



5 juillet 2018

(18-4175)

Page: 1/93

Comité des pratiques antidumping

Original: anglais

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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent *addendum* contient les annexes A à D du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS505/R.

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

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 A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 8 décembre 2016

1. Aux fins de ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémorandum d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de divulguer au public les exposés de ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial par un autre Membre et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, à la demande d'un Membre, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui pourraient être communiqués au public.

3. Les parties et tierces parties traiteront les renseignements commerciaux confidentiels conformément aux procédures exposées dans les Procédures de travail additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels.

4. Le Groupe spécial procédera à ses délibérations internes en séance privée. Les parties, et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après "tierces parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera. Celui-ci pourra ouvrir au public ses réunions avec les parties, à la condition qu'il adopte des procédures appropriées après avoir consulté les parties.

5. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

Communications

6. Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

7. Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si le Canada demande une telle décision, les États-Unis présenteront leur réponse à la demande dans leur première communication écrite. Si les États-Unis demandent une telle décision, le Canada présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

8. Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant

les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.

9. Dans les cas où la langue originale des pièces n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant la communication en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. Le Groupe spécial pourra autoriser des exceptions à cette procédure sur exposé de raisons valables, ce qui peut inclure les cas où la question concernant la traduction est soulevée plus tard au cours de la procédure de règlement du différend. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction. Si une partie prend connaissance d'inexactitudes dans les traductions des pièces qu'elle a présentées, elle informera le Groupe spécial et l'autre partie dans les moindres délais, et fournira une nouvelle traduction.

10. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend, en indiquant le nom du Membre présentant la communication et le numéro de chaque pièce sur sa page de couverture. Par exemple, les pièces présentées par le Canada pourraient être numérotées comme suit: "CAN-1", "CAN-2", etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce "CAN-5", la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce "CAN-6".

Questions

11. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement ou par écrit, y compris avant chaque réunion de fond.

Réunions de fond

12. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation avant chaque réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 12 heures (midi) le jour ouvré précédent.

13. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial invitera le Canada à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera les États-Unis à présenter leur point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, le cas échéant, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
 - d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, le Canada faisant la sienne en premier.
14. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:
- a. Le Groupe spécial demandera aux États-Unis s'ils souhaitent se prévaloir du droit de présenter leur argumentation en premier. Dans l'affirmative, il les invitera à faire leur déclaration liminaire, après quoi le Canada fera la sienne. Si les États-Unis choisissent de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera le Canada à faire sa déclaration liminaire en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, si elles sont disponibles, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la réunion.
 - b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
 - c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.
 - d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, le Canada faisant la sienne en premier.

Tierces parties

15. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant sa première réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.
16. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de cette première réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 12 heures (midi) le jour ouvré précédent.
17. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:
- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
 - b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Elles mettront à la disposition du Groupe

spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la séance.

- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Section descriptive

18. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la section descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

19. Chaque partie présentera si possible un résumé analytique intégré des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses premières communications écrites, ses premières déclarations orales et ses réponses aux questions posées à la suite de la première réunion de fond, et un résumé analytique intégré distinct de sa réfutation écrite, de ses deuxième déclarations orales et de ses réponses aux questions posées à la suite de la deuxième réunion de fond, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque résumé analytique intégré ne comportera pas plus de 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans une partie distincte de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé analytique intégré pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, s'il y a lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

21. Le Groupe spécial se réserve le droit de demander aux parties et aux tierces parties de présenter des résumés analytiques des faits et arguments qui lui auront été présentés par une partie ou une tierce partie dans toute autre communication pour laquelle une date limite pourra ne pas être spécifiée dans le calendrier.

Réexamen intérimaire

22. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

23. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

24. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa diffusion officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

25. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° xxx).
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera trois copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Les pièces pourront être déposées en quatre exemplaires sur CD-ROM ou DVD, accompagnés de deux copies papier. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à DSRegistry@wto.org, avec copie à xxxx@wto.org. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du Greffe du règlement des différends. La version papier des documents constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- d. Chaque partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement à l'autre partie. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux parties et à toutes les autres tierces parties. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.
- e. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra soumettre ses documents à une autre partie ou tierce partie par voie électronique uniquement, sous réserve du consentement préalable donné par écrit de la partie ou tierce partie à laquelle ces documents sont destinés et à condition que le secrétaire du Groupe spécial soit informé.
- f. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

26. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures si nécessaire, après avoir consulté les parties.

ANNEXE A-2

PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES DU GROUPE SPÉCIAL CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

Révisées le 20 janvier 2017

1. Les procédures ci-après s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels (RCC) présentés au cours de la présente procédure de groupe spécial.
2. Aux fins des présentes procédures, les RCC sont définis comme tous renseignements ayant été désignés comme tels par la partie ou tierce partie qui les présente au Groupe spécial. Les parties ou tierces parties ne désigneront comme RCC que les renseignements qui ne sont pas disponibles dans le domaine public et dont la diffusion pourrait causer un préjudice grave aux intérêts de celui ou ceux qui les auront fournis. Les RCC peuvent comprendre les renseignements qui ont été auparavant traités par le Département du commerce des États-Unis comme renseignements confidentiels ou exclusifs protégés par une ordonnance conservatoire administrative au cours de la procédure en matière de droits compensateurs en cause dans le présent différend intitulée "Papier supercalandré en provenance du Canada" (C-122-854). De plus, les présentes procédures ne s'appliquent pas aux RCC si l'entité qui les a communiqués au cours de l'enquête susmentionnée a accepté, par écrit, qu'ils soient rendus publics.
3. Si une partie juge nécessaire de communiquer au Groupe spécial des RCC, tels qu'ils sont définis ci-dessus, provenant d'une entité qui les a communiqués dans le cadre de l'enquête en cause, la partie obtiendra, le plus tôt possible, une lettre d'autorisation émanant de l'entité, qu'elle communiquera au Groupe spécial, avec copie à l'autre partie. Cette lettre d'autorisation autorisera à la fois le Canada et les États-Unis à communiquer, dans le cadre du présent différend et conformément aux présentes procédures, tous renseignements confidentiels communiqués par cette entité au cours de l'enquête. Chaque partie, à la demande de l'autre partie, facilitera la communication à une entité située sur son territoire de toute demande de fourniture de la lettre d'autorisation visée ci-dessus. Chaque partie encouragera toute entité située sur son territoire à qui il est demandé d'accorder l'autorisation visée au présent paragraphe à accorder cette autorisation.
4. Personne ne pourra avoir accès aux RCC, à l'exception d'un membre du Secrétariat ou du Groupe spécial, d'un employé d'une partie ou d'une tierce partie, ou d'un conseiller extérieur d'une partie ou d'une tierce partie aux fins du présent différend. Cependant, les conseillers extérieurs d'une partie ou d'une tierce partie n'auront pas accès aux RCC s'ils sont cadres ou employés d'une entreprise s'occupant de la production, de la vente, de l'exportation ou de l'importation des produits visés par l'enquête en cause dans le présent différend, ou s'ils sont cadres ou employés d'une association de telles entreprises.
5. Une personne ayant accès aux RCC les traitera comme étant confidentiels, c'est-à-dire qu'elle ne les divulguera qu'aux personnes autorisées à y avoir accès, conformément aux présentes procédures. Chaque partie et tierce partie aura la responsabilité de veiller à ce que ses employés et/ou conseillers extérieurs se conforment aux présentes procédures. Les RCC obtenus en vertu des présentes procédures ne pourront être utilisés que pour présenter des renseignements et des arguments dans le cadre du présent différend et à aucune autre fin. Tous les documents et les supports de stockage électronique contenant des RCC seront conservés de manière à empêcher l'accès non autorisé à ces renseignements.
6. L'accès des tierces parties aux RCC sera assujéti aux conditions prévues dans les présentes procédures. La partie qui fait objection à ce qu'une tierce partie ait accès aux RCC qu'elle communique informera le Groupe spécial de son objection et des raisons qui la motivent avant le dépôt du document contenant ces RCC. S'il juge l'objection justifiée, le Groupe spécial pourra demander à la partie formulant l'objection de fournir à la tierce partie une version non confidentielle des RCC en question.

7. La partie qui communiquera des RCC fera figurer sur la page de couverture et/ou la première page, ainsi que sur chacune des pages du document, une mention indiquant qu'il contient de tels renseignements. Les renseignements spécifiques en question figureront entre doubles crochets, comme suit: [[xx,xxx.xx]]. La première page ou la page de couverture du document portera la mention "Contient des renseignements commerciaux confidentiels aux pages xxxxxx", et en haut de chacune des pages en question figurera l'avertissement "Contient des renseignements commerciaux confidentiels". Les documents auparavant présentés au Département du commerce des États-Unis qui contiennent des renseignements désignés comme RCC aux fins des présentes procédures conformément au paragraphe 2, et sur lesquels figure la mention "Contient des renseignements commerciaux exclusifs", seront réputés être conformes à la présente prescription. En plus de ce qui précède, la partie qui communiquera des RCC sous la forme d'une pièce, ou dans le cadre d'une pièce, l'indiquera en faisant figurer la mention "RCC" à côté du numéro de la pièce (par exemple pièce CAN-1 (RCC)).

8. Lorsque des RCC seront communiqués sous forme électronique, le nom du fichier comprendra les termes "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC". De plus, s'il y a lieu, la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" ou "RCC" figurera clairement sur l'étiquette du support de stockage.

9. Lorsqu'une partie aura communiqué un document contenant des RCC au Groupe spécial, l'autre partie ou toute tierce partie, si elle fait référence à ces RCC dans ses documents, y compris ses communications écrites et déclarations orales, identifiera clairement tous les renseignements de ce type figurant dans ces documents. Tous ces documents seront marqués et traités de la façon indiquée au paragraphe 7. Lorsqu'une déclaration orale contiendra des RCC, la partie ou la tierce partie faisant cette déclaration informera le Groupe spécial avant de la faire qu'elle contiendra des RCC, et le Groupe spécial veillera à ce que seules les personnes habilitées à avoir accès aux RCC conformément aux présentes procédures soient présentes ou assistent en qualité d'observateurs à la séance à ce moment-là. Les indications prévues au paragraphe 7 figureront sur les versions écrites des déclarations orales de ce type présentées au Groupe spécial.

10. Si une partie ou une tierce partie considère que des renseignements communiqués par l'autre partie ou une tierce partie auraient dû être désignés comme RCC et fait objection à ce qu'ils soient communiqués sans cette désignation, elle portera immédiatement cette objection à l'attention du Groupe spécial, de l'autre partie et, s'il y a lieu, des tierces parties, en indiquant les raisons qui la motivent. De même, si une partie ou une tierce partie considère que l'autre partie ou une tierce partie a désigné comme RCC des renseignements qui ne devraient pas être désignés comme tels, elle portera immédiatement cette objection à l'attention du Groupe spécial, de l'autre partie et, s'il y a lieu, des tierces parties, en indiquant les raisons qui la motivent. Le Groupe spécial décidera si les renseignements visés par une objection seront traités comme des RCC aux fins des présentes procédures au regard des critères énoncés au paragraphe 2.

11. Le Groupe spécial ne divulguera pas les RCC, ni dans son rapport ni de toute autre manière, aux personnes non autorisées en vertu des présentes procédures à y avoir accès. Il pourra toutefois faire des déclarations au sujet des conclusions tirées de ces renseignements. Avant de distribuer son rapport final aux Membres, le Groupe spécial ménagera à chaque partie et, dans les cas où une tierce partie aura présenté des RCC, à cette tierce partie la possibilité d'examiner le rapport pour s'assurer qu'il ne contient aucun renseignement que la partie ou la tierce partie aura désigné comme RCC.

12. Les communications, les pièces et autres documents ou enregistrements contenant des RCC seront inclus dans le dossier transmis à l'Organe d'appel au cas où le rapport du Groupe spécial ferait l'objet d'un appel.

ANNEXE A-3

PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES POUR LES RÉUNIONS OUVERTES DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 27 janvier 2017

1. Sous réserve de la disponibilité de salles de réunion appropriées à l'OMC, le Groupe spécial commencera ses première et deuxième réunions de fond avec les parties, les 21 et 22 mars 2017 et les 13 et 14 juin 2017, par une séance ouverte au public au cours de laquelle aucun renseignement confidentiel ne sera mentionné ni divulgué ("séance non-confidentielle").
2. À ces séances, chaque partie sera invitée à faire une déclaration liminaire et une déclaration finale qui ne comprendront pas de renseignements confidentiels. Après que les deux parties auront fait leur déclaration liminaire, elles se verront ménager la possibilité de poser des questions ou de formuler des observations sur la déclaration de l'autre partie, tel qu'indiqué aux paragraphes 13 et 14 des Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial. Ce dernier pourra poser toutes questions ou formuler toutes observations pendant cette séance. Ces questions ne comprendront aucun renseignement confidentiel.
3. Dans la mesure où le Groupe spécial ou l'une ou l'autre des parties le jugera nécessaire, le Groupe spécial tiendra une séance privée ("séance confidentielle") au cours de laquelle les parties seront autorisées à faire des déclarations ou des observations additionnelles et à poser des questions comprenant des renseignements commerciaux confidentiels. Le Groupe spécial pourra également poser des questions pendant la séance confidentielle.
4. Le Groupe spécial commencera la séance avec les tierces parties dans le cadre de sa première réunion de fond avec les parties en ouvrant une partie de cette séance au public ("séance non confidentielle avec les tierces parties"). Pendant cette partie de la séance avec les tierces parties aucun renseignement confidentiel ne sera mentionné ni divulgué. Chaque tierce partie souhaitant faire sa déclaration à la séance non confidentielle avec les tierces parties le fera, mais veillera à ce que ladite déclaration ne comprenne pas de renseignements confidentiels. Après les déclarations de ces tierces parties, les parties ou le Groupe spécial pourront poser des questions ou formuler des observations sur ces déclarations, tel que prévu au paragraphe 17 des Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial. Ces questions ou observations ne comprendront pas de renseignements confidentiels. Dans la mesure où le Groupe spécial ou l'une ou l'autre des tierces parties le jugera nécessaire, le Groupe spécial conclura cette partie de la séance avec les tierces parties et tiendra une séance privée avec les tierces parties ("séance confidentielle avec les tierces parties") au cours de laquelle les autres tierces parties feront leurs déclarations.
5. Pendant les séances confidentielles mentionnées ci-dessus, les personnes suivantes seront admises dans la salle de réunion:
 - les membres du Groupe spécial;
 - les membres des délégations des parties;
 - les membres des délégations des tierces parties pendant toute la durée de la séance avec les tierces parties;
 - le personnel du Secrétariat de l'OMC qui assiste le Groupe spécial.
6. Tel qu'indiqué ci-après, au paragraphe 7, les autres Membres de l'OMC, les observateurs, les membres du personnel et les membres inscrits du public pourront suivre en direct les séances non confidentielles au moyen de leur télédiffusion en circuit fermé dans une salle séparée.
7. Les fonctionnaires des Membres de l'OMC, les observateurs et les membres du personnel du Secrétariat de l'OMC pourront assister aux retransmissions en direct sur présentation de leurs badges officiels. Les journalistes et les représentants d'organisations non gouvernementales (ONG) pertinentes accrédités pourront indiquer au Secrétariat (Division de l'information et des relations

extérieures) qu'ils souhaitent assister aux retransmissions en direct. Au plus tard quatre semaines avant les réunions de fond, le Secrétariat de l'OMC postera un avis sur le site Web de l'OMC pour informer le public de la tenue des séances non confidentielles. L'avis comportera un lien qui permettra aux membres du public de s'inscrire directement auprès de l'OMC. Les dates limites pour ces inscriptions seront le 10 mars 2017 avant l'heure de fermeture des bureaux pour la première réunion de fond et le 2 juin 2017 avant l'heure de fermeture des bureaux pour la deuxième réunion de fond.

ANNEXE A-4**RÉEXAMEN INTÉrimAIRE****1 INTRODUCTION**

1.1. 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 le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Le 1^{er} décembre 2017, les deux parties ont présenté des observations sur leurs demandes de réexamen respectives. Aucune des deux parties n'a demandé la tenue d'une réunion consacrée au réexamen intérimaire.

1.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, la réponse du Groupe spécial aux demandes formulées par les parties au stade du réexamen intérimaire est exposée dans la présente section de son rapport. Lorsqu'il l'a jugé approprié, le Groupe spécial a modifié des aspects de son rapport pour tenir compte des observations des parties, comme cela est expliqué plus loin. En raison des modifications apportées à la suite de notre réexamen, la numérotation des notes de bas de page du rapport final a changé par rapport au rapport intérimaire. Le texte qui suit renvoie aux numéros des notes de bas de page du rapport intérimaire, les numéros des notes du rapport final figurant entre parenthèses par souci de commodité. La numérotation des paragraphes n'a pas changé dans le rapport final.

1.3. Outre les modifications exposées plus loin, le Groupe spécial a aussi corrigé plusieurs erreurs typographiques et autres erreurs ne portant pas sur le fond tout au long du rapport, y compris celles qui avaient été indiquées par les parties. Le Groupe spécial est reconnaissant de l'aide apportée par les parties à cet égard.

2 DEMANDES SPÉCIFIQUES DE RÉEXAMEN**2.1 Demandes spécifiques de réexamen présentées par le Canada****2.1.1 Paragraphe 7.8**

2.1. Le Canada suggère que le Groupe spécial remanie le point b) du paragraphe 7.8 afin d'ajouter le membre de phrase "les parties intéressées".

2.2. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.3. Nous avons décidé d'accéder à la demande du Canada après avoir examiné son allégation pertinente.

2.1.2 Paragraphe 7.12

2.4. Le Canada demande que le Groupe spécial remanie la troisième phrase du paragraphe 7.12 afin de supprimer l'idée que tous les tarifs exceptionnels sont rendus possibles au moyen du LRT. Il fait valoir que, comme il l'a fait observer dans le cadre de la présente procédure, il y a plusieurs autres types de tarifs exceptionnels qui n'ont pas été adoptés par la voie du LRT.

2.5. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.6. Nous avons décidé d'accéder à la demande du Canada après avoir examiné ses arguments pertinents.

2.1.3 Paragraphe 7.31

2.7. Le Canada suggère que le Groupe spécial remanie la dernière phrase du paragraphe 7.31 afin de mieux rendre compte de son argument selon lequel le point de repère n'était pas approprié parce que les éléments de ce point de repère concernant les coûts étaient conjecturaux et parce qu'il comptait en double le rendement des capitaux propres.

2.8. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.9. Nous avons décidé d'accéder à la demande du Canada après avoir examiné ses arguments pertinents.

2.1.4 Paragraphe 7.77

2.10. Le Canada suggère que le Groupe spécial remanie la note de bas de page 153 (162 dans le rapport final) relative au paragraphe 7.77. Il fait valoir que les références pertinentes concernant ce paragraphe figurent aux paragraphes 153 à 159 de sa première communication écrite et aux paragraphes 49 à 54 de sa deuxième communication écrite.

2.11. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.12. Nous avons corrigé l'inexactitude indiquée par le Canada dans la note de bas de page 153 (162 du rapport final).

2.1.5 Paragraphe 7.138

2.13. Le Canada suggère que le Groupe spécial remanie la seconde phrase du paragraphe 7.138, ainsi que la note de bas de page 235 (245 dans le rapport final), afin de rendre compte du fait qu'il n'avait pas laissé entendre qu'un point de comparaison des prix aurait été la seule méthode possible pour démontrer qu'il y avait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un avantage aux fins de l'ouverture d'une enquête en l'espèce.

2.14. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.15. Nous avons décidé d'accéder à la demande du Canada après avoir examiné ses arguments pertinents.

2.1.6 Paragraphe 7.173

2.16. Le Canada demande que le Groupe spécial remanie la note de bas de page 285 (295 dans le rapport final) relative au paragraphe 7.173. Il fait valoir qu'une citation plus exacte du mémorandum sur les questions et la décision de l'USDOC serait extraite des pages 12 et 13, dans lesquelles l'USDOC expose le fondement juridique de sa conclusion en relevant que Resolute "n'a pas fourni les renseignements qui ont été demandés".

2.17. Les États-Unis indiquent qu'ils n'ont pas d'objection si la citation extraite de la page 13 est augmentée pour inclure les pages 12 et 13. Ils relèvent cependant que la référence existante à la page 10 est correcte et devrait aussi être conservée parce qu'il s'agit d'une citation correcte de la détermination de l'USDOC selon laquelle Resolute n'a pas répondu avec exactitude aux questionnaires concernant les autres subventions.

2.18. Nous avons décidé de ne pas donner suite à la demande du Canada. La citation figurant dans la note de bas de page 285 (295 dans le rapport final) renvoie aux termes spécifiques employés par l'USDOC tout au long du mémorandum sur les questions et la décision, et ces termes spécifiques ne figurent pas à la page 12 de ce document.

2.1.7 Paragraphe 7.235

2.19. Le Canada suggère que le Groupe spécial remanie la troisième phrase du paragraphe 7.235. Il fait valoir que, comme ce qu'écrit le Groupe spécial a un sens général, les mots "pour le papier SC" devraient être remplacés par les mots "pour le produit importé".

2.20. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.21. Nous avons corrigé le paragraphe 7.235 afin de rendre compte du fait que ce qu'écrit le Groupe spécial dans la troisième phrase a un sens général.

2.1.8 Paragraphe 7.278

2.22. Le Canada suggère que le Groupe spécial remanie les quatrième et sixième phrases du paragraphe 7.278 afin de rendre compte du fait que l'USDOC a recommandé d'examiner six des huit allégations de nouvelles subventions dans le document du 18 avril 2016 et l'une des deux allégations de nouvelles subventions modifiées dans le document du 12 juillet 2016.

2.23. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.24. Nous avons décidé d'accéder à la demande du Canada après avoir examiné les éléments de preuve pertinents.

2.1.9 Paragraphe 7.295

2.25. Le Canada suggère que le Groupe spécial ajoute à la fin du paragraphe 7.295 une référence au fait qu'à la deuxième réunion de fond il a aussi présenté une détermination additionnelle des États-Unis en matière de droits compensateurs comme élément de preuve de la conduite constante.

2.26. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observation sur cette demande.

2.27. Nous avons décidé d'accéder à la demande du Canada après avoir examiné l'élément de preuve additionnel qu'il a présenté.

2.2 Demandes spécifiques de réexamen présentées par les États-Unis**2.2.1 Paragraphe 7.22**

2.28. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie la quatrième phrase du paragraphe 7.22, afin d'ajouter à l'exposé des éléments de preuve avancés par l'USDOC au sujet 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, l'accord conclu entre la Nouvelle-Écosse et PWCC, en vertu duquel si la charge de l'usine de Port Hawkesbury entraînait des coûts marginaux additionnels, la Nouvelle-Écosse garantirait que ni Port Hawkesbury ni aucun autre usager ne serait tenu de payer ces coûts.

2.29. Le Canada estime que cette demande devrait être rejetée comme étant de nature à induire en erreur et inexacte. Il fait valoir que l'USDOC n'a pas constaté que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait négocié un engagement avec PWCC dans sa détermination finale, mais qu'il a plutôt constaté que "[la Nouvelle-Écosse] [avait] aussi pris un engagement 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", la Nouvelle-Écosse absorberait ces coûts marginaux additionnels.

2.30. Nous avons décidé d'accéder à la demande des États-Unis. Cependant, compte tenu de l'observation du Canada, nous avons inclus les termes spécifiques employés par l'USDOC dans son mémorandum sur les questions et la décision.

2.2.2 Paragraphe 7.30

2.31. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie la note de bas de page 69 (69 dans le rapport final) relative au paragraphe 7.30 afin de rendre compte de leur position selon laquelle l'argument du Canada exposé dans ce paragraphe ne relevait pas du mandat du Groupe spécial et était dénué de fondement.

2.32. Le Canada fait valoir qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter ces arguments car ils sont déjà exposés à l'annexe C, page C-24 aux paragraphes 60 et 61. Il ajoute cependant que si le Groupe spécial est enclin à prendre en compte cet argument des États-Unis, le Canada suggère un libellé qui refléterait les positions des deux parties.

2.33. Nous avons décidé d'accéder à la demande des États-Unis, ainsi qu'à la contre-demande du Canada, après avoir examiné les arguments pertinents des deux parties.

2.2.3 Paragraphe 7.32

2.34. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie le paragraphe 7.32, afin de rendre compte de leur argument selon lequel, dans sa détermination de l'existence d'une contribution financière, l'USDOC invoquait des éléments de preuve d'actions spécifiques entreprises par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse pour garantir que Port Hawkesbury serait alimenté en électricité.

2.35. Le Canada soutient qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter ces arguments car ils sont déjà exposés à l'annexe C, pages C-14 et C-15, au paragraphe 4. Il ajoute cependant que si le Groupe spécial souhaite prendre en compte ces arguments, le Canada suggère qu'il modifie la note de bas de page 75 pour inclure une référence à l'annexe C.

2.36. Nous avons décidé d'accéder à la demande des États-Unis après avoir examiné les arguments pertinents. Nous avons aussi décidé de rejeter la contre-demande du Canada visant à ce que soit ajoutée une référence au résumé analytique des États-Unis parce que le rapport contient déjà des références aux communications effectives des parties.

2.2.4 Paragraphe 7.33

2.37. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie le paragraphe 7.33 afin de rendre compte de leur argument selon lequel dans sa détermination de l'existence d'un avantage, l'USDOC a utilisé un point de repère fondé sur les conditions du marché existantes pour les très gros clients industriels de NSPI consommateurs d'électricité en Nouvelle-Écosse et sur le fondement de sa détermination selon laquelle les tarifs exceptionnels ne sont pas conformes aux conditions du marché existantes pour l'électricité en Nouvelle-Écosse.

2.38. Le Canada demande que le Groupe spécial, s'il inclut les remaniements suggérés par les États-Unis, remanie aussi le rapport intérimaire pour rendre compte des communications du Canada sur ces points.

2.39. Nous avons décidé d'accéder à la demande des États-Unis, ainsi qu'à la contre-demande du Canada, après avoir examiné les arguments pertinents des deux parties.

2.2.5 Paragraphe 7.58

2.40. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie la deuxième phrase du paragraphe 7.58. Ils font valoir que cette phrase ne rend pas compte précisément de leur argument selon lequel l'analyse de l'USDOC reposait sur la Loi sur les entreprises de services publics et sur l'intervention du gouvernement de la Nouvelle-Écosse dans le cadre de l'établissement du tarif de l'électricité pour Port Hawkesbury. Ils demandent que le Groupe spécial précise que le paragraphe reflète l'interprétation que donne le Groupe spécial de la détermination de l'USDOC, et non celle des États-Unis.

2.41. Le Canada n'a pas formulé d'observation sur cette demande.

2.42. Nous avons remanié le paragraphe 7.58 afin de répondre à la préoccupation exprimée par les États-Unis. Cependant, nous continuons de faire référence aux arguments réellement avancés par les États-Unis dans leur première communication écrite concernant la question spécifique de l'analyse de la Loi sur les entreprises de services publics faite par l'USDOC.

2.2.6 Paragraphe 7.100

2.43. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie le paragraphe 7.100 afin de rendre compte de leur argument selon lequel le niveau de la subvention était aussi pertinent pour la question de l'extinction.

2.44. Le Canada n'a pas formulé d'observation sur cette demande.

2.45. Nous avons décidé d'accéder à la demande des États-Unis après avoir examiné les arguments pertinents.

2.2.7 Paragraphe 7.200

2.46. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie le paragraphe 7.200 afin de montrer que leur argument était principalement axé sur la date à laquelle avait eu lieu la divulgation de Fibrek.

2.47. Le Canada fait valoir que cette demande n'est pas nécessaire car l'argument est déjà bien pris en compte dans le rapport intérimaire du Groupe spécial, y compris aux paragraphes 7.200 et 7.190.

2.48. Nous avons décidé d'accéder à la demande des États-Unis après avoir examiné les arguments pertinents.

2.2.8 Paragraphe 7.224

2.49. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie le paragraphe 7.224 afin de rendre compte de leurs arguments interprétatifs et de prendre acte de l'accord apparent entre les États-Unis et le Canada au sujet de l'analyse appropriée.

2.50. Le Canada fait valoir que les phrases additionnelles suggérées par les États-Unis ne rendent pas compte correctement des arguments des États-Unis et demande au Groupe spécial de rejeter leur demande ou, sinon, d'indiquer clairement que les vues des parties diffèrent à certains égards.

2.51. Nous avons décidé d'accéder à la demande des États-Unis après avoir examiné les arguments pertinents. Cependant, compte tenu de l'observation du Canada, nous n'avons pas inclus d'éléments donnant à penser qu'il y avait accord entre les parties au sujet de l'analyse appropriée.

2.2.9 Paragraphes 7.298 à 7.300

2.52. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial modifie les paragraphes 7.298 à 7.300 afin de rendre compte de leurs arguments selon lesquels les allégations du Canada sont incompatibles avec les actions de leur propre autorité chargée des enquêtes.

2.53. Le Canada fait valoir que la demande devrait être rejetée car sa pratique et ses actions ne font pas partie des questions dont est saisi le Groupe spécial. Cependant, il demande que, si le Groupe spécial choisit d'inclure une référence à cet argument, il ajoute aussi que le Canada a présenté des éléments de preuve démontrant que les États-Unis ont donné une présentation erronée de sa pratique en pareilles circonstances.

2.54. Nous avons décidé de ne pas donner suite à la demande des États-Unis parce que les actions et pratiques du Canada sont dénuées de pertinence pour notre analyse dans le cadre du présent différend.

2.2.10 Paragraphe 7.315

2.55. Les États-Unis suggèrent que le Groupe spécial reproduise intégralement les paragraphes 133 à 141 de leur deuxième communication écrite, qui contiennent des réponses au cas par cas aux allégations du Canada, afin de rendre compte exactement de l'ensemble de leurs arguments concernant la contestation du Canada fondée sur l'existence d'une conduite constante. De plus, les États-Unis demandent au Groupe spécial d'inclure une référence aux paragraphes pertinents dans la note de bas de page 565 (578 dans le rapport final).

2.56. Le Canada n'a pas formulé d'observation sur cette demande.

2.57. Nous avons décidé de ne pas donner suite à la demande des États-Unis parce qu'il n'est pas nécessaire pour notre analyse de reproduire leurs arguments d'une façon aussi détaillée. Par ailleurs, les tableaux qui ont été inclus dans cette section reprennent les termes employés par l'USDOC dans les déterminations indiquées par le Canada.

2.2.11 Paragraphe 7.323

2.58. Les États-Unis suggèrent que le Groupe spécial reproduise intégralement les paragraphes 133 à 141 de leur deuxième communication écrite, qui contiennent des réponses au cas par cas aux allégations du Canada, afin de rendre compte exactement de l'ensemble de leurs arguments concernant la contestation du Canada fondée sur l'existence d'une conduite constante. De plus, les États-Unis demandent au Groupe spécial d'inclure une référence aux paragraphes pertinents dans la note de bas de page 589 (602 dans le rapport final).

2.59. Le Canada n'a pas formulé d'observation sur cette demande.

2.60. Nous avons décidé de ne pas donner suite à la demande des États-Unis parce qu'il n'est pas nécessaire pour notre analyse de reproduire leurs arguments d'une façon aussi détaillée. Par ailleurs, les tableaux qui ont été inclus dans cette section reprennent les termes employés par l'USDOC dans les déterminations indiquées par le Canada.

2.3 Erreurs typographiques et autres erreurs ne portant pas sur le fond

2.61. Le Groupe spécial a corrigé des erreurs typographiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond aux paragraphes 7.33, 7.63, 7.131, 7.170, 7.186, 7.227, 7.257 et 7.293 ainsi qu'aux notes de bas de page 104 (111 dans le rapport final), 106 (113 dans le rapport final), 225 (235 dans le rapport final) et 319 (329 dans le rapport final).

2.4 RCC

Le Groupe spécial a procédé à certains remaniements concernant la désignation de renseignements comme RCC aux paragraphes 7.221 et 7.236, selon ce qu'a indiqué le Canada.

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 B-1**PREMIER RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend concerne la détermination finale en matière de droits compensateurs et les réexamens accélérés ultérieurs du Département du commerce des États-Unis (Département du commerce) visant le papier supercalandré (papier SC) en provenance du Canada. Il concerne également la mesure sur les "autres formes d'aide – DFDD" du Département du commerce au moyen de laquelle celui-ci applique les données de fait disponibles défavorables (DFDD) aux renseignements découverts lors de la vérification qui n'avaient pas été divulgués en réponse à une question excessivement vaste concernant les "autres formes d'aide".

2. La Coalition en faveur d'importations équitables de papier (le requérant) a formulé une allégation et le Département du commerce a ensuite ouvert une enquête au sujet de l'octroi de subventions alléguées au papier SC en provenance du Canada. Le Département du commerce a identifié quatre producteurs canadiens de papier SC: Port Hawkesbury Paper LP (PHP); Resolute FP Canada Inc. (Resolute); Catalyst Paper Corporation (Catalyst); et Irving Paper Ltd. (Irving). Il a ensuite désigné PHP et Resolute en tant que sociétés interrogées spécifiques et a refusé les demandes de Catalyst et d'Irving d'être examinées en tant que sociétés répondant volontairement.

3. Le Département du commerce a constaté que PHP avait reçu plusieurs subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, y compris: 1) l'action alléguée du gouvernement de la Nouvelle-Écosse (la Nouvelle-Écosse) d'ordonner à Nova Scotia Power Incorporated (NSPI) de fournir de l'électricité moyennant une rémunération moins qu'adéquate; 2) les fonds octroyés par la Nouvelle-Écosse à NewPage Port Hawkesbury Corporation (NewPage PH) pour maintenir l'usine en inactivité opérationnelle dans l'attente de sa vente; et 3) les contributions du Fonds pour l'infrastructure forestière (FIF) octroyées par la Nouvelle-Écosse et détenues en fidéicommiss par NewPage PH pour payer des sous-traitants afin qu'ils mènent certaines activités d'exploitation forestière pour le compte de la province.

4. Le Département du commerce a également constaté que Resolute avait reçu certaines subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, y compris: 1) des subventions liées à la production d'autres produits dans les usines de Resolute dans l'Ontario qui ne produisaient pas de papier SC pendant la période couverte par l'enquête; et 2) des subventions alléguées découvertes lors de la vérification de Fibrek General Partnership (Fibrek), l'une des sociétés affiliées de Resolute. Il a également allégué que Resolute n'avait pas déclaré une certaine aide à Fibrek et il a appliqué des données de fait disponibles défavorables pour conclure que ces renseignements découverts constituaient une subvention, de sorte qu'il pouvait gonfler son taux de droit compensateur.

5. Dans la détermination finale, le Département du commerce a constaté un taux de droit compensateur de 20,19% pour PHP et un taux de 17,87% pour Resolute. Il a aussi calculé un taux résiduel global moyen pondéré de 18,85%.

6. Sur demande de Catalyst et d'Irving, le Département du commerce a engagé un réexamen accéléré de ces sociétés. Dans le cadre de ce réexamen accéléré, il a également ouvert une enquête sur des allégations de nouvelles subventions formulées par le requérant, ce qui a élargi de manière inadmissible la portée de ce réexamen.

7. L'approche suivie par le Département du commerce pour déterminer que PHP et Resolute ont reçu des subventions, et sa constatation finale formulée à cet effet, sont incompatibles avec l'Accord SMC. En outre, la conduite du Département du commerce a enfreint l'Accord SMC en raison de son application d'un taux résiduel global à Catalyst et Irving, et de son ouverture indue d'enquêtes au sujet des allégations de nouvelles subventions dans le cadre d'un réexamen accéléré. Enfin, la mesure sur les "autres formes d'aide – DFDD" du Département du commerce constitue aussi une "conduite constante" ou une "règle ou norme" incompatible avec l'Accord SMC.

II. PORT HAWKESBURY PAPER

A. Le Département du commerce a fait erreur en constatant que la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI de fournir de l'électricité à PHP

8. Le Département du commerce a fait erreur en constatant que la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI de fournir de l'électricité à PHP moyennant une rémunération moins qu'adéquate au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Il n'a fourni aucune analyse pour étayer sa constatation de l'existence d'une contribution financière. En particulier, le Département du commerce a interprété l'article 52 de la *Loi sur les services publics* de la Nouvelle-Écosse comme ordonnant à NSPI de fournir de l'électricité à n'importe quel client de la Nouvelle-Écosse, y compris à PHP. Ce faisant, il a également ignoré que l'action de charger ou d'ordonner ne pouvait pas être involontaire ni une simple conséquence inattendue d'une réglementation des pouvoirs publics.

9. L'article 52 illustre l'obligation de service incombant à NSPI, un principe réglementaire essentiel similaire aux obligations de service générales applicables dans d'autres circonscriptions administratives d'Amérique du Nord. Toutefois, en vertu de la *common law*, bien que l'article 52 illustre le principe selon lequel NSPI et d'autres services publics sont tenus de fournir des services d'électricité dans leur zone de service, elle ne prescrit pas que NSPI fournisse de l'électricité en toutes circonstances, à tout prix.

10. NSPI et la Pacific West Commercial Corporation (PWCC) ont négocié en privé le tarif spécifique de maintien de la charge (LRR) au titre duquel la PWCC paierait pour l'électricité, sous réserve de certaines conditions spécifiques. Dans l'affaire *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, le Groupe spécial a observé que lors de l'évaluation de la question de savoir si une contribution financière accordait un avantage ou était spécifique aux fins de l'établissement de l'existence d'une subvention, l'autorité chargée de l'enquête devait faire référence à la contribution financière précisément identifiée. Malgré cela, le Département du commerce a évalué la question de savoir si le LRR lui-même – et non pas l'obligation de service générale – était spécifique et accordait un avantage à PHP. Il n'a jamais établi de lien de causalité entre l'action alléguée d'ordonner de fournir de l'électricité par le biais de l'obligation de service et le LRR.

11. De fait, il n'est pas ordonné à NSPI, en vertu de l'obligation de service, de fournir de l'électricité à PHP dans le cadre d'un LRR. En réalité, les dispositions de la *Loi sur les services publics* énoncent la façon dont NSPI établit les tarifs pour la fourniture d'électricité aux clients. Le tarif de maintien de la charge en fait partie. Toutefois, il n'oblige pas NSPI à fournir un LRR: il prescrit seulement que NSPI négocie avec son client. Ces négociations peuvent échouer. Si elles réussissent, le tarif spécifique est établi par NSPI et le client. La NSUARB peut se prononcer sur le fait que NSPI n'a pas réussi à fournir un LRR à la demande de l'une des parties mais elle n'est pas obligée de se ranger du côté du client.

12. NSPI a choisi d'entamer des négociations concernant le LRR avec PHP pour ses propres raisons commerciales. PHP était son client le plus important et représentait environ 10% de sa charge. Si l'usine avait fermé, NSPI aurait perdu une importante contribution à la couverture de ses coûts fixes. Cette perte se serait répercutée sur les clients de NSPI sous la forme d'une augmentation brutale des tarifs. C'est pourquoi NSPI a négocié en privé un LRR avec PHP. Selon les conditions du LRR, PHP bénéficierait d'un tarif moins élevé et NSPI conserverait son client le plus important, et en tirerait des avantages, tels que la possibilité d'interrompre le service fourni à PHP à bref délai, des versements anticipés pour l'électricité, une contribution minimale à la couverture des coûts fixes et la possibilité de faire fonctionner l'usine pendant les heures creuses. La NSUARB a approuvé le LRR demandé parce qu'il permettrait de récupérer tous les coûts marginaux et contribuerait de manière significative à couvrir les coûts fixes.

13. Enfin, le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC en ne divulguant pas les faits essentiels examinés avant de constater que la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI de fournir de l'électricité à PHP en vertu de l'obligation de service. De fait, l'obligation de service n'a été invoquée par aucune des parties canadiennes ou par le requérant pendant l'enquête. En fait, le Département du commerce a formulé cette constatation dans la détermination finale sur la base d'une référence à ce principe faite en passant, dans un seul paragraphe, d'un document de travail. Ce document avait été déposé avec 36 autres

documents, qui comptaient 1 148 pages, par le Département du commerce. Toutefois, le Département du commerce a refusé d'expliquer pourquoi il avait été versé au dossier, même après que le Canada et PHP l'ont demandé.

B. Le Département du commerce a fait erreur en constatant que PHP avait bénéficié d'un "avantage"

1. Le Département du commerce a fait erreur en ne constatant pas que le LRR représentait un prix de marché

14. Le Département du commerce a également agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC en déterminant indument que la fourniture d'électricité dans le cadre du LRR conférait un avantage à PHP.

15. Le Département du commerce n'a tout d'abord pas reconnu que le LRR lui-même représentait un prix du marché et que, à ce titre, la fourniture d'électricité par NSPI à PHP dans le cadre du LRR ne s'effectuait pas moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Dans de telles circonstances, il n'est pas nécessaire de trouver un point de repère fondé sur le marché pour confirmer qu'une transaction sur le marché est effectuée moyennant une rémunération adéquate. Un avantage ne peut être conféré que lorsqu'un bénéficiaire reçoit la contribution financière à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.

16. Le LRR est le résultat de négociations menées dans des conditions de pleine concurrence entre deux sociétés privées poursuivant leurs propres intérêts. NSPI a obtenu une contribution importante à la couverture de ses coûts fixes grâce au LRR. Elle a également obtenu un client qui a apporté une plus grande stabilité à l'ensemble du système tant par sa charge que par sa flexibilité. La valeur de ces flexibilités pour NSPI et les utilisateurs du réseau électrique de la Nouvelle-Écosse est illustrée en partie par le fait que NSPI a pu récupérer certains coûts différés dès novembre 2014 sans procéder à de nouvelles augmentations des tarifs. La NSUARB, un organe indépendant quasi judiciaire, a approuvé le LRR applicable à PHP comme étant juste et raisonnable. Le LRR était un prix négocié et un résultat obtenu sur le marché, reflétant les conditions du marché existant en Nouvelle-Écosse.

17. Le Département du commerce a indiqué que la question de savoir si les conditions étaient suffisamment influencées par l'action des pouvoirs publics pour que la fourniture puisse donner lieu à une action était un élément factuel pertinent pour mesurer l'avantage, et non pas la contribution financière. Or le Département du commerce n'a pas constaté que les actions de la Nouvelle-Écosse avaient influé sur l'établissement du prix convenu par NSPI et PHP.

18. Dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a observé que, pour comprendre le marché pertinent dans une affaire concernant l'électricité, il y avait un certain nombre de facteurs du côté de la demande à prendre en compte, à savoir: la façon dont les tarifs étaient établis pour les clients importants; la taille des clients; et le fait que des clients différents pouvaient être traités différemment. En considérant que PHP, de loin le client le plus important de NSPI, était indissociable de tous les autres clients de celle-ci, le Département du commerce n'a pas pris en compte ces facteurs essentiels.

2. Le Département du commerce a fait erreur en constatant que les prix de l'électricité de la Nouvelle-Écosse étaient faussés

19. Le Département du commerce a aussi indument constaté que le marché de l'électricité de la Nouvelle-Écosse était "faussé" en appliquant une règle *per se* au lieu de faire une détermination au cas par cas. Cette constatation erronée était uniquement fondée sur le fait que NSPI était le fournisseur d'électricité dominant sur ce marché.

20. Premièrement, la société privée NSPI n'appartient pas aux "pouvoirs publics", et il n'existe pas de distorsion "par les pouvoirs publics" sur le marché de l'électricité de la Nouvelle-Écosse ayant pu mener au rejet des prix négociés par NSPI.

21. Deuxièmement, à supposer que le Département du commerce ait constaté à juste titre que les "pouvoirs publics" étaient le fournisseur dominant en Nouvelle-Écosse, il a indument constaté l'existence d'une distorsion en ne se fondant que sur cet élément. L'Organe d'appel a constaté à

plusieurs reprises qu'une constatation de distorsion *per se* n'était pas autorisée au titre de l'Accord SMC. Par exemple, dans les affaires *États-Unis – Bois de construction résineux IV*; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*; et *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, l'Organe d'appel a insisté sur le fait que l'existence d'un fournisseur public prédominant ne permettait pas d'établir, en elle-même et à elle seule, qu'il y avait distorsion des prix.

22. Il doit y avoir un lien probant clair entre une constatation de prédominance des pouvoirs publics et l'existence d'une distorsion des prix. L'autorité chargée de l'enquête doit aborder cette question au cas par cas et ne peut rejeter les prix pratiqués dans le pays que dans des circonstances très limitées. Le Département du commerce n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants attestant que les prix pratiqués par le secteur privé ne reflétaient pas les prix du marché.

3. Le point de repère construit par le Département du commerce n'était pas un point de repère approprié

23. Le Département du commerce a ensuite indument construit un point de repère pour déterminer l'avantage accordé par le LRR, d'une manière qui était incompatible avec l'article 14 d) de l'Accord SMC.

24. Le Département du commerce a tout d'abord indument rejeté les tarifs inférieurs au tarif général lorsqu'il a construit un point de repère. Il a ensuite déterminé qu'en tant que tarif "inférieur au tarif général", le LRR pour PHP n'avait pas été établi par une méthode déterminée par le marché pour un monopole réglementé. Cette interprétation ne tenait pas compte du fait que les LRR et autres tarifs inférieurs au tarif général faisaient partie du processus ordinaire de fixation des tarifs de la Nouvelle-Écosse et reflétaient les conditions du marché existantes dans cette province. Le LRR permet de récupérer entièrement les coûts marginaux de NSPI et contribue à couvrir les coûts fixes du service, y compris par le rendement des fonds propres. Le LRR a été établi par une méthode autre que pour les tarifs supérieurs au tarif général, mais il n'en demeure pas moins déterminé par le marché. Il a subi avec succès l'examen de la NSUARB, qui a constaté qu'il était non-discriminatoire et "juste et raisonnable". Il a aussi été élaboré à l'aide d'une méthode courante en Amérique du Nord.

25. Le Département du commerce a commis deux erreurs fondamentales dans la construction d'un point de repère: 1) il a conjugué les coûts marginaux d'un tarif inférieur au tarif général et une contribution à la couverture des coûts fixes établie séparément pour un client différent à une période différente dans le cadre d'un tarif supérieur au tarif général; et 2) il a compté deux fois un montant pour le rendement des fonds propres de NSPI. Ce faisant, le Département du commerce a construit un point de repère hypothétique correspondant à un montant qu'aucun client en Nouvelle-Écosse n'aurait jamais payé.

26. Premièrement, le Département du commerce a conjugué les coûts variables relatifs au LRR et les coûts fixes relatifs au tarif composite de facturation en fonction du temps réel, un tarif supérieur au tarif général. Toutefois, les coûts variables de PHP (les coûts horaires de carburant marginaux les plus élevés) ne sont pas les mêmes que les coûts variables appliqués aux tarifs supérieurs au tarif général (qui sont les coûts de carburant moyens par an). Malgré cette différence, le Département du commerce n'a pas effectué d'ajustement des coûts fixes qu'il utilisait. Dans une situation de marché, une société soumise à des conditions telles que le paiement des coûts de carburant marginaux les plus élevés sur une heure donnée s'attendrait à contribuer à la couverture des coûts fixes à hauteur d'un montant réduit.

27. Deuxièmement, dans le point de repère construit par le Département du commerce, le rendement des fonds propres était compté deux fois. Le calcul par NSPI des coûts fixes pour le tarif supérieur au tarif général utilisé pour construire le point de repère comprenait déjà un montant destiné à la contribution au rendement des fonds propres. Malgré cela, le Département du commerce a ajouté un montant additionnel au titre du rendement des fonds propres dans la construction de son point de repère. Le Département du commerce a commis cette erreur alors qu'il avait été prévenu par NSPI et la Nouvelle-Écosse après la détermination préliminaire qu'il s'agissait d'un double comptage. L'application tarifaire générale de NSPI établit clairement qu'au titre de l'étude des coûts de service de NSPI, utilisée pour calculer les tarifs supérieurs au seuil, les coûts imputés comprennent le rendement des fonds propres.

4. Le fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle et le FIF ne sont pas des "avantages" conférés à PHP

28. Le Département du commerce a également agi d'une manière incompatible avec les articles 1.1 b), 10, 14, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC ainsi qu'avec l'article VI:3 du GATT de 1994 lorsqu'il a constaté à tort que PHP, au lieu du propriétaire précédent, NewPage PH, était la bénéficiaire de certaines contributions financières et que l'avantage lié à ces contributions financières n'avait pas été éteint par la vente de l'usine et par NewPage PH dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande.

29. NewPage PH était chargée d'effectuer des paiements pour maintenir l'usine en "inactivité opérationnelle" pendant qu'elle bénéficiait d'une protection contre ses créanciers. Le fait de la placer en "inactivité opérationnelle" garantissait simplement que l'usine fonctionnerait à l'avenir et ne lui conférait aucune valeur ajoutée. Lorsque NewPage PH s'est retrouvée à court de fonds pour financer l'"inactivité opérationnelle", la Nouvelle-Écosse a octroyé des fonds additionnels pour maintenir l'usine dans cet état. Le Département du commerce a constaté que ces fonds étaient une subvention accordée à PHP. Or PHP n'était pas la bénéficiaire des fonds pour l'inactivité opérationnelle.

30. L'offre faite par la PWCC pour l'acquisition de l'usine de papier était également subordonnée à son maintien en inactivité opérationnelle. Le prix payé par la PWCC était un prix du marché pour une usine en inactivité opérationnelle. Le fait que la Nouvelle-Écosse payait pour maintenir l'usine de papier dans cet état n'a aucune conséquence car tout avantage lié aux fonds pour l'inactivité opérationnelle est revenu à NewPage PH ou ses créanciers, et non-pas à la PWCC ou à PHP. En outre, si le paiement effectué par la Nouvelle-Écosse avait conféré un "avantage" à PHP, on aurait pu s'attendre à ce que le contrôleur nommé par la juridiction sollicite de nouvelles offres reflétant une quelconque valeur ajoutée – le contrôleur ne l'a expressément pas fait.

31. De même, ni la PWCC ni PHP n'étaient bénéficiaires des fonds octroyés par la Nouvelle-Écosse au FIF. Le bénéficiaire d'un avantage doit être une personne et non pas une chose. Lorsque NewPage PH a cessé d'exploiter l'usine, elle n'avait plus l'obligation de mener des activités d'exploitation forestières que la Nouvelle-Écosse percevait comme bénéfiques pour l'économie et l'environnement, comme la sylviculture et l'entretien des routes sur des terres publiques ou privées. Néanmoins, NewPage PH était bien placée pour servir de relais, car elle était située à proximité de la zone concernée et était habituée à traiter avec les prestataires à même de fournir ces services. NewPage PH a ensuite accepté de détenir le FIF en fidéicommiss et de payer des sous-traitants pour exercer ces activités pour le compte de la province. Le Département du commerce a constaté que la seconde contribution du FIF, effectuée après le 16 décembre 2011, date limite pour les offres finales d'acquisition de l'usine de papier, constituait une subvention en faveur de PHP. Toutefois, le Département du commerce n'a pas expliqué comment les fonds du FIF avaient augmenté la valeur de l'usine entre le moment de la soumission des offres et celui de l'acceptation de l'offre de la PWCC. Ce sont les sous-traitants, et non-pas la PWCC ou PHP, qui ont perçu les fonds du FIF. Enfin, là encore, le contrôleur n'a pas sollicité de nouvelles offres après la contribution du FIF mais a au contraire certifié que l'offre de la PWCC (inchangée) était la meilleure offre que NewPage PH recevrait.

32. En ce qui concerne la question de savoir si les subventions pouvaient être éteintes en vertu de la vente d'une société ayant reçu des subventions dans des conditions de pleine concurrence et à sa juste valeur marchande, il ressort de l'examen de ces questions par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* qu'il existe une présomption réfragable voulant qu'un avantage soit éteint s'il y a un transfert intégral de propriété, effectué dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Si NewPage PH a bénéficié d'un quelconque avantage résultant du financement de l'inactivité opérationnelle ou du FIF, celui-ci a été éteint par la vente de la société à la PWCC dans le cadre d'une transaction dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande. Le Département du commerce a constaté spécifiquement que "la transaction à titre privé entre NewPage PH et la PWCC" pour l'acquisition de l'usine de papier de Port Hawkesbury avait eu lieu "dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande". La PWCC a acheté la totalité de NewPage PH. L'acquisition à la juste valeur marchande n'a pas conféré d'avantage, car elle reflétait la valeur des subventions antérieures.

33. Le financement de l'inactivité opérationnelle et le FIF n'ont pas non-plus modifié la valeur des actifs de l'usine. Les fonds pour l'inactivité opérationnelle ont préservé le statu quo des actifs de l'usine au moment où elle a été mise en vente mais n'ont pas modifié leur valeur ni contribué à un flux continu de revenus ou à des revenus futurs. De même, le FIF a été mis à la disposition des sous-traitants et n'a pas non-plus modifié la valeur de NewPage PH ni son flux continu de revenus ou ses bénéfices futurs.

5. Le Département du commerce a indument ouvert une enquête au sujet de l'octroi d'un droit de coupe par la Nouvelle-Écosse à PHP

34. Le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 de l'Accord SMC lorsqu'il a indument ouvert une enquête au sujet de la fourniture de bois debout et de biomasse par la Nouvelle-Écosse sans éléments de preuve attestant l'existence d'un avantage. En particulier, le Département du commerce a utilisé trois éléments de preuve pour étayer sa décision d'ouvrir une enquête au sujet de la fourniture de bois debout par la Nouvelle-Écosse: 1) une version de l'Accord de licence d'exploitation forestière entre la Nouvelle-Écosse et PHP; 2) les déterminations antérieures faites dans le cadre de l'affaire *Bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*; et 3) la détermination dans l'affaire *Papiers couchés en provenance d'Indonésie*. L'Accord de licence d'exploitation forestière ne donnait aucun renseignement sur les prix et le Département du commerce n'a cité aucun élément de preuve d'une comparaison sur le marché. En outre, les décisions précédentes du Département du commerce dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux en provenance du Canada* indiquent en fait que le bois debout en Nouvelle-Écosse est déterminé par le marché et non pas subventionné. La détermination dans l'affaire *Papiers couchés en provenance d'Indonésie* ne fournit pas non plus d'éléments de preuve indiquant que les prix fixés pour le bois debout conféraient un avantage à la Nouvelle-Écosse.

III. RESOLUTE

A. Le Département du commerce a appliqué à tort les données de fait disponibles défavorables à Resolute en ce qui concerne les renseignements découverts lors de la vérification

35. Le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC en constatant indument que le Canada et Resolute n'avaient pas répondu aux questionnaires au mieux de leurs possibilités et en recourant aux DFDD alors que ni le Canada ni Resolute n'avaient entravé le déroulement de l'enquête. En outre, les renseignements que le Département du commerce a allégué avoir découverts n'étaient pas des "renseignements nécessaires" en lien avec les subventions alléguées indiquées dans l'avis d'ouverture de l'enquête.

36. Les "renseignements nécessaires" sont des renseignements spécifiquement demandés en détail, au sujet desquels l'autorité chargée de l'enquête a ouvert une enquête, et qui concernent la production ou l'exportation du produit visé par l'enquête. Les renseignements ne peuvent pas être "nécessaires" uniquement parce qu'ils ont été demandés.

37. Dans son questionnaire, le Département du commerce demandait aux sociétés d'indiquer toutes autres formes d'"aide" qu'elles recevaient "pour [leur] société" de la part des pouvoirs publics. Le Département du commerce a allégué avoir découvert de nouvelles aides publiques pendant sa vérification de la société affiliée à Resolute en participation croisée, Fibrek. Le Département du commerce a déterminé que l'utilisation de DFDD était justifiée simplement parce que les renseignements découverts relevaient, d'après les allégations, de la question vaste et ambiguë des "autres formes d'aide" et n'avaient pas été fournis. Le Département du commerce n'a jamais formulé de demande spécifique de renseignements complémentaires, et aucun élément n'a jamais été refusé ou volontairement retenu par le Canada ou Resolute.

38. La demande de renseignements sur les "autres formes d'aide" faite par le Département du commerce concernait des renseignements qui n'étaient pas nécessaires dans le cadre de l'enquête. Le terme "aide" n'est pas défini et peut nécessiter de déclarer des mesures qui ne sont pas des contributions financières ou sont généralement disponibles. La question porte sur l'aide octroyée "à votre société", ce qui oblige les sociétés interrogées à déclarer une aide qui n'a rien à voir avec le produit visé par l'enquête. La question est en outre excessivement contraignante car elle exige des sociétés interrogées qu'elles déclarent l'aide concernant la totalité de la durée de vie utile moyenne relative aux actifs utilisés pour produire le produit visé par l'enquête – une période de dix ans dans le cas de l'enquête concernant le papier SC.

39. L'application correcte des "données de fait disponibles" doit donner lieu au calcul d'un montant de subvention qui remplace raisonnablement les renseignements manquants (voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.468). Même si les renseignements découverts étaient nécessaires à l'enquête, les montants perçus étaient à la disposition du Département du commerce pendant la vérification, et il ne manquait donc aucun renseignement à l'enquête. Au lieu de cela, le Département du commerce a appliqué un taux s'élevant à 153% des ventes de Fibrek pendant la période couverte par l'enquête.

B. Le Département du commerce n'a pas respecté les prescriptions procédurales de l'Accord SMC en ce qui concerne les subventions alléguées découvertes lors de la vérification

40. Le Département du commerce a en outre agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 et 12.2 de l'Accord SMC car il n'a pas ménagé au Canada et à Resolute d'amples possibilités de présenter par écrit et oralement tous les éléments de preuve se rapportant aux renseignements découverts pendant la vérification. Afin de satisfaire à ses obligations procédurales au titre de l'article 12.1 et 12.2, le Département du commerce aurait dû accepter les renseignements additionnels de Resolute concernant l'aide "découverte" au cours des vérifications ou peu de temps après.

41. En outre, le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC car il n'a pas informé Resolute des renseignements qu'il exigeait ni des faits essentiels examinés avant d'appliquer les DFDD. Le Département du commerce n'a pas informé Resolute et le Canada d'un certain nombre de faits essentiels qui étaient nécessaires pour garantir la capacité de Resolute de défendre ses intérêts, d'une manière contraire à l'article 12.8, notamment du fait qu'il n'acceptait pas l'interprétation qu'ils avaient donnée de la question des "autres formes d'aide" ou du fait que les renseignements fournis au sujet de la prise de contrôle hostile de Fibrek avaient été jugés insuffisants pour établir l'extinction de l'avantage.

C. Le Département du commerce a induit en erreur une enquête au sujet des subventions alléguées découvertes lors de la vérification

42. La conduite du Département du commerce était aussi incompatible avec l'article 11 de l'Accord SMC, qui prescrit aux autorités chargées de l'enquête d'examiner l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve de l'existence d'une subvention avant d'ouvrir une enquête. Le Département du commerce n'a pas déterminé que les éléments de preuve qu'il avait versés au dossier constituaient des éléments de preuve suffisants de l'existence de chaque élément d'une subvention lors de la découverte de certains renseignements dans le cadre de la vérification de la société affiliée à Resolute en participation croisée, Fibrek. De fait, il a appliqué les DFDD sans préavis et a induit en erreur en concluant que les renseignements découverts allégués constituaient des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire sans aucun élément de preuve concernant l'existence, le montant et la nature des subventions alléguées en question.

43. Les États-Unis font valoir que les critères d'ouverture devraient être compris en considérant l'intégralité d'un produit faisant l'objet d'une enquête. Or l'article 11 fait référence à l'ouverture d'une enquête au sujet d'une "subvention" alléguée et non pas d'un "produit". En outre, la contribution financière, l'avantage et la spécificité ne peuvent pas être évalués en ce qui concerne un produit dans l'abstrait.

D. Le Département du commerce a fait erreur en ne constatant pas que la prise de contrôle hostile de Fibrek par Resolute avait éteint certaines contributions à Fibrek

44. Le Département du commerce a agi d'une manière contraire aux articles 1.1 b), 10, 14, 19.1, 19.3 et 19.4 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 du GATT de 1994 en ne reconnaissant pas que les avantages allégués octroyés à Fibrek avant sa prise de contrôle par Resolute dans des conditions de pleine concurrence avaient été éteints. Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a observé que les transactions entre parties privées étaient susceptibles d'être à "la juste valeur marchande" et a souligné qu'il importait d'analyser "dans quelle mesure un transfert de propriété et de contrôle résulterait des transactions de vente entre parties privées".

45. Le Département du commerce a constaté que Fibrek avait reçu des subventions d'un programme fédéral, le Programme d'écologisation des pâtes et papiers (PEPP), et une aide découverte lors de la vérification qui datait d'avant la prise de contrôle hostile de Fibrek par Resolute. Il a conclu qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve indiquant que l'achat de Fibrek par Resolute s'était fait dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, et a par conséquent conclu que l'aide alléguée octroyée à Fibrek n'était pas éteinte lors de la prise de contrôle de Fibrek par Resolute.

46. Le Département du commerce a volontairement ignoré des éléments de preuve versés au dossier indiquant clairement que la prise de contrôle hostile de Fibrek par Resolute s'était faite dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Ces éléments de preuve comprenaient des réponses au questionnaire et des pièces soumises tant par le Québec que par Resolute, y compris des renseignements exposant en détail les modalités de la prise de contrôle hostile, le montant versé, une description de la transaction, les soumissions concurrentes, une procédure judiciaire résultant de l'utilisation par Fibrek d'une "pilule empoisonnée" comme moyen de défense contre la prise de contrôle, les passifs assumés et le traitement comptable.

47. Le Département du commerce disposait d'une quantité importante d'éléments de preuve concernant la prise de contrôle hostile. Il n'en a tout simplement analysé aucun.

E. Le Département du commerce a imputé à tort à la production de papier SC des contributions financières liées à la production d'autres produits

48. Le Département du commerce 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 imputant à tort à la production de papier SC certaines subventions alléguées qui étaient liées à la production d'autres produits non visés par l'enquête.

49. Dans les affaires *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*; et *États-Unis – Lave-linge*, l'Organe d'appel a constaté que les subventions qui n'étaient pas imputables au produit visé par l'enquête ne pouvaient pas faire l'objet d'une mesure compensatoire de la part de l'autorité chargée de l'enquête. C'est-à-dire qu'une subvention peut être soit non liée, auquel cas cette subvention est imputée à la valeur des ventes de tous les produits, soit liée, auquel cas elle peut donner lieu à une mesure compensatoire uniquement si elle est liée au produit visé par l'enquête. Les subventions liées à la production de produits autres que ceux visés par l'enquête ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure compensatoire.

50. À cette fin, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a observé que le simple fait qu'une entreprise particulière produit le produit visé par l'enquête et reçoit un avantage ne permet pas que des droits compensateurs soient imposés sans une analyse appropriée de la question de savoir si un avantage est octroyé au produit spécifique visé par l'enquête. En outre, une subvention à une marchandise servant d'intrant peut faire l'objet d'une mesure compensatoire uniquement dans la mesure où il peut être démontré que l'avantage a été transmis au produit transformé et qu'il l'avantage donc indirectement. Par conséquent, si le produit auquel une subvention était liée n'est pas intégré au produit final transformé, et qu'aucun avantage n'a été transmis, ces avantages ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure compensatoire.

51. Le Département du commerce a indument imposé des droits compensateurs sur les contributions à la production de Resolute dans l'Ontario d'autres produits au titre du PEPP, ainsi que du Fonds de prospérité pour le secteur forestier (FPSF) et du Programme de réduction des tarifs d'électricité pour le secteur industriel du Nord (PRTE-SIN) de l'Ontario. Ces contributions étaient clairement liées à des produits autres que le papier SC. Le Département du commerce a ignoré les éléments de preuve versés au dossier et n'a pas calculé le montant précis de l'avantage attribuable à la production de papier SC de Resolute. En fait, aucune des usines de l'Ontario ne produisait de papier SC ou d'intrant pour le papier SC pendant la période couverte par l'enquête.

52. L'avantage découlant des contributions au titre du FPSF était également lié aux projets des usines de Resolute à Thunder Bay et Fort Frances. Aucune des deux usines ne produisait de papier SC dans une période proche de la période couverte par l'enquête. Aucune des usines de Resolute dans l'Ontario ne produisait non plus d'intrant servant pour le papier SC.

53. De même, en ce qui concerne le Programme PRTE-SIN, les fonds étaient liés aux installations spécifiques du Nord de l'Ontario. Le Département du commerce a indument attribué les fonds aux ventes totales de Resolute, malgré le fait qu'il n'y a pas eu de papier SC produit en Ontario et qu'aucune des usines de Resolute dans l'Ontario ne produisait d'intrant utilisé dans la production de papier SC de Resolute pendant la période couverte par l'enquête.

54. Enfin, le Département du commerce n'a pas évalué si les "programmes découverts 1 et 2" identifiés pendant la vérification étaient liés à la production de produits autres que le papier SC ou ses intrants.

IV. CATALYST ET IRVING

A. Le Département du commerce a construit à tort un taux résiduel global fondé presque entièrement sur des subventions alléguées qui n'étaient pas mises à la disposition de Irving ou Catalyst

55. Le Département du commerce a aussi agi d'une manière contraire à ses obligations 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 en calculant son taux résiduel global pour Irving et Catalyst. Le taux résiduel global constitue un manquement à l'obligation incombant aux États-Unis d'appliquer uniquement des taux de droits compensateurs à hauteur d'un montant qui neutralise la subvention accordée à la société en question. Le taux résiduel global était fondé sur un taux composé presque entièrement de DFDD appliquées à Resolute et d'un taux composé exclusivement de subventions alléguées dont le Département du commerce a déterminé qu'elles n'étaient offertes qu'à PHP. Le Département du commerce n'a pris aucune mesure pour assurer la représentativité des sociétés qu'il avait choisies malgré les nombreuses représentations des parties démontrant que le taux résiduel global ne serait pas représentatif.

56. L'article 19.4 de l'Accord SMC établit le montant maximal de droit compensateur pouvant être perçu. Cet objectif a été frustré lorsque le Département du commerce a calculé un taux résiduel global à l'aide de marges déterminées, en partie, sur la base du fait que les parties visées par l'enquête n'avaient pas fourni certains renseignements.

57. Le Département du commerce, lorsqu'il a conduit son enquête en matière de droits compensateurs, a décidé d'importer une méthode antidumping consistant à choisir les plus gros exportateurs du produit visé par l'enquête. Ce faisant, il a toutefois choisi de ne pas appliquer les règles connexes, en particulier la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, selon laquelle les taux résiduels globaux ne peuvent pas inclure de marges établies même partiellement sur la base des "données de fait disponibles". Cette approche conduirait à tort à un résultat anormal: des résultats sensiblement différents dans les enquêtes antidumping et les enquêtes en matière de droits compensateurs.

58. De même, le Département du commerce a déterminé que la totalité du taux de 20,18% pour PHP lié aux subventions alléguées allant de pair avec la réouverture de l'usine de papier devrait être incluse dans le taux résiduel global. Ces subventions alléguées n'étaient et ne sont pas offertes à Irving et Catalyst. Les États-Unis allèguent qu'ils ne disposaient pas d'assez de renseignements pour déterminer qu'Irving et Catalyst ne menaient pas d'activités là où les subventions alléguées accordées à PHP étaient disponibles. Toutefois, cette affirmation contraste radicalement avec les constatations du Département du commerce selon lesquelles toutes les subventions alléguées reçues par PHP étaient disponibles uniquement pour PHP ou la PWCC.

B. Le Département du commerce a ouvert à tort une enquête de novo au sujet des allégations de nouvelles subventions dans le contexte d'un réexamen accéléré

59. L'article 19.3 de l'Accord SMC dit que lorsqu'un exportateur n'a pas été visé par une enquête, mais que ses marchandises ont néanmoins fait l'objet d'un taux de droit compensateur, il a droit à un réexamen accéléré afin d'obtenir un taux propre à sa société "dans les moindres délais". Il doit y avoir des limites à ce qui est autorisé dans un réexamen accéléré. Un réexamen accéléré a lieu parce que l'autorité chargée de l'enquête a décidé d'évaluer le taux de droit compensateur au moyen d'un taux résiduel global. Le but d'un réexamen accéléré est l'évaluation rapide d'un taux de droit individuel pour un exportateur qui n'a pas fait l'objet d'une enquête, d'une manière compatible avec l'Accord SMC et l'article VI du GATT de 1994.

60. La décision du Département du commerce d'enquêter sur les allégations de nouvelles subventions dans le contexte d'un réexamen accéléré a frustré le but du réexamen en prolongeant le processus de sorte que les exportateurs non soumis à une enquête n'ont pas reçu de réparation dans les moindres délais. L'enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions perturbe l'équilibre fragile que l'Accord SMC cherche à établir entre le droit d'imposer des droits afin de neutraliser le subventionnement qui cause un dommage et les obligations soumettant à des disciplines le recours à des mesures compensatoires. Elle est également contraire au sens ordinaire du terme réexamen.

61. Même si les allégations de nouvelles subventions pouvaient être formulées dans le cadre du réexamen accéléré, le requérant n'aurait pas dû être autorisé à fournir des éléments de preuve additionnels au moment du réexamen accéléré sauf s'il pouvait démontrer que les renseignements n'étaient pas à sa disposition au moment où il a présenté la requête finale, car il était tenu de fournir les renseignements qui pouvaient raisonnablement être à sa disposition au moment de la requête, conformément à l'article 11.2.

C. Même si le Département du commerce pouvait enquêter sur les allégations de nouvelles subventions dans le cadre des réexamens accélérés, il ne s'est pas assuré qu'il existait un lien étroit entre ces allégations et les programmes au sujet desquels il avait ouvert l'enquête initiale

62. Le Département du commerce n'a pas évalué s'il existait un lien suffisamment étroit entre les programmes au sujet desquels il avait ouvert l'enquête initiale et les allégations de nouvelles subventions avant de décider d'enquêter sur ces nouvelles allégations. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a affirmé l'importance de ce lien en ce qui concerne les réexamens administratifs.

63. Compte tenu de la nécessité de conduire des réexamens accélérés rapidement, la prescription imposant d'ouvrir une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions dans le cadre d'un réexamen accéléré devrait être au moins aussi stricte que le critère appliqué dans les réexamens administratifs. De fait, aucun lien de cette sorte n'existe. Le Département du commerce n'a pas vérifié s'il existait un quelconque lien entre les programmes visés dans l'enquête initiale et les allégations de nouvelles subventions.

D. Même si les allégations de nouvelles subventions sont autorisées dans les réexamens accélérés, le Département du commerce ne s'est pas assuré qu'il y avait des éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête

64. Le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 lorsqu'il a ouvert une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions. En vertu de l'article 11, l'autorité chargée de l'enquête ne peut ouvrir une enquête au sujet d'allégations que s'il existe des éléments de preuve suffisants de l'existence de chaque élément d'une subvention.

65. Même si le Département du commerce était autorisé à ouvrir des enquêtes au sujet des allégations de nouvelles subventions dans le cadre d'un réexamen accéléré, il avait l'obligation de s'assurer qu'il existait des éléments de preuve exacts et adéquats dans la demande du requérant pour étayer chaque allégation avant d'ouvrir une enquête sur les allégations. Le Département du commerce ne l'a pas fait en l'espèce.

V. MESURE DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE SUR LES AUTRES FORMES D'AIDE – DFDD

A. La mesure du Département du commerce sur les autres formes d'aide – DFDD peut être considérée tant comme une conduite constante que comme une règle ou norme appliquée de manière prospective et générale

66. Le Département du commerce maintient une mesure sur les autres formes d'aide – DFDD. Cette mesure peut être définie comme une conduite constante ou une règle ou norme appliquée de manière prospective et générale. Au titre de ces deux outils analytiques, la mesure doit être imputable à un Membre et le contenu précis de la mesure doit être indiqué.

67. Cette mesure est imputable aux États-Unis car le Département du commerce est un organe des pouvoirs publics des États-Unis.

68. Le contenu précis de cette mesure peut être décrit comme suit: lorsque le Département du commerce délivre des questionnaires dans le cadre d'une enquête ou d'un réexamen administratif comportant une question excessivement vaste concernant toutes "autres formes d'aide". Si le Département du commerce découvre, au cours de ses vérifications, des renseignements qu'il considère comme des éléments de preuve de l'existence d'"autres formes d'aide", il applique les DFDD à ces renseignements pour déterminer qu'il existe une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire et pour gonfler le taux de droit compensateur.

69. Une mesure contestée en tant que "règle ou norme" doit être "appliquée de manière générale et prospective". Comme l'a affirmé l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères; États-Unis – Réduction à zéro (CE); États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, les facteurs qui peuvent être examinés pour déterminer si les éléments de preuve attestent une "[application] générale et prospective" comprennent la question de savoir si la mesure a une "valeur normative", fournit des "orientations administratives", crée des "attentes parmi le grand public et les acteurs privés", est "censé[e]" être appliquée de manière générale et est appliquée "de façon cohérente", ou reflète une "politique délibérée".

70. Une contestation visant une mesure qualifiée de "conduite constante" doit contenir des éléments de preuve montrant l'"application répétée" de la mesure, ainsi que la probabilité que cette conduite se poursuivra à l'avenir (voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108).

71. Depuis 2012, le Département du commerce a appliqué à plusieurs reprises sa mesure sur les autres formes d'aide – DFDD pour imposer des droits compensateurs sur des douzaines de programmes de subventions allégués. Pendant les enquêtes et réexamens correspondants, il a posé la question sur les "autres formes d'aide", puis a "découvert", lors de la vérification, des renseignements qui, d'après lui, répondaient à cette question. Il a ensuite systématiquement appliqué des DFDD sans faire aucune détermination factuelle pour établir si les éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire avaient été réunis ni évaluer si les renseignements constituaient des "renseignements nécessaires" liés aux programmes de subventions allégués sur lesquels il enquêtait.

72. Le Département du commerce qualifie sa mesure sur les autres formes d'aide – DFDD de pratique. Il ne peut pas s'écarter un tant soit peu de cette pratique, surtout au vu du fait qu'il a modifié les lois existantes d'une manière qui rendra cette conduite encore plus punitive. La mesure sur les autres formes d'aide – DFDD constitue plus qu'une simple répétition – c'est une politique délibérée. Le Département du commerce a indiqué qu'il comptait appliquer cette pratique dans les enquêtes et réexamens à venir. Il considère le fait de s'écarter de cette politique comme une "erreur" et, conformément à la législation des États-Unis, doit fournir une explication motivée pour s'écarter de la pratique.

B. La mesure du Département du commerce sur les autres formes d'aide – DFDD ne garantit pas qu'il y ait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire avant l'application induite de DFDD

73. La mesure du Département du commerce sur les autres formes d'aide – DFDD est également incompatible avec les articles 11 et 12.7 de l'Accord SMC.

74. Les alinéas 2 et 6 de l'article 11 de l'Accord SMC établissent que, avant qu'il ne soit pleinement enquêté sur un quelconque programme, il doit y avoir des éléments de preuve suffisants de l'existence des éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. En appliquant sa mesure sur les autres formes d'aide – DFDD, le Département du commerce n'examine pas l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve pour tenter de déterminer si l'aide alléguée aurait pu constituer une contribution financière, qu'un avantage aurait pu être conféré et qu'une telle aide pourrait être spécifique. La mesure du Département du commerce sur les autres formes d'aide – DFDD élimine la prescription relative aux éléments de

preuve et la remplace concrètement par les impressions et hypothèses hâtives des vérificateurs du Département du commerce.

75. L'article 12.7 de l'Accord SMC ne permet aux autorités chargées de l'enquête de s'appuyer sur les données de fait disponibles que lorsqu'un Membre ou une partie intéressée: 1) refuse de donner accès aux renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; 2) ne communique pas les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable; ou 3) entrave le déroulement de l'enquête de façon notable.

76. L'article 12.7 exige des éléments de preuve et la constatation de l'existence des éléments d'une subvention avant que le Département du commerce n'ouvre de sa propre initiative une enquête au sujet d'un programme, et avant qu'il ne puisse être dit que les demandes concernent des "renseignements nécessaires". Le Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* a considéré qu'il s'agissait là d'une liste fermée, ne laissant aucune possibilité d'appliquer les données de fait disponibles dans d'autres situations. En posant la question sur les "autres formes d'aide", le Département du commerce tente de créer un nouveau moyen d'appliquer les données de fait disponibles en dehors du cadre de l'article 12.7.

C. La mesure du Département du commerce sur les autres formes d'aide – DFDD n'avise pas les parties interrogées et ne leur ménage pas d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve, et ne divulgue pas les faits essentiels examinés

77. Le Département du commerce est tenu, au titre de l'article 12.1 et 12.8 de l'Accord SMC, d'aviser les parties interrogées et de leur ménager d'amples possibilités de présenter des éléments de preuve, et de leur divulguer les faits essentiels examinés. À tout le moins, les vérificateurs du Département du commerce sont tenus de demander et de recueillir tous les documents nécessaires pour identifier les divergences et vérifier entièrement les renseignements découverts. Dans le cadre de sa mesure sur les autres formes d'aide – DFDD, le Département du commerce ne donne pas aux parties interrogées ces garanties procédurales.

D. Resolute, exemple de ce que l'on peut reprocher à la mesure du Département du commerce sur les autres formes d'aide – DFDD

78. Resolute a pleinement coopéré avec le Département du commerce au cours de l'enquête et lui a donné plein accès à la version électronique du grand livre de Fibrek.

79. Le Département du commerce n'a versé que certains renseignements concernant l'aide "découverte" dans son dossier et a refusé d'accepter d'autres renseignements pertinents (par exemple il a refusé de prendre note du montant de l'aide découverte). Il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants ni de fondement factuel pour étayer la conclusion du Département du commerce selon laquelle l'aide "découverte" correspondait à l'un quelconque des éléments d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire.

80. Si le Département du commerce avait permis à Resolute de fournir de plus amples renseignements, il aurait tout au plus calculé des taux de droits compensateurs *de minimis*. Cela démontre que la pratique du Département du commerce mène à des résultats punitifs et déraisonnables.

81. La mesure sur les autres formes d'aide – DFDD a permis au Département du commerce de faire abstraction de tous les éléments de preuve sans exception et d'exclure les montants réellement perçus du dossier de l'enquête.

ANNEXE B-2**DEUXIÈME RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA****I. PORT HAWKESBURY PAPER****A. La tentative des États-Unis visant à appuyer la constatation erronée de l'existence d'une contribution financière formulée par le Département du commerce est vouée à l'échec****1. Les États-Unis interprètent indûment le sens de l'action de charger ou ordonner visée à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC**

1. Les États-Unis ont indûment confondu le sens de l'"action de charger" et de l'"action d'ordonner" visées à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC"). L'"action d'ordonner" implique que les pouvoirs publics exercent leur pouvoir, y compris un certain degré de contrainte, sur un organisme privé. L'"action de charger" implique que les pouvoirs publics délèguent la responsabilité d'une tâche. Dans chaque cas, l'action de charger ou d'ordonner doit être liée à la "conduite spécifique" au cas considéré.

2. Les États-Unis ne peuvent pas démontrer l'existence d'une action d'ordonner au moyen d'éléments de preuve circonstanciels allégués d'une constatation de l'existence d'une action de charger qu'ils n'ont pas formulée

2. Les États-Unis ne peuvent pas alléguer que la constatation de l'existence d'une action d'ordonner formulée par le Département du Commerce des États-Unis (le "Département du commerce") et ses observations concernant l'action de charger peuvent être prises en considération de manière cumulative. La détermination du Département du commerce selon laquelle la Nouvelle-Écosse a donné un ordre à Nova Scotia Power Inc. (NSPI) et ses observations concernant l'action de charger se rapportent à des contributions financières différentes. Le Département du commerce a constaté que la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI d'assurer la fourniture générale d'électricité, c'est-à-dire d'un bien. Il allègue maintenant, après coup, que la Nouvelle-Écosse a chargé NSPI d'accorder le tarif de maintien de la charge ("LRR") particulier qu'elle avait négocié avec Pacific West Commercial Corporation ("PWCC").

3. Le Département du commerce n'a jamais constaté que la Nouvelle-Écosse avait chargé NSPI d'accorder un LRR. Les États-Unis font référence à des éléments de preuve circonstanciels allégués de l'existence d'une action de charger, mais le Département du commerce n'a jamais formulé de constatation fondée sur ces éléments de preuve. En fait, pour justifier le fait qu'il n'avait pas appliqué le critère prévu par la législation des États-Unis pour évaluer l'action de charger, le Département du commerce a invoqué qu'il ne s'était pas appuyé sur ces renseignements circonstanciels. Les opinions exprimées dans son mémoire adressé au Secrétariat de l'ALENA et devant le groupe spécial de l'ALENA démontrent aussi qu'il n'avait pas considéré que le LRR constituait la contribution financière.

4. En outre, les éléments de preuve circonstanciels que le Département du commerce a examinés dans sa décision sont pris hors contexte et font systématiquement abstraction des éléments de preuve qui sont contraires aux conclusions que le Département privilégie.

3. L'obligation de service ne peut pas être interprétée dans un document de travail résumant des rapports qui ne tenaient pas compte de ce principe de la réglementation

5. Le Département du commerce a indûment constaté que la Nouvelle-Écosse avait ordonné à NSPI d'accorder un LRR à Port Hawkesbury Paper LP (PHP) en invoquant l'obligation de service. Il a donné une interprétation de cette obligation en s'appuyant sur une référence qui y était brièvement faite dans un document de travail qu'il avait déposé de sa propre initiative après la

clôture du dossier des éléments de preuve. Il n'a pas tenu compte du contexte de ce document de travail, qui résumait plusieurs rapports ayant été établis dans le cadre de l'examen général du réseau électrique effectué par la Nouvelle-Écosse. Aucun de ces rapports ne concernait ni n'analysait l'obligation de service.

6. Les États-Unis ont aussi qualifié de manière erronée la position du Canada concernant l'obligation de service dans la présente procédure. Le Canada a expliqué que l'obligation de service n'était rendue exécutoire que par l'examen des plaintes de clients auxquels le service n'avait pas été fourni moyennant certains tarifs. La Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse ("NSUARB") peut seulement approuver des tarifs qui sont "justes" et "suffisants" pour les clients et pour les entreprises de services publics, ce qui est une approche qui s'applique dans de nombreux districts au Canada.

4. Les États-Unis continuent de ne pas tenir compte des critères pertinents énoncés à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC

7. La fourniture d'électricité à PHP par NSPI n'est pas une fonction qui "[est] normalement [du] ... ressort [des pouvoirs publics]" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Certaines fonctions énumérées à l'article 1.1 a) 1) sont intrinsèquement des fonctions des pouvoirs publics alors que d'autres ne le sont pas. Rien dans la fourniture de biens ou de services au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) n'est intrinsèquement du ressort des pouvoirs publics.

8. Le Département du commerce n'a pas établi que la fourniture d'électricité était normalement du ressort des pouvoirs publics de la Nouvelle-Écosse. Conformément à son régime juridique, la Nouvelle-Écosse ne fournit pas d'électricité. La fourniture d'électricité est principalement la responsabilité de NSPI. La réglementation du marché de l'électricité en Nouvelle-Écosse ne démontre pas que la fourniture d'électricité serait normalement assurée par les pouvoirs publics. L'historique de la participation des pouvoirs publics au capital de l'entreprise de services publics responsable de la fourniture d'électricité, qui a pris fin en 1992, ne constitue pas non plus un élément de preuve indiquant que la fourniture d'électricité est normalement du ressort des pouvoirs publics.

5. Le Département du commerce n'a pas divulgué les faits essentiels examinés

9. Les États-Unis allèguent qu'ils ont divulgué les faits essentiels parce qu'ils ont donné l'accès au dossier aux parties intéressées. Pour formuler cette allégation, les États-Unis avancent une interprétation erronée de l'obligation de divulgation prévue à l'article 12.8 de l'Accord SMC.

10. Le Canada a expliqué que le Département du commerce n'avait pas divulgué les faits essentiels concernant l'obligation de service et n'avait jamais ménagé aux parties la possibilité de formuler des observations sur cette obligation ni cherché à obtenir de plus amples renseignements à ce sujet.

11. Dans le contexte d'une enquête en matière de droits compensateurs, les faits essentiels sont ceux qui sont à la base des constatations et conclusions finales de l'autorité chargée de l'enquête concernant les éléments d'une subvention, en particulier la contribution financière, l'avantage et la spécificité.

12. L'autorité chargée de l'enquête satisfait à la prescription énoncée à l'article 12.8 en divulguant les faits essentiels d'une manière qui permet aux parties intéressées de défendre leurs intérêts. Le Groupe spécial *Guatemala – Ciment II* a reconnu que si les parties intéressées ne pouvaient pas dire, sur examen du dossier, quels documents seraient pris en considération, l'autorité chargée de l'enquête avait l'obligation positive d'indiquer les faits essentiels figurant dans le dossier.

13. Le document de travail sous-tend les constatations finales de l'existence d'un subventionnement, y compris l'analyse de la contribution financière par l'autorité chargée de l'enquête. Ce document a été versé au dossier volumineux sans fournir de contexte ou d'indication quant à sa pertinence. Le fait de l'avoir versé au dossier ne permet pas de satisfaire à l'obligation de divulgation énoncée à l'article 12.8.

B. PHP n'a pas reçu un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC

1. Le LRR ne conférait pas un "avantage"

a) "Conditions du marché existantes" appliquées au marché de l'électricité de la Nouvelle-Écosse et point de repère construit par le Département du commerce

14. L'article 14 d) de l'Accord SMC dispose que la fourniture d'un bien ne confère un "avantage" que si la fourniture s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate. L'adéquation de la rémunération est déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ... en question dans le pays de fourniture ... (y compris le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente). Une analyse des "conditions du marché existantes" est donc fondée sur un certain nombre de facteurs, qui comprennent, mais sans s'y limiter, le "prix". Ces conditions 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".

15. Les États-Unis laissent entendre qu'une évaluation des "conditions du marché existantes" est une évaluation du "prix dominant" sur un marché. Les États-Unis ont besoin de faire cette suggestion parce le point de repère construit par le Département du commerce les oblige à qualifier les tarifs supérieurs à la normale de "dominants" en Nouvelle-Écosse. Cet argument est sans fondement pour quatre raisons au moins.

16. Premièrement, les États-Unis n'expliquent pas en quoi leur approche globale de l'avantage était compatible avec la prescription relative aux "conditions du marché existantes" énoncée à l'article 14 d).

17. Deuxièmement, il devrait être considéré que des tarifs inférieurs à la normale font partie des "conditions du marché existantes" dans lesquelles le LRR a été négocié. Les tarifs inférieurs à la normale font partie du mécanisme normalisé de tarification de NSPI et sont utilisés dans bien des districts au Canada. Il n'y avait aucune raison pour que le Département du commerce ne tienne pas compte des conditions du marché existantes.

18. Troisièmement, les États-Unis ne prennent pas en considération la nature du marché 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.

19. Enfin, les États-Unis font erreur en suggérant que l'expression "par rapport aux" figurant dans l'article 14 d) donne à entendre qu'il existe "une relation plus éloignée" entre le point de repère et le prix auquel le bien est fourni. En fait, l'Organe d'appel a dit que l'évaluation des "conditions du marché existantes" permettait de faire en sorte qu'un point de repère soit une valeur de substitution *plus* exacte, ce qui laissait la possibilité d'effectuer un calcul "significati[f] qui ne surestim[ait] ni ne sous-estim[ait]" l'avantage.

20. Une analyse appropriée des "conditions du marché existantes" en Nouvelle-Écosse doit refléter les indications données par l'Organe d'appel. Ces indications nous amènent au LRR, un tarif qui reflète un résultat négocié entre deux parties privées se servant du mécanisme normalisé de tarification utilisé dans la province.

b) Une analyse appropriée de l'"avantage" examine si une transaction est une transaction commerciale

21. Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel a établi que la détermination de l'existence d'un avantage devait être fondée sur une comparaison et, en ce qui concerne l'article 14 d), ils ajoutent que l'expression "par rapport aux" indique qu'une détermination de l'existence d'un avantage nécessite une certaine forme d'exercice comparatif. Cela n'est pas toujours "nécessaire". Le Groupe spécial peut examiner la détermination de l'existence d'un avantage faite par le Département du commerce dans le contexte des circonstances spécifiques de la présente affaire, ce qui implique la fourniture d'un bien dans le cadre d'une transaction entre parties privées qui était bénéfique pour les deux parties.

22. Le texte de l'article 14 d) n'empêche pas l'autorité chargée de l'enquête d'examiner si une transaction particulière entre deux parties privées est, de par ses conditions mêmes, une transaction commerciale. L'article 14 d) prévoit d'évaluer si la fourniture des biens s'est effectuée moyennant une rémunération moins qu'adéquante. Contrairement à l'article 14 b) et 14 c), l'article 14 d) ne prévoit pas expressément l'utilisation de méthodes qui comportent une comparaison et qui prescrivent que la "différence entre" deux montants soit constatée. L'adéquation de la rémunération est mesurée "par rapport aux" conditions du marché existantes, y compris le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente. Le prix n'est que l'un de ces facteurs.

23. L'Organe d'appel a dit que pour évaluer l'avantage au sens de l'article 14 d), il fallait examiner les modalités et conditions de la transaction contestée au moment où celle-ci avait lieu et les comparer avec les conditions et modalités qui auraient été offertes par le marché au même moment. Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, l'Organe d'appel a examiné si une contribution financière était "compatible avec ce qui se pas[sait] dans des transactions entre deux acteurs du marché", et a évalué si un avantage était conféré sans utiliser un prix de comparaison.

c) Le Département du commerce n'a pas examiné si le LRR représentait un prix du marché qui résultait de négociations entre deux parties privées indépendantes

24. Le LRR est un prix du marché qui permet de recouvrer pleinement les coûts marginaux de NSPI et de couvrir ses coûts fixes. Il n'y a aucun motif raisonnable sur la base duquel le Département du commerce pourrait rejeter ce tarif et les États-Unis ne considèrent pas que ce tarif résulte d'une transaction commerciale.

25. Le LRR a été négocié entre deux parties privées agissant dans des conditions de pleine concurrence. Cette transaction a été bénéfique pour les deux parties. PHP a obtenu de l'électricité à un tarif approprié, ce qui était important parce que l'électricité représentait la plus grosse dépense de l'usine. Le fait de conserver PHP comme cliente permettait à NSPI de maintenir un système stable et de régler les questions de coûts qu'engendrerait la perte de son plus gros client. PHP est convenue d'exploiter l'usine de manière plus rationnelle et en dehors des heures de pointe, ce qui a ajouté de la valeur à NSPI. Elle est aussi convenue d'être un client "dont le service [pouvait] être interrompu en priorité", de façon à ce que NSPI puisse à un moment couper un bloc important de la demande d'électricité de PHP. Cette dernière est en outre convenue de payer pour la source d'énergie additionnelle la plus coûteuse à toute heure donnée où elle utilisait et achetait de l'électricité. Enfin, elle est convenue de payer à l'avance son électricité, ce qui a éliminé le risque de défaut de paiement pour NSPI.

26. Les États-Unis ne peuvent pas expliquer comment ils ont tenu compte de ces facteurs dans le point de repère élaboré par le Département du commerce. Ce dernier n'a pas recherché de renseignements sur le tarif pondéré en temps réel, bien qu'il l'ait utilisé comme base de son calcul d'un point de repère dans la détermination finale. Le Département du commerce n'a pas tenu compte du fait que des tarifs inférieurs à la normale avaient auparavant été offerts à de très gros clients en Nouvelle-Écosse et que cette approche était courante dans d'autres domaines de compétence. Il n'a pas non plus tenu compte du statut de PHP en tant que très gros client et a créé un point de repère erroné qui ne reflétait pas le tarif que n'importe quel client de NSPI aurait à payer.

27. Il apparaît que les États-Unis laissent entendre que la décision de la NSUARB d'autoriser un régime tarifaire du maintien de la charge (LRT) pour les sociétés en difficulté a été prise à la demande de PWCC. Cependant, les éléments de preuve versés au dossier de l'enquête démontrent que le LRR a été approuvé dans le cadre du LRT existant. Le LRR est le produit des négociations entre PWCC et NSPI, sans la participation de la NSUARB avant que celle-ci n'accorde son approbation à l'issue d'un processus d'examen exhaustif et concurrentiel auquel sont assujettis tous les tarifs de l'électricité en Nouvelle-Écosse. La NSUARB a jugé que l'approbation du LRR était dans l'intérêt de toute la clientèle.

28. Les États-Unis ne reconnaissent pas non plus que le Département du commerce a indûment constaté dans sa détermination finale que le marché de l'électricité de la Nouvelle-Écosse était faussé en se fondant uniquement sur le fait que NSPI fournit de l'électricité à la plupart des consommateurs d'électricité de la Nouvelle-Écosse.

d) Le Département du commerce a fait erreur en construisant le point de repère

29. Les États-Unis affirment que le point de repère construit par le Département du commerce "reflète le tarif qu'un client de NSPI, comme PHP, devrait payer pour l'électricité". Cette déclaration est fautive. Aucun client de NSPI ne paierait le tarif calculé sur la base du point de repère construit.

30. Le point de repère ne reflète pas les conditions du marché existantes en Nouvelle-Écosse, et le Département du commerce a commis plusieurs erreurs méthodologiques en le construisant. Le Département du commerce a fait erreur en remplaçant les coûts variables de PHP dans le LRR, alors que celui-ci comprenait les coûts horaires marginaux les plus élevés pour le combustible, par les coûts variables moyens. Il a ensuite ajouté aux coûts marginaux les plus élevés compris dans le LRR les coûts fixes associés au tarif variable moyen. Il a aussi fait erreur en ajoutant un montant additionnel pour tenir compte du rendement des fonds propres, alors que ce rendement était déjà inclus dans les coûts fixes qu'il a utilisés.

31. Les États-Unis affirment à tort que la méthode utilisée par le Département du commerce reflétait "la méthode de tarification normalisée" de NSPI. En fait, les États-Unis reconnaissent qu'ils ne pouvaient pas reproduire le mécanisme de tarification normalisé de NSPI en se servant des renseignements fournis par les parties. Le Département du commerce n'a jamais demandé de renseignements à NSPI, qui est une entité privée et ne fait pas partie du gouvernement de la Nouvelle-Écosse.

2. Les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle et le FIF ne constituent pas des "avantages" pour PHP

a) PHP n'est pas la "bénéficiaire" des fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle

32. Les États-Unis ne reconnaissent pas que PWCC n'a reçu aucun avantage des fonds versés pour le maintien en inactivité opérationnelle. Le critère de l'"avantage" énoncé à l'article 1.1 b) n'est pas fondé sur la "perspective" de savoir qui paiera mais plutôt sur l'avantage que le versement fournit à son "bénéficiaire". Les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle n'ont pas fait augmenter la valeur de ce que PWCC a payé. Les États-Unis font valoir que PWCC a reçu un "financement additionnel inattendu", mais elle ne l'a pas reçu. S'il y a quelqu'un qui a reçu un financement additionnel inattendu, ce sont NewPage Port Hawkesbury Corporation (NewPage PH) et ses créanciers. Le contrôleur a confirmé que NewPage PH obtiendrait plus d'argent d'une vente en tant qu'entreprise en exploitation que si elle était en cours de liquidation.

33. L'argument des États-Unis, selon lequel le libellé de la note de bas de page 36 relative à l'article 10 de l'Accord SMC signifie que l'"avantage" mentionné à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC est un avantage conféré aux activités de production, a déjà été rejeté par l'Organe d'appel. Le bénéficiaire doit recevoir la contribution financière à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.

b) PHP n'est pas la "bénéficiaire" des fonds du FIF

34. PHP n'était pas la bénéficiaire des fonds accordés au titre du Fonds pour l'infrastructure forestière (FIF). Les fonds du FIF ont été versés à des entrepreneurs tiers. Ces fonds n'étaient pas un "don" accordé à NewPage PH, comme les États-Unis le laissent entendre. NewPage PH était simplement un vecteur de transmission de ces fonds, qui devaient n'avoir aucune incidence sur les coûts et les liquidités de NewPage PH. Ces fonds n'auraient pas pu conférer un avantage à PWCC.

35. Les arguments des États-Unis concernant le FIF en tant que composante de la vente d'une "entreprise en exploitation" ne font pas partie de la décision du Département du commerce et constituent une justification *a posteriori*. Au lieu de l'admettre, le Département du commerce a constaté à tort que les versements que la Nouvelle-Écosse avait faits à des entrepreneurs tiers étaient des "remboursements" qui équivalaient à un don parce que NewPage PH avait l'obligation juridique de mener les activités prévues par le FIF. Il a ensuite déterminé si la vente de l'usine de papier à PWCC dans des conditions de pleine concurrence avait permis d'éteindre les dons versés à des tiers.

36. Les éléments au dossier n'étaient pas l'affirmation des États-Unis selon laquelle NewPage PH était obligée de maintenir ses activités forestières à partir du moment où elle avait engagé la procédure prévue au titre de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies. Le dossier indique clairement que l'usine avait été vendue en tant qu'"entreprise en exploitation", de telle sorte qu'elle était prête à reprendre ses activités comme "entreprise en exploitation" dès que le nouveau propriétaire serait aux commandes, mais n'était pas opérationnelle pendant le processus de vente. Cela est compatible avec le fait que le maintien d'un état d'inactivité opérationnelle était une condition de la vente, mais pas pour les autres opérations de l'usine.

c) Les avantages conférés à NewPage PH ont été éteints lors de la vente dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande

37. Les décisions rendues par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Plomb et bismuth II* et *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* ont établi une présomption réfragable qu'un avantage est éteint s'il y a un transfert complet de propriété (une privatisation totale) qui s'effectue dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Les États-Unis font valoir que cette présomption ne s'applique pas aux ventes entre parties privées. Or si une vente entre parties privées s'effectue dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande et que le transfert de propriété est total, alors tout comme dans le cas d'une "privatisation complète", il faudrait considérer que toute subvention accordée antérieurement a été éteinte. Ces conditions sont remplies dans la transaction entre parties privées effectuée par NewPage PH et PWCC. De plus, PWCC n'a obtenu aucun actif à des conditions moindres que celles en vigueur sur le marché, parce que le maintien en inactivité opérationnelle et le FIF n'ont pas affecté la valeur des actifs de l'usine.

C. Le Département du commerce a ouvert une enquête au sujet de la fourniture de bois sur pied et de biomasse sans disposer d'éléments de preuve établissant qu'un avantage a peut-être été conféré

38. Les États-Unis justifient *a posteriori* la décision du Département du commerce d'ouvrir une enquête au sujet du bois sur pied, alléguant que le Département disposait de "renseignements" étayant l'existence en Nouvelle-Écosse d'un marché du bois de trituration et du bois sur pied qui était "faussé" et "soumis à restriction". Ces affirmations sont fausses. Le Département du commerce ne disposait pas de ces renseignements.

39. L'engagement d'une procédure par le Département du commerce sans qu'il ait raisonnablement à sa disposition des éléments de preuve concernant le montant de la subvention était incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC. L'article 11.2 énumère les éléments de preuve que doit contenir une demande, y compris tout élément de preuve raisonnablement disponible concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question. L'autorité chargée de l'enquête ne peut ouvrir une enquête au titre de l'article 11.3 que si elle dispose d'une quantité suffisante de ces éléments de preuve pour chaque élément d'une subvention. La présentation d'un point de repère proposé à des fins de comparaison est un élément de preuve raisonnablement disponible qui se rapporte au montant de la subvention et qui devait donc être fourni dans la demande.

40. En outre, la présentation d'un point de repère proposé n'est pas le seul moyen d'établir qu'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un avantage. Sans éléments de preuve de l'existence d'un avantage, les allégations du requérant sont de simples affirmations et "ne peuvent pas être considérées comme suffisantes pour satisfaire aux prescriptions" de l'article 11.2.

II. RESOLUTE

A. **L'application de JFDD par le Département du commerce aux renseignements "découverts" pendant la vérification de Fibrek est incompatible avec les dispositions de l'Accord SMC**

1. **L'allégation des États-Unis selon laquelle l'ouverture d'une enquête concerne le "subventionnement d'un produit" ne tient pas compte de la prescription imposant d'engager une procédure à l'égard de subventions spécifiques**

41. Les États-Unis concèdent qu'ils n'ont pas ouvert une enquête au sujet des programmes de Fibrek General Partnership (Fibrek) qui avaient été "découverts". Si l'autorité chargée de l'enquête n'a pas ouvert une enquête au sujet d'un programme, celui-ci ne peut pas donner lieu à l'imposition de droits compensateurs et ne peut pas être "nécessaire" à l'enquête au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC.

42. Le Canada ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel l'ouverture d'une enquête englobe la totalité de l'enquête au sujet du "subventionnement d'un produit". L'article 11.2 de l'Accord SMC exige qu'une demande, sur la base de laquelle l'autorité chargée de l'enquête ouvre une enquête, contienne des éléments de preuve suffisants de l'existence d'"une subvention". Il ressort également de l'article 11.2 iii) que l'ouverture d'une enquête requiert des "éléments de preuve concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question". Les éléments d'une subvention ne peuvent pas être prouvés dans l'abstrait; ils doivent l'être en ce qui concerne chaque programme visé par l'enquête.

43. L'article 11.3 ajoute que les autorités chargées de l'enquête "examineront l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve" pour justifier l'ouverture d'une enquête. Le Département du commerce n'a pas évalué ni examiné l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve très limités qu'il a considérés concernant les renseignements découverts.

2. **Le Département du commerce n'a pas avisé le Canada et Resolute ni ne leur a ménagé d'amples possibilités de présenter tous les éléments de preuve pertinents concernant les faits essentiels examinés**

44. Le recours aux données de fait disponibles en vertu de l'article 12.7 est subordonné au fait que l'autorité chargée de l'enquête avise la partie intéressée des renseignements exigés et lui ménage d'amples possibilités de présenter des renseignements pertinents. Le Département du commerce n'ayant pas divulgué les faits essentiels sous-tendant sa décision d'appliquer les données de fait disponibles, le Canada et Resolute FP Canada Inc. (Resolute) ne pouvaient pas avoir connaissance du fondement factuel de la détermination du Département ni ne pouvaient défendre adéquatement leurs intérêts.

45. Si le Département du commerce ne pouvait pas accorder les droits procéduraux requis, alors il n'aurait pas dû recueillir de renseignements additionnels sur les programmes non visés par l'enquête lors de la vérification. Comme il a recueilli ces renseignements, il a contrevenu à l'article 12.1, 12.2, 12.7, 12.8 et 12.11 de l'Accord SMC.

46. Pour ne pas commettre ces violations, le Département du commerce aurait pu proroger ses délais ou mener des vérifications plus tôt, ce qui aurait ménagé un délai suffisant pour accorder les droits procéduraux. Il aurait pu aussi achever le processus de collecte des renseignements lors d'un examen ultérieur.

3. **Seule une question non ambiguë, formulée de manière détaillée, peut permettre d'obtenir les renseignements nécessaires**

47. La question du Département du commerce concernant les "autres formes d'aide" ne permet pas de conclure que les renseignements découverts étaient des "renseignements nécessaires" qui "auraient dû avoir été divulgués" par Resolute, conformément à l'article 12.7. Cela est dû au fait que la question est vague, excessivement vaste, ambiguë et qu'elle n'est pas formulée de manière détaillée. La question porte sur l'aide reçue par les "producteurs et exportateurs" de papier supercalandré (papier SC), plutôt que sur celle relative à la production et l'exportation du produit. La question n'exclut pas non plus l'aide généralement disponible.

48. La présomption du Département du commerce que les renseignements découverts "auraient dû avoir été divulgués" ne tient pas compte de la prescription imposant de s'assurer que les renseignements sont "nécessaires" avant d'appliquer les "données de fait disponibles". Le Département du commerce n'avait connaissance d'aucun renseignement qui démontrait que les renseignements découverts constituaient des subventions. Les seuls renseignements dont il avait connaissance étaient les noms des comptes qu'il avait découverts. Cela ne peut pas constituer un fondement juridique sur la base duquel imposer des droits compensateurs. La manière dont les commis comptables se servent des comptes pour catégoriser les écritures n'a aucun rapport avec l'Accord SMC et ne crée pas la présomption qu'une écriture est une contribution financière conférant un avantage qui est spécifique.

4. Resolute n'a pas "manqué à l'obligation de divulguer des subventions"

49. Les déclarations des États-Unis selon lesquelles Resolute aurait dû divulguer les renseignements découverts occultent le fait qu'il n'a pas été constaté que la réponse de Resolute, dans laquelle elle disait qu'elle était sincèrement convaincue de ne pas avoir reçu d'"aide", était mensongère. L'application par le Département du commerce de données de fait disponibles défavorables (DFDD) sur la base du nom des trois comptes, ne démontre pas que ces renseignements auraient dû être divulgués. Par ailleurs, le Département du commerce n'a pas déterminé si les montants avaient été fournis à la suite de transactions commerciales équitables, s'ils se rapportaient à des programmes généralement disponibles, si les transactions ont été éteintes du fait de l'acquisition de Fibrek dans des conditions de pleine concurrence, ni si les montants ont été dûment imputés à la production de papier SC.

50. Il est également pertinent que le Canada a fourni au Département du commerce une réponse claire et détaillée à la question concernant les "autres formes d'aide". Le Canada a indiqué comment il interprétait la question et la manière dont les sociétés canadiennes interrogées et lui-même y répondaient. Les États-Unis admettent que le Département du commerce n'a pas contesté cette réponse, bien qu'il ait eu à plusieurs reprises l'occasion de le faire. Resolute et le Canada ont pleinement coopéré à l'enquête du Département du commerce.

51. Même dans ces conditions, la non-coopération ne peut pas être une raison suffisante pour tirer des déductions défavorables. Les déductions défavorables ne peuvent pas être utilisées pour sanctionner la non-coopération et la non-coopération n'est pas en soi un motif pour remplacer les "renseignements nécessaires". La non-coopération n'atténue pas l'obligation qu'ont les autorités chargées de l'enquête d'engager un processus de raisonnement et d'évaluation.

52. Le Département du commerce a constaté que Resolute "[avait] dissimulé des renseignements qui lui avaient été demandés". Ce critère est subjectif et est manifestement en contravention avec l'article 12.7 de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a constaté qu'il était admissible de n'utiliser des données de fait disponibles que dans le contexte des renseignements nécessaires pour achever l'enquête. Ce critère est objectif.

B. Resolute et le Québec ont présenté des éléments de preuve suffisants pour démontrer que les avantages allégués accordés à Fibrek étaient éteints

53. Les États-Unis continuent de défendre la conclusion du Département du commerce selon laquelle ce dernier ne disposait d'aucun élément de preuve qui lui aurait permis d'établir que l'achat de Fibrek s'était effectué dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande. Cette déclaration est mensongère. Le dossier comprend de nombreuses descriptions de la transaction, y compris un jugement de la Cour d'appel du Québec concernant la stratégie de la "pilule empoisonnée" utilisée par Fibrek en réponse à l'offre publique d'achat de Resolute et la description que le Canada a donnée de cette offre pendant les consultations. Le fait que cette prise de contrôle hostile avait été lancée dans des conditions de pleine concurrence, y compris pour ce qui était de la valeur de la transaction, a été porté à l'attention du Département du commerce dès la tenue des consultations, avant l'ouverture de l'enquête.

54. Les États-Unis allèguent maintenant que le Département du commerce n'a pas tenu compte des renseignements concernant la prise de contrôle hostile de Fibrek parce qu'ils se rapportaient à un programme de subventions allégué différent de celui visé par l'enquête initialement ouverte par le Département. Ils font valoir que l'extinction de l'avantage relatif à Fibrek n'était pas connue

jusqu'à ce que Resolute révèle l'existence du Programme d'écologisation des pâtes et papiers (PEPP) avant la détermination préliminaire. Cette divulgation du financement accordé au titre du PEPP à Fibrek ne prive pas d'une manière ou d'une autre de fondement la grande quantité d'éléments de preuve présentés au sujet de Fibrek ou ne les rend pas moins susceptibles d'être examinés par le Département du commerce, simplement parce qu'ils ont été fournis dans le contexte d'un programme de subventions différent. Autrement dit, le Département du commerce disposait de tous les renseignements dont il avait besoin concernant tous les programmes de subventions qui pouvaient s'appliquer à Fibrek; les renseignements n'étaient pas spécifiques à un programme.

55. En outre, le Département du commerce avait le pouvoir discrétionnaire de remettre des questionnaires complémentaires pour recueillir après la détermination préliminaire d'autres renseignements concernant les conditions de pleine concurrence dans lesquelles cette transaction avait été effectuée. Il ne l'a pas fait.

C. Les subventions alléguées liées à des produits autres que le papier SC ne pouvaient pas donner lieu à des mesures compensatoires

56. Les États-Unis font valoir que l'approche appropriée de l'imputation est une approche qui consiste à examiner si un don ou une subvention est "lié" à un produit "sur la base des renseignements dont l'autorité qui accorde la subvention dispose au moment où la subvention est octroyée". Cependant, les États-Unis font abstraction du fait que l'Organe d'appel a expressément rejeté cet argument.

57. L'analyse appropriée de l'existence d'un lien par produit nécessite un examen minutieux de la conception, de la structure et du fonctionnement de la subvention en cause, visant à déterminer si l'octroi de cette subvention est en relation avec la production ou la vente d'un produit spécifique, ou subordonné à celles-ci. L'accent est mis sur les contributions elles-mêmes plutôt que sur le programme en général.

58. Cependant, même selon le critère prôné par les États-Unis, les subventions ont été indûment imputées. Elles étaient liées à la production de produits autres que le papier SC et cela était connu au moins depuis que les contributions étaient fournies.

59. Par ailleurs, en appliquant un taux DFDD non représentatif, le Département du commerce n'a pas pris en considération les éléments de preuve concernant la façon dont toute contribution versée à Fibrek pouvait bénéficier à la production de papier SC. Les éléments de preuve démontrent que moins de 2% de la production de Fibrek se rapportait à la production de papier SC.

III. CATALYST ET IRVING

A. Le calcul par le Département du commerce d'un taux de droit compensateur résiduel global pour Catalyst et Irving est incompatible avec l'Accord SMC et le GATT de 1994

60. Les États-Unis ont manqué à leurs obligations lorsqu'ils ont calculé le taux résiduel global à partir d'un taux presque entièrement constitué de DFDD et d'un autre entièrement constitué des subventions alléguées dont le Département du commerce a constaté qu'elles étaient spécifiques à une société. Ce taux résiduel global est contraire aux articles 10, 19.1, 19.3, 19.4 et 32.1 de l'Accord SMC et à l'article VI:3 du GATT de 1994.

61. Les États-Unis ont tort lorsqu'ils affirment qu'aucune limitation ne s'applique au calcul d'un taux résiduel global. Dans l'affaire *États-Unis - Acier au carbone*, l'Organe d'appel a expliqué que la tâche qui consistait à établir le sens d'une disposition d'un traité en ce qui concerne une prescription spécifique ne se terminait pas une fois qu'il avait été déterminé que le texte était muet sur cette prescription. Un tel silence n'excluait pas la possibilité que l'intention ait été d'inclure la prescription par implication.

62. L'article 19.3 de l'Accord SMC devrait être lu dans le contexte des articles 6.10 et 9.4 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'"Accord antidumping"). Ces articles établissent qu'en règle générale,

l'autorité chargée de l'enquête déterminera une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur, mais prévoient des règles à suivre dans les cas où le nombre de producteurs sera si important que cela sera irréalisable. L'article 19.3 de l'Accord SMC remplit une fonction similaire en établissant que dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête ne soumet pas tous les exportateurs à une enquête, elle doit procéder à un réexamen accéléré.

63. L'article 19.3 fait référence à la prescription exigeant que des droits compensateurs, dont les "montants seront appropriés" dans chaque cas, soient perçus. L'Organe d'appel a indiqué que l'article 19.4 éclairait le sens d'un "montant approprié" et qu'un "montant approprié" ne pouvait pas être supérieur au montant de la subvention. Enfin, l'Organe d'appel a constaté que le sens d'un "montant approprié" figurant à l'article 19.3 ne devait pas être fondé sur le refus de prendre en compte le contexte fourni à la fois par l'article VI du GATT de 1994 et les dispositions de l'Accord antidumping.

64. L'article 19.4 de l'Accord SMC devrait être lu dans le contexte des articles 6.10 et 9.4 de l'Accord antidumping, y compris la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*. Cette interprétation est compatible avec le principe voulant que des différends relevant des deux accords ne produisent pas des résultats sensiblement différents, et avec la Déclaration sur le règlement des différends conformément à l'Accord sur la mise en œuvre de la Partie 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.

65. En outre, les États-Unis ont essentiellement transféré la méthode de l'Accord antidumping dans leurs enquêtes en matière de droits compensateurs. L'application de cette méthode devrait donc être régie par des règles semblables à celles prévues dans l'Accord antidumping.

66. Le Département du commerce avait l'obligation en vertu de l'article 10 de l'Accord SMC de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que le taux du droit compensateur ne dépasse pas le montant du subventionnement et qu'il soit aussi approprié. Il a fait abstraction de ces prescriptions dans cette enquête.

B. Le Département du commerce a indûment ouvert une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions visant Catalyst et Irving au cours du réexamen accéléré

1. Les allégations de nouvelles subventions sont contraires au but des réexamens accélérés et violent l'article 19.3

67. La Partie V de l'Accord SMC vise à 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. Dans le cadre de cet équilibre, lorsque l'autorité chargée de l'enquête se prévaut de la flexibilité offerte par l'article 19.3 de ne pas soumettre tous les exportateurs à une enquête, elle ne peut pas élargir le champ d'un réexamen accéléré en autorisant l'introduction d'allégations de nouvelles subventions. Cette interprétation est compatible avec le sens ordinaire du mot "réexamen" et avec la prescription exigeant que ces réexamens soient "accélérés" et menés "dans les moindres délais".

2. Dans un réexamen accéléré, les allégations de nouvelles subventions se limitent à celles qui ont un lien suffisamment étroit avec les allégations formulées dans la requête initiale

68. Même s'il est permis de présenter des allégations de nouvelles subventions dans un réexamen accéléré, seules les allégations qui ont un lien suffisamment étroit avec les allégations formulées dans la requête initiale peuvent faire l'objet d'un réexamen, selon les indications données par l'Organe d'appel dans le contexte des réexamens administratifs en cause dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*. Dans les réexamens accélérés et les réexamens administratifs, il est important que l'introduction d'allégations de nouvelles subventions dans le réexamen ne rompe pas l'équilibre entre les intérêts des exportateurs et ceux des autorités chargées de l'enquête. Les deux formes de réexamen visent à réexaminer ce qui s'est produit dans l'enquête initiale. Elles devraient donc être soumises à la même limitation minimale.

3. La procédure engagée par le Département du commerce au sujet des allégations de nouvelles subventions ne satisfaisait pas aux critères relatifs à l'ouverture d'une enquête

69. À titre subsidiaire, si des allégations de nouvelles subventions sont autorisées, le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC lorsqu'il a ouvert une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions. En particulier, l'enquête qu'il a ouverte au sujet de l'"interdiction par la Colombie britannique des exportations de grumes et de résidus du bois" montre qu'il n'a pas déterminé s'il y avait des éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête. Les éléments de preuve d'une possible restriction des exportations ne constituent pas des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une contribution financière et ne justifient pas l'ouverture d'une enquête.

IV. MESURE SUR LES AUTRES FORMES D'AIDE – DFDD

A. La mesure sur les autres formes d'aide – DFDD constitue un manquement aux obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC

70. Il peut être montré par des éléments de preuve que la mesure des États-Unis sur les autres formes d'aide – DFDD est soit une "conduite constante" soit une "règle ou norme appliquée de manière générale et prospective". Ces catégories sont des outils analytiques et ne régissent pas la définition d'une mesure aux fins du règlement des différends. Néanmoins, dans le cadre de l'un ou l'autre de ces outils analytiques, la conduite du Département du commerce est une mesure qui est incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC au titre de l'Accord SMC.

71. Premièrement, la mesure viole les articles 10 et 11, car le Département du commerce suppose qu'il existe une contribution financière, qu'il y a spécificité et qu'il existe un avantage sans tenir compte du critère relatif à l'ouverture d'une enquête. En fait, les États-Unis ont reconnu que, selon leur interprétation, un requérant avait seulement besoin d'alléguer l'existence d'une subvention, quels que soient les renseignements dont il pouvait disposer. Deuxièmement, la mesure viole l'article 12.7, car le Département du commerce applique des données de fait disponibles défavorables à des renseignements qui ne sont pas des "renseignements nécessaires". Enfin, la mesure viole l'article 12.1, car le Département du commerce refuse de ménager aux sociétés interrogées d'amples possibilités de fournir des éléments de preuve lorsqu'il applique la mesure.

B. Conduite constante

72. Une partie cherchant à démontrer qu'une mesure peut être qualifiée de "conduite constante" doit établir que la mesure est imputable à un Membre, et indiquer sa teneur précise et son application répétée, ainsi que la probabilité que la mesure continuera de s'appliquer.

1. La mesure est imputable aux États-Unis

73. Le Département du commerce des États-Unis est un organe du gouvernement des États-Unis. Ses actions, y compris la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD, sont imputables aux États-Unis.

2. Teneur précise de la mesure

74. Le Canada conteste dans sa totalité la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD. La mesure consiste pour le Département du commerce à poser la question sur les "autres formes d'aide", à "découvrir" des renseignements dont le Département juge qu'ils constituent des éléments de réponse à cette question, à refuser d'accepter ou d'examiner les renseignements fournis par la société interrogée qui se rapportent aux renseignements découverts, et à appliquer des DFDD pour constater qu'il existe une contribution financière, qu'il y a spécificité et qu'il existe un avantage sans aucune analyse à l'appui. Le Département du commerce a dit qu'en 2012, il avait déterminé que la façon de procéder qui était appropriée lorsqu'il découvrait une subvention possible lors d'une vérification consistait à recourir à des déductions défavorables.

75. Le fait que l'application de cette mesure comporte de multiples étapes et divers scénarios factuels n'empêche pas qu'il s'agit d'une mesure aux fins du règlement des différends de l'OMC. Les composantes de la mesure sont étroitement liées, et le fait qu'il existe des variantes mineures dans les faits sous-jacents lorsque la mesure est appliquée n'empêche pas de constater son existence.

3. Application répétée de la mesure

76. Cette conduite a été appliquée à maintes reprises par le Département du commerce. Le Canada a donné neuf exemples de cette même conduite. Dans chaque cas, le Département du commerce pose la question sur les "autres formes d'aide", "découvre" des renseignements dont il juge qu'ils constituent des éléments de réponse à cette question, refuse d'accepter ou d'examiner les renseignements fournis par la société interrogée qui se rapportent aux renseignements découverts, et applique des DFDD pour constater qu'il existe une contribution financière, qu'il y a spécificité et qu'il existe un avantage sans aucune analyse à l'appui.

4. Probabilité que cette conduite continuera de s'appliquer

77. Les déclarations faites par le Département du commerce dans ses déterminations, ainsi que devant le groupe spécial établi en vertu du chapitre 19 de l'ALENA, démontrent que le Département continuera d'appliquer la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD.

78. Les États-Unis affirment que la manière dont une autorité choisit de qualifier sa pratique dans ses déterminations n'est pas pertinente pour le règlement des différends de l'OMC. Cependant, des groupes spéciaux antérieurs ont constaté que la qualification de ses actions par le Département du commerce dans ses déterminations pouvait attester une conduite future.

79. De plus, dans chacune des déterminations dans lesquelles le Département du commerce applique la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD, il est mentionné que l'application de la mesure est conforme à la pratique du Département dans une affaire précédente. Cette conduite est une pratique au sens de la législation des États-Unis, et cette qualification a des conséquences juridiques.

80. Dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les États-Unis ont laissé entendre que la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD ne constituait pas une "pratique" aux fins de la législation des États-Unis. Le Canada a donc demandé à M. Grant Aldonas, l'ancien Sous-Secrétaire au commerce chargé du commerce international, d'établir un rapport d'experts sur la question de savoir si la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD constituait une "pratique" aux fins de la législation des États-Unis.

81. Dans son rapport, M. Grant Aldonas explique que la pratique consistant à appliquer des DFDD à des programmes "découverts" au cours d'une vérification dont l'existence n'avait pas par ailleurs été révélée par les sociétés interrogées ayant coopéré, en réponse à la question du Département du commerce sur les "autres aides", constitue de toute évidence une "pratique d'un organisme" au sens de la législation des États-Unis et une "action d'un organisme" au sens de la *Loi sur les procédures administratives* des États-Unis. M. Aldonas explique que cette pratique a "force de loi" et que les parties "ont tout lieu de compter sur son application continue". Il conclut en disant que la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD constitue un précédent sur lequel les parties à de futures enquêtes en matière de droits compensateurs ont le droit de s'appuyer et une pratique dont le Département du commerce a vigoureusement affirmé qu'elle continuerait de s'appliquer.

C. Règle ou norme appliquée de manière générale et prospective

82. Une partie cherchant à démontrer qu'une mesure peut être qualifiée de "règle ou norme appliquée de manière générale et prospective" doit établir que cette mesure est imputable à un Membre, indiquer la teneur précise de la mesure et montrer que la mesure est appliquée de manière générale et prospective.

83. Les deux premiers critères sont identiques aux deux premiers critères de l'analyse de la conduite constante et sont étayés par cette même analyse. Le troisième critère comporte deux éléments: la mesure est appliquée de manière générale et la mesure est appliquée de manière prospective.

84. Une mesure est appliquée de manière générale si elle n'est "pas limitée à une importation unique ou un importateur unique" et "dans la mesure où elle affecte un nombre indéterminé d'acteurs économiques". Les déterminations du Département du commerce que le Canada a présentées comme éléments de preuve démontrent que cette mesure n'est pas limitée à une importation unique ou un importateur unique et qu'elle ne vise pas des acteurs économiques spécifiques.

85. Une mesure est appliquée de manière prospective dans la mesure où "elle est appliquée à l'avenir" et où "elle est censée s'appliquer aux enquêtes futures". Il n'y a aucune prescription exigeant que le Membre plaignant démontre la certitude. Les facteurs susceptibles de démontrer que la mesure est appliquée de manière prospective comprennent l'existence d'une politique sous-jacente; l'application systématique de la règle ou norme; la mesure dans laquelle elle fournit des orientations administratives pour une conduite future; et les attentes créées parmi les agents économiques.

86. Dans la présente affaire, il existe de nombreux éléments de preuve de ces facteurs: dans les mémorandums sur les questions et la décision, les déclarations du Département du commerce et les déclarations faites devant le Département du commerce par les requérants qui voulaient s'appuyer sur la mesure. Par exemple, le Département du commerce a publiquement reconnu qu'en 2012, il avait pris la décision de suivre cette façon de procéder à l'avenir. M. Aldonas confirme que la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD peut être qualifiée de "pratique d'un organisme", ce qui, en vertu de la législation des États-Unis, crée une présomption que cette pratique "continuera de s'appliquer". La mesure détermine la conduite du Département du commerce et a créé des attentes au sein du public. Comme M. Aldonas l'explique dans son rapport, l'objectif fondamental du concept de pratique d'un organisme sur le plan de la politique publique est de permettre aux parties de s'appuyer sur la pratique passée d'un organisme.

D. Résolute en tant qu'exemple de l'application de la mesure

87. Le Canada a présenté comme éléments de preuve des captures d'écran des renseignements que le Département du commerce a refusé d'accepter lors de la vérification de Fibrek. Les renseignements concernant ces documents ont été vus par les vérificateurs du Département.

88. Les éléments de preuve sous forme de captures d'écran ont été présentés au Groupe spécial afin de démontrer les résultats de la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD qui est incompatible avec les règles de l'OMC. Les captures d'écran montrent que l'un des programmes découverts n'aurait pas fait augmenter le taux de droit compensateur de Resolute et que l'autre programme découvert n'aurait ajouté que 0,17% à ce taux. Sans l'application de DFDD, Resolute aurait obtenu un taux *de minimis* de 0,94%. L'application de la mesure sur les autres formes d'aide – DFDD a fait passer le taux de Resolute à 17,87%. De même, la décision du Département du commerce de ne pas verser ces éléments de preuve au dossier fait qu'il est beaucoup plus difficile pour une société interrogée de contester cette pratique devant un tribunal des États-Unis ou un tribunal de l'ALENA examinant la détermination.

89. Les États-Unis affirment dans leurs communications qu'ils ne peuvent pas s'assurer que les captures d'écran ont été vues par les vérificateurs du Département du commerce. Ils justifient leur réponse en faisant valoir que le Département du commerce n'a accepté aucun renseignement provenant de la vérification. Ce raisonnement est circulaire: la décision de ne pas accepter les renseignements pertinents était la décision du Département du commerce et les États-Unis essaient maintenant de s'appuyer sur cette décision comme moyen de défense.

E. Pratique de l'Agence des services frontaliers du Canada

90. Les États-Unis essaient de justifier leur comportement incompatible avec les règles de l'OMC en alléguant que l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) suit une pratique similaire à la mesure des États-Unis sur les autres formes d'aide – DFDD. Le présent groupe spécial n'est pas saisi de la pratique et des actions de l'ASFC. Elles sont dénuées de toute pertinence en l'espèce. Cependant, en réponse à cette allégation, le Canada a produit des éléments de preuve établissant que les États-Unis avaient déformé la pratique de l'ASFC, qui n'est pas similaire à celle du Département du commerce. En l'occurrence, c'est seulement la pratique et la mesure des États-Unis qui sont incompatibles.

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 C-1**PREMIER RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS****I. INTRODUCTION**

1. Le Canada a formulé de nombreuses allégations, nombre d'entre elles portant sur des questions complexes dans le cadre de l'Accord SMC et du GATT de 1994. En fin de compte, toutefois, le présent différend concerne la décision des pouvoirs publics canadiens de renflouer et de subventionner une usine de papier en faillite – une décision qui a engendré des exportations subventionnées et a causé un dommage à la branche de production des États-Unis – ainsi que les tentatives des parties interrogées de mettre à l'abri d'un examen des éléments de preuve concernant le subventionnement. Les allégations du Canada sont dénuées de fondement, et devraient être rejetées.

II. LES ALLÉGATIONS DU CANADA CONCERNANT PORT HAWKESBURY SONT DÉNUÉES DE FONDEMENT**A. La détermination de l'existence d'une contribution financière faite par le Département du commerce au sujet de la fourniture d'électricité à Port Hawkesbury n'était pas incompatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC**

2. Le Département du commerce a dûment constaté que la Nouvelle-Écosse avait chargé Nova Scotia Power ou lui avait ordonné de fournir de l'électricité à Port Hawkesbury à la lumière d'éléments de preuve concernant le rôle du gouvernement de la Nouvelle-Écosse dans la fourniture d'électricité, spécifiquement en ce qui concernait Port Hawkesbury. Une contribution financière existe au sens de l'article 1.1 a) 1) lorsque les pouvoirs publics "chargent [un organisme privé de fournir un bien] ou lui ordonnent de le faire". Le sens du membre de phrase "chargent ... ou [] ordonnent" est au cœur de l'analyse, et l'Organe d'appel l'a défini comme suit: "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". La délégation par les pouvoirs publics peut prendre différentes formes, et une mesure écrite ayant force de loi qui est contraignante pour un organisme privé satisfait au critère de l'article 1.1 a) 1) iv). Le Département du commerce a appliqué ce critère juridique de l'OMC au dossier des éléments de preuve porté à sa connaissance.

3. La détermination du Département du commerce était fondée sur les termes mêmes de la *Loi sur les services publics*. Nova Scotia Power est définie comme un "service public" à l'article 2 e) de la *Loi sur les services publics*. Cette loi confère sans ambiguïté certaines obligations aux entités définies comme des "services publics". L'article 52 dispose ce qui suit:

Chaque service public est tenu de fournir des services et des infrastructures raisonnablement sûrs et adéquats, et équitables et raisonnables à tous égards.

4. D'après la détermination faite par le Département du commerce, une publication commandée par la Nouvelle-Écosse, intitulée "Réglementation des services publics d'électricité – Document de travail", expliquait les obligations de Nova Scotia Power de la façon suivante:

En tant qu'entité ayant un quasi-monopole, Nova Scotia Power a des responsabilités imposées par la loi. L'une d'entre elle est l'obligation de service – la société doit fournir de l'électricité aux clients qui la demandent, n'importe où en Nouvelle-Écosse.

5. Le Département du commerce a également constaté que la *Loi sur les services publics* donnait à la NSUARB le pouvoir d'approuver tous les tarifs proposés par les services publics et d'obliger un service public à respecter les dispositions de cette loi. À la lumière de son examen de

la *Loi sur les services publics*, le Département du commerce a conclu que "{la Nouvelle-Écosse} détermin[ait] et prescri[vait] la méthode que {Nova Scotia Power} [devait] utiliser dans ses propositions de tarifs, et que tout tarif facturé par {Nova Scotia Power} [devait] être approuvé par la NSUARB".

6. Cette détermination factuelle, fondée sur les termes mêmes de l'article 52 et reposant sur la même interprétation que celle reconnue par le Canada dans sa première communication, a mené le Département du commerce à conclure que la Nouvelle-Écosse avait chargé Nova Scotia Power ou lui avait ordonné – tel que ces termes sont définis au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) – de fournir de l'électricité, ce qui constitue la fourniture d'un bien au sens de l'article 1.1 a) 1) iii). Comme il l'a été observé, l'Organe d'appel a constaté que l'action de charger ou d'ordonner se produisait lorsque "les pouvoirs publics donn[aient] à un organisme privé la responsabilité "d'exécuter" une des fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)", et que la responsabilité pouvait être donnée par des moyens "formels ou informels". En l'espèce, par la voie d'une mesure formelle et juridiquement contraignante, les pouvoirs publics "ont donné ... la responsabilité à" Nova Scotia Power ou "ont exercé leur pouvoir sur" elle afin qu'elle "exécute" la fourniture d'électricité. Le Canada n'a pas démontré que la constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner faite par le Département du commerce était incompatible avec l'article 1.1 a) 1).

B. La divulgation des faits essentiels par le Département du commerce n'était pas incompatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC

7. L'allégation du Canada au titre de l'article 12.8 concernant l'analyse de la contribution financière par le Département du commerce est dénuée de fondement. L'article 12.8 ne prescrit pas de procédé particulier pour la divulgation, tant que celle-ci a lieu "suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Les États-Unis ont pleinement respecté ces obligations, et l'argument du Canada est dénué de fondement: les faits essentiels examinés que le Département du commerce, d'après les allégations, n'a pas divulgués étaient une loi de la Nouvelle-Écosse (la *Loi sur les services publics*) soumise par la Nouvelle-Écosse et un document de travail commandé par la Nouvelle-Écosse sur la fourniture d'électricité en Nouvelle-Écosse. Ces deux documents ont été remis à toutes les parties intéressées. Ces documents ont aussi été abondamment traités dans le dossier de la procédure, et les parties intéressées se sont vu ménager bien plus que d'amples possibilités de défendre leurs intérêts. Le Canada n'a pas établi que le Département du commerce n'avait pas divulgué la *Loi sur les services publics* et le document de travail à toutes les parties intéressées, et le Groupe spécial devrait rejeter les allégations du Canada au titre de l'article 12.8.

C. Les déterminations de l'existence d'un avantage faites par le Département du commerce concernant la fourniture d'électricité à Port Hawkesbury n'étaient pas incompatibles avec l'article 1.1 b) de l'Accord SMC

8. Le Canada n'a pas démontré que le point de repère du Département du commerce était incompatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC. Au lieu de présenter un argument fondé sur le texte de l'Accord, le Canada demande en substance au Groupe spécial de mener une nouvelle analyse guidée par un point de repère et d'utiliser un autre point de repère que le Canada préférerait.

9. L'article 14 d) ne spécifie pas de point de repère à utiliser lors de la détermination de l'adéquation de la rémunération, tant que, en premier lieu, le point de repère est "lié[] aux conditions du marché existantes dans le pays de fourniture". De fait, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a récemment constaté qu'il n'y avait pas de "hiérarchie entre les différents types de prix dans le pays que l'on [pouvait] utiliser pour obtenir un point de repère correct", et a observé que "le fait qu'un prix [pouvait] ou non être utilisé ... n'[était] pas fonction de sa source mais, plutôt, du fait qu'il s'agi[ssait] ou non d'un prix déterminé par le marché qui [reflétait] les conditions du marché existantes dans le pays de fourniture". Dans cette affaire, l'Organe d'appel a reconnu qu'"il [était] admissible que l'autorité chargée de l'enquête, pour calculer l'avantage, construise un prix" pour qu'il serve de point de repère pour l'analyse concernant l'avantage.

10. L'article 14 d) ne prescrit pas de source pour le point de repère, il peut s'agir de prix des transactions prises individuellement ou de prix construits, tant que les prix servant de point de repère sont compatibles avec les "conditions du marché existantes". L'Organe d'appel a observé

"que les "conditions du marché" [étaient] encore modifiées par le mot "prevailing" (existantes), qui signifie "predominant" (prédominant) ou "generally accepted" (généralement admis)". Lorsqu'on établit un point de repère pour déterminer la rémunération adéquate, l'accent est donc mis sur la norme, et sur l'identification des prix "généralement admis" sur la base de conditions du marché typiques.

11. Le point de repère du Département du commerce était conforme aux obligations de l'article 14 d). Dans son analyse concernant l'avantage, le Département du commerce a comparé le tarif d'électricité payé par Port Hawkesbury à un prix servant de point de repère construit à l'aide de la méthode de tarification type de Nova Scotia Power. C'est-à-dire que le Département du commerce n'a pas créé de point de repère artificiel; il a en fait appliqué la méthode utilisée par Nova Scotia Power pour établir des tarifs pour des entités se trouvant dans une situation semblable.

12. Afin de déterminer la bonne méthode de calcul d'un point de repère, le Département du commerce a d'abord analysé les deux types de tarifs proposés par Nova Scotia Power. Ces deux tarifs sont appelés tarif ordinaire ("above-the-line") et tarif exceptionnel ("below-the-line"). Les tarifs ordinaires constituaient le bon choix, car il s'agit des tarifs normaux fondés sur la récupération des coûts relatifs à la production et au transport d'électricité. En revanche, les tarifs exceptionnels sont des tarifs préférentiels, autres que ceux du marché, qui n'incluent pas la récupération des coûts. Le Département du commerce a logiquement déterminé que la méthode des tarifs ordinaires était la plus proche des conditions du marché existantes nécessaires pour calculer un point de repère.

13. Le Département du commerce a ensuite examiné la question de savoir si l'un quelconque des tarifs ordinaires de la grille des tarifs de Nova Scotia Power pour la période pertinente (2014) pouvait être utilisé comme point de repère. Avant de se voir attribuer le LRR, lorsque Port Hawkesbury était détenu par son précédent propriétaire, l'usine était soumise à un tarif ordinaire relevant de la catégorie tarifaire appelée "tarification à deux volets en fonction du temps réel pour les très gros consommateurs industriels". Pendant la période pertinente, cette catégorie tarifaire ne figurait pas dans les tarifs de Nova Scotia Power parce qu'il n'y avait alors pas d'usagers soumis à des tarifs ordinaires dont la consommation était suffisamment importante pour pouvoir bénéficier de cette catégorie tarifaire. En ce qui concerne le tarif destiné à la catégorie plus réduite suivante de consommateurs industriels (appelé tarif pour les "gros consommateurs industriels"), Port Hawkesbury a confirmé qu'il ne pouvait pas bénéficier de ce tarif en raison de sa consommation d'électricité bien plus importante. Par conséquent, le Département du commerce a dûment conclu qu'il n'y "avait pas de tarifs d'électricité applicables à un client à très grosse consommation dans la grille tarifaire de {Nova Scotia Power}".

14. En l'absence de tarifs applicables dans la grille des tarifs de Nova Scotia Power, le Département du commerce a "construit un prix servant de {point de repère} couvrant entièrement les coûts fixes et variables, ainsi qu'une partie du rendement des fonds propres pour les bénéfices à l'aide des renseignements disponibles dans le dossier". Le point de repère du Département du commerce comprenait ce qui suit:

Point de repère = coûts variables + coûts fixes + bénéfices

15. Pour les coûts variables, le Département du commerce s'est fondé sur le montant réellement payé par Port Hawkesbury dans le cadre du LRR. Le Département du commerce a déterminé que le LRR "couvr[ait] tous les coûts variables et une partie des coûts fixes".

16. Pour les coûts fixes, le Département du commerce a commencé par le montant réellement payé par Port Hawkesbury dans le cadre du LRR (2 \$Can/MWh). Afin d'évaluer le montant des coûts fixes non couverts par la prise en charge partielle des coûts fixes faite dans le cadre du LRR de Port Hawkesbury mais qui auraient été couverts par un tarif représentatif des conditions du marché existantes, le Département du commerce a identifié le tarif relatif aux coûts fixes par MWh appliqué le plus récemment dans le cadre du tarif ordinaire à un très gros consommateur industriel. Il était indiqué dans la grille tarifaire générale que le tarif de base relatif aux coûts fixes qui serait appliqué à un très gros client industriel était de 26 \$Can/MWh à partir du tarif le plus courant de ce type disponible. Le résultat est un coût fixe non recouvert de 24 \$Can/MWh. Le Département du commerce a calculé le montant total des coûts fixes non recouverts en multipliant la consommation réelle d'électricité de Port Hawkesbury (en MWh) par le montant unitaire des coûts fixes non recouverts (24 \$Can/MWh).

17. Pour les bénéficiaires, le Département du commerce a déterminé que la NSUARB avait approuvé un taux de bénéfice garanti de 9% pour Nova Scotia Power. Le Département du commerce a identifié la partie du bénéfice total de Nova Scotia Power qui serait imputable à Port Hawkesbury. Il l'a fait en isolant d'abord le pourcentage de consommation d'électricité de Nova Scotia Power imputable à Port Hawkesbury. Il a ensuite multiplié ce pourcentage par le bénéfice total réalisé par Nova Scotia Power pour identifier le montant de bénéfice exact qui aurait été imputable à Port Hawkesbury.

18. Le Département du commerce a ensuite "additionné les trois parties des paiements servant de point de repère calculés précédemment {coûts variables, coûts fixes et rendement des fonds propres} pour obtenir le montant total que Port Hawkesbury aurait payé pour son électricité ... en utilisant le point de repère".

19. Le point de repère du Département du commerce était fondé sur les conditions du marché existantes pour l'électricité en Nouvelle-Écosse et était donc compatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC.

D. La détermination du Département du commerce selon laquelle les subventions pour le maintien en inactivité opérationnelle et pour l'infrastructure forestière reçues par Port Hawkesbury n'ont pas été éteintes en raison d'un changement de propriétaire est compatible avec l'Accord SMC et le GATT de 1994

20. Le Département du commerce a dûment déterminé que Port Hawkesbury était le bénéficiaire des fonds pour le maintien en "inactivité opérationnelle" et des versements au titre du Fonds pour l'infrastructure forestière (FIF) et que l'avantage lié à ces contributions financières n'avait pas été éteint par un changement de propriétaire.

21. Dans le cadre du processus de vente, NPPH et NewPage Corporation (New Page), la société mère de NPPH aux États-Unis, ont conclu un accord de règlement et de transition, en vertu duquel NewPage a mobilisé environ 22 millions de \$EU pour maintenir l'usine en inactivité opérationnelle. Cela était nécessaire pour maintenir l'usine en l'état car les machines et le matériel des usines comme celle de Port Hawkesbury devaient constamment fonctionner pour rester efficaces et même continuer d'être utilisables. NPPH a également négocié un accord avec la Nouvelle-Écosse pour établir un fonds pour l'infrastructure forestière afin de payer les activités d'exploitation forestière secondaires précédemment entreprises par NPPH. Le but de ce fonds était de faire en sorte que certaines activités d'exploitation forestière se poursuivent car NPPH avait l'intention de fermer son usine et de mettre fin à ses activités d'exploitation forestière secondaires. La Nouvelle-Écosse a toutefois estimé que ces activités profitaient directement à la province et son économie, et ne souhaitait pas qu'elles cessent immédiatement.

22. Il y a un "avantage" au sens où l'entend l'Accord SMC pour le bénéficiaire quand la contribution financière le place dans une position plus avantageuse qu'en l'absence de cette contribution. En l'espèce, en l'absence de versement par la Nouvelle-Écosse de fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle, l'obligation financière de maintenir l'usine en l'état aurait incombé à NPPH. La Nouvelle-Écosse a explicitement subventionné une condition nécessaire à la vente de l'usine *pendant la vente*; ainsi, la PWCC a reçu un avantage.

23. La question était de savoir "si le prix de l'offre et celui de la vente reflétaient et intégraient les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle approuvés en décembre 2011 et mars 2012". Étant donné que le financement a été accordé du fait de l'incapacité de NPPH d'utiliser ses propres réserves financières pour remplir les obligations qu'elle avait contractées, le Département du commerce a dûment reconnu qu'"il n'[avait] pas été tenu compte dans l'offre initiale de la valeur totale du maintien de l'usine en inactivité opérationnelle". Comme l'a expliqué le Département du commerce, étant donné que la Nouvelle-Écosse n'a approuvé le financement pour le maintien en inactivité opérationnelle qu'après la date limite pour toutes les offres, le 16 décembre 2011, "les soumissionnaires potentiels ne pouvaient pas être au courant de l'octroi de fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle par {la Nouvelle-Écosse}; par conséquent, les offres soumises ne pouvaient pas refléter l'octroi de l'aide accordée par {la Nouvelle-Écosse} pour le maintien en état d'inactivité opérationnelle".

24. La valeur de l'offre elle-même était le résultat d'une opération commerciale entamée en septembre 2011 et conclue le 16 décembre 2011, et la Nouvelle-Écosse a joué un rôle important dans la transaction après que ce prix a été établi. Le Département du commerce a reconnu à juste titre les nuances de ces circonstances et a raisonnablement déterminé que la PWCC avait bénéficié d'un avantage pour lequel elle n'avait pas payé – le soutien financier apporté à cette vente par la Nouvelle-Écosse.

25. À titre d'argument subsidiaire, le Canada allègue que les données de fait étayaient la conclusion que l'achat de Port Hawkesbury était une transaction privée effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande, et qu'une transaction de ce type doit automatiquement éteindre une subvention, indépendamment du degré de subventionnement de cette transaction par les pouvoirs publics, car l'acheteur ne peut pas bénéficier d'un avantage dans ces conditions. Pour étayer son allégation, le Canada invoque le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*. Il le fait toutefois mal à propos. Ce rapport dit simplement qu'une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence à la juste valeur marchande éteint généralement les subventions antérieures. Il ne dit pas que les subventions concomitantes – c'est-à-dire celles qui font partie des circonstances de la transaction – sont toujours éteintes.

26. Le Département du commerce, en vertu des articles 1^{er} et 14 de l'Accord SMC, a le pouvoir d'appliquer une méthode pour déterminer si un avantage a été conféré. À ce titre, le Département du commerce a tenu compte de la nature et des circonstances précises de la transaction lorsqu'il a examiné si l'avantage de la subvention avait été éteint lors du changement de propriétaire. Il a examiné la transaction afin de déterminer si l'acheteur avait reçu un avantage ou quelque chose rendant le bénéficiaire "mieux loti" qu'en l'absence de cette contribution financière. Les données de fait en l'espèce démontrent que les fonds pour le maintien en inactivité opérationnelle et ceux du FIF octroyés par la Nouvelle-Écosse ont permis à NPPH de se conformer à une obligation – la vente de l'usine à Port Hawkesbury en tant qu'entreprise en exploitation – à laquelle elle n'aurait pas pu se conformer autrement. Les éléments de preuve versés au dossier démontrent qu'en raison du moment de la transaction commerciale, les dons octroyés pour le maintien en inactivité opérationnelle et le FIF n'ont pas été pris en compte dans le prix d'achat que la PWCC a payé en fin de compte. Par conséquent, l'achat de l'usine par la PWCC n'a pas éteint la subvention.

E. L'enquête du Département du commerce au sujet de la fourniture de bois sur pied par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse à Port Hawkesbury a été ouverte d'une manière compatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC

27. Le Canada n'a pas établi que l'enquête du Département du commerce au sujet de la fourniture de bois sur pied et de biomasse par la Nouvelle-Écosse à Port Hawkesbury était incompatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC. L'élément pertinent consiste à déterminer si une demande contient des "éléments de preuve suffisants" ou des "données de fait ou indications adéquates" pour *justifier l'ouverture d'une enquête*, et non pas pour étayer une détermination préliminaire ou finale. La quantité d'éléments de preuve qui est "suffisante" pour ouvrir une enquête doit être considérée à la lumière de la définition de l'article 11.2 selon laquelle une "demande contiendra les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant" concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question. Ainsi, une demande peut être conforme au critère énoncé à l'article 11.2 "même dans les cas où elle ne comprend pas tous les renseignements spécifiés si ceux-ci ne pouvaient simplement pas raisonnablement être à la disposition du requérant".

28. La décision du Département du commerce d'enquêter sur la fourniture de bois sur pied par la Nouvelle-Écosse à Port Hawkesbury respectait pleinement cette prescription car la demande contenait des éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, et ces éléments de preuve pouvaient "raisonnablement [être] à la disposition du requérant". En particulier, la demande démontrait que Port Hawkesbury n'avait pas fourni de bois de trituration sur la base des principes commerciaux. En outre, la demande contenait les éléments de preuve qui pouvaient "raisonnablement être à la disposition" du requérant pour indiquer l'existence d'une subvention, d'une manière compatible avec l'article 11.2 et 11.3.

III. LE CANADA N'A PAS ÉTABLI QUE LA DÉTERMINATION EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS FAITE PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE AU SUJET DE RESOLUTE ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC OU LE GATT DE 1994

A. Les allégations "tel qu'appliqué" du Canada concernant les renseignements découverts sont dénuées de fondement

29. Le Département du commerce a ouvert une enquête au sujet des importations de papier SC pour déterminer si les fabricants, les producteurs ou les exportateurs de papier SC en provenance du Canada avaient reçu des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires. En d'autres termes, le Département du commerce a ouvert une enquête sur un *produit* dont il était allégué qu'il était subventionné. L'enquête du Département du commerce sur les importations de papier SC incluait un examen des programmes mentionnés nommément dans la requête, mais n'était pas limitée à celui-ci.

30. Comme le montre le dossier, l'enquête concernait des subventions reçues par les producteurs d'un produit, et n'était pas limitée à des programmes particuliers. Le Département du commerce a publié un avis d'ouverture dans le Federal Register expliquant qu'il acceptait une requête et qu'il examinerait plus en détail les renseignements qu'elle contenait dans le cadre d'un examen du subventionnement du papier SC.

31. Une enquête sur un produit et les subventions reçues par les producteurs de ce produit est compatible avec les prescriptions de l'OMC. La structure et le contenu de l'article 11 confirment que l'ouverture d'une enquête au titre de l'Accord SMC n'est pas limitée à une enquête sur des programmes particuliers, mais qu'elle englobe l'enquête sur le subventionnement d'un *produit*. Les alinéas 2 et 3 de l'article 11 indiquent clairement que la requête (ou la demande) doit contenir des "renseignements suffisants" sur l'existence d'une subvention alléguée ainsi que d'un dommage et d'un lien de causalité. Mais le texte ne limite pas l'enquête ultérieure ouverte à la subvention alléguée dans la requête. Le texte introductif de l'article 11.2 de l'Accord SMC indique que l'autorité chargée de l'enquête peut ouvrir une enquête et examiner des programmes qui ne sont pas inclus dans la demande écrite. En particulier, le texte introductif de l'article 11.2 prescrit uniquement qu'il y ait des "éléments de preuve suffisants" de l'existence d'"une subvention" dans une demande pour justifier l'ouverture d'une enquête. L'utilisation de l'article indéfini "une" qui précède le nom "subvention" dans l'article 11.2 est significative. L'utilisation de l'expression "une subvention" par opposition à "la subvention" indique que la requête doit contenir des "éléments de preuve suffisants" d'un subventionnement pour justifier l'ouverture d'une enquête conformément à l'article 11.3, mais pas qu'une demande devait viser toutes les subventions possibles pour justifier l'ouverture d'une enquête sur le subventionnement d'un produit.

32. L'article 11.3 donne d'autres indications en matière d'interprétation de la portée d'une enquête. Il est important d'observer qu'avant qu'elle ouvre une enquête, l'autorité chargée de l'enquête est tenue en vertu de l'article 11.3 de déterminer s'il y a des éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dommage au sens de l'article VI du GATT de 1994. Et les exemples d'éléments de preuve de l'existence d'un dommage allégué énumérés à l'article 11.2 portent sur les données relatives au volume des importations et aux prix concernant un *produit* spécifique. Par conséquent, l'analyse de l'existence d'un dommage exposée à l'article 11.2 visant à déterminer des éléments de preuve suffisants pour l'ouverture d'une enquête concerne un *produit* et non pas un programme de subventions spécifique. Par conséquent, l'article 11.2 iv) appuie le point de vue selon lequel l'autorité chargée de l'enquête peut ouvrir une enquête sur un produit.

33. D'autres éléments étayant les distinctions faites à l'article 11 entre la requête (ou demande) et son contenu, l'évaluation de la question de savoir si la requête (ou demande) contient des "éléments de preuve suffisants" pour justifier l'ouverture d'une enquête, et l'enquête sur le *produit* et les subventions reçues par les producteurs de ce produit sont fournis par les dispositions en matière de notification de l'article 25 de l'Accord SMC. L'article 25 de l'Accord SMC prescrit que les Membres de l'OMC notifient aux membres du Comité SMC toute subvention accordée ou maintenue sur leur territoire.

34. Le 30 juin 2015, le Canada a notifié au Comité SMC ses programmes en faveur des produits industriels, culturels et agricoles et des produits de la pêche aux niveaux fédéral et infafédéral, pour les exercices 2012 à 2014. Toutefois, le Canada n'a divulgué aux Membres aucun des programmes découverts pendant la vérification, les privant de la possibilité de comprendre les subventions et d'évaluer leurs effets sur le commerce, le cas échéant.

35. Si on l'interprète correctement, l'Accord SMC permet aux Membres de découvrir des subventions non transparentes et d'imposer des droits compensateurs dans le cadre d'une enquête dûment ouverte. Dans les cas où un pays n'a pas agi d'une manière transparente ni dûment notifié ses programmes de subventions, il serait fallacieux de prescrire que l'autorité chargée de l'enquête ignore les renseignements sur les subventions non notifiées ou non transparentes et de prescrire qu'elle ne contrebalance pas leur contribution au subventionnement dommageable dans le cadre du calcul du taux de droit compensateur final. Pour ce faire, l'article 11 autorise l'autorité chargée de l'enquête à ouvrir une enquête sur le subventionnement d'un produit, et à examiner les subventions qui ne sont pas forcément énumérées dans la demande écrite. Par conséquent, l'ouverture par le Département du commerce d'une enquête sur le papier SC a été menée conformément à l'article 11 de l'Accord SMC.

1. L'utilisation par le Département du commerce des données de fait disponibles concernant les subventions découvertes pendant la vérification n'était pas incompatible avec l'article 12.7 de l'Accord SMC

36. L'argument du Canada selon lequel la décision du Département du commerce de recourir aux données de fait disponibles était incompatible avec les obligations découlant de l'Accord SMC pose trois problèmes fondamentaux. Premièrement, le Canada dénature la portée de l'enquête et, par conséquent, l'argument du Canada sur les renseignements qui étaient ou non nécessaires n'est pas fondé sur le véritable dossier du présent différend. Deuxièmement, indépendamment de la portée de l'enquête, l'Accord SMC ne prescrit pas le type de questions que l'autorité chargée de l'enquête peut poser à une partie intéressée, et le Canada n'a indiqué aucune disposition qui empêcherait le Département du commerce de poser une question concernant "toutes autres formes d'aide" susceptibles de subventionner le produit en question. Troisièmement, les arguments de Canada n'abordent pas le fait fondamental que Resolute a entravé le déroulement de l'enquête en ne répondant pas complètement à la question du Département du commerce concernant "toutes autres formes d'aide".

37. Premièrement, le Canada dénature la portée de l'enquête du Département du commerce. Le Département du commerce a dûment ouvert une enquête sur un *produit* dont il est allégué qu'il a été subventionné. Le Département du commerce, dans le cadre de l'enquête, a alors demandé des renseignements sur "toutes autres formes d'aide" afin de déterminer si le Canada subventionnait en fait la production de papier SC. La question concernant "toutes autres formes d'aide" a été posée afin de comprendre et de recueillir les renseignements liés au subventionnement allégué du produit examiné – le papier SC.

38. Deuxièmement, l'Accord SMC ne prescrit pas le type de questions que l'autorité chargée de l'enquête peut poser à une partie intéressée, et le Canada n'a indiqué aucune disposition qui empêcherait le Département du commerce de poser la question concernant "toutes autres formes d'aide". Le Canada fait valoir que les renseignements demandés n'étaient pas des "renseignements nécessaires". Toutefois, ce n'est pas à la partie interrogée de déterminer subjectivement quels sont les renseignements "nécessaires" à l'enquête et l'analyse du Département du commerce. L'autorité chargée de l'enquête détermine quels renseignements elle doit demander et ce qui est "nécessaire" au regard de l'enquête, y compris les réponses des parties intéressées au cours de cette enquête.

39. Troisièmement, l'argument du Canada n'aborde pas le fondement factuel essentiel de l'utilisation des données de fait disponibles: à savoir, la décision de Resolute de ne pas fournir de réponse complète à une question posée par le Département du commerce dans son questionnaire. Lorsqu'elle a répondu au questionnaire initial, Resolute n'a pas déclaré des subventions répertoriées dans son propre système de comptabilité sous "subventions". Il ne s'agissait pas de renseignements qui "atténuaient l'absence de "tout" renseignement ou de renseignements "non nécessaires"". De fait, le Département du commerce a découvert les renseignements lors de la vérification alors qu'il vérifiait la non-utilisation des programmes de subventions. Conformément à l'article 12.7, le Département du commerce a donc eu recours aux données de fait disponibles, et a déterminé en fin de compte que les programmes étaient des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires.

40. En ne divulguant pas qu'elle avait reçu l'aide non déclarée avant le début de la vérification, Resolute a empêché cette aide non déclarée d'être "vérifiable" et a entravé le déroulement de l'enquête en refusant de fournir des réponses complètes et vérifiables. Étant donné que Resolute n'a pas répondu à la question du Département du commerce, il manquait des renseignements

nécessaires dans le dossier de l'enquête, ce qui a empêché le Département du commerce d'analyser les données de fait pertinentes relatives à l'avantage. Par conséquent, le Département du commerce a eu besoin de se fonder sur les données de fait disponibles pour déterminer si les programmes découverts dans des comptes répertoriés sous "subventions" constituaient des subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires.

41. L'objection du Canada concernant le taux de droit appliqué dans l'affaire *Magnésium en provenance du Canada* n'est pas fondée sur une quelconque disposition de l'Accord SMC. L'article 12.2 dispose que toute décision des autorités chargées de l'enquête doit être fondée "[sur le] dossier de ces autorités". Dans l'enquête en matière de droits compensateurs, le Département du commerce s'est mis en conformité avec cette obligation et a utilisé les renseignements limités figurant au dossier qui étaient à sa disposition. Le montant des taux de subventionnement et les dates d'octroi des subventions découvertes n'étaient pas des "données de fait disponibles" pour le Département du commerce parce que Resolute n'avait pas divulgué ces renseignements avant la vérification et n'avait donc pas fourni de renseignements vérifiables. Par conséquent, le Département du commerce a choisi le taux de 8,55% calculé dans l'affaire *Magnésium en provenance du Canada* pour les "Dons au titre de l'article 7 accordés par la Société de développement industriel du Québec", un programme d'aide octroyée sous forme de dons. Le Canada n'a indiqué aucune infraction à l'Accord SMC liée au calcul par le Département du commerce du taux de droit compensateur pour Resolute. Par conséquent, le taux fondé sur les données de fait disponibles calculé par le Département du Commerce pour Resolute était compatible avec les règles de l'OMC.

2. Le Département du commerce a observé toutes les prescriptions procédurales énoncées à l'article 12.1, 12.2, 12.3 et 12.8 de l'Accord SMC

42. Le Canada fait erreur en faisant valoir que le Département du commerce a agi d'une manière incompatible avec les prescriptions procédurales énoncées à l'article 12 de l'Accord SMC. Le Canada ne conteste pas le fait que le Département du commerce a donné à toutes les parties intéressées au moins 30 jours pour répondre au questionnaire initial distribué au début de l'enquête. Resolute a eu d'amples possibilités de s'assurer que ses réponses aux questions du Département du commerce étaient exactes, et de fait, aussi bien Resolute que le Canada ont présenté des modifications à leurs communications initiales lorsqu'ils ont découvert que les avantages octroyés à Fibrek au titre du Programme fédéral d'écologisation des pâtes et papiers ("PEPP") n'avaient pas été dûment déclarés. En outre, les parties ont été informées du fait que le Département du commerce avait découvert des subventions lors de la vérification et qu'il les incluait dans l'enquête lorsqu'il a publié le rapport de la vérification de Resolute. De fait, les parties intéressées ont soumis des observations sur cette question au Département du commerce avant la distribution de la détermination finale.

43. Contrairement à l'allégation non étayée du Canada au titre de l'article 12.2, le Département du commerce a ménagé à Resolute la possibilité de présenter oralement des renseignements et des arguments. Lors de l'audition publique du 24 septembre 2015, après la vérification d'août 2015, Resolute a présenté oralement des renseignements et des arguments relatifs aux programmes découverts pendant la vérification, concernant spécifiquement la raison pour laquelle le Département du commerce ne devrait pas appliquer les données de fait disponibles aux programmes découverts pendant la vérification. Ces arguments ont été consignés par le Département du commerce et intégrés dans la détermination finale.

44. Le Canada ne fournit aucun élément de preuve ou argument adéquat à l'appui de son allégation au titre de l'article 12.3. En outre, le dossier de l'enquête en matière de droits compensateurs montre que le Département du commerce a versé tous les éléments de preuve pertinents au dossier et les a donc mis à la disposition des parties intéressées et du public pour qu'ils puissent en prendre connaissance. Il n'y pas d'élément de preuve présenté par le Canada indiquant que le Département du commerce n'a pas ménagé aux parties intéressées la possibilité de prendre connaissance de tous les renseignements pertinents pour l'enquête.

45. En outre, le Canada n'a pas indiqué de quelconques données de fait, et encore moins de faits essentiels visés par l'article 12.8 de l'Accord SMC, que le Département du commerce n'a pas divulgués. L'obligation de divulgation ne s'applique pas au raisonnement ou aux conclusions de l'autorité chargée de l'enquête, mais plutôt aux "faits essentiels" qui sous-tendent le raisonnement et la conclusion.

B. La détermination du Département du commerce selon laquelle certains avantages conférés à Fibrek n'ont pas été éteints lorsque Resolute a acquis Fibrek est compatible avec l'Accord SMC

46. Le Département du commerce a dûment déterminé que le dossier ne contenait pas d'éléments de preuve suffisants pour étayer l'allégation de Resolute selon laquelle les avantages conférés par la subvention reçue par Fibrek avaient été éteints par l'achat par Resolute de sa filiale en propriété exclusive, Fibrek. Malgré les arguments du Canada, Resolute a simplement qualifié l'acquisition de Fibrek de "prise de contrôle hostile" sans aucun élément de preuve à l'appui de cette assertion. Le Département du commerce a explicitement demandé un examen de toutes ces transactions concernant ce transfert de propriété dans les réponses de Resolute au questionnaire concernant l'historique de Resolute et, pour sa part, Resolute a répondu par des déclarations brèves et non étayées. Resolute n'a pas démontré que le prix qu'elle avait payé pour Fibrek tenait compte des subventions reçues par Fibrek. Et, sans cette démonstration, le Département du commerce n'a pas pu formuler de constatation d'extinction. Par conséquent, le Département du commerce a dûment déterminé que les avantages octroyés à Fibrek au titre du PEPP et les subventions découvertes lors de la vérification continuaient de bénéficier à Resolute après son acquisition de Fibrek.

C. Le calcul par le Département du commerce du taux de subventionnement appliqué à Resolute pour les programmes PEPP, FPSF et PRTE-SIN n'était pas incompatible avec l'Accord SMC et le GATT de 1994

47. L'imputation par le Département du commerce des avantages reçus au titre du PEPP, du Fonds de prospérité pour le secteur forestier (le "FPSF") de l'Ontario et du Programme de réduction des tarifs d'électricité pour le secteur industriel du Nord (le "PRTE-SIN") de l'Ontario était compatible avec le GATT de 1994 et l'Accord SMC.

48. L'article 19.4 de l'Accord SMC et l'article VI:3 du GATT de 1994 ne fixent pas précisément la façon dont l'autorité chargée de l'enquête devrait attribuer le numérateur et le dénominateur lorsqu'elle calcule les taux de droits compensateurs. Pour déterminer si une subvention a été accordée à la production, à la fabrication ou à l'exportation d'un produit et le montant de cette subvention, un Membre peut examiner une subvention et déterminer que les avantages découlant de la subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire se répartissent sur l'ensemble de la société, et ne peuvent pas être liés à un produit particulier. Dans de telles circonstances, il est approprié de considérer cette subvention reçue par une société comme foncièrement "non liée", et de diviser l'avantage par les ventes totales de la société afin d'imputer les avantages à la société. Il s'agit précisément de l'exercice envisagé par l'Organe d'appel lorsqu'il explique que le "calcul correct du taux de droit compensateur exig[e] le "rapprochement des éléments pris en compte dans le numérateur et des éléments pris en compte dans le dénominateur"". Une subvention qui avantage tous les produits serait par conséquent imputée à toutes les ventes.

49. Pour faire cet exercice de rapprochement, il n'est pas nécessaire que l'autorité suive les avantages conférés par la subvention depuis son octroi jusqu'au moment de son utilisation réelle. En fait, comme l'a observé l'Organe d'appel, "une analyse appropriée de l'existence d'un lien par marchandise nécessite un examen minutieux de la conception, de la structure et du fonctionnement de la subvention en cause, visant à déterminer si l'octroi de cette subvention est en relation avec la production ou la vente d'une marchandise spécifique, ou subordonné à celles-ci". Bien que le Canada cherche à blâmer le Département du commerce pour n'avoir pas déterminé aussi précisément que possible le montant exact de la subvention, en fait, le Département du commerce a entrepris ce même exercice de "rapprochement" décrit par l'Organe d'appel.

50. L'imputation par le Département du commerce des avantages reçus au titre des programmes de subventions PEPP, FPSF et PRTE-SIN était compatible avec le GATT de 1994 et l'Accord SMC.

51. **PEPP:** Le Département du commerce a dûment imputé aux ventes totales de produits des pâtes et papiers de Resolute les avantages conférés par la subvention qu'elle a reçue au titre du programme PEPP. Les prescriptions du programme en matière d'admissibilité ciblaient la branche de production canadienne des pâtes et papiers et restreignaient les avantages à celle-ci, de façon

explicite. Le Département du commerce a analysé la conception, la structure et le fonctionnement du programme, et a expliqué que la subvention était limitée aux "investissements en capital dans une usine canadienne de pâtes et papiers", et que les "coûts liés à d'autres types de projets ... ne [pouvaient] pas bénéficier du programme". Le Département du commerce a déterminé de manière appropriée que ces dons étaient "liés à la seule production de produits des pâtes et papiers".

52. **FPSF:** Le Département du commerce a dûment imputé aux ventes totales de Resolute les avantages conférés par la subvention reçue par Resolute au titre du FPSF. Dans le cadre de son examen de la conception, de la structure et du fonctionnement du programme, il a expliqué que les dons conférés au titre du programme n'étaient pas limités à la production d'un produit particulier; de fait les dons ont été "octroyés à l'industrie forestière afin de soutenir et de financer de nouveaux projets de dépenses en capital". Le Département du commerce a conclu que Resolute avait reçu une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire qui avait avantagé toutes les activités de production de Resolute.

53. **PRTE-SIN:** Le Département du commerce a dûment imputé les avantages conférés par la subvention reçus par Resolute au titre du PRTE-SIN aux ventes totales de Resolute. Dans le cadre de son examen de la conception, de la structure et du fonctionnement du programme, le Département du commerce a expliqué que le "but du programme [était] d'aider les plus gros 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 pour gérer leur consommation d'énergie et améliorer l'efficacité et la viabilité énergétiques". Par conséquent, lors du calcul du taux de subventionnement, le Département du commerce a dûment fait le rapprochement des éléments pris en compte dans le numérateur – un avantage soutenant toute la production de Resolute – et les éléments pris en compte dans le dénominateur – les ventes totales de Resolute.

IV. LE CALCUL PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE DES TAUX DE DROITS COMPENSATEURS POUR CATALYST ET IRVING N'EST PAS INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC

A. Le calcul par le Département du commerce du taux résiduel global était compatible avec le GATT de 1994 et l'Accord SMC

54. Le Canada n'a pas démontré que la détermination du Département du commerce était incompatible avec les obligations 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. L'Accord SMC ne prescrit pas de méthode de calcul du taux pour les entreprises qui ne sont pas visées par l'enquête.

55. En vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial est tenu d'appliquer les règles coutumières d'interprétation, en vertu desquelles une disposition doit être interprétée suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. En revanche, l'Organe d'appel a reconnu que "le fait qu'une disposition particulière d'un traité [était] "muette" sur une question spécifique "[avait] certainement un sens"". Le silence d'un accord sur une question particulière ne peut pas être comblé en attribuant l'obligation d'un accord entièrement distinct. De fait les obligations des Membres au titre de l'Accord SMC découlent du texte de l'Accord SMC.

56. Le fait que le Canada a invoqué le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud* est mal à propos. L'Accord antidumping et l'Accord SMC imposent des obligations fondamentalement différentes en ce qui concerne le calcul d'une marge de dumping ou d'un taux de droit compensateur pour une entité qui n'est pas visée par une enquête. L'article 9.4 de l'Accord antidumping indique spécifiquement les marges de dumping qui peuvent ou non être utilisées pour le calcul d'une marge pour les exportateurs qui ne sont pas visés par une enquête. Ce type de prescription n'a pas d'équivalent dans l'Accord SMC; l'article 19.3 de l'Accord SMC établit uniquement que les exportateurs qui ne sont pas visés par une enquête peuvent être assujettis à des droits compensateurs et peuvent demander un réexamen accéléré.

57. Le Département du commerce a adopté une approche raisonnable pour déterminer le taux pour les sociétés non soumises à une enquête – à savoir fonder ce taux sur les taux de droits compensateurs déterminés pour les producteurs soumis à une enquête. La moyenne pondérée des

taux de droits compensateurs concernant Port Hawkesbury et Resolute offrait la meilleure estimation possible pour les subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire reçues par tous les autres producteurs de papier SC pendant la période couverte par l'enquête pertinente. Il s'agit d'une approche tout à fait raisonnable qui a donné lieu à un taux de droit compensateur étayé par les éléments de preuve versés au dossier.

B. Le Département du commerce a dûment ouvert une enquête sur les allégations de nouvelles subventions visant Catalyst et Irving pendant un réexamen accéléré

58. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'argument du Canada selon lequel l'Accord SMC contient une sorte de limitation non spécifiée concernant les allégations de nouvelles subventions pouvant être incluses dans un réexamen accéléré au titre de l'article 19.3.

59. L'obligation énoncée à l'article 19.3 est claire: l'autorité chargée de l'enquête doit accorder un réexamen accéléré à un exportateur qui est assujéti à une enquête en matière de droits compensateurs mais n'a pas été soumis à une enquête individuelle afin d'établir un taux de droit compensateur particulier pour cet exportateur. Il n'existe pas de limitation, expresse ou implicite. Le Canada souscrit à cette lecture de l'article 19.3. Toutefois, malgré l'obligation clairement énoncée à l'article 19.3, le Canada demande au Groupe spécial de donner des précisions sur cette obligation et d'imposer certaines restrictions à la conduite d'un réexamen accéléré par un Membre; des restrictions qui n'apparaissent nulle part dans le texte de l'article 19.3.

60. En outre, le recours du Canada au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* est mal à propos. Le Canada utilise le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* pour comparer le *but* d'un réexamen administratif énoncé à l'article 21 et la conduite d'un réexamen administratif évoquée à l'article 19. Cet argument ne permet pas de donner au texte de l'article 19.3 une lecture qui inclut une obligation qui ne s'y trouve pas. Pour ces raisons, l'allégation du Canada au titre de l'article 19.3 est sans fondement et devrait être rejetée.

C. L'ouverture par le Département du commerce d'une enquête sur les allégations de nouvelles subventions était compatible avec l'article 11 de l'Accord SMC

61. La décision du Département du commerce d'ouvrir une enquête sur les allégations de nouvelles subventions était compatible avec l'article 11 de l'Accord SMC. L'article 11.3 prescrit que l'autorité détermine si une demande contient des "éléments de preuve suffisants" ou des "données de fait ou indications adéquates" pour justifier l'ouverture d'une enquête, un critère moins rigoureux que celui prescrit pour appuyer une constatation finale de la part de l'autorité chargée de l'enquête. En outre, la quantité d'éléments de preuve "suffisants" pour ouvrir une enquête doit être considérée à la lumière de la définition de l'article 11.2 selon laquelle une "demande contiendra les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant" concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question. Pour chaque allégation de nouvelle subvention, la décision du Département du commerce d'ouvrir une enquête était fondée sur des éléments de preuve suffisants et compatible avec l'article 11. Nous observons que le Canada n'a notifié au Comité SMC de l'OMC aucun des programmes indiqués dans les allégations de nouvelles subventions.

V. LES ALLÉGATIONS "EN TANT QUE TEL" DU CANADA CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS DÉCOUVERTS SONT DÉNUÉES DE FONDEMENT

62. Il est essentiel de préciser que la soi-disant "conduite constante" 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. 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 Mémoire d'accord. La prétendue "conduite constante" n'existe pas hormis dans les cas d'utilisation des données de fait disponibles dans le cadre d'une enquête donnée. Contrairement à une mesure qui constitue une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, la soi-disant mesure du Canada constituant une conduite constante décrit simplement des actions que le Département du commerce a entreprises dans le cadre d'un nombre restreint de

ses déterminations en matière de droits compensateurs. Toutefois, pour que la soi-disant mesure du Canada entraîne une infraction à une obligation contractée dans le cadre de l'OMC, elle devrait "constituer un instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre" et "faire quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument".

63. Même indépendamment du fait que la "conduite constante" n'est pas une mesure existant au moment de l'établissement du groupe spécial, et qu'elle ne relève donc pas de son mandat, les allégations du Canada concernant cette "mesure" alléguée sont aussi sans fondement parce que le Canada n'a pas établi qu'une telle "conduite constante" existait ou se poursuivait probablement dans le cadre de l'ordonnance contestée dans ce différend.

64. La contestation du Canada "en tant que tel" concernant les renseignements découverts est sans fondement parce qu'il n'a pas indiqué le contenu précis de la règle ou norme alléguée ni qu'elle était appliquée de manière générale et prospective. Le Canada cherche à qualifier les mesures prises par le Département du commerce dans sept déterminations de "règles ou normes appliquées de manière générale et prospective". Les efforts du Canada n'aboutissent pas. Premièrement, le Canada cherche à définir le contenu précis de la règle ou norme en indiquant une série d'actions qui pourraient théoriquement se produire dans n'importe quelle enquête en matière de droits compensateurs. Le Canada se contente de reproduire un tableau énumérant une série de questions incluses dans sept enquêtes qu'il englobe sous le nom de la question concernant "toutes autres formes d'aide". Le libellé des questions reproduites par le Canada dans le tableau 1 varie. Dans le tableau 2, le Canada dresse une liste d'extraits des mémorandums sur les questions et les décisions correspondant aux sept enquêtes. Comme pour le tableau 1, les extraits énumérés dans le second tableau sont différents les uns des autres. On ne voit pas bien quelle "application" le Canada conteste en tant que prétendue règle ou norme. On ne voit pas bien non plus si le Canada conteste l'application d'une question particulière, l'application des données de fait disponibles, une combinaison des deux, ou l'application de quelque chose d'entièrement différent.

65. L'utilisation par le Canada d'une série de termes divers, vagues et imprécis pour définir la soi-disant "mesure sur les autres formes d'aide – DFDD" est insuffisante pour satisfaire à la prescription relative à la teneur précise précédemment énoncée par l'Organe d'appel. Le fait d'inclure certains extraits des questionnaires et des mémorandums sur les questions et la décision n'indique en aucun cas avec précision le contenu de la mesure que le Canada conteste.

66. Deuxièmement, en plus d'indiquer de manière insuffisante le contenu précis de la soi-disant mesure qu'il conteste, le Canada n'a pas démontré que la mesure alléguée était appliquée de manière générale et prospective. Le Canada ne présente guère plus qu'une "série d'affaires, ou une action répétée" à l'appui de son allégation selon laquelle il existe une mesure qui peut être considérée comme une norme ou règle appliquée de manière générale et prospective. De fait, ces éléments de preuve étayent la constatation contraire.

67. Dans les sept déterminations sur lesquelles le Canada s'appuie, le Département du commerce a formulé des constatations uniques et obtenu des résultats différents. Dans deux des affaires mentionnées par le Canada, Crevettes en provenance de Chine, 2013 et Résine PET en provenance de Chine, 2015, les renseignements "découverts" ont été présentés au Département du commerce par les sociétés, en tant que "corrections mineures" au début de la vérification ou de manière indépendante. Dans ces deux procédures, le Département du commerce a accepté ou rejeté les corrections en fonction de la nature de la correction soumise.

68. En l'espèce, pendant la vérification de Resolute, le Département du commerce a découvert quatre comptes bénéficiaires de subventions potentielles non déclarés au préalable. Trois de ces comptes révélaient des remboursements ou des fonds reçus. Pour ces trois comptes, le Département du commerce a utilisé les données de fait disponibles pour déterminer qu'il y avait deux programmes pouvant donner lieu à une mesure compensatoire. Toutefois, il a déterminé qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer les données de fait disponibles à l'autre compte bénéficiaire d'une subvention découvert pendant la vérification.

69. En ce qui concerne l'article 502 de la Loi sur la reconduction des préférences commerciales (la "TPEA"), le Canada fait simplement référence à trois déterminations dans lesquelles la Loi a été mentionnée. Il n'explique pas comment ces références à la TPEA étayent de quelque façon que ce soit l'existence d'une norme non écrite alléguée appliquée de manière générale et prospective. En

outre, tel qu'elle est libellée, la TPEA donne au Département du commerce le pouvoir discrétionnaire d'utiliser les données de fait disponibles dans ses déterminations. La loi ne prescrit pas de résultat particulier et, par conséquent, même si une loi était de quelque façon que ce soit pertinente pour établir l'existence d'une mesure non écrite, cette loi n'étaye aucunement la position du Canada. Comme l'a expliqué le Canada dans sa première communication écrite, la TPEA offre une certaine flexibilité au Département du commerce, a été récemment promulguée et a été mentionnée uniquement dans quelques déterminations administratives. L'ensemble des éléments de preuve fournis par le Canada pour étayer son allégation est composé de quelques déterminations faites par le Département du commerce et d'une large référence à l'article 502 de la TPEA. Ces éléments de preuve ne sont pas suffisants.

VI. CONCLUSION

70. Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations du Canada.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

71. [Un résumé de la déclaration des États-Unis à la première réunion de fond est intégré dans le résumé analytique de la première communication écrite des États-Unis qui précède.]

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL

Résumé de la réponse des États-Unis à la question n° 5

72. La conclusion du Département du commerce quant à l'existence d'une contribution financière était fondée sur son examen de deux facteurs liés: 1) l'article 52 de la *Loi sur les services publics*, qui prescrit qu'un service public fournisse de l'électricité à ses clients, et 2) 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 ("NSUARB") – dans la fourniture d'électricité à Port Hawkesbury au moyen du tarif de maintien de la charge ("LRR"). En ce qui concerne la *Loi sur les services publics*, le Département du commerce a constaté que Nova Scotia Power était "tenue par la loi de fournir de l'électricité aux clients qui le demandaient n'importe où en Écosse".

73. En ce qui concerne le second facteur indiqué ci-dessus – le rôle de la Nouvelle-Écosse dans la négociation du LRR – l'analyse du Département du commerce a tenu compte des circonstances exceptionnelles du sauvetage de l'usine de Port Hawkesbury afin d'éviter sa faillite et sa dissolution. À cet égard, le Département du commerce a observé que "{la Nouvelle Écosse}" [avait] indiqué que Port Hawkesbury n'existerait pas si elle devait payer l'un quelconque des tarifs d'électricité publiés pour les utilisateurs industriels". De fait, le nouveau propriétaire potentiel de l'usine de Port Hawkesbury a fait de l'électricité à prix réduit une condition préalable à l'achat de l'usine. En raison du net intérêt qu'avait la Nouvelle-Écosse à maintenir l'usine en activité, la Nouvelle-Écosse s'est assurée que Nova Scotia Power proposerait de l'électricité à des tarifs inférieurs à ceux du marché. Dans la détermination finale du Département du commerce figurent des éléments de preuve versés au dossier sur le rôle de la Nouvelle-Écosse et de la NSUARB dans la négociation du LRR.

74. Le Département du commerce s'est également appuyé sur le fait que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse, par l'intermédiaire de la NSUARB, avait modifié le cadre réglementaire afin que Port Hawkesbury puisse bénéficier d'un LRR. Dans le cadre de la pratique existante, un LRR aurait été uniquement offert aux sociétés utilisant le système électrique qui souhaitaient d'autres sources d'alimentation. Mais dans le cas de Port Hawkesbury, Nova Scotia Power a utilisé le LRR pour permettre le sauvetage d'un client en faillite. En particulier, le Département du commerce a constaté que, en juin 2011, "{NewPage Port Hawkesbury}" et Bowater [avaient] présenté une demande auprès de la NSUARB afin de modifier le régime tarifaire de maintien de la charge tel qu'il existait pour qu'il devienne accessible à une société faisant face à une "fermeture imminente due à des difficultés économiques" et permettre qu'une société en proie à des difficultés économiques puisse bénéficier d'un LRR. NewPage Port Hawkesbury avait besoin du LRR pour exploiter l'usine, et elle ne pouvait pas bénéficier de ce tarif spécial dans le cadre du régime tarifaire du maintien de la charge existant. Le Département du commerce a considéré que

l'élargissement du régime tarifaire de maintien de la charge était très pertinent pour l'action de charger ou ordonner des pouvoirs publics concernant la fourniture d'électricité à Port Hawkesbury.

75. Par conséquent, la détermination de l'existence d'une contribution financière par le Département du commerce était fondée sur l'article 52 de la *Loi sur les services publics* et sur la conduite de la Nouvelle-Écosse, y compris par l'intermédiaire de la NSUARB, pour ce qui était d'assurer la fourniture d'électricité à Port Hawkesbury.

ANNEXE C-2**DEUXIÈME RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS****I. LE CANADA N'A PAS DÉMONTRÉ QUE LA DÉTERMINATION EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE CONCERNANT PORT HAWKESBURY ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC ET LE GATT DE 1994****A. La détermination de l'existence d'une contribution financière pour la fourniture d'électricité à Port Hawkesbury établie par le Département du commerce était compatible avec l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC**

1. Dans la présente communication, les États-Unis répondent à deux arguments: premièrement, l'affirmation que le Canada continue de répéter selon laquelle l'article 52 de la *Public Utilities Act* (la *Loi sur les entreprises de services publics*) n'impose pas une obligation de service, bien que le Canada lui-même reconnaisse que l'entreprise de services publics a une obligation de service; et, deuxièmement, le fait qu'une obligation de service général n'est pas à elle seule suffisante pour constater l'existence d'une contribution financière, même si l'analyse du Département du commerce ne se limitait pas à ce seul facteur.

2. Le Canada a fait valoir que les termes mêmes de l'article 52 n'imposaient pas une obligation de service. Cet argument est fallacieux. Premièrement, le Canada reconnaît qu'une obligation juridique découle de l'article 52 de la *Loi sur les entreprises de services publics*, mais laisse entendre que parce que "l'obligation de service n'est pas expressément énoncée à l'article 52", le dossier du Département du commerce n'étayait pas cette interprétation. Mais les propres déclarations du Canada indiquent clairement que le Département du commerce a correctement interprété l'obligation énoncée à l'article 52. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, le Canada explique que "l'article 52 ... a été interprété de manière à inclure une obligation de service par le biais de la common law" et cite une décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans laquelle il est jugé que la disposition antérieure à l'article 52 "énonce une "prescription de service" ou obligation de service".

3. Le deuxième argument du Canada – que contredisent aussi ses propres déclarations – est que l'article 52 n'est "pas directement exécutoire en droit" et que la Nova Scotia Power "n'est pas tenue en vertu de la législation de fournir de l'électricité à des clients s'il n'est pas justifié de le faire d'un point de vue économique". Le Canada lui-même reconnaît que "la {Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse (la "NSUARB"))} a le pouvoir au titre de l'article 46 d'ordonner aux entreprises de services publics de se conformer à la *Loi sur les entreprises de services publics*", et que les "articles 112 et 114 font d'une violation de la *Loi sur les entreprises de services publics* une infraction". Bien entendu, cela inclut dans les deux cas l'obligation de service.

4. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, le Canada reproche à la détermination de l'existence d'une contribution financière établie par le Département du commerce de ne pas établir un lien entre l'action des pouvoirs publics et le comportement spécifique de Nova Scotia Power. Mais sans intervention des pouvoirs publics – au moyen de la contribution financière – il n'aurait pas été fourni d'électricité à Port Hawkesbury moyennant une rémunération moins qu'adéquate. Les États-Unis ont expliqué que de nombreux éléments de preuve au dossier de l'enquête en matière de droits compensateurs étayaient la conclusion du Département du commerce:

- La décision de la NSUARB d'étendre le régime tarifaire du maintien de la charge afin d'accorder un tarif de maintien de la charge (un "LRR") aux sociétés en difficulté économique, décision prise à la demande de NewPage Port Hawkesbury. Sans cette action des pouvoirs publics, Port Hawkesbury n'aurait pas été admise au bénéfice d'un LRR et ne l'aurait pas obtenu.

- Le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a négocié avec Pacific West Commercial Corporation (PWCC) les conditions d'un engagement prévoyant que si la charge de l'usine de Port Hawkesbury déclenchait certaines obligations qui entraînaient des coûts marginaux accrus, la Nouvelle-Écosse garantirait que ni Port Hawkesbury ni d'autres usagers ne seraient tenus d'acquitter la facture.
- La décision de la Nouvelle-Écosse d'embaucher un consultant "pour aider à faciliter les discussions entre PWCC et {Nova Scotia Power}, et pour fournir des avis et un soutien technique aux deux parties lors de la conception et de la négociation d'un LRR qui pourrait être soumis à l'approbation de la NSUARB".
- Le rôle unique joué par la NSUARB dans la négociation et l'approbation du LRR.

5. Contrairement aux allégations du Canada, la détermination finale du Département du commerce a établi l'existence d'un lien évident entre l'action des pouvoirs publics et l'octroi d'un LRR à Port Hawkesbury.

B. La divulgation des faits essentiels par le Département du commerce était compatible avec l'article 12.8 de l'Accord SMC

6. Tel qu'indiqué dans la première communication écrite des États-Unis, les parties intéressées ont eu d'amples possibilités – et s'en sont prévaluées – de formuler des observations et de présenter des arguments sur les deux faits qui sont au cœur de l'allégation du Canada: la *Loi sur les entreprises de services publics* et un document de travail. La Nouvelle-Écosse a présenté au Département du commerce la *Loi sur les entreprises de services publics* le 28 mai 2015 – 60 jours avant la *détermination préliminaire* – et dans sa détermination préliminaire, le Département du commerce a clairement indiqué que la *Loi sur les entreprises de services publics* et les obligations qu'elle imposait à Nova Scotia Power étaient au cœur de son analyse de la contribution financière. Pour ce qui est du document de travail, que le Canada ne considérait pas comme un "fait essentiel", le Département du commerce a versé le document au dossier et l'a distribué à toutes les parties intéressées 110 jours avant la détermination finale. Il a explicitement ménagé aux parties intéressées la possibilité de "présenter des renseignements factuels pour réfuter, clarifier ou corriger les renseignements factuels". Le Canada ne conteste pas cet échéancier.

7. Dans son premier argument interprétatif – avancé sans fournir d'élément textuel à l'appui – le Canada affirme que "les États-Unis avaient l'obligation de demander que les parties intéressées examinent la pertinence de l'article 52 et l'obligation de service dans les communications écrites, s'ils prévoyaient de s'appuyer sur ces éléments pour établir l'existence d'une contribution financière". L'article 12.8 n'impose aucune obligation de ce genre et ne comprend plutôt qu'une "obligation de divulgation" qui s'étend aux faits essentiels. La disposition exige de l'autorité qu'elle divulgue les faits "suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Étant donné que certaines parties se sont en fait prévaluées de la pleine possibilité qui leur était ménagée de "défendre leurs intérêts" en ce qui concerne la *Loi sur les entreprises de services publics* et la communication contenant le document de travail, l'allégation formulée par le Canada au titre de l'article 12.8 n'est pas justifiée.

C. La détermination de l'existence d'un avantage pour la fourniture d'électricité à Port Hawkesbury établie par le Département du commerce était compatible avec les articles 1.1 b) et 14 d) de l'Accord SMC

1. L'article 14 d) nécessite l'utilisation d'un point de repère du marché pour déterminer l'existence et l'importance d'un avantage pour la fourniture d'un bien ou d'un service

8. Dans sa déclaration liminaire et ses réponses aux questions du Groupe spécial, le Canada a continué d'avancer l'argument singulier voulant que "le Département du commerce n'ait pas eu besoin d'utiliser un point de repère" parce que "la fourniture d'électricité par {Nova Scotia Power} à {Port Hawkesbury} [était] elle-même une transaction commerciale". Dans son argumentation, le Canada tient la conclusion pour acquise. Le but même d'un point de repère est de déterminer si la transaction s'est effectuée moyennant une rémunération moins qu'adéquate "par rapport aux conditions du marché existantes". L'Organe d'appel a reconnu que la détermination de l'existence d'un avantage exigeait de comparer un prix du marché servant de point de repère et le prix auquel le bien avait été fourni.

9. Par ailleurs, l'hypothèse factuelle sous-jacente de l'argument du Canada – à savoir que la transaction portant sur l'électricité ne concerne que deux entités privées, Nova Scotia Power et Port Hawkesbury, et est donc nécessairement une transaction commerciale – est erronée. Dans sa détermination finale, le Département du commerce a conclu que "{la Nouvelle-Écosse} [avait] joué un rôle essentiel dans l'établissement du LRR spécifique qui fixait le prix de l'électricité vendue à Port Hawkesbury par {Nova Scotia Power}."

2. Le Canada n'a pas démontré qu'un tarif supérieur à la normale ne se "rappor[tait] [pas] aux conditions du marché existantes"

10. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, le Canada fait valoir que des tarifs inférieurs à la normale font partie des "conditions du marché existantes" en Nouvelle-Écosse. La question dont est saisi le Groupe spécial n'est pas celle de savoir si un tarif inférieur à la normale pourrait servir de point de repère pour l'électricité – c'est-à-dire si le Groupe spécial, advenant qu'il entreprenne un réexamen *de novo* de cette question, considérerait qu'il serait *plus approprié* d'utiliser un tarif inférieur à la normale comme point de repère. La question dont est saisi le Groupe spécial consiste plutôt à déterminer si le point de repère *utilisé par le Département du commerce* – à savoir un point de repère fondé sur des tarifs supérieurs à la normale pour les très gros clients industriels – est compatible avec les obligations juridiques énoncées à l'article 14 d) de l'Accord SMC.

11. Des tarifs supérieurs à la normale pour les très gros utilisateurs industriels se rapportent aux conditions du marché existantes pour un très gros consommateur d'électricité en Nouvelle-Écosse, conformément à l'article 14 d) de l'Accord SMC. S'agissant de l'examen des prix qui se rapportaient aux conditions du marché existantes pour l'électricité en Nouvelle-Écosse, le dossier de l'enquête en matière de droits compensateurs indiquait clairement que des tarifs supérieurs à la normale satisfaisaient au critère juridique. Au cours de la période couverte par l'enquête, de tous les clients de Nova Scotia Power – quelle que soit la taille ou catégorie des clients – *seul Port Hawkesbury n'a pas payé un tarif supérieur à la normale.*

12. À l'intérieur des différentes catégories de tarifs supérieurs à la normale, le tarif applicable aux très gros clients industriels était le tarif supérieur à la normale qui était approprié dans les circonstances de cette enquête. Ce fait est évident à en juger par la propre expérience de Port Hawkesbury: avant d'obtenir le LRR, à l'époque du précédent propriétaire de Port Hawkesbury, l'usine recevait le tarif supérieur à la normale pour les très gros utilisateurs industriels. Autrement dit, sans l'intervention des pouvoirs publics, Port Hawkesbury aurait payé le tarif supérieur à la normale pour les très gros utilisateurs industriels.

13. Le Canada n'a pas établi qu'un tarif supérieur à la normale pour les très gros utilisateurs industriels ne se "rappor[tait] [pas] aux conditions du marché existantes" pour une entité qui satisfaisait aux prescriptions relatives à un très gros consommateur d'électricité en Nouvelle-Écosse.

3. Les arguments du Canada concernant la construction du point de repère par le Département du commerce ne sont pas étayés par le dossier de l'enquête en matière de droits compensateurs

14. Le point de repère construit par le Département du commerce reproduisait la méthode normalisée de tarification utilisée par Nova Scotia Power pour établir des tarifs supérieurs à la normale pour des entités se trouvant dans une situation semblable. En effet, comme n'importe quel tarif supérieur à la normale élaboré par Nova Scotia Power, le point de repère construit par le Département du commerce était fondé sur la somme des coûts variables, de la contribution applicable aux coûts fixes et du taux de rentabilité courant (c'est-à-dire point de repère = coûts variables + coûts fixes + bénéfices).

15. Le premier argument du Canada, que celui-ci n'étaye pas par une citation tirée du dossier de l'enquête, est que le point de repère construit ne tenait pas compte du statut de Port Hawkesbury en tant que client dont le service pouvait être interrompu en priorité. Dans la détermination finale, le Département du commerce a observé ce qui suit: "il n'existait pas pour les clients dont le service pouvait être interrompu de tarifs qui pouvaient être utilisés comme point de repère" au cours de la période couverte par l'enquête. Face à cette réalité, le point de repère construit par le

Département du commerce reflétait un tarif – celui des très gros utilisateurs industriels – pour lequel le service *pouvait être interrompu en priorité*. Comme l'expliquait le décret de la NSUARB définissant le cadre d'application du régime tarifaire du maintien de la charge, le tarif des très gros utilisateurs industriels exige que les "clients desservis moyennant ce tarif acceptent une interruption prioritaire de leur service".

16. Le Canada fait valoir également que le Département du commerce n'a pas demandé à Nova Scotia Power des renseignements de nature comptable et opérationnelle ni ne lui a demandé d'expliquer les composantes des coûts compris dans le tarif des très gros utilisateurs industriels. Le Département du commerce a demandé les renseignements nécessaires qui auraient été exigés pour étayer les allégations du Canada selon lesquelles il aurait fallu apporter d'autres ajustements au point de repère construit, mais ni le Canada ni Nova Scotia Power n'ont fourni les renseignements demandés. En plus des demandes de renseignements figurant dans les questionnaires, le Département du commerce a spécifiquement indiqué les questions qui feraient l'objet de sa vérification sur place. Malgré ces demandes spécifiques, lors de la vérification, le conseil de la Nouvelle-Écosse a informé le Département du commerce qu'il avait été demandé à Nova Scotia Power de participer à la vérification et de faciliter l'examen des points inscrits à l'ordre du jour, mais qu'elle avait refusé de le faire.

17. La contestation par le Canada de la contribution aux coûts fixes retenue par le Département du commerce – 26 dollars canadiens par MWh – pour le point de repère construit est aussi dénuée de fondement. Le tarif de 2012 pour les très gros clients industriels avait été établi sur la base de la charge pour Port Hawkesbury et Bowater Mersey conformément au mécanisme normalisé de tarification de la Nova Scotia Power, ce qui avait permis au Département du commerce d'identifier dans une déclaration factuelle figurant dans la demande de tarif général le taux des coûts fixes attribué à ces sociétés en 2012. À aucun moment au cours de l'enquête en matière de droits compensateurs – ni même (bien que ce fût en temps inopportun) dans la présente procédure engagée dans le cadre de l'OMC – le Canada n'a fourni des éléments de preuve à l'appui d'un coût de remplacement.

D. La détermination du Département du commerce selon laquelle il n'y a pas eu extinction des subventions pour le maintien en inactivité opérationnelle et pour l'infrastructure forestière reçues par Port Hawkesbury à cause d'un transfert d'entreprise était compatible avec l'Accord SMC et le GATT de 1994

18. Les États-Unis se concentreront sur l'avantage reçu par PWCC en rapport avec les subventions pour l'infrastructure forestière (dénommées le FIF). Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, le Canada avance des arguments additionnels à l'encontre de la détermination du Département du commerce relative aux subventions pour l'infrastructure forestière. Le Canada reconnaît que l'offre de PWCC était conditionnelle à ce que l'usine lui soit remise dans un état d'inactivité opérationnelle de façon à ce qu'elle puisse la vendre comme "entreprise en exploitation". Il présente un nouvel argument indiquant que l'une des subventions provinciales – le FIF – n'était pas conçue pour que l'usine soit vendue comme "entreprise en exploitation". Premièrement, l'objet d'une subvention n'est pas un facteur déterminant dans une analyse de l'avantage. La question pertinente consiste plutôt à déterminer s'il était entièrement rendu compte de la subvention dans le prix final de la transaction. Deuxièmement, en fait, les éléments de preuve au dossier démontrent que la création du FIF a facilité la vente de l'usine à PWCC en tant qu'"entreprise en exploitation".

19. Dans la réponse à un questionnaire, les déclarations de la Nouvelle-Écosse prouvent que la Nouvelle-Écosse a créé le FIF pour maintenir la chaîne d'approvisionnement de l'usine pendant le processus de vente. De même, dans une réponse à une question concernant la reconduction du financement pour le FIF et le maintien en inactivité opérationnelle en mars 2012, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a fait des déclarations explicites démontrant que le FIF avait été créé et maintenu pour s'assurer que l'usine soit vendue comme "entreprise en exploitation". En l'absence du FIF, la procédure de faillite aurait directement affecté les opérations forestières de NPPH. En outre, comme le démontre le rapport de vérification du gouvernement de la Nouvelle-Écosse, le FIF a été mis en œuvre pour permettre la poursuite des opérations forestières pendant la procédure de faillite et ne pas interrompre les opérations de la chaîne d'approvisionnement à l'usine. Lorsqu'il est devenu évident que NPPH mettait fin à ses activités de production, la Nouvelle-Écosse a négocié l'Accord d'infrastructure forestière et a été obligée de reconduire l'accord jusqu'en 2012, soit bien après le projet d'offre initiale de PWCC, afin de maintenir en

activité les opérations forestières de NPPH. Toutes ces activités ont contribué à la vente de NPPH comme "entreprise en exploitation" à PWCC. Le Canada souligne le fait que les documents de commercialisation remis aux acheteurs potentiels de NPPH ne mentionnent pas le FIF; cela, toutefois, n'affaiblit pas la valeur des éléments de preuve au dossier qui démontrent que le FIF a contribué aux opérations générales de l'usine et a permis à NPPH de poursuivre ses opérations forestières pendant la procédure de faillite et de vendre l'usine comme "entreprise en exploitation".

20. Par conséquent, malgré les arguments du Canada, le FIF n'était pas simplement le moyen de permettre à NPPH de s'acquitter de ses obligations dans le domaine forestier, mais il a été créé pour vendre l'usine comme "entreprise en exploitation". Ce qui est frappant, ainsi que le font ressortir ses réponses au questionnaire, c'est que la Nouvelle-Écosse était directement impliquée dans les efforts sans cesse déployés pour vendre l'usine et était convenue de verser des subventions qui devaient bénéficier à l'acheteur de l'usine. La province s'était engagée à faire en sorte que l'usine de papier soit opérationnelle et compétitive à l'échelle mondiale à partir du moment où elle serait vendue. En somme, des éléments de preuve positifs versés au dossier étayaient la constatation du Département du commerce selon laquelle le FIF était un fonds que la Nouvelle-Écosse avait créé dans le but de s'assurer que l'usine serait vendue comme entreprise en exploitation afin de la maintenir en activité.

21. Passant à l'analyse de l'extinction, la question pertinente consiste à déterminer si un don a été accordé à NPPH, et si le transfert de l'entreprise a entraîné une extinction de la subvention, de sorte que celle-ci n'a plus bénéficié à celui qui l'avait reçue.

22. Comme le Japon le fait observer à juste titre dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, "en plus d'examiner si la vente s'est effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, il faudrait procéder à un examen séparé pour déterminer si le prix de vente rend compte de la pleine valeur des avantages restants ... {et} par conséquent, si la société, ses actifs ou son équipement ont été achetés sur la base de cette valeur de l'entreprise en exploitation, il pourrait être considéré que l'avantage bénéficie à la société cible/à l'acheteur". L'analyse de l'extinction de l'avantage entraîne une analyse minutieuse au cas par cas, et un facteur important est la mesure dans laquelle l'avantage conféré par la subvention est pleinement pris en compte dans le prix de transaction, c'est-à-dire si le prix de transaction incorporait, et de ce fait "éteignait" la subvention.

23. Bien que cela ne soit pas contesté au regard des faits de la cause, les États-Unis font observer qu'ils ne souscrivent pas à la déclaration générale de l'Union européenne selon laquelle une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande entre des parties privées éteint *a priori* tout avantage conféré avant la vente. (En effet, dans sa déclaration en tant que tierce partie, l'Union européenne semble vouloir préserver les positions qu'elle a adoptées dans un différend séparé en cours concernant des faits différents de ceux en cause dans le présent différend.) Bien que cette question ne soit pas soulevée en l'espèce, les États-Unis rappellent que, dans l'affaire *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a fait une distinction entre les ventes entre parties privées et les privatisations.

24. Ainsi, 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 permet pas de répondre à la question de savoir si les avantages conférés avant la vente ont été éteints. Un examen axé sur les 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 la juste valeur marchande, mais également si l'avantage continue d'être pris en compte après le transfert de l'entreprise et était reflété dans le prix de la transaction.

25. Le Département du commerce a déterminé que PWCC a reçu un avantage lorsque la Nouvelle-Écosse a accordé un don pour maintenir les opérations forestières en cours de l'usine pendant la procédure de faillite. Par conséquent, il a conclu que parce que le don de 12 millions de dollars canadiens au titre du Fonds pour l'infrastructure forestière avait été accordé après que la PWCC a présenté son offre, et que le prix offert n'a pas changé pendant toute la durée du processus de vente, il n'aurait pas pu être tenu compte de la valeur des fonds pour l'infrastructure forestière dans le prix final de la transaction. Le Canada n'a pas établi que la détermination du Département du commerce relative aux subventions pour le maintien en inactivité opérationnelle et pour l'infrastructure forestière était incompatible avec l'Accord SMC ou le GATT de 1994.

E. L'enquête du Département du commerce au sujet de l'octroi par le gouvernement de la Nouvelle-Écosse de droits de coupe et de biomasse à Port Hawkesbury a été ouverte d'une manière compatible avec l'article 11.2 et 11.3 de l'Accord SMC

26. Comme nous l'avons précédemment expliqué, dans son dossier d'ouverture d'une enquête, le Département du commerce a dit que les éléments de preuve présentés à l'appui de l'allégation démontraient l'existence possible d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire pour l'octroi de droits de coupe et de matières de la biomasse moyennant une rémunération moins qu'adéquante. En particulier, l'Accord de licence d'exploitation forestière indiquait que le marché des droits de coupe et du combustible issu de la biomasse était un marché soumis à restriction qui devait faire l'objet d'un examen additionnel, et le Département du commerce a spécifiquement identifié cet accord comme élément de preuve à l'appui de sa décision d'ouvrir une enquête. Par ailleurs, le Département du commerce a expliqué que le requérant avait fourni des renseignements qui étaient raisonnablement à sa disposition pour déterminer l'existence d'un avantage.

27. Le Canada fait valoir – sans s'appuyer sur le texte de l'Accord SMC – que "même s'il n'y avait aucun élément de preuve de l'existence d'un avantage pouvant raisonnablement être à la disposition du requérant, le Département du commerce n'avait aucune raison d'ouvrir une enquête alors qu'aucun élément de preuve de l'existence d'un avantage n'avait été porté à sa connaissance". L'article 11.2 dispose qu'une demande "contiendra les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant sur" le montant et la nature de la subvention en question. La disposition reconnaît qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles un requérant ne peut pas apprécier les éléments de preuve pour démontrer la nature et le montant d'une subvention. Par ailleurs, l'article 11 n'exige pas des données sur les prix pour étayer une allégation relative à la fourniture de biens moyennant une rémunération moins qu'adéquante.

II. LA DÉTERMINATION EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE CONCERNANT RESOLUTE ÉTAIT COMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC ET LE GATT DE 1994

A. Les allégations "tel qu'appliqué" du Canada concernant les renseignements découverts sont sans fondement

28. Premièrement, dans sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, le Canada dit que même si le champ de l'enquête est défini en relation avec le produit visé par l'enquête aux fins de la question concernant toutes autres formes d'aide, les critères d'ouverture d'une enquête énoncés à l'article 11 ne devraient pas s'entendre comme renvoyant à l'ouverture d'une enquête au sujet d'un produit. Les déclarations du Canada sont incohérentes et ne s'appuient sur aucune justification juridique. Le libellé et la structure de l'article 11 confirment que l'autorité chargée de l'enquête peut satisfaire aux critères d'ouverture d'une enquête énoncés à l'article 11 lorsqu'elle engage une procédure au sujet du subventionnement allégué d'un produit particulier qui ne devrait pas se limiter à des programmes particuliers indiqués dans la demande. En particulier si – comme cela apparaît être le cas – le Canada accepte que le champ de l'enquête ouverte par le Département du commerce concernait le subventionnement allégué d'un produit, il serait simplement logique de comprendre que de même l'article 11 s'applique en ce qui concerne le produit visé par l'enquête.

29. À cette fin, l'article 11 permet à l'autorité chargée de l'enquête d'ouvrir une enquête au sujet du subventionnement d'un produit et d'examiner des subventions qui ne sont pas explicitement indiquées dans la demande écrite. Une enquête en matière de droits compensateurs a pour objet de permettre à l'autorité chargée de l'enquête de découvrir l'importance du subventionnement d'un produit. Bien que l'autorité chargée de l'enquête puisse d'entrée de jeu ouvrir son enquête au sujet d'un produit sur la base de son évaluation des programmes spécifiquement indiqués dans la demande écrite, ces programmes définissent, mais sans s'y limiter, le champ de l'enquête en déterminant l'importance du subventionnement d'un produit. Par conséquent, l'ouverture d'une enquête au sujet du papier supercalandré par le Département du commerce était conforme à l'article 11 de l'Accord SMC.

30. Deuxièmement, le Canada fait valoir que la question concernant "toutes autres formes d'aide" est problématique parce qu'elle est ambiguë, excessivement vaste et n'indique pas de manière détaillée les renseignements demandés. Il fait valoir en outre que la "question concernant toutes autres formes d'aide" est appliquée de façon si générale qu'elle exige de rendre compte de mesures qui ne sont pas des contributions financières et oblige les sociétés interrogées à rendre compte de toute l'"aide" reçue sans que le terme "aide" ne soit défini. Tout d'abord, le Canada a reconnu dans sa réponse aux questions du Groupe spécial qu'"une question ne [pouvait] pas, en elle-même et à elle seule, violer les prescriptions de l'Accord SMC". Néanmoins, il fait valoir qu'"il ne peut pas être demandé des "renseignements nécessaires" dans "des questions mal rédigées, excessivement vastes ou ambiguës et le fait de ne pas fournir de renseignements en réponse à de telles questions ne peut pas constituer une action qui entrave le déroulement d'une enquête de façon notable au sens de l'article 12.7".

31. Les arguments du Canada ne s'appuient pas sur l'Accord SMC. En effet, conformément à l'approche qu'il a suivie tout au long du présent différend, le Canada ne peut citer à l'appui aucune disposition pertinente de l'Accord SMC. En outre, dans la mesure où il fait valoir que la question concernant "toutes autres formes d'aide" n'a aucun rapport avec les renseignements nécessaires, son argument n'est pas fondé. La question peut aider à découvrir des renseignements concernant les subventions indiquées dans la requête, en ce sens que l'autorité et les parties défenderesses peuvent avoir des vues différentes sur la portée des subventions indiquées à l'origine. De plus, la question de savoir s'il existe des programmes de subventions additionnels (autres que ceux allégués dans la requête) est pertinente pour déterminer le niveau total de subventionnement du produit visé par l'enquête.

32. Le Canada formule aussi un argument peu convaincant selon lequel l'autorité devrait poser des questions plus détaillées au sujet des subventions qui ne sont pas connues. Cet argument n'a aucun sens. À ce stade, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas poser de questions détaillées au sujet de programmes dont elle n'a pas encore connaissance.

33. S'agissant de l'argument du Canada selon lequel le terme "aide" n'était pas défini dans le questionnaire du Département du commerce adressé à Resolute, il est important de noter que Resolute n'avait pas informé le Département du commerce qu'elle avait des difficultés à définir l'"aide". Si elle avait été limitée dans sa réponse, Resolute aurait dû dès le début faire savoir au Département du commerce quelles étaient ses limitations. Cela aurait donné au Département le plus de temps possible pour examiner l'aide additionnelle et tenir compte des arguments des parties concernant la pertinence de leurs propos. Cependant, Resolute a affirmé de manière générale qu'elle n'avait pas d'autres renseignements à fournir. Ainsi, par suite de la déclaration faite par Resolute au Département du commerce selon laquelle elle avait fourni tous les renseignements demandés, le Département ne savait pas en réalité qu'il existait de l'aide qui n'avait pas été déclarée et qui aurait pu justifier une analyse plus détaillée.

34. Troisièmement, dans sa déclaration liminaire, le Canada fait valoir que le Département du commerce a remis des questionnaires complémentaires, mais n'a jamais fait le suivi des réponses à la question concernant les "autres formes d'aide". Cet argument ne correspond pas aux éléments de preuve au dossier – comme nous venons tout juste de l'expliquer, Resolute avait affirmé n'avoir reçu aucune autre forme d'aide. Ainsi, à première vue, la réponse de Resolute au Département du commerce était complète, et ce dernier n'avait aucune raison de faire le suivi de la réponse de Resolute. En particulier, Resolute a déclaré qu'elle avait "examiné ses dossiers avec soin et n'{avait} pas connaissance d'autres programmes du {gouvernement canadien} ... qui accordaient, directement ou indirectement, toutes autres formes d'aide à la production et à l'exportation de son papier supercalandré". La réponse du gouvernement canadien au questionnaire n'indiquait pas non plus que Resolute avait reçu d'"autres formes d'aide". Le Département du commerce n'avait donc aucune indication à ce moment-là que la réponse de Resolute était d'une quelconque manière incomplète.

35. Ce n'est qu'à un stade très avancé de la procédure, lors de la vérification menée dans les locaux de Resolute, que le Département du commerce a découvert que Resolute n'avait pas complètement répondu à son questionnaire initial concernant les autres aides reçues par Fibrek. Le moment auquel le Département du commerce a découvert les comptes de Fibrek résultait directement de la non-coopération de Resolute avec le Département et de la non-divulgation totale de ses comptes concernant l'aide dès le début de l'enquête. En outre, contrairement à ce que prescrit l'article 25 de l'Accord SMC, le Canada n'a pas notifié aux Membres les programmes

découverts au cours de la vérification, privant ceux-ci de la capacité de comprendre les subventions et d'évaluer leurs effets sur le commerce, le cas échéant.

36. Il importe de souligner que, si elle était acceptée, l'interprétation que fait le Canada des dispositions pertinentes de l'Accord SMC inciterait les exportateurs à ne pas discuter avec l'autorité chargée de l'enquête qui chercherait à déterminer l'importance du subventionnement d'un produit particulier. Les exportateurs qui choisiraient de ne pas répondre à des questions initiales au sujet d'autres formes d'aide ou d'un subventionnement possible – ou qui choisiraient de répondre de manière mensongère ou incomplète à ces questions – tireraient avantage de la non-divulgation et éviteraient éventuellement une enquête complète au sujet du subventionnement allégué si l'autorité chargée de l'enquête faisait une telle découverte lors d'une vérification ou à un stade aussi avancé d'une enquête. Dans ce scénario, il ne serait pas remédié aux effets de distorsion d'un subventionnement dommageable pour lesquels l'Accord SMC prévoit des mesures correctives. L'approche du Canada privilégierait le manque de transparence et porterait atteinte aux disciplines des Accords de l'OMC relatives aux subventions.

37. Enfin, dans sa réponse à la question du Groupe spécial, le Canada fait valoir que le Département du commerce avait à sa disposition les montants reçus par Fibrek et que les renseignements n'étaient donc pas manquants. Le Canada se trompe. Ces montants n'étaient pas à la disposition du Département pour qu'il les verse au dossier parce qu'ils ne pouvaient pas être vérifiés à ce stade avancé de la procédure. C'était parce que Resolute n'avait pas dès le début divulgué l'aide que les comptes qui indiquaient clairement l'existence d'autres formes d'aide n'avaient pas été découverts avant la vérification sur place. À ce stade avancé, les responsables du Département du commerce ne pouvaient 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. Du fait que Resolute n'a pas divulgué cette aide en temps opportun, le Département du commerce a été privé de la possibilité de demander des renseignements à l'autorité gouvernementale compétente concernant le ou les programmes au titre desquels ces fonds avaient été fournis. Ainsi, le Département du commerce s'est à bon droit appuyé sur les données de fait disponibles pour remplacer les renseignements manquants.

B. La détermination du Département du commerce établissant que certains avantages conférés à Fibrek n'étaient pas éteints lorsque Resolute a acquis Fibrek est compatible avec l'Accord SMC

38. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, le Canada définit l'expression "prise de contrôle hostile" et fait valoir qu'une prise de contrôle hostile est "toujours une transaction effectuée dans des conditions de pleine concurrence". Or l'expression "prise de contrôle hostile" n'est pas employée dans l'Accord SMC ni ne figure dans la législation ou la réglementation des États-Unis en matière de droits compensateurs. Par conséquent, on ne saurait conclure que l'affirmation non étayée de Resolute selon laquelle il y a eu une "prise de contrôle hostile" exige, voire même étaye, une constatation établissant que n'importe quelle transaction de ce genre a éteint les avantages conférés par une subvention.

39. Une analyse appropriée de l'extinction ne dépend pas simplement de la simple qualification qu'une partie intéressée donne d'une transaction privée. Pour pouvoir formuler une constatation établissant l'existence d'une possible extinction, l'autorité devrait plutôt examiner les circonstances de la transaction, y compris si le prix final de la transaction rendait compte de la pleine valeur des subventions reçues. Dans l'enquête en cause, dans sa réponse à la demande de renseignements que lui a adressée le Département du commerce au sujet du transfert d'entreprises, Resolute a qualifié la transaction de prise de contrôle hostile mais n'a fourni aucune autre explication. Bien entendu, le fait que le Canada présente maintenant une justification et des explications est dénué de pertinence – ces observations ne figuraient pas dans le dossier de l'enquête. Resolute n'a pas non plus expliqué en quoi – même si elle l'a qualifié de prise de contrôle hostile – le prix qu'elle avait payé pour Fibrek reflétait peut-être la valeur de tout avantage conféré par les subventions reçues. En outre, jusqu'à ce qu'il découvre lors de la vérification que d'autres formes d'aide avaient été accordées à Fibrek, le Département du commerce n'avait aucune raison de demander des renseignements additionnels au sujet du transfert de l'entreprise.

C. Le calcul par le Département du commerce du taux de subventionnement pour Resolute imputable aux programmes PEPP, FPSF et PRTE-SIN n'était pas incompatible avec l'Accord SMC et le GATT de 1994

40. Comme nous l'avons déjà examiné de façon détaillée et en nous reportant spécifiquement au texte de l'Accord SMC, les États-Unis ont démontré que le calcul par le Département du commerce du taux de subventionnement pour Resolute imputable au Programme fédéral d'écologisation des pâtes et papiers (le "PEPP"), au Fonds de prospérité pour le secteur forestier (le "FPSF") et au Programme ontarien de réduction des tarifs d'électricité pour le secteur industriel du Nord (le "PRTE-SIN") était compatible avec les obligations applicables au titre des accords visés.

41. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, l'examen approprié porte sur la subvention au moment de son octroi. Dans l'affaire *États-Unis – Lave-linge*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "nous considérons qu'une subvention est "liée" à un produit particulier si son octroi est en relation avec la production ou la vente du produit concerné, ou subordonné à celles-ci". Pour procéder à cette évaluation, "l'autorité chargée de l'enquête doit examiner la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure d'octroi de la subvention en cause et tenir compte de tous les faits pertinents entourant l'octroi de la subvention". Il apparaît que le Canada souscrit à cette interprétation. La détermination du Département du commerce était compatible avec cette approche. Pour mémoire:

- **PEPP:** Le Département du commerce a conclu que les critères d'admissibilité à ce programme subordonnaient l'octroi de la subvention à la production de produits des pâtes et papiers. Dans sa détermination finale, il a constaté que le Guide du demandeur du Programme "di[sait] que le programme avait pour objectif d'améliorer le rendement environnemental de l'industrie canadienne des pâtes et papiers, et que des crédits ne devaient être accordés qu'à des producteurs canadiens de pâtes et papiers". En outre, la liste de vérification de la demande exige que toutes les propositions présentées au titre du programme démontrent que "le projet est un investissement en immobilisations dans une usine de pâtes et papiers qui se rapporte directement au processus industriel de l'usine et qui se traduira par des améliorations tangibles du rendement environnemental".
- **Fonds de prospérité pour le secteur forestier:** Le programme FPSF était un programme de subventions qui visait à soutenir des projets d'investissement en immobilisations en milieu rural ou dans le nord de l'Ontario. Les critères d'admissibilité au programme – qui sont énumérés à la page 00207 de la pièce CAN-50 – ne subordonnaient pas l'obtention de la subvention par Resolute à la production d'un produit donné. Resolute a reçu une subvention qui a bénéficié à toutes ses activités de production, et dont l'octroi n'était pas "en relation avec la production ou la vente d'un produit spécifique, ou subordonné à celles-ci".
- **Programme ontarien de réduction des tarifs d'électricité pour le secteur industriel du Nord:** Le PRTE-SIN visait à "aider les plus grands consommateurs d'électricité du secteur industriel du Nord de l'Ontario qui y étaient admissibles à réduire leurs coûts d'énergie et à utiliser les ressources de manière efficace". Les sociétés disposant d'"installations industrielles {} situées dans le Nord de l'Ontario" recevaient une remise qui dépendaient de leurs niveaux de consommation d'énergie (sous réserve d'un plafond) à condition qu'elles "s'enga[gent] à établir et mettre en œuvre un plan de gestion de l'énergie {} pour gérer leur consommation d'énergie et améliorer l'efficacité et la durabilité énergétiques". Ainsi, Resolute a reçu une subvention qui a bénéficié à toutes ses activités de production, et dont l'octroi n'était pas "en relation avec la production ou la vente d'un produit spécifique, ou subordonné à celles-ci".

III. LE CALCUL PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE DES TAUX DE DROITS COMPENSATEURS POUR CATALYST ET IRVING ÉTAIT COMPATIBLE AVEC L'ACCORD SMC

A. Le calcul du taux résiduel global par le Département du commerce était compatible avec le GATT de 1994 et l'Accord SMC

42. Le Canada n'a pas établi que le calcul du taux résiduel global par le Département du commerce était incompatible avec les accords visés. Dans leurs précédentes communications, les États-Unis ont énoncé les obligations applicables et expliqué que le calcul du taux résiduel global par le Département du commerce dans cette enquête était compatible avec ces obligations. Dans la présente communication, ils examinent les arguments avancés par le Canada dans sa déclaration orale et dans ses réponses aux questions du Groupe spécial en ce qui concerne les obligations juridiques pertinentes au titre du GATT de 1994 et de l'Accord SMC. Les arguments du Canada sont dénués de fondement parce que ni l'Accord SMC ni le GATT de 1994 ne prescrivent une méthode pour calculer un taux de droit compensateur pour les entreprises non soumises à une enquête.

43. Le Canada admet que l'Accord SMC ne prescrit pas une méthode particulière pour calculer les taux de droits compensateurs pour les exportateurs non soumis à une enquête. Cet aveu devrait mettre fin à l'examen du Groupe spécial, car le Canada ne peut pas établir l'existence d'une infraction.

44. Le Canada tente maintenant de créer des obligations en invoquant de nombreux articles. En particulier, il fait valoir que l'article VI:3 du GATT de 1994 et les articles 10 et 19.4 de l'Accord SMC imposent plusieurs obligations qui, en réalité, n'ont aucun fondement dans le texte des accords visés. Chaque disposition, individuellement, n'étaye pas la constatation de l'existence d'une infraction; dans sa tentative d'interpréter ces dispositions conjointement, le Canada ne peut pas corriger cette lacune.

45. Le premier argument du Canada est que les articles 10 et 19.3, lus conjointement, exigent de l'autorité qu'elle s'assure que les exportateurs soumis à une enquête sont représentatifs de la branche de production dans son ensemble pour calculer le taux résiduel global qui soit le plus représentatif possible. Bien que le Canada dise que l'autorité est tenue de "prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que le taux soit précis", cela n'est pas, en fait, le critère énoncé à l'article 10. Conformément à l'article 10, un Membre doit plutôt prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'il y ait conformité avec une disposition séparée du GATT de 1994 ou de l'Accord SMC.

46. Comme dans le cas de l'article 10, le Canada n'a pas indiqué une obligation pertinente de l'article 19.3. L'article 19.3 dispose qu'un exportateur non soumis à une enquête aura droit à un réexamen accéléré afin d'établir un taux de droit compensateur particulier; cette disposition n'a aucune incidence sur la manière dont l'autorité doit calculer un taux résiduel global. À cette fin, les États-Unis souscrivent au point de vue de l'Union européenne selon lequel c'est à cause de cette sauvegarde procédurale qu'"il est permis aux autorités chargées de l'enquête de fixer les droits à un niveau qui constitue une approximation raisonnable".

47. L'argument suivant du Canada – concernant l'article 19.4 – ne trouve pas d'élément à l'appui dans le dossier de l'enquête. Le Canada fait valoir que le taux résiduel global calculé est incompatible avec l'article 19.4 de l'Accord SMC parce que les "montants des droits compensateurs perçus dépassent le montant des subventions dont l'existence a été constatée". Mais le dossier de l'enquête démontre que le taux résiduel global est entièrement fondé sur les "subventions dont l'existence a été constatée" dans le cas des producteurs de papier supercalandré au Canada. Dans son troisième argument, pour lequel il n'y a pas non plus d'élément à l'appui dans le texte des accords visés, le Canada dénonce l'inclusion du taux de droit compensateur pour Resolute dans le calcul du taux résiduel global parce que le taux de droit compensateur pour Resolute était fondé en partie sur les données de fait disponibles. Le Canada fait référence à l'article 12.7 de l'Accord SMC, mais il n'a pas démontré la pertinence de cette disposition pour le taux résiduel global calculé.

B. Le Département du commerce a dûment ouvert une enquête au sujet des allégations de nouvelles subventions à l'encontre de Catalyst et Irving au cours d'un réexamen accéléré

48. L'argument du Canada selon lequel l'examen des allégations de nouvelles subventions causera "toujours" plus de retard dans le contexte d'un réexamen accéléré est déplacé. Premièrement, le Canada avance des conjectures mais ne présente aucun élément de preuve à l'appui de sa généralisation à l'exporte-pièce selon laquelle il y aurait "toujours" un résultat particulier. Il ne démontre pas en quoi l'examen des allégations de nouvelles subventions retarde forcément ce processus et ne propose aucun point de comparaison pour que le Groupe spécial détermine ce qui peut, le cas échéant, constituer un "retard". Deuxièmement, le Canada ne reconnaît pas l'objet d'un réexamen accéléré. De manière semblable aux enquêtes initiales, un réexamen accéléré examine le subventionnement potentiel d'un produit particulier et détermine le taux de droit compensateur individuel pour l'exportateur visé par le réexamen. À cette fin, l'examen des allégations de nouvelles subventions dans le cadre d'un réexamen accéléré est une méthode admissible pour examiner le subventionnement potentiel d'un produit particulier et l'exportateur visé par le réexamen. En outre, un réexamen accéléré permet aux exportateurs non examinés de se voir attribuer un taux de droit compensateur individuel plus tôt et sur une base accélérée dans le cadre du processus administratif contrairement à ce qui se ferait par ailleurs autrement. En fait, depuis notre dernière communication dans le présent différend, le Département du commerce a achevé son réexamen accéléré de Catalyst et Irving.

49. De plus, les États-Unis ne souscrivent pas à la lecture que le Canada fait du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*. L'Accord SMC ne comprend aucun type de limitation indéterminée concernant les allégations de nouvelles subventions qui peuvent être incluses dans un réexamen accéléré au titre de l'article 19.3. Le Canada n'appuie l'interprétation qu'il propose de l'Accord SMC sur aucun fondement valable. De même, le libellé relatif au lien étroit que l'Union européenne cite dans ses réponses aux questions du Groupe spécial est simplement un *dictum*. Ni la partie plaignante ni la partie défenderesse ne se sont penchées sur cette question. Le Groupe spécial n'a pas non plus formulé de constatations qui auraient pu faire l'objet d'un appel. Les États-Unis jugent très préoccupante au regard du Mémoire d'accord une approche où l'Organe d'appel rend un *dictum* dans un différend et où ensuite, dans un différend ultérieur, une partie ou un organe juridictionnel s'appuie sur ce *dictum* comme s'il s'agissait d'un texte conventionnel.

IV. LES ALLÉGATIONS "EN TANT QUE TEL" DU CANADA CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS DÉCOUVERTS NE SONT PAS FONDÉES

50. Pour que le Canada conteste une prétendue règle ou norme, il lui faut satisfaire à une exigence élevée voulant que cette règle ou norme non écrite existe en fait. Le Canada n'a pas clairement établi – comme il devait le faire – la teneur précise d'une règle ou norme alléguée et l'existence de règles ou normes générales et prospectives qui régissent l'action du Département du commerce. Les arguments et éléments de preuve additionnels présentés par le Canada se rapportent plutôt à l'action passée, et non à ce que le Département du commerce fera dans le futur.

51. Les États-Unis notent en outre que le Canada a reconnu dans ses réponses aux questions du Groupe spécial qu'"une question ne [pouvait] pas, en elle-même et à elle seule, violer les prescriptions de l'Accord SMC". Par conséquent, l'aveu du Canada laisse entendre que celui-ci ne conteste pas la "question concernant toutes autres formes d'aide" elle-même, mais plutôt l'application des données de fait disponibles aux renseignements découverts. Si le Canada ne conteste en fait que l'application par le Département du commerce des données de fait disponibles aux renseignements découverts, il a alors la charge de prouver 1) la teneur précise de la règle ou norme alléguée; et 2) le fait que la règle ou norme alléguée est appliquée de manière générale et prospective.

52. Dans chacune des neuf déterminations sur lesquelles le Canada s'appuie, le Département du commerce a formulé des constatations uniques et est parvenu à des résultats différents. Le Canada fait valoir à tort que les États-Unis "font état de variations mineures du libellé et essaient de dire qu'il s'agit d'actions différentes". Les variations notables du libellé entre chacune des déterminations rendent compte de la nature factuelle de chacune des déterminations du Département du commerce.

53. De plus, bien que le Canada allègue que le Département du commerce a commencé en 2012 à avoir pour pratique d'appliquer les données de fait disponibles aux subventions découvertes lors de vérifications, il ne relève pas une décision de décembre 2012 concernant les *Gros lave-linge à usage domestique en provenance de la République de Corée*, que le Département du commerce a citée dans sa détermination finale comme exemple de détermination où il n'a pas compensé certaines subventions découvertes lors de la vérification parce qu'il avait été jugé qu'elles n'étaient pas liées à la marchandise visée. La détermination concernant les *Gros lave-linge à usage domestique* a été rendue après celle des *Cellules solaires en provenance de Chine de 2012*, sur laquelle le Canada s'appuie pour étayer sa démonstration de la prétendue mesure.

54. Ainsi, les neuf affaires citées par le Canada, ainsi que celle des *Gros lave-linge à usage domestique*, démontrent qu'il n'existe pas de règle ou norme appliquée de manière générale et prospective lorsque le Département du commerce utilise les données de faits disponibles pour les renseignements découverts au cours d'une vérification. Ces affaires montrent plutôt que l'utilisation des données de faits disponibles est fondée sur les circonstances particulières de chaque affaire. Bien que chaque affaire citée par le Canada puisse concerner des renseignements découverts au cours d'une vérification, le traitement de ces renseignements variait dans chaque détermination.

55. En outre, le Canada ne met pas l'accent sur les déterminations rendues dans des affaires pour lesquelles le Département du commerce a posé une question impliquant la question concernant "toutes autres formes d'aide", et pour lesquelles une société interrogée a coopéré et dont le Département du commerce a vérifié la réponse (que la réponse ait été qu'il n'y a pas eu recours à d'autres formes d'aide ou que des programmes spécifiques ont été indiqués). Dans ces affaires, le Département du commerce n'aurait aucune raison d'appliquer des données de fait disponibles. Tel que mentionné plus haut, l'utilisation des données de fait disponibles dépend des circonstances de chaque affaire et est un examen factuel.

56. La contestation "en tant que tel" du Canada, en plus de ne pas avoir de fondement juridique, est remarquable en ce sens qu'elle est incompatible avec les actions de sa propre autorité administrante. Comme nous l'indiquons ci-après, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) prend des mesures semblables à celles prises par le Département du commerce dans l'enquête au sujet du papier supercalandré en ce qui concerne d'autres formes d'aide. Non seulement l'ASFC pose une question semblable, mais elle applique aussi les données de fait disponibles si elle découvre par la suite qu'une partie n'a pas complètement répondu à la question.

57. Premièrement, dans ses demandes de renseignements, en plus de poser des questions concernant les programmes de subventions allégués, l'ASFC pose aussi des questions concernant "tous autres programmes n'ayant pas été examinés précédemment". Par exemple, dans l'affaire *Produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance de l'Inde et d'autres pays*, l'ASFC a demandé au gouvernement turc d'indiquer "tous autres programmes d'aide ... n'ayant pas été examinés précédemment". De plus, dans l'affaire *Tuyaux en cuivre en provenance de Chine*, l'ASFC a demandé au gouvernement chinois d'indiquer "tous autres programmes d'aide ... n'ayant pas été examinés précédemment", et a spécifiquement demandé la divulgation de programmes que la Chine n'avait pas indiqués dans sa notification au Comité SMC, conformément à l'article 25 de l'Accord SMC. De même, d'autres autorités chargées des enquêtes posent aussi une question semblable. Par exemple, dans son enquête sur le bioéthanol originaire des États-Unis, la Commission européenne a posé des questions concernant d'autres types de subventions qui avaient été reçues. De même, dans son enquête sur certains rayonnages en acier en provenance de Chine, l'Australie a posé une question concernant d'autres formes d'aide.

58. Deuxièmement, non seulement l'ASFC pose une question semblable concernant d'autres formes d'aide n'ayant pas été par ailleurs alléguées, mais si elle découvre qu'une société interrogée n'a pas complètement répondu à la question, elle applique les données de fait disponibles. Par exemple, dans l'affaire *Produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance de l'Inde et d'autres pays*, l'ASFC a inclus des programmes additionnels après l'ouverture de l'enquête concernant le subventionnement accordé par les gouvernements de l'Inde et de la Thaïlande. En particulier, pour son enquête concernant la Thaïlande, l'ASFC a inclus dans sa détermination finale les programmes 8 et 9, qui n'avaient pas auparavant été indiqués dans la détermination préliminaire. Dans la détermination finale, elle a ensuite appliqué les données de fait disponibles pour déterminer si les programmes 8 et 9 pouvaient donner lieu à des mesures compensatoires.

59. Dans la mesure où le Canada conteste la question concernant "toutes autres formes d'aide" posée par le Département du commerce, l'application des données de fait disponibles par le Département ou une combinaison des deux, les États-Unis notent que l'ASFC engage une action semblable. Bien que les actions de l'ASFC ne soient peut-être pas déterminantes pour l'analyse interprétative du Groupe spécial, elles rendent effectivement compte de la manière dont un autre Membre, dont l'autorité chargée de l'enquête est active et exigeante, comprend les obligations énoncées dans l'Accord SMC.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION DES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND DU GROUPE SPÉCIAL

60. Dans sa deuxième communication écrite, le Canada tente d'introduire une nouvelle allégation, à savoir que le Département du commerce "n'a pas suffisamment examiné" si la fourniture d'électricité serait "normalement [du] ressort" des pouvoirs publics au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. La nouvelle allégation du Canada n'avait pas fait l'objet des consultations et n'était pas incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada. L'article 6:2 du Mémorandum d'accord définit le champ du différend et exige qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial "indique[] les mesures spécifiques en cause et contien[ne] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". Pour dire les choses simplement, s'agissant de cette nouvelle allégation, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada ne "con[tenait pas] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui [devait] être suffisant pour énoncer clairement le problème".

61. L'introduction d'une nouvelle allégation et d'arguments à l'appui par le Canada est aussi contraire au paragraphe 5 des procédures de travail du Groupe spécial. Le paragraphe 5 des procédures de travail exige qu'avant la première réunion du Groupe spécial, "chaque partie présente[...] une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments". Dans sa première communication écrite, le Canada n'a pas exposé de faits ni d'arguments qui étaieraient cette nouvelle allégation.

62. L'allégation du Canada est aussi sans fondement. Tout d'abord, nous notons que le Département du commerce *a effectivement* examiné la question soulevée dans la nouvelle allégation du Canada, et qu'il *a effectivement* fourni une justification factuelle bien motivée à l'appui de sa conclusion. Le Canada n'est simplement pas satisfait de la décision du Département.

63. La nouvelle allégation du Canada renvoie à la deuxième partie de l'article 1.1 a) 1) iv). Il peut exister une contribution financière dans les cas où les pouvoirs publics "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". Le Canada fait valoir que le Département du commerce n'a pas "établi que la fourniture d'électricité serait normalement du ressort du gouvernement de la Nouvelle-Écosse".

64. Dans sa détermination finale, le Département du commerce a dûment examiné si la fourniture d'électricité était une fonction qui relèverait de la compétence du gouvernement de la Nouvelle-Écosse. Il a conclu qu'"en raison de la nature de l'électricité et de l'expérience de la Nouvelle-Écosse, nous constatons que la fourniture d'électricité ... serait normalement du ressort des pouvoirs publics, et ... ne diffère pas substantiellement de la pratique normale des pouvoirs publics". Il a aussi constaté que, même dans les cas où une entreprise de services publics n'était pas "détenue" par les pouvoirs publics, "il pouvait quand même être dit qu'elle était "investie d'une mission d'intérêt public" et assujettie à un certain degré de réglementation publique dont les autres entreprises sont exemptées". Dans le cas de la Nouvelle-Écosse, la fourniture d'électricité continue de relever du contrôle réglementaire des pouvoirs publics: le Département du commerce a conclu que Nova Scotia Power était tenue "en vertu de la législation de fournir de l'électricité à toutes les sociétés de la province, y compris Port Hawkesbury". Le Département du commerce a formulé une constatation factuelle bien motivée sur la base des éléments de preuve au dossier établissant que la fourniture d'un bien – en l'espèce de l'électricité – était une fonction qui relevait normalement de la compétence du gouvernement de la Nouvelle-Écosse.

65. Comme nous l'avons montré, l'allégation du Canada ne relève pas du mandat du Groupe spécial, elle n'est étayée que par des arguments présentés en temps inopportun, à savoir qui ont été exposés pour la première fois dans une communication présentée à titre de réfutation, et elle n'est, en tout état de cause, pas fondée.

66. Enfin, dans sa deuxième communication écrite, le Canada laisse entendre que le Département du commerce doit faire une détermination préliminaire au sujet de la possibilité d'appliquer des mesures compensatoires à l'égard d'une subvention avant d'ouvrir une enquête. Le Canada étaye son argument par ce qu'il appelle un "rapport d'expert". Ce "rapport d'expert" n'est rien d'autre qu'une partie de la communication du Canada. Il n'a aucune valeur probante simplement parce que le Canada a nommé le représentant canadien qui est censé l'avoir établi, ou parce qu'il a été retiré du corps de la communication et reproduit dans un document séparé.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL

Résumé des observations des États-Unis sur la réponse du Canada à la question n° 106 c) du Groupe spécial

67. Contrairement à l'argument du Canada, le Département du commerce n'a pas agi de la même manière dans chacune de ces affaires. Le fait que le libellé change démontre en outre que le Département du commerce établit ses déterminations au cas par cas. Les explications fournies par le Département du commerce varient parce qu'en établissant une détermination, le Département prend en considération les arguments présentés par les parties et explique pour quelles raisons il est ou non d'accord avec une partie. Bien que le Canada mentionne le différend *Pneumatiques de camions et d'autobus en provenance de Chine* comme un exemple d'affaires où le Département du commerce avait dû, selon les allégations, expliquer pourquoi il s'écarterait d'une prétendue pratique, le Département du commerce ne faisait que s'assurer qu'il répondait bien aux arguments de cette société interrogée particulière. Dans toutes les déterminations sur lesquelles le Canada s'appuie, le Département du commerce a formulé des constations uniques et est parvenu à des résultats différents.

68. Comme les États-Unis l'ont expliqué, les brefs exposés du Canada ne rendent pas compte de la nature factuelle de chacune de ces déterminations. Par exemple, dans certaines de ces affaires, comme celles des *Tôles et bandes en acier inoxydable en provenance de Chine* et des *Crevettes en provenance de Chine*, les sociétés interrogées ont eu la possibilité de rendre compte de l'aide découverte en réponse à d'autres questions du Département du commerce se rapportant à des programmes de dons et de subventions qui avaient été nommés. Par conséquent, il n'a pas été rendu compte de l'aide découverte dans ces affaires bien que des questions spécifiques aient été posées au sujet de certaines subventions et primes.

69. Par ailleurs, le fait que le Canada fait référence à une partie de sa communication signée par un ancien responsable des États-Unis n'ajoute rien à l'argument canadien. Pour le règlement des différends de l'OMC, l'examen pertinent consiste à déterminer si une règle ou norme alléguée est imputable à un Membre, si le plaignant peut indiquer la teneur précise de cette règle ou norme alléguée, et s'il existe une règle ou norme alléguée qui est appliquée de manière prospective ou générale. Comment un ancien responsable du gouvernement à l'emploi du gouvernement du Canada qualifie certaines déterminations passées du Département du commerce n'a aucune importance pour la présente procédure.

70. Enfin, les États-Unis tiennent à souligner qu'aucun tribunal des États-Unis n'a jamais déterminé au titre du droit interne des États-Unis que le Département du commerce avait comme pratique d'appliquer les données de fait disponibles aux subventions découvertes lors d'une vérification, et le Canada n'a pas démontré qu'il en était autrement.

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

ANNEXE D-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL**

1. Le Brésil est une tierce partie au présent différend en raison de l'intérêt systémique qu'il porte aux questions dont le Groupe spécial est saisi. Dans sa communication en tant que tierce partie, dans sa déclaration orale et dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, il a souligné les aspects ci-après.

I. Utilisation des données de fait disponibles au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC

2. Dans les cas où les renseignements nécessaires ne sont pas communiqués, l'Accord permet, au titre de l'article 12.7, que les constatations d'une enquête soient formulées sur la base des "données de fait disponibles". L'article 12.7 fait en sorte que l'absence de renseignements ne nuise pas à la capacité des autorités de mener leur enquête, en leur permettant de combler les lacunes en utilisant les données de fait disponibles pertinentes pour faire une détermination.¹

3. Cependant, cette flexibilité comporte ses limites. Comme le Groupe spécial *CE – Semi-conducteurs pour DRAM* l'a indiqué, "[...] nous ne voulons pas dire que la non-coopération est un chèque en blanc permettant de simplement fonder une détermination sur des suppositions spéculatives ou sur les renseignements disponibles les plus défavorables".² L'autorité ne peut donc pas "sélectionner" des données de fait qui pourraient donner lieu à une détermination biaisée, mais devrait utiliser les "meilleurs renseignements disponibles".

4. Par conséquent, ce ne sont pas n'importe quels renseignements qui peuvent être utilisés pour combler les lacunes. Selon l'Organe d'appel, dans l'affaire *Mexique – Riz*, les renseignements disponibles à utiliser devraient être les "renseignements les plus opportuns ou "les plus appropriés" qui soient disponibles en l'espèce". L'Accord SMC indique clairement que l'application de l'article 12.7 ne peut pas constituer une action punitive à cause de l'absence de renseignements³, car "[...] la non-coopération à elle seule ne suffit pas à justifier que la conclusion soit négative pour la partie intéressée qui n'a pas coopéré avec l'autorité chargée de l'enquête".⁴

5. Faisant référence à l'article 6.8 de l'Accord antidumping, l'Organe d'appel a aussi expliqué que l'utilisation des données de fait disponibles n'était permise que dans un contexte où des renseignements nécessaires manquaient, c'est-à-dire que l'utilisation des données de fait disponibles n'était pas censée pallier à l'absence de tous renseignements, mais plutôt à passer outre à l'absence de renseignements pour établir une détermination.⁵

6. Pour le Brésil, l'article 12.7 établit un équilibre approprié et nécessaire en ce qui concerne l'utilisation des "données de fait disponibles". D'une part, l'article 12.7 permet aux autorités d'inciter les parties intéressées à coopérer, car il fait en sorte que les parties qui ne coopèrent pas ne seront pas dans une meilleure position que celles qui coopèrent. D'autre part, il dispose que le pouvoir discrétionnaire de l'autorité chargée de l'enquête n'est pas sans limites lorsqu'il est question de se prévaloir de ce recours et en ce qui concerne les données de fait qu'elle peut utiliser lorsque des renseignements lui manquent. Le traitement des renseignements qui ne respectent pas ces règles aurait pour effet d'établir la détermination sur une base inappropriée.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Riz*, paragraphe 29.

² Rapport du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, paragraphe 7.61.

³ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Riz*, paragraphe 7.238.

⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Mesures compensatoires visant les semi-conducteurs pour DRAM*, paragraphe 7.60.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Riz*, paragraphe 259.

II. La participation des pouvoirs publics n'indique pas en soi qu'il y a distorsion des prix

7. Le Brésil rappelle que la participation ou la présence des pouvoirs publics sur un marché donné n'indique pas en soi qu'il y a distorsion des prix, permettant de ce fait à l'autorité chargée de l'enquête de s'écarter de l'utilisation des prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays.⁶

8. Cela est encore plus pertinent dans des secteurs comme ceux des télécommunications, de l'approvisionnement en eau et de l'énergie qui sont souvent réglementés par des organismes publics. En raison de sa nature stratégique, la participation des pouvoirs publics se manifeste plus souvent que jamais pour corriger des distorsions relatives à la taille du marché, à l'offre, à la demande, à des facteurs externes influant sur les prix, etc. Dans ces cas, la présence des pouvoirs publics peut, en fait, avoir pour objectif de faire obstacle aux distorsions du marché telles que le recours à un pouvoir monopolistique. Dans ces secteurs, la présence des pouvoirs publics est inhérente aux conditions du marché existantes, et ne devrait pas en soi permettre de déterminer que les conditions du marché n'existent pas.

9. Selon le Brésil, la simple présence des pouvoirs publics sur un marché donné ne signifie pas en soi qu'il existe une distorsion des prix. La distorsion des prix ne peut pas être déduite de cette présence et les autorités chargées de l'enquête devraient attentivement établir l'existence d'une telle distorsion.

III. Action de charger ou ordonner au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC

10. S'agissant de la qualification correcte de l'"action de confier une charge ou de donner un ordre" à un organisme privé sur des marchés réglementés, le Brésil soutient 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, car cette législation reflète simplement les pouvoirs de réglementation des pouvoirs publics.

11. Comme le Groupe spécial *Corée – Navires* l'a indiqué, l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 19 de l'Accord SMC ne concerne pas [...] la faculté des pouvoirs publics, dans l'abstrait, d'ordonner à des agents économiques d'accomplir certaines tâches ou fonctions", mais plutôt les actions concrètes des pouvoirs publics dans un cas particulier.⁷

12. Dans l'affaire *États-Unis – DRAM*, l'Organe d'appel a dit qu'il fallait considérer que l'alinéa iv) établissait un équilibre entre l'examen de situations "[...] où des pouvoirs publics utilisent un organisme privé comme mandataire pour fournir une contribution financière" et le fait de permettre des situations où "[...] des pouvoirs publics exercent simplement leurs pouvoirs généraux de réglementation".⁸ Le Brésil croit que le fait d'établir un équilibre approprié entre ces deux types de situations est particulièrement pertinent dans des marchés très réglementés comme celui de l'électricité.

13. Dans ce contexte, 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.

14. En outre, l'Organe d'appel a indiqué que l'article 1.1 a) 1) iv) était une disposition anticourtage.⁹ Une constatation de l'existence d'une contribution financière au titre de ladite disposition doit seulement être formulée, au cas par cas, dans des situations où les pouvoirs publics tentent de maquiller l'octroi d'une subvention en passant par une entité privée. À cet égard, dans la mesure où les pouvoirs publics réglementent le marché pour fournir une infrastructure générale, il n'y aurait pas de contribution financière et partant, pas de subvention, au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, paragraphe 442.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Corée – Navires*, paragraphe 7.392.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – DRAM*, paragraphe 115.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – DRAM*, paragraphe 113; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 52.

IV. Présomption selon laquelle il y a extinction de l'avantage dans les privatisations

15. Le Brésil rappelle que l'Organe d'appel a reconnu qu'il existait une présomption réfragable selon laquelle il y avait extinction de l'avantage chaque fois qu'une vente était effectuée dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande dans des privatisations. Le même raisonnement devrait s'appliquer pour les ventes entre des parties privées.

V. Champ d'une enquête en matière de droits compensateurs

16. Le Brésil estime que le champ d'une enquête en matière de droits compensateurs est défini par les éléments de preuve présentés concernant la subvention, le dommage et le lien de causalité, conformément à l'article 11 de l'Accord SMC.

17. S'agissant des renseignements nécessaires, le Brésil partage le point de vue du Canada selon lequel les renseignements qui n'entrent pas dans le champ de l'enquête ne peuvent pas être considérés comme des "renseignements nécessaires" conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC. Il doit être reconnu, toutefois, qu'il n'est pas toujours facile de déterminer ce que sont des "renseignements nécessaires".

VI. Article 11 et réexamens accélérés

18. Le Brésil reconnaît que bon nombre des obligations inscrites à l'article 11 ne sont pas directement applicables à un réexamen accéléré au titre de l'article 19.3 sans adaptations. Cependant, il ne s'ensuit pas que les dispositions de l'article 11 ne peuvent pas être pertinentes pour la procédure de réexamen accéléré prévue à l'article 19.3, en particulier dans les cas où il garantit certains droits à l'exportateur.

ANNEXE D-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA CHINE**

1. Le présent résumé analytique intègre la communication écrite de la Chine en tant que tierce partie, sa déclaration orale et ses réponses aux questions du Groupe spécial.
2. Premièrement, s'agissant de la question de **l'application des données de fait disponibles par l'USDOC au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC**, il conviendrait de noter que l'utilisation des "données de fait disponibles" par les autorités chargées de l'enquête devrait avoir pour but de "remplacer raisonnablement" les renseignements nécessaires manquants en vue de parvenir à une détermination "exacte". À cet égard, l'article 12.7 ne confère pas un pouvoir discrétionnaire absolu ou illimité aux autorités chargées de l'enquête pour choisir les éléments de remplacement lorsqu'elles appliquent les données de fait disponibles. Sinon, cela compromettrait le but de l'application des "données de fait disponibles". Plus spécifiquement, pour parvenir à une détermination exacte à cet égard, l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'engager un processus d'évaluation des éléments de preuve disponibles, dont l'étendue et la nature dépendront des circonstances propres à une affaire".¹
3. De même, pour ce qui est de déterminer quelles "données de fait disponibles" utiliser, l'article 12.7 de l'Accord SMC exige que soit établi un équilibre approprié entre les droits et les obligations de l'autorité chargée de l'enquête d'un Membre dans son application des données de fait disponibles. Bien que le droit de recourir aux données de fait disponibles soit nécessaire pour que l'autorité chargée de l'enquête poursuive son enquête et fasse ses déterminations s'il manque des renseignements nécessaires, l'exercice de ses droits par l'autorité chargée de l'enquête est assujéti à des disciplines rigoureuses. En particulier, l'Organe d'appel a constaté que "[d]ans les cas où il y a plusieurs "données de fait disponibles" parmi lesquelles choisir, il semblerait s'ensuivre naturellement de cela que le processus de raisonnement et d'évaluation ferait intervenir un certain degré de comparaison".² En l'absence de ce processus dans la procédure d'enquête, il ne faudrait pas considérer que les autorités chargées de l'enquête se sont acquittées de leurs obligations juridiques.
4. Par ailleurs, l'application des données de fait disponibles conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC ne présuppose pas que la non-coopération d'une partie représente en soi un résultat moins favorable pour les parties intéressées. Au lieu de cela, elle crée simplement une situation dans laquelle un résultat moins favorable devient possible, et elle n'affaiblit pas l'obligation des autorités chargées de l'enquête de "raisonner et évaluer" dans les cas où il y a plusieurs "données de fait disponibles" parmi lesquelles choisir.³ De plus, "l'utilisation de déductions pour choisir des données de fait défavorables qui sanctionnent la non-coopération aboutirait à une détermination inexacte et ne serait donc pas conforme à l'article 12.7".⁴
5. En particulier, la Chine est d'avis que, dans l'enquête correspondante en l'espèce, il apparaît que l'USDOC ne s'est pas engagé dans un processus approprié de "raisonnement et évaluation", dans des circonstances où il y avait *plus qu'une* "donnée de fait disponible" parmi lesquelles choisir. En choisissant simplement *une* "donnée de fait disponible" dont le taux était le plus élevé, sans se lancer dans un raisonnement et une analyse solides, il apparaît que l'USDOC ne s'est pas acquitté de ses obligations. On pourrait seulement considérer que l'USDOC a appliqué de manière punitive des déductions défavorables pour la non-coopération alléguée du défendeur.
6. Deuxièmement, concernant la question de **l'obligation de divulguer les faits essentiels prévue à l'article 12.8 de l'Accord SMC**, la Chine est d'avis qu'il s'agit d'une obligation procédurale importante incombant à l'autorité chargée de l'enquête "pour assurer aux parties intéressées la possibilité de défendre leurs intérêts".⁵

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.435.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, paragraphes 4.425 à 4.426.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.468.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – AMGO*, paragraphe 240.

7. Cette obligation a de multiples dimensions. La divulgation exigée doit avoir lieu "avant l'établissement d'une détermination finale" et "suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Elle doit consister à divulguer les faits essentiels examinés par l'autorité chargée de l'enquête, qui vont constituer le fondement de sa détermination dans le cadre de l'enquête. Ainsi, les autorités chargées de l'enquête ne s'acquitteraient pas de leur obligation si elles donnaient simplement aux parties intéressées accès au(x) document(s), sans indiquer les faits qui y sont contenus, qui font l'objet de l'examen et qui constituent le fondement de la détermination.⁶

8. Troisièmement, à propos de la **question de l'allégation du Canada relative à la mesure sur les "autres formes d'aide – DFDD"**, la Chine pense que le critère juridique à appliquer pour démontrer l'application future d'une mesure n'est pas la "certitude", que la mesure soit écrite ou non écrite, ou que l'allégation du plaignant soit formulée comme si la mesure constituait une conduite constante ou une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.

9. La Chine observe aussi que le fait qu'il est permis aux Membres de contester une mesure avec effet prospectif sert des objectifs importants, y compris de prévenir des différends futurs et de protéger la sécurité et la prévisibilité nécessaires aux échanges futurs.

10. Enfin, concernant **la question de "l'action de charger ou ordonner"**, la Chine juge préoccupant le point de savoir si une disposition générale énonçant certains principes réglementaires de base constitue un lien suffisant entre les pouvoirs publics et le comportement spécifique en cause pour formuler une constatation de l'existence d'une action de charger ou ordonner au sens de l'article 1.1 a) 1) iv). La Chine pense aussi qu'il ne peut pas être considéré que la législation des pouvoirs publics énonçant des principes généraux et établissant des règles générales sur un marché donné charge en soi un organisme privé de faire quelque chose ou le lui ordonne.

⁶ Rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment II*, paragraphe 8.230. Le Groupe spécial a examiné la relation entre l'article 6.9 et l'article 6.4 de l'Accord antidumping qui sont similaires aux articles 12.8 et 12.3 de l'Accord SMC.

ANNEXE D-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE**

1. Le présent résumé analytique intègre les observations formulées par l'Union européenne à l'audition des tierces parties le 22 mars et dans ses réponses aux questions écrites posées par le Groupe spécial le 6 avril 2017.

2. Concernant la notion de **contribution financière au moyen d'obligations de service général**, une 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 transférée par les pouvoirs publics*. Outre des contributions monétaires, une contribution ayant une valeur financière peut aussi être faite *en nature*, les pouvoirs publics fournissant des biens ou des services, ou ordonnant à un organisme privé de le faire.

3. Pour qu'il y ait tout d'abord une contribution financière, il faut que les pouvoirs publics (ou un organisme public sur ordre des pouvoirs publics) *fournisse* le bien ou le service pertinent. Cependant, l'article 1.1 a) 1) iii) exige 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*. Des actes très généraux des pouvoirs publics peuvent 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".

4. Ce qui importe, aux fins de déterminer si les pouvoirs publics "fournissent des biens" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii), est la *conséquence* de la transaction. Cela suppose, toutefois, qu'il doit tout d'abord y avoir une *transaction*. À cet égard, il a été considéré que l'octroi du droit à certains biens était suffisant pour démontrer l'existence d'une transaction. Cependant, les situations examinées dans la jurisprudence ont concerné des droits exclusifs, et non des droits qui sont mis à la disposition de tous.

5. L'électricité est un bien qui a une valeur économique. Si les pouvoirs publics fournissent de l'électricité à un organisme privé ou ordonnent à un organisme privé de fournir de l'électricité, il peut y avoir une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii). Cependant, le fondement à partir duquel il est déterminé que l'électricité a en effet été fournie par les pouvoirs publics (ou que les pouvoirs publics ont ordonné à un organisme privé de la fournir) doit être clairement établi. Selon l'Union européenne, on ne saurait le déduire à la légère de dispositions très générales qui ont peut-être davantage à voir avec l'énoncé des principes généraux concernant le caractère approprié et la sécurité de l'infrastructure et du service pertinents. Il doit y avoir un rapport raisonnablement proche entre l'action des pouvoirs publics et l'utilisation ou la jouissance du bien ou du service par le bénéficiaire. 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. 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).

6. La façon dont l'Union européenne comprend le concept d'une obligation de service général est qu'il n'intervient pas dans le jeu de l'offre et de la demande sur un certain marché. Il renforce plutôt le marché considéré en lui apportant une certaine prévisibilité. La fourniture du bien ou du service en question exige l'exécution des obligations contractuelles liant le fournisseur et le bénéficiaire du bien ou du service. La non-exécution de ces obligations contractuelles finit par entraîner la rupture du contrat et éventuellement l'interruption ou la suspension de la fourniture du bien ou du service tant que les obligations contractuelles ne sont pas respectées. Les modalités du contrat peuvent aussi varier en fonction des forces de l'offre et de la demande malgré l'existence d'une obligation de service général sous-jacente.

7. L'Union européenne tient à ajouter que les obligations de service général sont fréquentes dans des secteurs qui souvent nécessitent un investissement public important en vue de la création de l'infrastructure générale pertinente. Il est tout à fait normal que tout le monde ait droit

à un accès de base aux biens et services fournis au moyen de cette infrastructure même si la fourniture des biens et services pertinents est par la suite privatisée et soumise à la concurrence de parties privées dans des conditions rigoureuses définies par la réglementation publique. L'Union européenne craint que si des obligations de service général en tant que telles et sans plus répondaient aux conditions d'une contribution financière, que ce soit en tant que telles ou en tant qu'ordre allégué d'un organisme privé, les autorités chargées de l'enquête jugeraient qu'il leur serait essentiellement permis de ne pas effectuer une analyse sérieuse de l'existence d'une contribution financière dans certains secteurs clés de l'économie. 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. Par exemple, la situation pourrait être différente dans le cas d'une intervention majeure de l'État, qui aurait pour conséquence le transfert réel de quelque chose ayant une valeur économique.

8. L'Union européenne ne voit pas très bien pourquoi la fourniture effective d'électricité par NSPI à PHP, aux conditions énoncées dans le LRR, n'a pas fait l'objet de l'analyse de la contribution financière par l'autorité chargée de l'enquête. Selon elle, il apparaît que l'importance que l'autorité chargée de l'enquête a accordée à l'obligation de service général et l'accent qu'elle y a mis étaient injustifiés.

9. Deuxièmement, s'agissant de la **"question concernant toute autre aide"**, comme il est convenu de l'appeler, **et de l'application ultérieure des données de fait disponibles**, l'Union européenne estime tout d'abord que les autorités chargées de l'enquête devraient avoir un certain pouvoir discrétionnaire pour déterminer les renseignements dont elles ont besoin aux fins de leur enquête et, par conséquent, quels sont les renseignements "nécessaires". Cette détermination du point de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires doit être faite *ex ante* et non *a posteriori*, c'est-à-dire au moment où la demande est présentée. Il se peut fort bien qu'à un certain stade de l'enquête, les autorités chargées de l'enquête estiment de manière légitime que certains renseignements sont requis et que, par la suite, il s'avère que ces renseignements n'ont aucune incidence sur la détermination finale. Ce pouvoir discrétionnaire ne peut toutefois pas être tout à fait absolu – des renseignements qui n'ont manifestement aucune pertinence pour l'enquête, par exemple parce qu'ils se rapportent indéniablement à des questions n'entrant pas dans le champ de l'enquête, ne peuvent pas être considérés comme des "renseignements nécessaires" au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC, même si l'autorité chargée de l'enquête les demande.

10. L'application des données de fait disponibles conformément à l'article 12.7 de l'Accord SMC non seulement présuppose que les renseignements nécessaires sont manquants, mais il présuppose également que l'autorité chargée de l'enquête les a clairement et précisément demandés à la partie intéressée concernée. Comme l'Annexe II.1 de l'Accord antidumping (qui sert de contexte pertinent pour interpréter l'article 12.7 de l'Accord SMC¹) le confirme, ces demandes doivent être suffisamment claires et précises quant aux renseignements qui sont requis – des questions trop vastes, trop vagues ou trop générales ne peuvent pas entraîner l'application des données de fait disponibles.²

11. Cela est particulièrement important dans les cas où la question (comme la "question concernant toute autre aide") couvre aussi des renseignements que, conformément aux principes ci-dessus, l'autorité chargée de l'enquête considère peut-être valablement comme "nécessaires" au début de l'enquête, mais qui objectivement ne sont pas pertinents. Bien que les autorités chargées de l'enquête aient un intérêt légitime à savoir (et demander) s'il y a plus de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire qui sont pertinentes pour l'enquête en cause, le fait de ne pas répondre à une question aussi générale ne devrait pas entraîner automatiquement l'application des données de fait disponibles défavorables, en refusant aux parties intéressées toute possibilité de formuler des observations sur les nouveaux programmes découverts pendant l'enquête, en particulier lorsqu'au regard des circonstances de l'affaire il y a des raisons de douter que le fait de ne pas répondre peut effectivement être considéré comme de la non-coopération.

12. Les renseignements recueillis sur les nouveaux programmes découverts au cours de l'enquête ne devraient pas être rejetés pour la seule raison qu'ils n'ont pas été communiqués dans la réponse initiale dans la mesure où l'exactitude et l'exhaustivité de ces renseignements peuvent

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.423.

² Rapport du Groupe spécial *Argentine – Carreaux en céramique*, paragraphes 6.54 à 6.67, en particulier le paragraphe 6.66.

être dûment vérifiées. Cela est lié à l'interdiction d'utiliser de manière punitive les données de fait disponibles.

13. S'agissant du **calcul des "taux résiduels globaux", comme il est convenu de les appeler**, dans les cas où les taux pour les exportateurs soumis à enquête ont été calculés en utilisant les données de fait disponibles, l'Union européenne estime que l'article 9.4 de l'Accord antidumping constitue certainement un contexte pertinent qui devrait renseigner sur la façon dont s'effectue l'échantillonnage dans les enquêtes antidumping, mais qui doit être adapté, au besoin, pour tenir compte des spécificités de l'instrument imposant les droits compensateurs. Par exemple, l'application pure et simple de l'interdiction d'utiliser des marges calculées sur la base des données de fait disponibles prévue à l'article 9.4 peut ne pas être appropriée dans les cas où les autorités chargées de l'enquête recourent aux données de fait disponibles à cause de la non-coopération du Membre qui accorde la subvention. Les renseignements que détient le Membre qui accorde la subvention, par exemple sur la structure et la propriété des organismes de financement en amont, peuvent être décisifs pour établir l'existence de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires et pour le calcul des marges. Les lacunes dans les renseignements qui sont imputables à la non-coopération des pouvoirs publics du Membre qui accorde la subvention sont celles qui ont des répercussions sur tous les exportateurs potentiels. La justification avancée dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud* selon laquelle les exportateurs non soumis à enquête ne doivent pas subir un préjudice du fait des insuffisances dans les renseignements communiqués par les exportateurs soumis à enquête qui ne leur sont pas imputables³ ne semble pas pertinente dans le présent cas d'espèce.

14. Pour ce qui est des **réexamens accélérés prévus à l'article 19.3** de l'Accord SMC, l'Union européenne estime que la possibilité d'inclure de nouvelles subventions dans un réexamen accéléré devrait être identique à ce que l'Organe d'appel a constaté pour les réexamens administratifs, à savoir qu'il doit exister un lien suffisamment étroit avec les subventions faisant l'objet de l'enquête initiale.⁴

15. Enfin, s'agissant du **critère de la preuve et de la qualification des mesures non écrites**, l'Union européenne accorde une grande importance au principe établissant que "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends"⁵, et que des mesures, y compris des mesures non écrites, ne doivent pas être rangées dans certaines "boîtes" ou catégories pour être susceptibles d'être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.⁶ Les divers types de mesures non écrites que l'Organe d'appel a reconnu au fil des années dans des affaires spécifiques ont certainement été utiles pour appréhender le phénomène en cause dans chaque affaire particulière. Cependant, pour ce qui est de l'avenir, l'Union européenne tient à mettre en garde contre le fait de les considérer comme une typologie qui s'appliquerait de façon automatique à des configurations factuelles qui ne correspondraient peut-être pas nécessairement à des affaires antérieures. Il devrait être permis aux plaignants de contester toute mesure dont ils peuvent justifier l'illégitimité, sans avoir à la faire entrer dans une catégorie particulière.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 123.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.541 à 4.543; voir aussi, la position de l'Union européenne sur le critère d'un lien étroit à laquelle il est fait référence dans la note de bas de page 1256 du rapport de l'Organe d'appel.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 179; *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.102.

ANNEXE D-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'INDE**

1. Le présent différend soulève certaines questions systémiques concernant l'interprétation de l'Accord SMC. C'est l'un des différends qui mettent en évidence le fait qu'il est constamment porté atteinte à l'équilibre délicat établi dans les dispositions de l'Accord SMC.
2. Bien qu'elle ne prenne pas position sur les faits spécifiques de la présente affaire, sauf pour cerner les questions systémiques en jeu, l'Inde tient à exposer ses vues sur certaines allégations juridiques formulées dans le différend.
3. Par conséquent, dans sa déclaration, l'Inde retiendra principalement trois questions:
 - a) questions relatives à l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1);
 - b) utilisation induite de la règle des "données de fait disponibles"; et
 - c) examen de nouvelles subventions au cours d'un réexamen accéléré au titre de l'article 19.3 de l'Accord SMC.

Première question relative à l'interprétation et l'application de l'article 1.1 a) 1) iv)

4. L'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC représente un cas exceptionnel où des actions d'organismes privés, conformément à une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics, sont pertinentes pour déterminer l'existence d'une subvention. La disposition exige que l'autorité chargée de l'enquête détermine deux aspects, à savoir 1) que l'action ou pratique en question est "normalement" du ressort des pouvoirs publics et 2) que ladite action ou pratique ne diffère pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics. Il va sans dire que la détermination concernant ces deux aspects sera fondée sur des éléments de preuve positifs.
5. Nous rappelons les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* (paragraphe 297) selon lesquelles pour qu'une fonction ou activité soit "normalement" du ressort des pouvoirs publics, elle devrait *ordinairement être considérée comme faisant partie de la pratique des pouvoirs publics dans l'ordre juridique du Membre pertinent*. L'Organe d'appel a aussi précisé qu'il ne pouvait pas simplement être présumé que toutes les activités étaient de nature "gouvernementale".
6. Dans les faits du présent différend, il est nécessaire d'établir que la fourniture d'électricité est ordinairement considérée comme une pratique des pouvoirs publics dans l'ordre juridique du pays exportateur. Il n'est pas judicieux de déterminer qu'une pratique en question est une pratique des pouvoirs publics pour la simple raison qu'elle a été suivie par les pouvoirs publics dans le passé ou qu'une seule entité est autorisée par les pouvoirs publics concernés à suivre cette pratique.
7. Par ailleurs, l'alinéa iv) prescrit aussi que la pratique *ne diffère pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics*. Nous rappelons les observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)* selon lesquelles cela fait référence à la classification et aux fonctions des entités dans les pays Membres de l'OMC. Au moment de prendre une décision, l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'examiner les pratiques existantes dans d'autres pays Membres avant de conclure que la pratique en question ne diffère pas véritablement des pratiques suivies par les autres pouvoirs publics.

Deuxième question relative à l'utilisation de la règle des "données de fait disponibles défavorables"

8. L'Inde souhaite couvrir deux aspects à cet égard. Premièrement, elle tient à dire que l'autorité chargée de l'enquête ne doit pas recourir à l'application de la règle des "données de fait disponibles" sans discernement. Il sera fait preuve de la prudence voulue avant de recourir à l'application de la règle des données de fait disponibles. S'agissant des programmes "découverts" au cours de la vérification, l'Inde considère qu'il n'est pas approprié de les inclure dans le champ de l'enquête sans avoir évalué les éléments essentiels que sont la contribution financière, l'avantage et la spécificité au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC. Pour procéder à cette évaluation, l'autorité chargée de l'enquête est tenue de rechercher tous les renseignements pertinents se rapportant au(x) programme(s) en question selon les termes de l'article 12.1 de l'Accord SMC. La règle des données de fait disponibles énoncée à l'article 12.7 de l'Accord SMC ne peut pas être appliquée sans observer la régularité de la procédure ainsi envisagée.

9. Deuxièmement, l'Inde souhaite dire que l'utilisation de la règle des "données de fait disponibles" est censée permettre aux autorités de conclure l'enquête et de déterminer l'existence d'un subventionnement en fournissant ou présentant "raisonnablement" les renseignements "nécessaires" qui "manquent". Bien que l'article 12.7 de l'Accord SMC garantisse que l'enquête peut se poursuivre sans entrave même si les parties intéressées ne fournissent pas les renseignements nécessaires, il existe un principe bien établi voulant que l'article 12.7 ne permette pas de "choisir" les données de fait qui donnent le *résultat le moins favorable*.

10. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "l'article 12.7 prescrit que l'autorité chargée de l'enquête utilise les "données de fait disponibles" qui remplacent raisonnablement les "renseignements nécessaires" manquants en vue de parvenir à une détermination exacte, ce qui appelle un processus d'évaluation des éléments de preuve disponibles dont l'étendue et la nature dépendront des circonstances propres à une affaire".

11. Par conséquent, même en appliquant la règle des "données de fait disponibles", l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas écarter tous les renseignements qui ont été "découverts" au cours de l'enquête et adopter un taux de droit compensateur qui a été déterminé dans le passé. Par ailleurs, l'Inde croit fermement que la règle des "données de fait disponibles" ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête d'adopter automatiquement "*le taux non de minimis le plus élevé calculé*" pour un programme dans une autre enquête en matière de droits compensateurs visant le même pays. Une telle approche est contraire à la règle énoncée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*.

Troisième question relative aux allégations de nouvelles subventions

12. L'article 19.3 de l'Accord SMC prescrit à l'autorité chargée de l'enquête d'établir un taux de droit compensateur individuel pour un 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. La disposition ne permet pas aux autorités chargées de l'enquête de déterminer l'existence ou le degré de "toute" subvention alléguée. L'Inde est d'avis que la seule fonction de l'article 19.3 est de prévoir le calcul des taux de droit individuels pour des programmes dont il a déjà été déterminé dans le cadre d'une enquête initiale qu'il s'agissait de programmes de subventions. Par conséquent, l'introduction de nouvelles subventions à la phase des réexamens accélérés est peu plausible au titre de l'article 19.3 de l'Accord SMC.

13. Si jamais le Groupe spécial juge que l'inclusion de nouvelles subventions dans le cadre d'un réexamen accéléré est admissible, l'Inde croit que le critère énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* pour l'inclusion de nouvelles subventions dans un réexamen administratif devrait pouvoir s'appliquer aux réexamens accélérés également. Dans le contexte des réexamens administratifs, l'Organe d'appel a dit que ces "nouvelles subventions" devaient avoir un *lien suffisamment étroit* avec les subventions ayant donné lieu à l'imposition du droit compensateur initial. L'Inde croit que l'introduction abusive de nouvelles subventions dans des réexamens accélérés romprait l'équilibre délicat de la partie V de l'Accord SMC, ce qui était la raison pour laquelle l'Organe d'appel avait formulé sa conclusion concernant les nouvelles subventions dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*.

ANNEXE D-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON**

1. Dans la présente procédure, le Japon examine les questions suivantes: 1) la définition de l'"action de charger ou ordonner" au titre de l'article 1.1 a) 1) iv); 2) le critère d'évaluation de la distorsion du marché au titre de l'article 14 d); 3) l'application punitive des "données de fait disponibles" au titre de l'article 12.7 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"); 4) l'extinction de l'avantage au moyen de la vente privée d'une firme ou d'un actif subventionnés dans des conditions de pleine concurrence et pour une juste valeur marchande; et 5) l'argument du Canada concernant les mesures non écrites qui sont des "règles et normes appliquées de manière générale et prospective" ou une "conduite constante".

I. ACTION DE CONFIER UNE CHARGE OU DE DONNER UN ORDRE À DES ORGANISMES PRIVÉS AU TITRE DE L'ARTICLE 1.1 A) 1) IV)

2. Dans sa première communication écrite, le Canada fait valoir que le Département du commerce des États-Unis ("USDOC") a indûment constaté que le gouvernement de la Nouvelle-Écosse avait ordonné à Nova Scotia Power Inc. ("NSPI"), une société privée, de fournir une contribution financière, ou que la Nouvelle-Écosse avait chargé NSPI ou la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse ("NSUARB") de fournir une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Le Japon estime que le critère pour déterminer si un organisme privé a agi à la suite d'une action de charger ou ordonner de la part des pouvoirs publics au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) nécessite une analyse au cas par cas.

3. L'Organe d'appel a reconnu que l'existence d'une action de charger ou ordonner dépendait des faits particuliers de la cause étant donné qu'il était difficile d'identifier précisément, dans l'abstrait, les actions des pouvoirs publics des types qui constituaient une action de charger ou ordonner et celles pour lesquelles ce n'était pas le cas. En outre, il a constaté que, pour démontrer l'existence d'une action de charger ou ordonner au titre de l'article 1.1 a) 1) iv), des déductions pouvaient raisonnablement être tirées de l'examen de la totalité des éléments de preuve.

4. Le Japon estime que l'obligation faite à une entreprise de services publics de fournir des services généraux n'établit pas en soi l'existence d'une action de charger ou ordonner. Afin de déterminer s'il existe une action de charger ou ordonner au titre de l'article 1.1 a) 1) iv), l'autorité chargée de l'enquête doit plutôt effectuer une analyse factuelle. Une obligation imposée à des organismes privés en vertu des lois et règlements nationaux pertinents, y compris une obligation de service général, peut être un élément que l'autorité chargée de l'enquête peut examiner dans cette analyse. Cependant, pour que soit établie l'existence d'une action de charger ou ordonner, il faudrait en outre montrer, par exemple, que la réglementation imposant cette obligation générale, de par sa conception et sa structure, oblige des organismes privés à agir contrairement à des critères commerciaux, par exemple en poursuivant leurs activités même si elles sont déficitaires.

5. Le Japon partage le point de vue du Brésil selon lequel la législation des pouvoirs publics énonçant des principes généraux et établissant des règles générales sur un marché donné ne doit pas en soi établir l'action de charger ou ordonner, à moins que, par exemple, ces principes ou règles, de par leur conception ou leur structure, obligent des organismes privés à agir contrairement à des critères commerciaux. Par conséquent, le Japon convient qu'en soi, la faculté générale de réglementation des pouvoirs publics ne répond pas à la définition d'une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iv).

6. Le Japon note, à cet égard, la constatation du Groupe spécial dans l'affaire *Corée – Navires de commerce* selon laquelle la question de l'action de charger ou ordonner est sans rapport avec la faculté des pouvoirs publics, dans l'abstrait, d'ordonner à des agents économiques d'accomplir certaines tâches ou fonctions, mais qu'elle a par contre un rapport avec le point de savoir si les pouvoirs publics en question ont exercé une telle faculté dans une situation donnée faisant l'objet d'un différend. Cette constatation est compatible avec l'interprétation selon laquelle l'existence d'une faculté des pouvoirs publics de réglementer les producteurs n'établit pas en soi l'existence d'une action de charger ou ordonner au titre de l'article 1.1 a) 1) iv). C'est plutôt lorsque l'exercice

de cette faculté oblige des organismes privés à adopter un comportement spécifique (par exemple, les oblige à agir contrairement à des critères commerciaux) que l'exercice de cette faculté constitue une action de charger ou ordonner.

7. S'appuyant sur l'argument du Canada selon lequel l'USDOC a considéré que l'obligation de service général était à la base de la contribution financière, mais a évalué l'avantage en ce qui concerne le tarif de maintien de la charge ("LRR"), les États-Unis font valoir que le Canada confond l'analyse de la "contribution financière" avec l'analyse séparée de l'existence d'un "avantage". Ainsi, les États-Unis semblent laisser entendre que, même dans le cas d'une action de charger ou ordonner, seule l'obligation générale de l'organisme privé doit être évaluée pour déterminer l'existence d'une contribution financière, et que le comportement spécifique donnant lieu à la contribution financière ne doit être évalué que dans le cadre de l'analyse de l'"avantage".

8. Cependant, l'article 1.1 a) 1) iv) reconnaît que, contrairement aux organismes publics dont le comportement constitue toujours une contribution financière dans la mesure où ce comportement relève des alinéas i) à iii), le comportement des organismes privés n'a généralement pas de lien direct avec une fonction des pouvoirs publics. Par conséquent, comme l'Organe d'appel l'a confirmé dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, il sera constaté qu'un organisme privé fournit une contribution financière uniquement si le comportement de l'entité entre dans le champ d'application des alinéas i) à iii), et si, en plus, le lien requis entre les pouvoirs publics et ce comportement est établi par la démonstration d'une action de charger ou ordonner. Ainsi, selon l'Organe d'appel, la deuxième clause de l'alinéa iv) exige une démonstration positive du lien entre les pouvoirs publics et le *comportement* spécifique, alors que tout comportement d'une entité relevant des pouvoirs publics constitue une contribution financière dans la mesure où il relève des alinéas i) à iii) et de la première clause de l'alinéa iv). Cela confirme que, dans le cas d'un organisme privé, le comportement pertinent devrait être évalué dans le cadre de l'analyse de la "contribution financière".

II. CRITÈRE D'ÉVALUATION DE LA DISTORSION DU MARCHÉ AU TITRE DE L'ARTICLE 14 D)

9. Dans l'enquête initiale, l'USDOC a constaté que l'électricité était fournie moyennant une rémunération moins qu'adéquate. L'évaluation de l'USDOC était fondée sur un point de repère construit qu'il a utilisé après avoir déterminé qu'il ne pouvait pas utiliser le prix effectif de NSPI, parce qu'il avait constaté que le marché de l'électricité de la Nouvelle-Écosse était "faussé". Selon le Canada, cette évaluation était uniquement fondée sur la détermination de l'USDOC établissant que NSPI était un fournisseur dominant sur le marché de l'électricité de la Nouvelle-Écosse. Le Canada conteste la détermination de l'USDOC pour deux raisons: les prix pratiqués par NSPI ne pouvaient pas refléter une distorsion attribuable aux pouvoirs publics parce que NSPI est une partie privée, et la constatation de l'existence d'une distorsion par l'USDOC, qui était fondée sur la prédominance de NSPI, sur le marché était en soi indue.

10. Le Canada indique que l'analyse du point de savoir si un "avantage" a été obtenu découle de l'article 14 d), qui permet de constater l'existence d'un avantage seulement lorsque la fourniture de biens par des pouvoirs publics "s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquate ou ... l'achat [des biens] ... s'effectue moyennant une rémunération plus qu'adéquate". La question de savoir si la rémunération était "adéquate" doit être déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture ou d'achat.

11. Dans le présent différend, le Japon présente ses vues sur l'évaluation de cette "distorsion du marché" et les circonstances dans lesquelles l'autorité chargée de l'enquête peut ne pas tenir compte des prix dans le pays. Afin de trouver un point repère approprié pour déterminer l'adéquation de la rémunération, l'Organe d'appel a dit que l'autorité devait choisir un comparateur qui reflétait les conditions du marché existantes pour les biens en question. Ainsi, l'Organe d'appel a constaté, sur la base des faits de la cause, qu'il devait être démontré que le point de repère choisi se rapportait, ou était lié, aux conditions existantes dans le pays de fourniture.

12. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a reconnu que même si les prix de biens identiques ou semblables vendus par des fournisseurs privés dans le pays de fourniture étaient le premier point de repère, les autorités chargées de l'enquête pouvaient utiliser un point de repère autre que les prix pratiqués dans le secteur privé du pays de

fourniture au titre de l'article 14 d), s'il était d'abord établi que les prix pratiqués dans le secteur privé de ce pays étaient faussés en raison du rôle prédominant joué par les pouvoirs publics dans la fourniture de ces biens. La détermination quant au point de savoir si les prix pratiqués dans le secteur privé sont faussés en raison du rôle prédominant joué par les pouvoirs publics sur le marché doit être faite au cas par cas, en fonction des faits particuliers sous-tendant chaque enquête en matière de droits compensateurs. La nature factuelle de la détermination d'un point de repère approprié a été confirmée en outre par l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, dans laquelle l'Organe d'appel a expliqué que ce que l'autorité chargée de l'enquête devait faire pour évaluer l'analyse nécessaire en vue d'obtenir un point de repère correct varierait en fonction des circonstances de l'affaire, des caractéristiques du marché examiné, et de la nature, de la quantité et de la qualité des renseignements fournis par les requérants et les entreprises interrogées.

13. Le Japon partage le point de vue du Canada selon lequel il n'est pas permis à l'autorité chargée de l'enquête d'appliquer une règle "*per se*" en vertu de laquelle elle rejette les prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays *uniquement* sur la base d'éléments de preuve établissant que les pouvoirs publics sont le fournisseur dominant des biens en question. Si l'autorité craint que le rôle dominant joué par les pouvoirs publics fausse vraisemblablement les prix pratiqués par le secteur privé sur le marché, elle doit plutôt examiner si ce rôle dominant a effectivement causé une distorsion des prix sur le marché en effectuant une analyse au cas par cas, sur la base de tous les éléments de preuve. Pour ce qui est des éléments spécifiques à examiner pour évaluer la distorsion des prix, l'Organe d'appel a constaté que cet examen pouvait comprendre une évaluation de la structure du marché pertinent, y compris les types d'entités opérant sur ce marché, leur part de marché respective, ainsi que tous obstacles à l'entrée et qu'il pouvait aussi imposer d'évaluer le comportement des entités opérant sur ce marché afin de déterminer si les pouvoirs publics par eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'entités liées aux pouvoirs publics, exerçaient leur puissance commerciale afin de fausser les prix dans le pays.

14. À cet égard, le Japon note que l'Organe d'appel a constaté que le premier point de repère que l'autorité chargée de l'enquête devait utiliser était le prix de biens semblables vendus par des fournisseurs privés dans le pays de fourniture. Autrement dit, le prix servant de premier point de repère devrait être le prix fixé au cours de transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence par des fournisseurs privés dans le pays de fourniture, c'est-à-dire un prix qui est fondé uniquement sur des critères commerciaux.

15. Il conviendrait de noter que, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, l'Organe d'appel a confirmé la détermination du Groupe spécial selon laquelle les termes "marché" ou "conditions du marché" figurant à l'article 14 d) ne signifiaient pas nécessairement un marché "pur", une "juste valeur marchande" ou un marché "non faussé par l'intervention des pouvoirs publics". Ainsi, le simple fait qu'il y a implication ou intervention des pouvoirs publics sur le marché ne signifie pas nécessairement que les prix du marché sont faussés, c'est-à-dire que le prix servant de point de repère n'est pas fixé au cours de transactions effectuées dans des conditions de pleine concurrence par des fournisseurs privés. Comme l'Organe d'appel l'a également confirmé dans la même affaire, le prix servant de point de repère doit représenter les prix déterminés par des *exploitants indépendants* selon les principes de l'offre et de la demande, même si la présence des pouvoirs publics sur le marché influe sur l'offre ou sur la demande.

III. APPLICATION PUNITIVE DES DONNÉES DE FAIT DISPONIBLES AU TITRE DE L'ARTICLE 12.7

16. Le Canada fait valoir que l'application par l'USDOC d'un "taux résiduel global" qui incorporait un taux fondé sur des "données de fait disponibles défavorables" (taux "DFDD") calculé pour la société interrogée Resolute constituait une action punitive et que les amendements récemment apportés par les États-Unis à leur législation rendaient l'application de la mesure concernant les "autres formes d'aide – DFDD" plus facile à appliquer d'une manière plus punitive. Le Japon présente ses vues sur le critère d'application des "données de fait disponibles" au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC et, en particulier, sur le point de savoir s'il est permis aux Membres d'appliquer ledit article d'une manière punitive.

17. Comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, l'article 12.7 vise à faire en sorte que le fait qu'une partie intéressée ne communique pas les renseignements nécessaires n'entrave pas l'enquête d'un organisme. L'Organe d'appel a expliqué que la disposition permettait 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. Il a en outre mis en garde contre le recours sans discernement aux "données de fait disponibles", notant que le recours aux données de fait disponibles ne permettait pas à l'autorité chargée de l'enquête d'utiliser n'importe quels renseignements de la manière de son choix, quelle qu'elle soit.

18. Le Japon reconnaît que, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a constaté que l'octroi de l'autorisation d'utiliser des déductions défavorables au titre de l'Accord SMC n'était pas en lui-même "en tant que tel" incompatible avec l'article 12.7, dans la mesure où il pouvait être conforme au critère juridique énoncé à l'article 12.7. Cependant, la détermination établie par l'Organe d'appel dans cette affaire était fondée sur le fait que le texte de la Loi des États-Unis pertinente était de nature indicative et n'exigeait pas de l'USDOC qu'il recoure à des déductions défavorables. L'Organe d'appel a estimé que le caractère indicatif du libellé signifiait qu'il était possible de limiter l'utilisation de la déduction défavorable aux cas dans lesquels elle était compatible avec le critère juridique énoncé à l'article 12.7 de l'Accord SMC.

19. Le Japon ne considère pas que les décisions de l'Organe d'appel permettent aux Membres d'appliquer des déductions défavorables d'une manière punitive, c'est-à-dire d'une manière destinée à sanctionner un défendeur qui ne coopère pas. Il n'est pas non plus d'avis que les Accords de l'OMC envisagent le recours à des déductions défavorables comme un moyen de dissuader la non-coopération en faisant planer la menace de sanctions sous la forme de marges qui vont au-delà de ce qui pourrait raisonnablement être déduit des données versées au dossier administratif, en particulier s'il existe des éléments de preuve indiquant que le recours à des déductions défavorables pourrait donner lieu à un résultat inexact. En fait, l'Organe d'appel a clairement indiqué que ce recours punitif à des déductions défavorables ne serait pas conforme aux prescriptions de l'article 12.7.

20. Le Japon trouve d'autres éléments à l'appui de cette position à l'article 6.8 et à l'Annexe II de l'Accord antidumping, qui contiennent sept prescriptions spécifiques auxquelles une autorité doit satisfaire si elle entend recourir aux données de fait disponibles. Il pense que l'article 6.8 et l'Annexe II de l'Accord antidumping donnent des indications pour l'interprétation des obligations incombant à un Membre au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a noté qu'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 pouvaient l'être dans les enquêtes antidumping.

21. Dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, le Groupe spécial a dit que l'article 6.8 et l'Annexe II visaient à assurer que "même si l'autorité chargée de l'enquête n'[était] pas en mesure d'obtenir les "meilleurs" renseignements sur lesquels fonder sa décision, elle [allait] tout de même fonder sa décision sur des données de fait, même s'il s'agi[ssait] de "deuxièmes meilleures" données de fait". De plus, ni l'article 12.7 de l'Accord SMC ni l'article 6.8 (incluant l'Annexe II) de l'Accord antidumping ne font référence à l'utilisation de "données de fait défavorables" ou de "déductions défavorables". Cela contraste avec les paragraphes 7 et 8 de l'Annexe V de l'Accord SMC, qui permettent explicitement le recours à des "déductions défavorables" pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave. En particulier, le paragraphe 7 de l'Annexe II dispose que "si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, *il pourra en résulter* pour cette partie *une situation moins favorable* que si elle coopérait effectivement". Bien que le paragraphe 7 reconnaisse qu'une société interrogée qui ne coopère pas peut faire l'objet de déterminations établies sur la base des faits au dossier qui peuvent être moins favorables que les faits que les défendeurs auraient présentés, le Japon est d'avis que ce libellé ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête de créer une situation qui serait punitive et qui ne reflète pas raisonnablement un calcul exact de la marge fondé sur les données de fait disponibles.

IV. EXTINCTION DE L'AVANTAGE AU MOYEN DE LA VENTE PRIVÉE D'UNE FIRME OU D'UN ACTIF SUBVENTIONNÉS DANS DES CONDITIONS DE PLEINE CONCURRENCE ET À SA JUSTE VALEUR MARCHANDE

22. Le Japon se penche aussi sur l'examen par le Groupe spécial du point de savoir si une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à la juste valeur marchande entre des parties privées entraîne l'extinction de tout avantage conféré avant la vente. Il n'estime pas qu'une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande

entre des parties privées entraîne *a priori* l'extinction de tout avantage conféré avant la vente. Il rappelle qu'en ce qui concerne les privatisations partielles et les ventes entre parties privées, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a constaté qu'il était nécessaire d'enquêter, en se fondant sur de nombreux faits, sur les circonstances entourant les transferts de propriété pour déterminer dans quelle mesure il y avait des ventes effectuées à une juste valeur marchande et dans des conditions de pleine concurrence, et *si une subvention antérieure pouvait être considérée comme ayant pris fin*.

23. Cette constatation laisse entendre qu'une détermination du point de savoir si une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande entre des parties privées ne résout pas en elle-même la question de savoir s'il y a eu extinction des avantages conférés avant la vente. Par conséquent, il doit être menée une enquête fondée sur de nombreux faits au cas par cas pour déterminer non seulement si le prix de la vente a été fixé dans des conditions de pleine concurrence et à une juste valeur marchande, mais également s'il subsiste des avantages résiduels d'une subvention qui ne sont pas reflétés dans le prix en question pratiqué dans des conditions de pleine concurrence. Le Japon estime que cette enquête fondée sur de nombreux faits devrait inclure un examen de la conception, de la nature et de la structure de la subvention elle-même, en plus des circonstances entourant la vente. Par exemple, lors de l'achat de la société convoitée, de ses actifs et de son équipement, l'acheteur considérerait s'il a la capacité d'utiliser plus tard les avantages restants dans son évaluation de la valeur d'exploitation de la société, de ses actifs et de son équipement. Par conséquent, si le prix de vente est fondé sur cette valeur d'exploitation, il pourrait être considéré que l'avantage reviendrait à l'acheteur.

V. ARGUMENT DU CANADA CONCERNANT LES MESURES NON ÉCRITES

24. Dans sa première communication écrite, le Canada fait valoir que la mesure concernant les "autres formes d'aide – DFDD" de l'USDOC peut être qualifiée de conduite constante ou de règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. Il note qu'indépendamment de la façon dont la mesure est qualifiée, l'analyse aux fins de l'imputation et la teneur précise de la mesure sont les mêmes. Ce n'est que par rapport à l'application prospective de la mesure que les normes pertinentes diffèrent légèrement. Le Japon partage le point de vue du Canada dans la mesure où le champ des mesures qui peuvent être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC est large.

25. À cet égard, le Japon note que, dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, l'Organe d'appel a confirmé qu'un large éventail de mesures pouvaient être contestées, constatant que la distinction entre les allégations "en tant que tel" et "tel qu'appliqué" ne régissait pas la définition d'une mesure aux fins du règlement des différends à l'OMC ni ne définissait de manière exhaustive les types de mesures susceptibles d'être contestés. Bien que l'Organe d'appel n'ait pas jugé nécessaire qu'un plaignant qualifie une contestation soit d'"en tant que tel" soit de "tel qu'appliqué", il a laissé entendre qu'il fallait établir une distinction en ce qui concernait les différentes catégories de mesures contestées. Il a en outre expliqué que des mesures non écrites susceptibles d'être contestées dans une procédure de règlement des différends à l'OMC pouvaient comprendre tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC, et que les éléments qu'un groupe spécial devait examiner pour déterminer l'existence de la mesure dépendaient de la mesure spécifique contestée et de la manière dont celle-ci était décrite et qualifiée par le Membre plaignant.

26. Le Japon est d'avis qu'une mesure non écrite peut être contestée pour autant que le Membre plaignant décrit et qualifie clairement les aspects de la mesure qu'il conteste, car c'est la qualification de la mesure qui peut déterminer les prescriptions en matière de preuve qui sont nécessaires pour établir l'existence de la mesure.

ANNEXE D-6**RÉPONSES DE LA TURQUIE AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL****QUESTIONS ET RÉPONSES**

1.8 Dans sa déclaration liminaire, le Canada a laissé entendre qu'il ne pouvait pas être considéré que les renseignements demandés qui n'entraient pas dans le champ de l'enquête étaient des "renseignements nécessaires" au sens de l'article 12.7 de l'Accord SMC, même si l'autorité chargée de l'enquête les demandait. Êtes-vous du même avis que le Canada? Veuillez donner des précisions.

La Turquie considère qu'il faudrait analyser au cas par cas le point de savoir si les renseignements demandés par l'autorité chargée de l'enquête sont nécessaires ou non dans le contexte d'une enquête. Dans certains cas, l'autorité chargée de l'enquête peut avoir besoin de demander certains renseignements afin de décider s'ils sont nécessaires aux fins de la détermination à établir dans le cadre de l'enquête connexe.

Par ailleurs, l'autorité chargée de l'enquête devrait être aussi précise que possible lorsqu'elle décide des renseignements à demander aux parties intéressées.

Autrement dit, l'autorité chargée de l'enquête devrait être limitée quant aux renseignements qu'elle peut demander lorsqu'il est évident que ces renseignements n'ont absolument rien à voir avec l'enquête.

2.10 Au paragraphe 6 de sa déclaration orale, le Japon fait référence au paragraphe 284 du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. Veuillez formuler des observations sur la pertinence de ce paragraphe pour la présente affaire.

La Turquie croit comprendre que la pertinence de cette référence dépend de l'examen du point de savoir si, par définition, l'"action d'ordonner" ou l'"action de charger" nécessitent un type spécifique de "conduite" des pouvoirs publics. Autrement dit, selon ce que nous croyons comprendre, l'examen porte sur la question de savoir si une action positive et explicite est requise pour établir l'existence de l'élément concernant l'"action de charger" ou l'"action d'ordonner" visé à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.

Nous n'avons pas de réponse à cette question adaptée à tous les cas de figure. Le point sur lequel nous sommes peut-être d'accord avec le Japon, toutefois, est qu'il est impératif qu'il y ait une conduite des pouvoirs publics, qu'elle soit positive ou défavorable, pour franchir la première étape d'une évaluation en trois étapes qui, d'après notre interprétation, comprend le point de savoir si la conduite constitue une "action d'ordonner" ou une "action de charger" et celui de savoir si elle oblige l'entité privée à accorder un avantage qui confère une contribution financière.

2.11 Au paragraphe 4 de sa déclaration orale, le Japon dit que "l'obligation qu'a une entreprise de services publics de fournir ce service général n'établit pas en soi l'existence d'une action de charger ou ordonner". Seriez-vous d'accord?

2.12 Au paragraphe 4 de sa déclaration orale, le Japon dit que "[l]a simple obligation de fournir de l'électricité à tous les clients n'empêche pas une entité privée de fonctionner suivant les principes de l'offre et de la demande sur un certain marché". Seriez-vous d'accord?

3.13 L'Union européenne affirme au paragraphe 26 de sa communication en tant que tierce partie que: "[i]l est difficile pour l'Union européenne de constater l'existence d'une transaction à partir d'une disposition générale ou d'un principe général qui apparaît simplement énoncer certains principes réglementaires fondamentaux et définit les qualités essentielles des services pertinents". Veuillez formuler des observations.

4.14 Au paragraphe 5 de sa déclaration orale, le Brésil dit qu'il "croit comprendre qu'on ne peut pas considérer qu'une législation des pouvoirs publics énonçant des principes généraux et établissant des règles générales sur un marché donné charge en soi un organisme privé de faire quelque chose ou le lui ordonne". Veuillez formuler des observations à la lumière de la jurisprudence citée par le Brésil aux paragraphes 4 à 6.

La Turquie croit comprendre que les quatre dernières questions concernent des aspects différents de la même question, à savoir l'analyse de l'"action de charger" ou de l'"action d'ordonner", ainsi que ces termes sont employés à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Par conséquent, par souci de concision, la Turquie souhaite donner une seule et même réponse à ces quatre questions, comme suit:

La partie pertinente de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC est ainsi libellé:

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:

...

iv) les pouvoirs publics [...] 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; ...

Dans l'affaire *États-Unis – DRAM*, l'Organe d'appel dit que l'alinéa iv) couvre les situations dans lesquelles un organisme privé est utilisé comme mandataire par les pouvoirs publics pour exécuter une des fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii). Considérés sous ce jour, les termes "chargent" et "ordonnent" employés à l'alinéa iv) 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 au sens de l'Accord SMC.¹ D'après l'Organe d'appel, l'article 1.1 a) 1) iv) est, essentiellement, une disposition anticournement. Ainsi, pour constater l'existence d'une action de charger ou ordonner, il faut que les pouvoirs publics octroient une responsabilité à un organisme privé – ou exercent leur pouvoir sur un organisme privé – pour faire une contribution financière. La Turquie convient donc avec l'Organe d'appel qu'il doit exister un lien démontrable entre les pouvoirs publics et le comportement de l'organisme privé.²

Afin d'établir l'existence d'un tel lien, les éléments de preuve relatifs à l'intention et à l'implication des pouvoirs publics doivent être fondés sur des explications raisonnables et adéquates de l'autorité chargée de l'enquête.³ Par ailleurs, d'après ce que la Turquie croit comprendre, l'autorité chargée de l'enquête devrait évaluer la totalité des éléments de preuve pour conclure à la présence ou non d'une action de "charger" ou "ordonner".⁴

À la lumière de l'examen des faits de la cause, la Turquie souscrit à l'approche voulant qu'un seul facteur ou renseignement ne puisse pas suffire pour établir une conclusion concernant la présence ou l'absence d'une "action de charger" une entité privée ou d'une "action de [lui] ordonner" de la part des pouvoirs publics.

Par conséquent, la Turquie considère qu'un "principe réglementaire de base" n'est pas à lui seul suffisant pour servir de critère de détermination d'une action de "charger" ou "ordonner" selon les termes de l'article 1.1 a) 1) iv). De l'avis de la Turquie, l'analyse de l'"action de charger-ordonner" nécessite une évaluation inclusive regroupant des éléments de preuve qui montrent que ce "principe réglementaire de base" est en fait le reflet d'un système d'actions de "charger" ou "ordonner". Ainsi, l'objet principal d'une telle évaluation ne consiste pas à savoir si ce principe

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 108.

² *Ibid.*, paragraphe 112 et 113.

³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphes 131 à 134.

⁴ *Ibid.*

"général" ou "réglementaire" est simplement prescrit dans un texte juridique mais à déterminer si une autorité chargée de l'enquête impartiale et objective peut expliquer de quelle manière un tel "principe" peut être évalué en tant qu'instrument de l'action de "charger" ou "ordonner" en utilisant des éléments de preuve qui établissent l'existence du lien entre les pouvoirs publics et l'organisme privé.
