (citant la déclaration liminaire de la Chine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 63 (italique dans l'original)) Le Groupe spécial a constaté que les 73 déterminations antidumping versées au dossier démontraient la teneur précise de ce qu'il était convenu d'appeler la "norme DFDD", décrite par la Chine. Selon lui, ces déterminations montrent que "chaque fois que l'USDOC a constaté qu'une entité considérée à l'échelle NME n'avait pas coopéré au mieux de ses possibilités, il a fait des déductions défavorables et, pour déterminer le taux de droit pour l'entité considérée à l'échelle NME, il a choisi des données de fait figurant dans le dossier qui étaient défavorables aux intérêts de cette entité et des exportateurs qu'elle incluait." (rapport du Groupe spécial *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 7.454).

7.317. Nous notons que, comme l'a souligné le Canada⁵⁸⁰, il apparaît que la description qu'a donnée l'USDOC de cette mesure dans le cadre de la procédure au titre du chapitre 19 de l'ALÉNA est conforme à la description que donne le Canada de la teneur précise de la mesure contestée:

La constatation de [l'USDOC] selon laquelle le fait que les plaignants n'ont pas déclaré ces subventions plus tôt dans le cadre de la procédure justifiait l'utilisation de déductions défavorables était raisonnable ... tout comme la déduction défavorable de [l'USDOC] qui en découle, selon laquelle chaque subvention découverte fournissait une contribution financière, conférait un avantage et était spécifique – les éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire[.]⁵⁸¹

...

Il est vrai, comme [l'USDOC] l'a reconnu, que sa pratique a "varié" avec le temps. ... Cependant, [l'USDOC] a déterminé, en 2012, que la ligne de conduite qui convenait lorsqu'une subvention potentielle non déclarée était découverte lors de la vérification était de recourir à des déductions défavorables pour formuler des constatations relatives à cette subvention potentielle.⁵⁸²

7.6.1.3.1.2 Application répétée de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" et probabilité de son maintien

7.318. Nous allons maintenant examiner si le Canada a établi l'existence de l'application répétée de la mesure sur les "autres formes d'aide-DFDD" contestée, et s'il a établi que la conduite contestée était susceptible de se poursuivre. Puisque les arguments du Canada à cet égard s'appuient, dans une large mesure, sur les mêmes éléments de preuve, nous examinerons ces facteurs ensemble.

7.319. Le Canada fait valoir que l'application de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" par l'USDOC est attestée par un certain nombre d'affaires depuis 2012, ainsi que par des modifications législatives et des déclarations publiques de politique générale. Il fait valoir que l'USDOC a clairement indiqué que sa réponse actuelle et future à ce qu'il percevait comme étant une "subvention potentielle non déclarée" découverte lors de la vérification est de s'appuyer sur des DFDD pour formuler toutes les constatations relatives à cette subvention potentielle.⁵⁸³

7.320. Le Canada présente les déclarations suivantes de l'USDOC comme éléments de preuve de l'application répétée de la mesure, ainsi que de la probabilité de son maintien⁵⁸⁴:

⁵⁸⁰ Canada, première communication écrite, paragraphe 415.

⁵⁸¹ Mémoire présenté par l'USDOC au Secrétariat de l'ALÉNA, (pièce CAN-76), pages 147 et 148.

⁵⁸² Mémoire présenté par l'USDOC au Secrétariat de l'ALÉNA, (pièce CAN-76), page 149.

⁵⁸³ Le Canada fait référence au Mémoire présenté par l'USDOC au Secrétariat de l'ALÉNA, (pièce CAN-76), page 149. (Canada, première communication écrite, paragraphe 393)

⁵⁸⁴ Nous notons que le Canada fait aussi valoir que ce tableau démontre que la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" est appliquée de manière générale et prospective, dans le cadre du critère obligeant à démontrer qu'une mesure est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. (Canada, première communication écrite, paragraphe 412).

Tableau 3: Déclarations de l'USDOC concernant les DFDD

Enquête	Déclarations de l'USDOC au sujet de la pratique concernant la "mesure sur les autres formes d'aide-AFA"
<i>Crevettes en provenance de Chine 2013</i>	"Nous reconnaissons que la pratique de [l'USDOC] concernant les programmes de dons découverts lors de la vérification a varié dans des affaires antérieures. Cependant, nous constatons que les faits relatifs à la présente affaire en particulier justifient l'application de DFDD. Par exemple, dans l'affaire <i>Lave-linge en provenance de Corée</i> , la société interrogée a déclaré lors de la vérification une subvention qui n'avait pas été déclarée précédemment. Or, en faisant cela, elle a démontré que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et n'était donc pas pertinent pour l'enquête en question. Par conséquent, [l'USDOC] a conclu que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et ne pouvait pas donner lieu à une mesure compensatoire. Dans l'enquête en cause, les sociétés Guolian n'ont fourni aucun élément démontrant que les subventions apparentes n'avaient pas bénéficié à la marchandise visée, qui justifierait le fait qu'elles ne les ont pas déclarées." ⁵⁸⁵
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2014</i>	"Nous reconnaissons que la pratique de [l'USDOC] concernant l'aide découverte pendant la vérification a varié dans les affaires antérieures. Cependant, nous constatons que les faits relatifs à la présente affaire en particulier justifient l'application de DFDD. Par exemple, dans l'affaire <i>Lave-linge en provenance de Corée</i>, la société interrogée a démontré que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et n'était donc pas pertinent pour l'enquête en question; par conséquent, [l'USDOC] a conclu que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et ne pouvait pas donner lieu à une mesure compensatoire. Dans l'enquête en cause, nous ne disposons d'aucun renseignement démontrant que l'aide apparente découverte lors de la vérification n'a pas bénéficié à la marchandise visée, qui justifierait le fait que Trina Solar ne l'a pas déclarée."⁵⁸⁶ "[S]agissant de l'aide découverte lors de la vérification de Trina Solar, et conformément à notre pratique [citant l'affaire <i>Crevettes en provenance de la RPC</i>], nous appliquerons notre méthode relative à l'utilisation de DFDD en matière de droits compensateurs pour déterminer le(s) taux de droit compensateur à appliquer en ce qui concerne l'aide non déclarée qui a été découverte lors de la vérification de Trina Solar."⁵⁸⁷
<i>Cellules solaires en provenance de Chine 2015</i>	"Bien que la pratique [de l'USDOC] concernant l'aide découverte pendant la vérification ait varié dans les affaires antérieures, nous constatons que les faits relatifs à la présente procédure en particulier justifient l'application de DFDD. Par exemple, dans l'affaire <i>Gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée</i>, la société interrogée a démontré que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et n'était donc pas pertinent pour l'enquête en question. Par conséquent, [l'USDOC] a conclu que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et ne pouvait pas donner lieu à une mesure compensatoire. Dans la procédure en cause, nous ne disposons d'aucun renseignement démontrant que l'aide apparente découverte lors de la vérification de Lightway n'a pas bénéficié à la marchandise visée ou ne donnerait normalement pas lieu à une mesure compensatoire. Lorsque ces subventions ont été découvertes lors de la vérification, Lightway n'a pas tenté d'expliquer pourquoi elles pourraient ne pas donner lieu à une mesure compensatoire."⁵⁸⁸ "[C]onformément à notre pratique [citant l'affaire <i>Panneaux solaires en provenance de Chine</i>], nous appliquerons notre méthode relative à l'utilisation de DFDD en matière de droits compensateurs pour déterminer le taux de droit compensateur à appliquer en ce qui concerne l'aide non déclarée découverte pendant la vérification de Lightway."⁵⁸⁹ "[L'USDOC] a compensé les subventions découvertes lors de la vérification dans le cadre de procédures antérieures sans qu'il y ait eu d'allégation antérieure. Son questionnaire indique clairement que les sociétés interrogées doivent indiquer toutes les formes d'aide publique."⁵⁹⁰

⁵⁸⁵ Crevettes en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2013), (pièce CAN-118), page 78. (note de bas de page omise)

⁵⁸⁶ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), page 88. (note de bas de page omise)

⁵⁸⁷ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), page 88. (pas de caractères gras dans l'original; note de bas de page omise)

⁵⁸⁸ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015), (pièce USA-8), page 58. (note de bas de page omise)

⁵⁸⁹ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015), (pièce USA-8), page 59. (pas de caractères gras dans l'original; note de bas de page omise)

⁵⁹⁰ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015), (pièce USA-8), page 57. (note de bas de page omise)

Enquête	Déclarations de l'USDOC au sujet de la pratique concernant la "mesure sur les autres formes d'aide-AFA"
<i>Papier supercalandré en provenance du Canada 2015</i>	"Nous reconnaissons que la pratique de [l'USDOC] concernant l'aide découverte pendant la vérification a varié dans les affaires antérieures. Cependant, nous constatons que les faits relatifs à la présente affaire en particulier justifient l'application de DFDD. Par exemple, dans l'affaire <i>Lave-linge en provenance de Corée</i>, la société interrogée a démontré que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et n'était pas pertinent pour l'enquête en question; par conséquent, [l'USDOC] a conclu que le don en question n'était pas lié à la marchandise visée et ne pouvait pas donner lieu à une mesure compensatoire. Dans l'enquête en cause, nous ne disposons d'aucun renseignement versé au dossier démontrant que l'aide apparente découverte lors de la vérification n'a pas bénéficié à la marchandise visée, qui justifierait le fait que Resolute ne l'a pas déclarée."⁵⁹¹ [S]agissant de l'aide découverte lors de la vérification de Resolute, et conformément à notre pratique [citant l'affaire <i>Crevettes en provenance de la RPC</i>], nous avons appliqué notre méthode relative à l'utilisation de DFDD en matière de droits compensateurs pour déterminer le(s) taux de droit compensateur à appliquer en ce qui concerne l'aide non déclarée qui a été découverte lors de la vérification de Resolute".⁵⁹² "[L'USDOC] n'a pas "vérifié" ces renseignements. Au cours de ses procédures de vérification établies de longue date, il n'a examiné que certains comptes afin de déterminer la non-utilisation des programmes et d'appliquer sa méthode standard relative à l'exhaustivité."⁵⁹³
<i>Résine PET en provenance de Chine 2016</i>	"Conformément aux affaires <i>Papier supercalandré en provenance du Canada</i> et <i>Crevettes en provenance de la RPC</i> , nous constatons, en tant que DFDD, que chacun des dons non déclarés satisfait aux critères relatifs à la contribution financière et à la spécificité au titre de ces deux dispositions de la loi. En outre, nous constatons, en tant que DFDD, que chacun des 3 programmes de dons confère un avantage". ⁵⁹⁴
<i>Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde 2016</i>	"En raison d'une erreur commise par inadvertance, et d'une manière incompatible avec sa pratique consistant à ne pas recueillir de nouveaux renseignements lors de la vérification , [l'USDOC] a obtenu des renseignements au sujet du montant faisant l'objet d'une remise octroyée à Steamline dans le cadre du programme." ⁵⁹⁵

7.321. En plus des déterminations qui précèdent, le Canada, dans sa déclaration orale à la première réunion de fond, a fait référence à deux déterminations ultérieures à celles qui sont indiquées comme éléments de preuve dans sa première communication écrite⁵⁹⁶, dans lesquelles, selon lui, l'USDOC avait appliqué la même pratique.⁵⁹⁷ La première détermination concerne l'affaire *Pneumatiques pour camions et autobus en provenance de Chine 2016*, dans laquelle il apparaît que l'USDOC a utilisé une formulation semblable à celle qui figure dans le tableau qui précède en ce qui concerne l'affaire *Résine PET en provenance de Chine 2016*. Dans la détermination concernant l'affaire *Feuilles et bandes en acier inoxydable en provenance de Chine 2017*, il a encore modifié sa formulation, bien qu'il ait, de nouveau, traité les programmes découverts de la même manière. La formulation pertinente est la suivante:

⁵⁹¹ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 155. (note de bas de page omise)

⁵⁹² Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 155. (pas de caractères gras dans l'original; note de bas de page omise)

⁵⁹³ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 153.

⁵⁹⁴ Résine PET en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-125), page 53.

⁵⁹⁵ Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémoire concernant les calculs finals (2016), (pièce CAN-148), note de bas de page 3. (pas de caractères gras dans l'original)

⁵⁹⁶ Pneumatiques pour camions et autobus en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-163); Feuilles et bandes en acier inoxydable en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2017), (pièce CAN-164).

⁵⁹⁷ Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 222.

Tableau 4: Déclarations de l'USDOC concernant les DFDD

Enquête	Déclarations de l'USDOC au sujet de la pratique concernant la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD"
<i>Pneumatiques pour camions et autobus en provenance de Chine 2016</i>	"Nous constatons que Guizhou Tyre n'a pas fourni de renseignements complets en réponse à nos questions au sujet des autres formes d'aide accordées par le [gouvernement de la Chine]. ... Par conséquent, conformément à nos déterminations antérieures, [citant les affaires <i>Une certaine résine de polyéthylène téréphtalate en provenance de Chine 2016</i> et <i>Papier supercalandré en provenance du Canada</i>], nous constatons que Guizhou Tyre n'a pas coopéré au mieux de ses possibilités. ... Conformément à notre pouvoir ... nous déterminons que l'application de DFDD est justifiée. Nous constatons qu'en tant que DFDD, ces formes d'aide découvertes fournissent une contribution financière et sont spécifiques au sens des articles 771 5) D) et 771 5A) de la Loi, respectivement. Un avantage est conféré conformément à l'article 771 5) E) de la Loi." ⁵⁹⁸
<i>Feuilles et bandes en acier inoxydable en provenance de Chine 2017</i>	"Le premier jour de la vérification, les sociétés Taigang ont présenté des dons qui n'avaient pas été déclarés précédemment[.] ... [L'USDOC] a rejeté les renseignements concernant les montants spécifiques reçus par les sociétés Taigang parce qu'il s'agissait de nouveaux renseignements qui n'avaient pas été présentés en temps voulu. ... Il a aussi découvert plusieurs dons non déclarés[.] ... [D]ans son questionnaire initial, il était demandé aux sociétés interrogées de déclarer les "autres subventions." Le questionnaire donne clairement pour instruction aux sociétés interrogées de déclarer "toutes autres formes d'aide accordées à [la] société." Par conséquent ... [c]onformément aux articles 776 a) 2) A) et 776 a) 2) D) de la Loi, nous déterminons que l'utilisation des données de fait disponibles est justifiée pour calculer les avantages tirés par Taigang de ces programmes." ⁵⁹⁹ "Conformément à la législation des États-Unis, il n'est pas interdit à [l'USDOC] de demander des renseignements au sujet des autres formes d'aide pour établir des déterminations. ... [L'USDOC] peut déterminer d'utiliser des DFDD pour décider si les éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire sont réunis en ce qui concerne les deux catégories de subventions (celles alléguées dans une requête et celles "découvertes" pendant une enquête) s'il détermine que les sociétés interrogées ne coopèrent pas. ... Le fait que [Taigan] ne lui a pas déclaré en temps voulu l'aide découverte reflète une décision délibérée et unilatérale selon laquelle les subventions découvertes n'étaient pas pertinentes pour l'enquête de [l'USDOC]. Une décision délibérée de ne pas coopérer justifie l'application des données de fait disponibles." ⁶⁰⁰

7.322. Le Canada considère que la détermination de l'USDOC dans l'affaire *Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde* est particulièrement remarquable, car elle indiquait que la pratique consistant à appliquer la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" avait évolué au point que l'USDOC considérerait qu'il commettait une "erreur" s'il recueillait des renseignements sur les subventions alléguées "découvertes" lors de la vérification.⁶⁰¹

7.323. Les États-Unis contestent la lecture des déterminations susmentionnées que donne le Canada. Ils font valoir que, à la différence de la situation dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, il y a des cas où l'USDOC n'a pas appliqué les données de fait disponibles pour compenser les renseignements découverts pendant la vérification. Ils soutiennent que dans les neuf déterminations sur lesquelles le Canada s'appuie, l'USDOC a formulé des constatations uniques et est parvenu à des résultats différents; il n'y a pas d'approche unique adoptée par l'USDOC.⁶⁰²

7.324. En dépit de certaines légères variations dans la formulation utilisée dans les déterminations, un examen des mémorandums sur les questions et la décision susmentionnés montre que l'USDOC a agi essentiellement de la même manière lorsqu'il a traité les renseignements découverts lors de la vérification, dont il juge qu'ils auraient dû être fournis dans la réponse à la question concernant les "autres formes d'aide". Nous considérons donc que le Canada a montré que l'USDOC avait appliqué la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" dans

⁵⁹⁸ Pneumatiques pour camions et autobus en provenance de Chine, Mémorandum sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-163), pages 15 et 16. (note de bas de page omise)

⁵⁹⁹ Feuilles et bandes en acier inoxydable en provenance de Chine, Mémorandum sur les questions et la décision (2017), (pièce CAN-164), page 9. (notes de bas de page omises)

⁶⁰⁰ Feuilles et bandes en acier inoxydable en provenance de Chine, Mémorandum sur les questions et la décision (2017), (pièce CAN-164), pages 20 et 21. (notes de bas de page omises)

⁶⁰¹ Canada, première communication écrite, paragraphe 414.

⁶⁰² États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 132.

neuf déterminations depuis 2012, et, ainsi, qu'il a présenté des éléments de preuve suffisants indiquant l'application répétée de la mesure contestée.

7.325. Pour parvenir à la conclusion susmentionnée, nous avons examiné attentivement chaque cas où les États-Unis allèguent que l'USDOC n'a pas appliqué la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD". Cependant, nous n'avons pu relever aucun cas où cette mesure n'avait pas été appliquée, à l'exception du cas de l'"erreur commise par inadvertance" de la part de l'USDOC.⁶⁰³

7.326. À cet égard, nous prenons d'abord note de l'argument des États-Unis selon lequel la position du Canada ne présente pas l'affaire *Lave-linge en provenance de Corée 2012*, comme exemple d'une détermination publiée après l'affaire *Cellules solaires en provenance de Chine 2012*, dans laquelle l'USDOC n'a pas compensé certains dons découverts pendant la vérification parce qu'il a été jugé qu'ils n'étaient pas liés à la marchandise visée.⁶⁰⁴ Cette détermination est en outre mentionnée par l'USDOC dans le Mémoire sur les questions et la décision concernant le papier SC.⁶⁰⁵ Le Canada explique que l'affaire *Lave-linge en provenance de Corée 2012* était une enquête concomitante à l'affaire *Cellules solaires en provenance de Chine 2012*, les déterminations finales ayant été publiées à deux mois d'intervalle, dans lesquelles les équipes de vérification de l'USDOC ont traité une situation similaire de différentes manières, fait que le Canada n'a jamais nié. L'allégation du Canada concerne plutôt la pratique de l'USDOC après 2012.⁶⁰⁶ Par conséquent, nous ne considérons pas que les États-Unis ont présenté des éléments de preuve montrant un quelconque cas *postérieur à 2012*, où l'USDOC n'a pas appliqué des DFDD concernant une société interrogée sur la base de la question sur les "autres formes d'aide". En outre, nous notons que, bien que l'USDOC fasse référence à l'affaire *Lave-linge en provenance de Corée 2012* dans la détermination relative au papier SC au sujet de ses pratiques variées antérieures, il conclut ensuite ceci: "s'agissant de l'aide découverte lors de la vérification de *Resolute*, et *conformément à notre pratique* [citant l'affaire *Crevettes en provenance de la RPC*], nous avons appliqué notre méthode relative à l'utilisation des DFDD en matière de droits compensateurs pour identifier le taux de droit compensateur à appliquer pour l'aide non déclarée découverte lors de la vérification de *Resolute*".⁶⁰⁷ Il nous semble que la référence à l'affaire *Lave-linge en provenance de Corée 2012* concerne la pratique *antérieure*, par opposition à la pratique de l'USDOC au moment de l'enquête sur le papier SC. Par conséquent, nous ne considérons pas que l'affaire *Lave-linge en provenance de Corée 2012* compromet la démonstration par le Canada de l'application répétée de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD".

7.327. Ensuite, nous prenons note de l'argument des États-Unis selon lequel la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" n'a pas été appliquée dans deux affaires évoquées par le Canada – à savoir *Crevettes en provenance de Chine 2013* et *Résine PET en provenance de Chine 2016*⁶⁰⁸ – dans lesquelles l'USDOC a accepté de nouveaux renseignements concernant des dons, qui avaient été présentés par les sociétés interrogées au début des vérifications.⁶⁰⁹ Néanmoins, nous notons qu'une situation dans laquelle une société interrogée présente des renseignements à l'USDOC au début d'une vérification est différente d'un point de vue factuel d'une situation où l'USDOC lui-même découvre des renseignements non déclarés précédemment. La conduite contestée par le Canada concerne spécifiquement des situations où des renseignements non déclarés précédemment sont découverts par l'USDOC. En outre, dans les deux cas, l'USDOC a ensuite

⁶⁰³ Tubes pression en provenance d'Inde, Mémoire concernant les calculs finals (2016), (pièce CAN-148), note de bas de page 3.

⁶⁰⁴ USDOC, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Large Residential Washers from the Republic of Korea (18 décembre 2012), (pièce USA-19), page 22.

⁶⁰⁵ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 155.

⁶⁰⁶ Canada, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 15 à 17.

⁶⁰⁷ Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 155. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁶⁰⁸ *Crevettes en provenance de Chine*, Mémoire sur les questions et la décision (2013), (pièce CAN-118); *Résine PET en provenance de Chine*, Mémoire sur les questions et la décision (2016), (pièce CAN-125). Nous notons que les États-Unis désignent cette dernière enquête par les termes "Résine PET en provenance de Chine 2015". (Voir, par exemple, États-Unis, première communication écrite, paragraphe 357). Bien que l'enquête ait été ouverte en 2015, le Mémoire sur les questions et la décision a été publié le 4 mars 2016 et a été présenté par le Canada en tant que pièce CAN-125, à laquelle les États-Unis font aussi référence dans leurs communications.

⁶⁰⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 357; réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 179.

découvert des renseignements pendant la vérification et a appliqué des DFDD parce que les sociétés n'avaient pas déclaré les programmes dans la réponse à la question concernant les "autres formes d'aide".

7.328. Outre ce qui précède, nous considérons que les éléments de preuve présentés par le Canada établissent suffisamment que la conduite contestée est susceptible de se poursuivre. La manière constante dont l'USDOC fait référence à la mesure, ou aux précédents dans lesquels elle a été appliquée, dans chacune des déterminations susmentionnées, nous donne à penser que la conduite contestée est susceptible de se poursuivre. L'USDOC lui-même fait référence à la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", telle que le Canada l'a décrite, comme étant sa "pratique" dans les déterminations susmentionnées. Par exemple, dans l'affaire *Cellules solaires en provenance de Chine 2014*, l'USDOC indique qu'"en ce qui concerne l'aide découverte lors de la vérification de Trina Solar, et conformément à notre pratique [citant l'affaire *Crevettes en provenance de la RPC*], nous appliquerons notre méthode relative à l'utilisation de DFDD en matière de droits compensateurs pour déterminer le taux de droit compensateur à appliquer en ce qui concerne l'aide non déclarée découverte lors de la vérification de Trina Solar."⁶¹⁰ Dans l'affaire *Cellules solaires en provenance de Chine 2015*, l'USDOC indique que, "conformément à notre pratique [citant l'affaire *Panneaux solaires en provenance de Chine*], nous appliquerons notre méthode relative à l'utilisation de DFDD en matière de droits compensateurs pour déterminer le taux de droit compensateur à appliquer en ce qui concerne l'aide non déclarée découverte pendant la vérification de Lightway."⁶¹¹ Une formulation semblable est utilisée dans les autres déterminations avec, soit une référence spécifique au mot "pratique", soit une référence aux précédents dans lesquels la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" a été appliquée. Le fait que l'USDOC lui-même a qualifié une dérogation par rapport à cette conduite d'"erreur commise par inadvertance" dans l'affaire *Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde* étaye fortement cette conclusion.⁶¹²

7.329. Nous observons que le désaccord entre les parties à cet égard porte dans une large mesure sur la question de savoir si la conduite contestée de l'USDOC constitue une "pratique" de celui-ci au regard de la législation des États-Unis.⁶¹³ Cependant, nous considérons que la question de savoir si la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" constitue une pratique ou une politique juridiquement contraignante au regard de la législation des États-Unis n'est pas déterminante en ce qui concerne la probabilité du maintien de la mesure. S'agissant du critère à utiliser pour déterminer l'application prospective d'une "règle ou norme", nous ne considérons pas que le Canada est tenu de prouver la "certitude" de l'application future de la "mesure sur les autres

⁶¹⁰ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), page 88. (note de bas de page omise)

⁶¹¹ Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015), (pièce USA-8), page 58. (note de bas de page omise)

⁶¹² Tubes pression en acier inoxydable en provenance d'Inde, Mémoire concernant les calculs finals (2016), (pièce CAN-148), note de bas de page 3.

⁶¹³ Le Canada s'appuie dans une large mesure sur le rapport de M. Grant Aldonas, ancien Sous-Secrétaire au commerce pour le commerce international, qui contient la conclusion suivante: "[L]a pratique [de l'USDOC] consistant à appliquer des DFDD aux programmes "découverts" pendant la vérification qui n'ont pas été déclarés par des sociétés interrogées qui coopéraient par ailleurs, dans la réponse à la question concernant les "autres formes d'aide" posée par [l'USDOC], constitue clairement une "agency practice" (pratique de l'organisme) au sens de la législation des États-Unis et une "agency action" (action d'un organisme) au sens de la [Loi sur les procédures administratives]." M. Aldonas explique que cette pratique a "force de loi" et que les parties "ont toutes les raisons de tabler sur son application continue". Il explique que l'USDOC doit continuer de suivre cette pratique au risque que ses actions soient infirmées dans le cadre d'une révision judiciaire, au motif qu'elles sont "arbitraires" ou "fantaisistes". Dans cette perspective, cette pratique sert à limiter le pouvoir discrétionnaire de l'USDOC et l'oblige à suivre le précédent qu'il établit. (G. Aldonas, "Other Forms of Assistance-Adverse Facts Available", rapport d'expert, (pièce CAN-209), pages 2, 9, et 11 et 12; Canada, deuxième communication écrite, paragraphes 171 et 172). Les États-Unis rejettent la position du Canada selon laquelle la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" constitue une pratique de l'USDOC. Ils font valoir que la manière dont l'autorité chargée de l'enquête choisit, dans certains cas, de qualifier une action particulière aux fins de son droit interne n'est pas déterminante pour la question de savoir si cette même action constitue une règle ou norme appliquée de manière générale ou prospective, qui ferait l'objet d'une contestation "en tant que tel" devant l'ORD. Si l'USDOC avait adopté une "pratique" en vertu du droit interne des États-Unis, comme le Canada l'allègue, alors toutes les enquêtes auraient dû déboucher sur le même résultat. Au lieu de cela, dans certains cas, l'USDOC a accepté de nouveaux renseignements lors de la vérification, tandis que dans d'autres, il a refusé de le faire. (États-Unis, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphes 181 à 185).

formes d'aide-DFDD", mais, plutôt, la probabilité qu'elle continuera de s'appliquer. Par conséquent, nous partageons l'avis de l'Organe d'appel selon lequel "Un plaignant ne serait pas en mesure de montrer la "certitude" d'une application future, parce que toute mesure, y compris les règles ou normes, écrites ou non écrites, peut être modifiée ou retirée ultérieurement. La simple possibilité qu'une règle ou norme puisse être modifiée ou retirée n'élimine cependant pas le caractère prospectif de cette mesure."⁶¹⁴ Par conséquent, sans nous prononcer sur la question de savoir si la conduite contestée constitue ou non une "pratique" au regard de la législation des États-Unis, comme le fait valoir le Canada, nous considérons que le Canada a présenté des éléments de preuve suffisants pour établir la probabilité que cette conduite se poursuivra.

7.330. Enfin, nous prenons note du fait que le Canada invoque la Loi sur la reconduction des préférences commerciales (TPEA), un instrument juridique signé le 29 juin 2015, comme élément de preuve supplémentaire de la probabilité du maintien de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD". Selon le Canada, cet instrument a été adopté pour faciliter l'application de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" et pour la rendre plus punitive. Il fait valoir que la TPEA a constamment été invoquée par l'USDOC à l'appui de son refus d'accepter des renseignements présentés par les sociétés interrogées après qu'il "[a] découv[ert]" des renseignements lors de la vérification.⁶¹⁵ Le Canada donne des exemples d'enquêtes en matière de droits compensateurs qui font référence à la TPEA.⁶¹⁶ Les États-Unis font valoir que la TPEA ne prescrit aucun résultat particulier, et, par conséquent, même si une loi était d'une façon ou d'une autre pertinente pour établir l'existence d'une mesure non écrite, elle n'étaye aucunement la position du Canada.⁶¹⁷ Ils font en outre valoir que, comme le Canada l'a reconnu lui-même⁶¹⁸, la TPEA ménage une certaine flexibilité à l'USDOC, a été adoptée récemment et n'a été mentionnée que dans quelques déterminations administratives.⁶¹⁹

7.331. Nous n'estimons pas que le Canada a établi que la TPEA permettait à l'USDOC d'agir librement s'agissant de l'utilisation de DFDD dans les cas de non-coopération. Nous sommes d'accord avec les États-Unis dans la mesure où il n'apparaît pas que la loi prescrive tel ou tel résultat particulier.⁶²⁰ Point très important, il n'apparaît pas que la loi établisse un lien entre l'utilisation de DFDD et la question concernant les "autres formes d'aide", qui, selon nous, est un élément qui fait partie intégrante de la mesure contestée par le Canada. Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu que cela ait une incidence sur la probabilité du maintien de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD".

7.6.1.3.2 Conclusion

7.332. Ayant examiné attentivement les arguments des deux parties et les éléments de preuve dont il disposait, le Groupe spécial estime que le Canada a présenté des éléments de preuve suffisants pour établir que la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" contestée constitue une "conduite constante". Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner son argument selon lequel la mesure contestée constitue une "règle ou norme appliquée de manière générale ou prospective".⁶²¹

7.333. Conformément aux constatations que nous avons formulées dans la section 7.4.1.4 plus haut, nous constatons que la mesure non écrite contestée par le Canada est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. Bien qu'une vaste question telle que celle sur les "autres formes

⁶¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.132.

⁶¹⁵ Canada, première communication écrite, paragraphe 419.

⁶¹⁶ Voir le tableau 4 présenté par le Canada dans sa première communication écrite, paragraphe 419.

⁶¹⁷ Determinations on basis of facts available, United States Code, Title 19, Section 1677e, as amended by Section 502 of the Trade Preferences Extension Act of 2015, (pièce USA-10).

⁶¹⁸ Canada, première communication écrite, paragraphe 419.

⁶¹⁹ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 361.

⁶²⁰ États-Unis, première communication écrite, paragraphe 361.

⁶²¹ Nous notons qu'en expliquant son approche, le Canada a énoncé "deux démarches ... pour le Groupe spécial concernant la façon de prouver l'existence de cette mesure. Le Groupe spécial pourrait examiner la conduite qui est actuellement en cours et s'appuyer sur des déclarations de [l'USDOC] comme éléments de preuve montrant qu'elle est susceptible de se poursuivre. Il pourrait aussi examiner les éléments de preuve que le Canada a présentés et déterminer qu'ils reflètent une politique délibérée qui est appliquée de manière générale et prospective." (Canada, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 210).

d'aide" puisse relever des renseignements nécessaires concernant le subventionnement additionnel du produit visé par l'enquête, elle peut aussi relever d'une gamme beaucoup plus vaste de "formes d'aide". Comme nous l'avons dit, dans ces circonstances, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas simplement *déduire* que, du fait que la société interrogée n'a pas répondu de manière complète à la question concernant les "autres formes d'aide", elle n'a pas fourni les renseignements nécessaires pour établir l'existence d'un subventionnement additionnel du produit visé par l'enquête.⁶²² Compte tenu des garanties d'une procédure régulière dont jouissent les parties intéressées pendant toute la durée de l'enquête⁶²³, les sociétés interrogées ont droit à ce que l'autorité chargée de l'enquête ne puisse recourir au mécanisme des données de fait disponibles qu'après avoir dûment déterminé que les renseignements nécessaires pour mener à bien une détermination relative au subventionnement additionnel du produit visé par l'enquête n'avaient pas été divulgués. Cela s'applique d'autant plus lorsque l'autorité chargée de l'enquête choisit d'ajouter des programmes de subventions pendant une enquête en cours, au lieu de ne mener une enquête que sur les subventions indiquées dans son avis d'ouverture d'une enquête.

7.334. Enfin, nous notons qu'en plus de l'article 12.7, le Canada conteste la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" au titre des articles 10, 11.1, 11.2, 11.3 et 11.6 de l'Accord SMC, parce que l'USDOC n'a pas examiné l'adéquation des éléments de preuve concernant la contribution financière, l'avantage et la spécificité⁶²⁴, ainsi qu'au titre de l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC⁶²⁵, parce qu'il n'a pas offert aux sociétés interrogées les sauvegardes procédurales prévues dans l'Accord SMC, y compris les possibilités de présenter des éléments de preuve, avant d'appliquer des DFDD pour déterminer les éléments et le montant d'une subvention.⁶²⁶ Nous croyons comprendre que la principale préoccupation qui fait que le Canada formule ces allégations additionnelles est de faire en sorte que les sociétés interrogées bénéficient de certaines "sauvegardes procédurales" en ce qui concerne les programmes de subventions découverts au cours d'une enquête.⁶²⁷ Comme c'était le cas pour les constatations que nous avons formulées plus haut dans la section 7.4.1.4, nous considérons que notre interprétation et application du mécanisme des données de fait disponibles en l'espèce prend déjà en compte le type de sauvegardes procédurales envisagé par le Canada, et, par conséquent, nous ne voyons pas la nécessité d'examiner séparément les allégations du Canada au titre de ces dispositions additionnelles.⁶²⁸

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1. S'agissant des allégations concernant la détermination en matière de droits compensateurs de l'USDOC visant PHP, pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

⁶²² À cet égard, nous notons en particulier les déclarations suivantes que l'USDOC a faites dans les enquêtes en cause: "Dans l'enquête en cause, les sociétés Guolian n'ont fourni aucun élément démontrant que les subventions apparentes n'avaient pas bénéficié à la marchandise visée ..." (Crevettes en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2013), (pièce CAN-118), page 78); "Dans l'enquête en cause, nous ne disposons d'aucun renseignement démontrant que l'aide apparente découverte lors de la vérification n'a pas bénéficié à la marchandise visée ..." (Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision (2014), (pièce CAN-121), page 88); "Dans la procédure en cause, nous ne disposons d'aucun renseignement démontrant que l'aide apparente découverte lors de la vérification de Lightway n'a pas bénéficié à la marchandise visée ou ne donnerait normalement pas lieu à une mesure compensatoire" (Cellules solaires en provenance de Chine, Mémoire sur les questions et la décision concernant le réexamen administratif antidumping final (2015), (pièce USA-8), page 58); et "Dans l'enquête en cause, nous ne disposons d'aucun renseignement versé au dossier démontrant que l'aide apparente découverte lors de la vérification n'a pas bénéficié à la marchandise visée ..." (Mémoire sur les questions et la décision, (pièce CAN-37), page 155).

⁶²³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 138 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21: 5 – Inde)*, paragraphe 136).

⁶²⁴ Canada, première communication écrite, paragraphe 423.

⁶²⁵ Dans sa communication, le Canada ajoute des références à l'article 11.1, 11.2, 11.3 et 11.6 de l'Accord SMC au titre de cette allégation bien qu'aucun argument n'ait été formulé.

⁶²⁶ Canada, première communication écrite, paragraphe 435. Voir aussi Canada, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 3 à 6.

⁶²⁷ Voir, par exemple, Canada, première communication écrite, paragraphes 422 à 436.

⁶²⁸ Voir aussi, plus haut, la note de bas de page 329.

- a. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC en formulant une constatation de l'existence d'une action de charger ou d'ordonner au sujet de la fourniture d'électricité par NSPI.
- b. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC lorsqu'il a déterminé que la fourniture d'électricité par NSPI à PHP, dans le cadre du LRR, conférait un avantage.
- c. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en ne divulguant pas aux parties intéressées le fait essentiel que, à son avis, l'article 52 de la Loi sur les entreprises de services publics (Nouvelle-Écosse) chargeait NSPI de fournir de l'électricité à tous les clients, y compris PHP, ou le lui ordonnait.
- d. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle conférait un avantage à PWCC/PHP.
- e. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que le deuxième montant alloué au titre du FIF conférait un avantage à PWCC/PHP.
- f. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 11.3 de l'Accord SMC en ne s'acquittant pas de l'obligation qui lui incombait d'évaluer l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve figurant dans la demande au sujet de l'existence d'un avantage dans la fourniture de bois debout et de biomasse par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse à PHP.

8.2. S'agissant des allégations concernant la détermination en matière de droits compensateurs de l'USDOC visant Resolute, pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

- a. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en appliquant les données de fait disponibles aux programmes découverts.
- b. Le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur les allégations du Canada au titre des articles 11.2, 11.3, 12.1, 12.2, 12.3 et 12.8 de l'Accord SMC concernant les programmes découverts.
- c. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant, sur la base de l'absence alléguée d'éléments de preuve pertinents, que l'avantage conféré à Fibrek au moyen du PEPP n'était pas éteint quand Fibrek a été acquise par Resolute.
- d. Le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur les allégations du Canada au titre des articles 10, 14, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994 concernant la constatation de l'USDOC selon laquelle l'avantage conféré à Fibrek au moyen du PEPP n'était pas éteint quand Fibrek a été acquise par Resolute.
- e. Le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur les allégations du Canada au titre des articles 1.1 b), 10, 14, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994 concernant la constatation de l'USDOC selon laquelle l'avantage conféré à Fibrek n'était pas éteint quand Fibrek a été acquise par Resolute, pour ce qui est de l'aide alléguée découverte lors de la vérification de Fibrek.
- f. Le Groupe spécial conclut que l'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994 en attribuant à la production de papier SC les subventions octroyées à Resolute et Fibrek au titre des programmes PEPP, FPSF et PRTE-SIN.
- g. Le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur les allégations du Canada au titre des articles 10, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994

concernant l'attribution à la production de papier SC de l'aide alléguée découverte lors de la vérification de Fibrek.

8.3. S'agissant des allégations concernant les déterminations en matière de droits compensateurs visant Irving et Catalyst, pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

- a. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec les articles 10, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994 en construisant le taux résiduel global sur la base du taux pour Resolute, qui était principalement calculé en recourant à des DFDD.
- b. Le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur l'allégation du Canada au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC concernant la construction du taux résiduel global sur la base du taux pour Resolute.
- c. Le Groupe spécial rejette les allégations du Canada au titre des articles 10, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994 concernant le fait que l'USDOC n'a pas ajusté le taux résiduel global pour ce qui est des subventions qui n'étaient pas mises à la disposition des exportateurs n'ayant pas fait l'objet d'une enquête.
- d. L'USDOC a agi d'une manière incompatible avec l'article 19.3 de l'Accord SMC en incluant des allégations de nouvelles subventions dans le contexte des réexamens accélérés entrepris pour Catalyst et Irving.
- e. Le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur les allégations du Canada au titre de l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC concernant l'ouverture alléguée par l'USDOC d'une enquête sur des allégations de nouvelles subventions durant les réexamens accélérés de Catalyst et Irving.

8.4. S'agissant des allégations concernant la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD", pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

- a. Le Canada a présenté des éléments de preuve suffisants pour établir que la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD" constituait une "conduite constante" et, par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de traiter l'argument du Canada selon lequel la mesure contestée constitue une "règle ou norme appliquée de manière générale et prospective".
- b. La mesure non écrite contestée par le Canada est incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC.
- c. Le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur les allégations du Canada au titre des articles 10, 11.1, 11.2, 11.3, 11.6, 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC au sujet de la "mesure sur les autres formes d'aide-DFDD".

8.5. En vertu de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Le Groupe spécial conclut que, pour autant que les mesures en cause sont incompatibles avec certaines dispositions de l'Accord SMC et du GATT de 1994, elles ont annulé ou compromis des avantages revenant au Canada en vertu de ces accords.

8.6. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial recommande que les États-Unis rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre de ces accords.