

ANNEXE B

Communications des tierces parties

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication écrite des CE en tant que tierce partie	B-2
Annexe B-2	Exposé oral des CE en tant que tierce partie	B-7
Annexe B-3	Réponses des CE aux questions du Groupe spécial posées aux tierces parties	B-15
Annexe B-4	Exposé oral de l'Inde en tant que tierce partie	B-21

ANNEXE B-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(9 janvier 2001)

I. INTRODUCTION

1. Les Communautés européennes (ci-après "les CE") soumettent la présente communication en tant que tierce partie en raison de leur intérêt général pour l'interprétation correcte de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("l'Accord SMC").

2. Bon nombre de questions litigieuses se rapportent à des questions de fait au sujet desquelles les CE ne sont pas en mesure de formuler des observations. De plus, à la suite de la demande de décisions préliminaires des États-Unis en date du 12 décembre 2000, le Canada a obtenu l'autorisation de présenter sa réponse à la demande des États-Unis au plus tard le 11 janvier 2001. Les CE se réservent donc le droit de répondre à l'audience aux différentes questions soulevées dans la demande des États-Unis, compte tenu de la réponse du Canada.

3. Par conséquent, la section II de la présente communication porte uniquement sur la principale question de fond dont le présent groupe spécial est saisi, c'est-à-dire l'interprétation juridique de la définition d'une "subvention" figurant à l'article 1.1 de l'Accord SMC et, en particulier, la question de savoir si des restrictions à l'exportation relèvent de la catégorie des mesures visées par l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.

II. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 1.1 DE L'ACCORD SMC

A. RÈGLE D'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS APPLICABLE ET OBJET ET BUT DE L'ACCORD SMC

4. La règle applicable à l'interprétation de l'article 1.1 de l'Accord SMC est énoncée à l'article 31 1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Quoique cette disposition puisse être considérée comme "*une règle holistique d'interprétation*"¹, cela ne signifie pas que les seuls objet et but d'un traité pourraient déterminer le "sens ordinaire" des termes du traité – surtout pas si cet "objet et [ce] but" sont interprétés en faisant abstraction du libellé même du traité.

5. Dans l'affaire *États-Unis – Article 301*², le Groupe spécial a confirmé la méthodologie générale d'interprétation textuelle. En outre, l'objet et le but de l'Accord SMC ne sont pas d'entraver toutes les interventions des pouvoirs publics qui ont un effet de distorsion sur le commerce international. L'Accord SMC prévoit simplement que certaines formes d'intervention des pouvoirs publics doivent être considérées comme des "subventions". Bien qu'il soit donc généralement reconnu que les subventions peuvent fausser le commerce international, ce ne sont pas toutes les distorsions du commerce international, même si elles sont le fait des pouvoirs publics (et procurent un avantage), qui peuvent être considérées comme des subventions.

¹ Voir *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur (États-Unis - Article 301)*, WT/DS152/R, rapport du Groupe spécial adopté le 20 janvier 2000, paragraphe 7.22.

² *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.22 et note de bas de page 639. (non souligné dans l'original)

6. L'affaire *Canada - Aéronefs*³ confirme la même norme. L'interprétation large proposée par les États-Unis permettrait d'appliquer le concept de "subvention" à toutes sortes de mesures des pouvoirs publics qui faussent le commerce, ce qui ferait double emploi avec les disciplines multilatérales prévues dans d'autres parties de l'Accord sur l'OMC et amoindrirait (sinon annihilerait) leur objet et leur but mêmes (*effet utile*). Un droit de douane ne saurait être considéré comme une "subvention", même s'il s'agit d'une "mesure des pouvoirs publics" qui fausse les échanges internationaux et confère un "avantage" aux producteurs nationaux.

B. ARTICLE 1.1 A) 1) ET CONCEPT DE "CONTRIBUTION FINANCIÈRE"

7. Les CE souscrivent entièrement à l'analyse systématique que fait le Canada de la définition d'une "subvention" figurant dans l'Accord SMC, qui présuppose l'existence de deux éléments juridiquement distincts, à savoir une "contribution financière" et l'octroi d'un "avantage". En ce qui concerne le premier élément, seules les pratiques qui font l'objet d'une énumération exhaustive aux alinéas i) à iv) de l'article 1.1 a) 1) sont des "contributions financières" au sens de l'Accord SMC.

8. Cela ne signifie pas qu'une subvention ne pourrait exister que s'il y avait un "coût (net) pour les pouvoirs publics". Toutefois, il est clairement dit dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) qu'il doit y avoir une "contribution financière". Si les rédacteurs de l'Accord SMC avaient voulu que toutes sortes de mesures des pouvoirs publics, y compris des mesures purement réglementaires, puissent équivaloir à des subventions, ils auraient certainement employé un terme différent dans le texte introductif, par exemple "action" ou "mesure". Par conséquent, pour ne pas priver le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de tout sens véritable (*effet utile*), il faut que le concept de "contribution financière" serve à circonscrire une catégorie précise d'actions des pouvoirs publics – à savoir les "contributions financières" – par opposition à "d'autres actions des pouvoirs publics qui modifient les conditions du marché au moyen de la réglementation".

9. L'exemple d'un pays qui abaisse certaines normes de production permet d'illustrer ce point. Une telle "mesure" aurait très certainement pour conséquence de diminuer les coûts de production des producteurs nationaux, leur conférant ainsi un "avantage" discernable. Cependant, cette mesure n'équivaldrait pas à une "contribution financière" au sens de l'Accord SMC parce qu'elle ne fait rien de plus que de modifier le processus de production et, par conséquent, les conditions du marché, pour le produit en cause. Cette conclusion est valable malgré l'"avantage" discernable conféré aux producteurs nationaux, et même si d'autres pays peuvent considérer que la "mesure" a un effet de "distorsion sur le commerce".

10. Cet exemple fait ressortir l'une des principales faiblesses du "scénario des producteurs d'ananas" présenté par les États-Unis.⁴ Si les pouvoirs publics imposent une restriction à l'exportation, aucune "contribution financière" n'a été accordée. Ceux-ci ont simplement modifié les conditions du marché au moyen de la réglementation. Une telle "mesure" peut avoir un "effet de distorsion sur le commerce". Toutefois, une "mesure" assortie d'un "effet de distorsion sur le commerce" et d'un "avantage" n'est pas en soi une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC – tout dépend de la nature de la "mesure", qui doit équivaloir à une "contribution financière".

11. Cette conclusion ne saurait être remise en cause en faisant valoir qu'elle pourrait "faire passer la forme avant le fond" (*Canada – Produits laitiers*)⁵ ou qu'il serait "trop facile pour les Membres de

³ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils* ("Canada – Aéronefs"), WT/DS70/R, rapport du Groupe spécial daté du 14 avril 1999, tel que modifié par l'Organe d'appel, adopté le 20 août 1999, paragraphe 9.119.

⁴ Première communication des États-Unis, paragraphes 33 à 36.

⁵ Première communication des États-Unis, paragraphes 22 et 38; *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* ("Canada – Produits laitiers"), WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 27 octobre 1999, paragraphe 110.

se soustraire [à leurs obligations]" *Canada – Automobiles*).⁶ La distinction entre les "contributions financières" et "d'autres mesures modifiant les conditions du marché au moyen de la réglementation" est établie dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) lui-même. Elle sert à distinguer les pratiques des pouvoirs publics qui doivent être assujetties à l'Accord SMC des autres pratiques relevant d'autres parties de l'Accord sur l'OMC. Cette distinction touche donc le fond, et n'est pas une simple question de "forme".

12. De plus, cette distinction ne fait pas en sorte qu'il serait "trop facile pour les Membres de se soustraire à leurs obligations". Si l'existence d'une restriction à l'exportation est constatée, personne n'empêche le Membre lésé de contester cette mesure de la manière prévue à l'article XI du GATT. La constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*⁷ s'inscrit dans un contexte très différent de celui du présent différend. Le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) fait expressément état d'une "contribution financière". Pour ne pas invalider le texte même (et le sens) de l'Accord SMC, cette expression doit donc recevoir une interprétation qui conserve l'effet utile du texte introductif.

C. ARTICLE 1.1 A) 1) IV) ET CONCEPT D'"ORDRE"

13. Les CE souscrivent à l'essentiel des arguments invoqués par le Canada dans le cadre de son analyse de l'article 1.1 a) 1) iv), à savoir a) que cet alinéa doit recevoir une interprétation stricte en ce qu'il doit être limité aux pratiques des types énumérés aux alinéas i) à iii), et b) qu'une restriction à l'exportation ne satisfait pas à toutes les conditions énoncées à l'alinéa iv).

14. En ce qui concerne a) l'argument selon lequel l'alinéa iv) doit recevoir une interprétation stricte, il n'est pas invalidé par le fait que cette disposition fait référence aux "fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii)". Comme l'atteste, par exemple, l'expression "accord de prêt" (qui est simplement l'un des exemples données à l'alinéa i)), une analyse textuelle des alinéas i) à iii) montre que sont énumérés dans ces dispositions des "types" de fonctions que des pouvoirs publics peuvent exécuter pour accorder une "contribution financière".

15. L'affirmation des États-Unis selon laquelle l'alinéa iv) contient des "termes extensibles" et devrait donc recevoir une interprétation "large"⁸ n'est pas étayée par le sens ordinaire de cette disposition. Par son libellé même, cette disposition se borne aux pratiques des types énumérés aux alinéas i) à iii). Par conséquent, une pratique qui, eût-elle été exécutée directement par les pouvoirs publics, ne relèverait pas de l'une de ces catégories et, partant, ne constituerait pas une "contribution financière directe", ne peut pas devenir une "contribution financière indirecte" simplement parce qu'elle a été exécutée par un "organisme privé". L'alinéa iv) n'ajoute pas d'autres types de fonctions à ceux qui sont énumérés aux alinéas i) à iii); il fait uniquement référence au mode d'exécution de ces fonctions au profit du bénéficiaire.

16. En ce qui concerne b) le fait qu'une restriction à l'exportation ne satisfait pas à toutes les conditions énoncées à l'alinéa iv), les deux principaux facteurs qui doivent être pris en considération sont les notions d'"ordre donné par les pouvoirs publics" et d'"organisme privé exécut[ant] ... [les] fonctions ... qui sont normalement [du] ressort [des pouvoirs publics], la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics".

17. En ce qui concerne l'"ordre donné par les pouvoirs publics", même s'il est vrai qu'une restriction à l'exportation limite les possibilités d'exportation des producteurs nationaux, ceux-ci ne sont quand même pas "forcés" de vendre leurs biens à une "clientèle ciblée" sur le marché intérieur à

⁶ Première communication des États-Unis, paragraphes 19, 22 et 39; *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile* ("Canada – Automobiles"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 19 juin 2000, paragraphe 142.

⁷ *Canada – Automobiles*, paragraphes 135 à 142.

⁸ *Id.*, paragraphe 26.

des prix moins élevés. Ces producteurs demeurent libres de s'adapter aux nouvelles conditions du marché. En conséquence, dans le cas où il y a "fourniture directe de biens", les pouvoirs publics sont en mesure de déterminer exactement la portée et l'étendue de l'avantage qu'ils désirent conférer et la catégorie de bénéficiaires qu'ils veulent atteindre, alors qu'il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'une restriction à l'exportation. Dans le second cas, la liberté d'action du producteur est limitée, mais elle n'est pas entravée. Le producteur peut quand même faire des choix. Une restriction à l'exportation n'est donc pas comparable à la "fourniture indirecte de biens" et, par conséquent, n'est pas visée par l'Accord SMC.

18. Ce fait est implicitement reconnu dans le "scénario des producteurs d'ananas".⁹ La seule autre circonstance dans laquelle il serait satisfait au critère de l'"ordre donné par les pouvoirs publics", c'est celle des pouvoirs publics qui ordonneraient aux producteurs d'ananas de fournir leurs ananas à la branche de production de jus à des prix fixes. Seule une mesure réglementaire semblable correspondrait réellement à la situation dans laquelle les pouvoirs publics achètent directement les ananas et les vendent à la branche de production de jus à un prix déterminé, puisqu'elle enlèverait toute latitude aux producteurs face à une restriction à l'exportation.

19. L'analyse qui précède est étayée par le deuxième élément essentiel de l'alinéa iv), à savoir "un organisme public [exécutant] ... [les] fonctions ... qui sont normalement [du] ressort [des pouvoirs publics] ...". Le point important à cet égard réside dans le fait que l'organisme privé reçoit l'ordre d'exécuter matériellement la fonction précise qui serait normalement exécutée par les pouvoirs publics eux-mêmes. En d'autres termes, l'"organisme privé auquel les pouvoirs publics ont donné un ordre" doit devenir une "quasi-émanation des pouvoirs publics".

20. Par exemple, une société privée productrice d'électricité accordera une "contribution financière indirecte" aux producteurs nationaux d'aluminium si les pouvoirs publics lui ordonnent expressément de fournir de l'électricité à ces producteurs à un prix fixe. Par contre, si les pouvoirs publics décident plutôt d'interdire (ou de restreindre) les exportations d'électricité, il n'y a pas de "contribution financière indirecte" puisque la société en question demeure libre de modifier ses activités en fonction des nouvelles conditions du marché. Elle n'exécute donc pas essentiellement la fonction précise que les pouvoirs publics auraient normalement exécutée s'ils avaient décidé que l'électricité serait fournie aux producteurs d'aluminium à un certain prix fixe.

21. C'est également ce que confirme le rapport du Groupe spécial de 1961.¹⁰ Si l'étendue de l'"ordre donné par les pouvoirs publics" est telle que la pratique suivie par l'organisme privé ne diffère pas véritablement d'une "contribution financière" normalement accordée par les pouvoirs publics, cette pratique est visée par l'Accord SMC. Par contre, si l'action réglementaire des pouvoirs publics est telle que la conduite des particuliers qui en résulte diffère d'une "contribution financière" normale accordée par les pouvoirs publics, cette action réglementaire est exclue du champ d'application de l'Accord SMC.

22. Enfin, l'interprétation qui précède n'est pas invalidée par le point d) de la liste exemplative de subventions à l'exportation qui figure à l'annexe I de l'Accord SMC, ni par le raisonnement du Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada – Produits laitiers*.¹¹ Une pratique sera visée par la liste exemplative prévue à l'annexe I uniquement si elle constitue une "subvention". Par conséquent, conformément au point d) de l'annexe I, ne constituent pas des "subventions à l'exportation" tous les

⁹ Première communication des États-Unis, paragraphes 32 à 34 et, en particulier, la note de bas de page 31.

¹⁰ Première communication des États-Unis, paragraphe 51 et note de bas de page 50; *Examen général prévu à l'article XVI, paragraphe 5*, L/1160, rapport du Groupe spécial adopté le 24 mai 1960, IBDD, S9/198, 202 (1961).

¹¹ Première communication des États-Unis, paragraphes 61 à 66; *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* ("Canada – Produits laitiers"), WT/DS103/R, WT/DS113/R, rapport du Groupe spécial daté du 17 mai 1999, paragraphes 7.124 à 7.130.

programmes imposés par les pouvoirs publics, mais uniquement ceux qui satisfont également aux critères énoncés aux alinéas iii) et iv) de l'article 1.1 a) 1) et, partant, équivalent à des "contributions financières indirectes".

23. En outre, le renvoi que font les États-Unis au raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Produits laitiers* est certainement incomplet et trompeur.¹² Lorsqu'il a défini les conditions d'applicabilité du point d) de l'annexe I, le Groupe spécial n'a pas considéré que tous les programmes imposés par les pouvoirs publics relevaient du point d), mais que c'était le cas seulement des programmes dans le cadre desquels des biens étaient "fournis" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) et iv) de l'Accord SMC. Le Groupe spécial n'a donc pas "carrément rejeté" la position du Canada.¹³ Outre qu'il ne présente "aucun intérêt et n'[a] donc pas d'effet juridique"¹⁴, ce rapport de Groupe spécial semble donc dénué de pertinence dans le cadre du présent différend.

¹² Première communication des États-Unis, paragraphes 64 et 65 (qui renvoie à tort au paragraphe 7.126 au lieu du paragraphe 7.130 du rapport du Groupe spécial).

¹³ Première communication des États-Unis, paragraphe 66, et première communication du Canada, paragraphe 84.

¹⁴ *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 124.

ANNEXE B-2

EXPOSÉ ORAL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(18 janvier 2001)

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

I. INTRODUCTION

1. Les Communautés européennes interviennent dans le présent différend en tant que tierce partie en raison de leur intérêt général pour l'interprétation correcte de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC") et l'application correcte du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

2. Bon nombre de questions litigieuses se rapportent à des questions de fait au sujet desquelles les CE ne sont pas en mesure de formuler des observations. De plus, dans leur communication écrite datée du 9 janvier 2001, les CE se sont réservé le droit de répondre à l'audience à quelques-unes des questions soulevées dans la demande de décisions préliminaires des États-Unis datée du 12 décembre 2000 en fonction de la réponse présentée par le Canada le 11 janvier 2001.

3. Dans l'exposé qu'elles font aujourd'hui en tant que tierce partie, les CE ne reviendront donc pas sur les questions au sujet desquelles elles ont déjà formulé des observations dans leur communication écrite du 9 janvier 2001 – soit la question de fond essentielle de savoir si des mesures réglementaires des pouvoirs publics, en l'occurrence des restrictions à l'exportation, peuvent équivaloir à des "contributions financières" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC. À cet égard, les CE maintiennent entièrement la position qu'elles ont exposée dans leur communication écrite.

4. Dans l'exposé qui suit, les CE se borneront donc à formuler des observations sur quelques-unes des questions que les États-Unis ont soulevées dans leur demande de décisions préliminaires et, en particulier

- sur la question procédurale de savoir si les actions mentionnées dans la première communication écrite du Canada équivalent à des "mesures" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et, en particulier, si le présent Groupe spécial est saisi à bon droit de la "pratique" des États-Unis, que le Canada n'a pas expressément mentionnée dans sa demande de consultations datée du 19 mai 2000, compte tenu des articles 4:4 et 6:2 du Mémorandum d'accord, et
- la question fondamentale de savoir si lesdites mesures sont "impératives" en ce qu'elles imposent à l'Administration américaine l'obligation contraignante de traiter les "restrictions à l'exportation" comme des "contributions financières".

II. QUESTIONS PROCÉDURALES – LES "MESURES"

5. Dans la première partie de leur exposé oral, les CE s'attacheront à la question de savoir si les actions mentionnées dans la première communication écrite du Canada, de même que dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, constituent des "mesures" au sens du Mémorandum d'accord – et, en particulier, à la question de savoir, à cet égard, si le présent Groupe spécial est saisi à bon droit de la "pratique" des États-Unis, que le Canada n'a pas expressément mentionnée dans sa demande de consultations.

6. Dans sa première communication écrite et conformément à la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'il a présentée, le Canada a indiqué que les mesures en cause étaient "l'article 771 5) de la *Loi douanière* de 1930, telle que modifiée par la *Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* et interprétée par l'Énoncé des mesures administratives [...] et par le Préambule du Règlement définitif en matière de droits compensateurs [...] du Département du commerce des États-Unis [...], et la pratique du Département du commerce qui en découle".¹ Bien que, dans le cadre de son évaluation détaillée desdites mesures, le Canada ait analysé chaque mesure séparément², il n'en demeure pas moins qu'il considère clairement que ces mesures, "prises ensemble"³ sont incompatibles avec l'article 1.1 de l'Accord SMC.

7. Le Canada n'a pas demandé au Groupe spécial de décider, par exemple, que la "pratique [réelle] des États-Unis" (passée et présente) dans des affaires réelles devrait être invalidée (d'où la nécessité d'annuler ces déterminations réelles). Il a demandé au Groupe spécial de recommander que les États-Unis rendent leur cadre législatif pertinent compatible avec les obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC afin que les restrictions à l'exportation cessent d'être traitées comme des "contributions financières".⁴

8. De l'avis des CE, aux fins du présent différend, il importe donc peu que les actions citées soient considérées comme équivalent à "deux" mesures censément distinctes, ainsi que l'affirment les États-Unis⁵, ou à "quatre" mesures qui, prises ensemble, sont incompatibles avec l'Accord sur les subventions.⁶ L'objet du présent différend est en réalité constitué d'une seule mesure (ou d'un "ensemble de mesures") qui a pour effet d'obliger le Département du commerce à traiter les restrictions à l'importation comme des "contributions financières".

9. L'article 771 5) de la *Loi douanière*, l'Énoncé des mesures administratives et le Préambule du Règlement du Département du commerce forment un tout législatif, une législation nationale "*multicouche*". La récente pratique administrative des États-Unis fait ressortir le sens de cette législation et son caractère impératif. Par conséquent, conformément à l'affaire *États-Unis - Article 301*, les couches multiples de la "mesure" des États-Unis ne devraient pas être interprétées indépendamment l'une de l'autre, mais la "mesure" devrait être évaluée en tenant compte de tous les éléments pris ensemble.⁷

10. Compte tenu de ce qui précède, les CE ne comprennent pas l'allégation des États-Unis selon laquelle le présent Groupe spécial n'est pas saisi à bon droit de l'Énoncé des mesures administratives et du Préambule du Règlement au motif que le Canada ne les aurait pas identifiées comme des "mesures distinctes" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et que, prétendument, ces documents ne constitueraient pas des "mesures" au sens de l'article 6.2 du Mémoire d'accord.⁸

¹ Première communication écrite du Canada datée du 27 novembre 2000, paragraphe 3 (notes de bas de page et abréviations omises; italique dans l'original); voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial datée du 24 juillet 2000, WT/DS194/2, quatrième paragraphe.

² Communication écrite du Canada, partie III ("Traitement des subventions à l'exportation en vertu de la législation américaine en matière de droits compensateurs").

³ Première communication écrite du Canada, paragraphe 4; voir aussi la réponse du Canada à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 8.

⁴ Voir la première communication écrite du Canada, paragraphes 9 et 60.

⁵ Demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 23 et 29.

⁶ Réponse du Canada à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 8.

⁷ Voir *États-Unis - Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur* ("*États-Unis - Article 301*"), WT/DS152/R, rapport du Groupe spécial adopté le 20 janvier 2000, paragraphes 7.26 à 7.28.

⁸ Demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 7, 8 et 120 à 124.

11. D'abord, ces actions ont déjà été identifiées par le Canada comme des "mesures" dans le contexte de sa demande de consultations.⁹ Il n'est donc pas permis de douter que les États-Unis savaient parfaitement que ces actions, dans la mesure où elles interprètent l'article 771 5) de la Loi douanière, sont au cœur du présent différend.

12. Ensuite, l'affirmation des États-Unis selon laquelle ni l'un ni l'autre document n'aurait un "effet juridique indépendant" semble quelque peu hors de propos. De toute évidence, une action juridique ou administrative dont le but même est de donner une interprétation officielle d'une autre action (fondamentale) ne saurait être dissociée de l'action fondamentale qu'elle cherche à interpréter. De plus, ce sont les États-Unis, dans l'affaire *Article 301*, et non le Canada dans le cadre du présent différend, qui ont déclaré que l'Énoncé des mesures administratives "doit, en droit, être considéré comme exprimant l'interprétation officielle de la loi".¹⁰

13. De toute évidence, l'effet juridique qu'il convient de donner à une seule et même action juridique – l'Énoncé des mesures administratives – ne saurait être fonction des conséquences (positives ou négatives) qu'entraîne un tel effet pour des défendeurs dans le cadre d'un différend donné. Par conséquent, comme les États-Unis ont reconnu l'existence de cet effet juridique dans le passé, ils ne peuvent pas maintenant prétendre le contraire.

14. Enfin, et comme l'a démontré le Canada de façon convaincante, le Préambule du Règlement a force de loi aux États-Unis.¹¹ Bien que les CE ne soient pas en mesure de faire des observations détaillées sur cette analyse, elles considèrent tout de même que, selon un principe général de droit administratif, une administration doit certainement être considérée comme liée par un règlement qu'elle a elle-même officiellement adopté.

15. Quoi qu'il en soit, et comme l'a reconnu l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment* sur la base de la pratique établie dans le cadre du GATT de 1947, une "mesure" peut être tout acte d'un Membre, qu'il soit ou non juridiquement contraignant, et elle peut inclure des directives administratives non contraignantes émanant d'un gouvernement.¹² Par conséquent, même si le Canada avait contesté le Préambule du Règlement en tant que "mesure distincte" (ce qui n'est pas le cas puisqu'il a toujours insisté pour dire que les mesures qu'il contestait devaient être "prises ensemble" et qu'il a expressément qualifié le Préambule, dès la présentation de sa demande de consultation, d'"interprétation de l'article 771 5) de la Loi douanière"¹³), cela n'empêcherait pas que l'action soit considérée comme une "mesure" au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, à condition que cette action soit accompagnée de directives impératives à l'intention de l'administration compétente.

16. Reste la question de la "pratique des États-Unis". À cet égard, les États-Unis font remarquer à juste titre dans leur demande de décisions préliminaires que la "pratique des États-Unis", qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, n'est pas mentionnée en tant que telle dans la demande de consultations du Canada.¹⁴ Toutefois, les CE ne sont pas convaincues que, pour cette seule raison, le présent Groupe spécial ne serait pas saisi à bon droit de la "pratique des États-Unis [en vertu de la Loi, telle qu'interprétée par l'Énoncé des mesures administratives et le Préambule du Règlement]".

⁹ Demande de consultations présentée par le Canada le 19 mai 2000, WT/DS194/1, deuxième paragraphe.

¹⁰ *États-Unis – Article 301*, paragraphes 4.121 et 7.109 et note de bas de page 683.

¹¹ Réponse du Canada à la demande des États-Unis, paragraphes 25 à 33.

¹² *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* ("*Guatemala – Ciment*"), WT/DS60/AB/R, rapport de l'Organe d'appel daté du 2 novembre 1998, paragraphe 69, note de bas de page 47.

¹³ Première communication écrite du Canada, paragraphe 4; demande de consultations, deuxième paragraphe, à la fin.

¹⁴ Demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 102 à 119. Demande de consultations du Canada, deuxième paragraphe.

17. D'abord, et bien que, vu le caractère confidentiel des consultations, les CE ne soient évidemment pas en mesure d'évaluer si la "pratique des États-Unis" a ou non fait l'objet de discussions pendant les consultations, les CE font tout de même observer que le Canada précise dans la lettre en date du 13 juin 2000 qu'il a envoyée aux États-Unis (pièce n° 6 des États-Unis) – qui est antérieure aux consultations tenues le 15 juin 2000 – qu'il désirait également "*se renseigner sur les sources du droit et de la pratique des États-Unis, le cas échéant, qui sont pertinentes [...] en plus de [la Loi, de l'Énoncé des mesures administratives et du Préambule du Règlement]*".¹⁵ Les États-Unis étaient donc certainement au courant du fait que la "pratique des États-Unis" entrerait en ligne de compte pendant les consultations – de même que dans d'éventuelles procédures de groupe spécial dans l'avenir.¹⁶

18. De plus, et comme il a été déjà mentionné plus haut, le Canada ne conteste pas la "pratique des États-Unis" proprement dite (d'où la nécessité d'annuler certaines déterminations de l'existence d'une subvention des États-Unis). Le Canada conteste plutôt la "pratique des États-Unis" (antérieure à la création de l'OMC), telle qu'elle a été incorporée dans l'Énoncé des mesures administratives et le Préambule du Règlement¹⁷, ainsi que la "pratique des États-Unis" (postérieure à la création de l'OMC), en tant que manifestation d'une volonté ou d'une politique administrative visant à adhérer à une conception juridique particulière ou à appliquer une interprétation ou une méthodologie particulière dans de futures affaires.¹⁸ Dans le premier cas, il y a eu transformation de la "pratique" en une règle juridique. Dans le second cas, la pratique sert de preuve de la transformation de la pratique antérieure en règle juridique. De l'avis des CE, le présent Groupe spécial est de toute façon saisi à bon droit au moins de la "pratique" des États-Unis antérieure à la création de l'OMC, dans la mesure où cette pratique a effectivement été intégrée dans la législation américaine.

19. En dernier lieu, bien qu'il corresponde à une jurisprudence bien établie – et à la position officielle des CE – qu'une mesure n'ayant pas fait l'objet de consultations ne puisse être examinée par le Groupe spécial¹⁹, cela ne signifie pas qu'il doit y avoir une "*identité précise et exacte*" des mesures ayant fait l'objet des consultations et des mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.²⁰

20. En ce qui concerne la "pratique" des États-Unis postérieure à la création de l'OMC, donc, le Canada devrait certainement être en mesure de l'invoquer comme élément de preuve du sens et du caractère impératif des "mesures" (législatives) contestées. Du moins dans cette mesure, donc, la "pratique des États-Unis" (postérieure à la création de l'OMC) devrait être examinée par le présent Groupe spécial – comme cela a été fait par le Groupe spécial chargé de l'affaire

¹⁵ Voir la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 106 et 107; pièce n° 6 des États-Unis troisième paragraphe.

¹⁶ Voir aussi à cet égard la réponse du Canada à la demande des États-Unis, paragraphes 58 à 64.

¹⁷ Réponse du Canada à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 35 et 36; première communication écrite du Canada, paragraphes 38 à 41 (concernant l'Énoncé des mesures administratives) et paragraphes 48 à 51 (concernant le Préambule du règlement).

¹⁸ Réponse du Canada à la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 37 à 40; première communication écrite du Canada, paragraphes 52 à 60 (voir à cet égard, par exemple, le paragraphe 60, dans lequel le Canada affirme: "*Le traitement de ce qu'il est convenu d'appeler des "subventions indirectes" dans les affaires postérieures à la création de l'OMC confirme donc qu'il est considéré en droit américain que les restrictions à l'exportation satisfont au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii), et montre, de l'avis du Canada, que les États-Unis continuent de commettre une erreur dans l'application de l'Accord SMC.*" (non souligné dans l'original)

¹⁹ Voir, par exemple, la troisième communication écrite des Communautés européennes en tant que tierce partie, datée du 27 janvier 2000, dans WT/DS156/R, *Guatemala – Mesures antidumping définitives concernant le ciment Portland gris en provenance du Mexique*, paragraphe 7 et note de bas de page 3.

²⁰ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs* ("Brésil – Aéronefs"), WT/DS46/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 août 1999, paragraphe 132.

*États-Unis - Article 301.*²¹ Vu sous cet angle, le présent Groupe spécial devrait donc aussi être saisi à bon droit de la "pratique" des États-Unis postérieure à la création de l'OMC.

III. QUESTIONS FONDAMENTALES – LE CARACTÈRE IMPÉRATIF DES "MESURES"

21. Dans la seconde partie de l'exposé qu'elles font aujourd'hui, les CE aborderont la question du caractère impératif – ou dispositif – de la "mesure" ou des "mesures" des États-Unis. À cet égard, les CE voudraient d'abord corriger la perception erronée que semblent avoir les États-Unis de la portée de cette question même.

22. De toute évidence, la question litigieuse n'est pas "de savoir si les mesures obligent l'Administration américaine à traiter les restrictions à l'exportation comme des subventions".²² En fait, comme la détermination de l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une action fait intervenir plusieurs facteurs ("contribution financière", "avantage", "spécificité"), la réponse à la question telle qu'elle a été formulée par les États-Unis serait nécessairement toujours négative. Après tout, pour répondre par l'affirmative à cette question, il faudrait également que l'Administration présume (au lieu de démontrer dans son analyse) l'existence d'un "avantage" et la "spécificité", en plus de la "contribution financière".

23. Toutefois, le Canada n'a jamais prétendu que c'est ce que les mesures prescrivent. Ce que le Canada fait valoir dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial²³, dans sa première communication écrite²⁴ et dans sa réponse à la demande de décisions préliminaires des États-Unis²⁵, c'est que les mesures font en sorte que l'administration doit traiter les restrictions à l'exportation comme des "contributions financières". C'est donc uniquement sous cet angle que le caractère impératif – ou autre – de la mesure ou des mesures des États-Unis doit être examiné par le présent Groupe spécial.

24. De l'avis des CE, le Canada a démontré de façon convaincante que les mesures des États-Unis, prises ensemble, sont impératives étant donné qu'elles n'accordent aucun pouvoir discrétionnaire à l'administration pour ce qui est d'apprécier une "restriction à l'exportation" du point de vue de l'élément "contribution financière" de l'article 1.1 de l'Accord SMC (ou de l'article 771 5) B) iii) et D) de la Loi douanière de 1930, telle que modifiée par la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay et interprétée par l'Énoncé des mesures administratives et le Préambule du Règlement). En fait, comme la Communauté l'a déjà indiqué ci-dessus (partie II, paragraphes 8 et 9 du présent exposé), les différentes "couches" de la législation américaine applicable doivent être lues et analysées ensemble - et, pour la Communauté, même une lecture cursive à travers ces couches montre clairement que l'Administration américaine n'a aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le traitement des restrictions à l'exportation.

25. Bien qu'il soit certainement vrai que l'article 771 5) lui-même est silencieux à cet égard, il y a déjà dans l'Énoncé – qui n'est pas un simple "historique de la législation", comme les États-Unis voudraient maintenant le faire croire au Groupe spécial, mais un énoncé qui fait autorité de l'interprétation par le législateur américain de l'application future de la Loi et une directive donnée aux

²¹ *États-Unis – Article 301*, paragraphe 7.127.

²² Voir, par exemple, la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 38, 48, 68, 73, 79, 80 et 89.

²³ Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, cinquième paragraphe, deuxième phrase.

²⁴ Voir, par exemple, la première communication écrite du Canada, paragraphes 2 à 5, et toute la partie IV de cette communication ("Analyse juridique").

²⁵ Réponse du Canada à la demande des États-Unis, paragraphe 41.

administrations futures de suivre la même interprétation²⁶ - des termes très explicites sur les restrictions à l'exportation. Non seulement l'Énoncé intègre la "pratique" pertinente des États-Unis antérieure à la création de l'OMC dans le corps de la Loi, mais il indique aussi clairement que la pratique antérieure du Département du commerce consistant à constater l'existence d'une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire "*lorsque les pouvoirs publics ont pris ou imposé (au moyen d'une action législative, réglementaire ou administrative) une mesure exécutoire formelle ayant directement entraîné l'octroi d'un avantage discernable*"²⁷ devrait être maintenue en vertu de la nouvelle Loi.

26. Toutefois, comme les CE l'ont déjà amplement démontré dans leur communication écrite, et comme le Canada le fait valoir à bon droit, ce n'est absolument pas le sens qu'il convient de donner à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Cette disposition prescrit l'existence d'une "contribution financière". Cette prescription a donc, dans le cas des subventions indirectes (et des restrictions à l'exportation en particulier), effectivement été "retranchée de la Loi" par l'Énoncé et officiellement remplacée par un critère différent – celui de la "mesure exécutoire formelle". Ce nouveau critère (qui est, en fait, l'ancien critère des États-Unis antérieur à la création de l'OMC), combiné à l'existence d'un "avantage", servira donc désormais à déterminer l'existence d'une "subvention" au sens de la Loi.

27. La conclusion qui précède n'est pas invalidée par le fait que les États-Unis se sont fondés sur certaines "clauses conditionnelles" (présumées) de l'Énoncé, à savoir que ce critère serait appliqué "au cas par cas" ou qu'il permettrait de constater l'existence de subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire uniquement si l'administration était convaincue qu'il a été satisfait au critère énoncé à l'article 771 5) B) iii).²⁸ En fait, ces "clauses conditionnelles" signifient, que le Département du commerce est – manifestement – toujours tenu d'appliquer ce critère à des cas réels, ce qui pourrait avoir pour effet de faire en sorte que, dans un cas particulier, certaines mesures des pouvoirs publics ne seraient peut-être pas jugées "formelles" ni "exécutoires".

28. Toutefois, si restriction à l'exportation il y a, et comme les restrictions à l'exportation sont visiblement des "mesures exécutoires formelles des pouvoirs publics", ces mesures seront des subventions si elles confèrent un "avantage". En outre, dans l'extrait même cité par les États-Unis à l'appui du caractère prétendument dispositif de l'Énoncé²⁹, l'Énoncé lui-même fait un lien entre la "pratique" des États-Unis antérieure à la création de l'OMC concernant les restrictions à l'exportation (*Bois de construction* et *Cuir*) et les "subventions indirectes". Une fois de plus, ce lien est possible uniquement si, en vertu de la Loi, les restrictions à l'exportation, en tant que "mesures exécutoires formelles", équivalent en soi à des "contributions financières".

29. Les "clauses conditionnelles" susmentionnées confirment donc simplement que l'administration doit toujours vérifier l'existence d'une restriction à l'exportation avant de poursuivre son enquête (avantage). Il ne s'agit toutefois pas d'un "pouvoir discrétionnaire". Cette vérification traduit simplement la prescription générale (évidente) qu'est l'application correcte et complète d'une législation donnée par l'administration compétente.

30. De l'avis des CE, l'analyse pourrait en principe s'arrêter ici – étant donné qu'indépendamment de la question de savoir s'il est considéré comme "juridiquement contraignant" ou "non contraignant", le Préambule du Règlement, en tant qu'action de l'administration compétente, ne saurait donner une interprétation qui va à l'encontre de la loi. Il suffit donc de dire que le Préambule est loin d'invalidier la conclusion susmentionnée mais qu'il vient en fait la confirmer.

²⁶ Voir la partie de l'Énoncé citée dans la première communication écrite du Canada, paragraphe 34 (non souligné dans l'original).

²⁷ Énoncé, pages 925 et 926 (Annexe B – pièce n° 2 du Canada).

²⁸ Demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 78 et 79.

²⁹ *Id.*

31. À cet égard, les CE voudraient rappeler que dans le Préambule, le Département du commerce confirme que, s'agissant des subventions indirectes, le critère (postérieur à la création de l'OMC) n'est pas plus rigoureux que ne l'était le critère américain précédent dont il est question, par exemple, dans l'affaire *Bois de construction*.³⁰ Il confirme également que, ainsi qu'il est indiqué dans l'Énoncé, dans des situations de fait semblables à celles dont il est question dans l'affaire *Bois de construction*, la Loi "permettrait" l'imposition de droits compensateurs.³¹ Contrairement à l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'"autorisation" mentionnée équivaut à un pouvoir discrétionnaire"³², toutefois, la Loi peut uniquement "autoriser" le résultat susmentionné si l'expression "contribution financière" est remplacée par l'expression "mesure officielle et exécutoire formelle". C'est précisément ce que l'Énoncé a fait à la Loi. C'est aussi ce que le Préambule confirme. Toutefois, ce n'est pas ce que l'Accord SMC prescrit.

32. À ce stade-ci de l'analyse, personne ne sera surpris d'apprendre que la même conclusion est confirmée par la pratique des États-Unis postérieure à la création de l'OMC. Si, dans l'affaire *Bovins vivants*, le Département du commerce assimile des restrictions à l'exportation à des "subventions indirectes" (étant donné qu'il parle de "*subventions indirectes, comme des restrictions à l'exportation*")³³, il ne peut le faire en toute légalité que si, en vertu de la Loi, une "contribution financière" est assimilée à une "mesure exécutoire formelle". Ainsi que les États-Unis le reconnaissent, *la considération fondamentale en vertu de la législation américaine est que les déterminations du Département du commerce doivent être compatibles avec la loi et le règlement*".³⁴ Par conséquent, indépendamment de la valeur jurisprudentielle réelle des déterminations du Département du commerce en vertu de la législation américaine, la pratique des États-Unis postérieure à la création de l'OMC vient confirmer l'interprétation de la Loi donnée par le Canada (et par les CE).

33. Comme l'Organe d'appel l'a confirmé dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916*,

"le concept de législation impérative par opposition à celui de législation dispositive a été élaboré par un certain nombre de groupes spéciaux du GATT comme étant une considération fondamentale pour déterminer quand une législation en tant que telle - plutôt qu'une application particulière de cette législation – était incompatible avec les obligations d'une partie contractante dans le cadre du GATT de 1947".³⁵

En l'espèce, c'est la législation en tant que telle – la Loi telle qu'elle est interprétée officiellement par l'Énoncé – qui a remplacé le critère des "contributions financières" prévu dans l'Accord SMC par le critère des "mesures exécutoires formelles", soit le critère américain antérieur à la création de l'OMC. C'est ce que confirme le Préambule du Règlement. Pour appliquer la loi, l'administration doit donc agir en fonction de ce critère plus général. Autrement, ses déterminations ne seraient pas compatibles avec la Loi.

³⁰ Voir la partie du Préambule citée dans la première communication écrite du Canada, paragraphe 48.

³¹ Voir la partie du Préambule citée dans la première communication écrite du Canada, paragraphe 50.

³² Voir la demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphes 80 à 83.

³³ Voir la partie de la détermination finale du Département du commerce dans *Bovins vivants* citée dans la première communication écrite du Canada, paragraphe 54. (non souligné dans l'original)

³⁴ Demande de décisions préliminaires des États-Unis, paragraphe 85.

³⁵ *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 26 septembre 2000, paragraphe 88. (non souligné dans l'original)

34. Enfin, le fait que l'administration n'applique pas ce critère plus général est confirmé par la pratique des États-Unis postérieure à la création de l'OMC. De l'avis des CE, il n'y aurait donc pas de doute que la Loi "impose" une violation de l'article 1.1 de l'Accord SMC – étant donné que, comme les CE le croient fermement et comme elles l'ont affirmé dans leur communication écrite, le critère plus général énoncé dans la Loi n'est pas compatible avec l'Accord SMC.³⁶

³⁶ Voir à cet égard le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, paragraphes 7.54 à 7.56, dont la conclusion allait dans le sens d'une violation *prima facie*.

ANNEXE B-3

RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS DU GROUPE SPÉCIAL POSÉES AUX TIERCES PARTIES

(7 février 2001)

1. Qu'est-ce, selon vous, qu'une "restriction à l'exportation"? En d'autres termes, quelles sont les caractéristiques essentielles définissant ce concept qui s'appliqueraient à toute "restriction à l'exportation", quelle que soit la forme particulière qu'elle revêt dans une situation donnée, et qu'il y ait ou non présence, dans une mesure donnée, de tout autre élément comportant une restriction à l'exportation? Pourriez-vous décrire la manière dont opère une restriction à l'exportation? Pourriez-vous donner un quelconque exemple d'une restriction à l'exportation qui puisse, d'une certaine façon, équivaloir à une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC?

1. Les Communautés européennes (ci-après les "CE") aimeraient d'abord faire observer qu'il n'existe, à leur connaissance, aucune définition juridique générale du concept de "restriction à l'exportation". De plus, cette expression ne figure ni dans l'Accord sur l'OMC ni dans ses annexes (l'article XI du GATT, par exemple, fait référence à des "restrictions à l'exportation"). Une expression similaire apparaît à l'article 11:1 b) de l'Accord sur les sauvegardes, mais elle est appelée "voluntary export restraint" (ce qui donne "restriction volontaire à l'exportation"). La définition que les CE tentent de donner ci-après ne peut donc être que l'expression de la manière dont elles conçoivent ce concept.

2. De l'avis des CE, les caractéristiques essentielles d'une "restriction à l'exportation" peuvent être résumées ainsi: une restriction à l'exportation est une mesure réglementaire des pouvoirs publics¹ qui a pour effet de nuire au commerce international en restreignant les exportations. Une restriction à l'exportation "opère" donc comme toute autre mesure réglementaire des pouvoirs publics qui modifie les conditions du marché – elle contraint ou, tout au moins, incite fortement les agents économiques (producteurs, négociants) à ne pas exporter, à exporter moins ou à exporter à d'autres conditions (quantités, prix, prescriptions administratives, etc.) que celles auxquelles ils l'auraient fait en temps normal, si la mesure réglementaire n'avait pas existé.

3. Ces mesures ont inmanquablement pour effet (sur le plan économique) de modifier les conditions du marché pour les produits en cause, à la fois sur le marché intérieur et sur les marchés d'exportation potentiels (du moins s'il n'y a pas de produits de remplacement faciles à obtenir ni d'autres fournisseurs sur ces marchés). Par conséquent, les restrictions à l'exportation modifient certainement les termes de l'échange habituels et "réorientent" le commerce (en modifiant à l'avenir les courants d'échanges existants). Toutefois, les effets réels des restrictions à l'exportation sur un marché donné sont plus difficiles à prédire, étant donné qu'ils varient selon l'élasticité de l'offre et de la demande, la durabilité du produit en cause, d'autres mesures réglementaires visant le même produit/marché, etc.

4. Comme les CE l'ont amplement démontré dans leur communication écrite en tant que tierce partie datée du 9 janvier 2001, à leur avis, les restrictions à l'exportation ne peuvent jamais équivaloir à des "subventions" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC parce que – indépendamment de la question de savoir si un "avantage" pourrait de ce fait avoir été conféré et indépendamment du degré

¹ Du moins aussi "obligatoire" que les mesures qui ont été jugées obligatoires en 1988 par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Commerce des semi-conducteurs*, L/6309, rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/116, 169 à 171, paragraphes 104 à 109; Index analytique du GATT, ad article XI, pages 337 et 338.

de "ciblage" (et, partant, de "spécificité") en cause dans une affaire donnée – elles ne satisfont pas à l'élément "contribution financière" énoncé dans cette disposition. Tout comme les autres exemples mentionnés dans la communication écrite des CE (droits de douane, modifications apportées au cadre réglementaire qui ont une incidence sur les normes de production), les restrictions à l'exportation sont des exemples classiques de "mesures des pouvoirs publics qui modifient les conditions du marché au moyen de la réglementation". Par conséquent – et à moins d'admettre aussi que les droits de douane (à l'importation), en conférant un "avantage" aux producteurs nationaux ("spécifiques") du produit ciblé, équivalent à des "subventions" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC –, les CE sont incapables de donner un exemple d'une restriction à l'exportation qui "équivaldrait à" une subvention.

5. Il est évidemment possible que les conditions afférentes aux subventions soient de nature à produire le même effet que des restrictions à l'exportation. Par exemple, des pouvoirs publics pourraient consentir une exonération fiscale à des entreprises qui vendent des déchets d'acier à des producteurs nationaux d'acier, mais ne pas consentir le même encouragement à des entreprises qui exportent ces déchets. Dans la pratique, cela contribuera à restreindre les exportations, mais il s'agit clairement d'une subvention au sens de l'article premier. De nombreux exemples similaires de subventions (telles qu'elles sont définies à l'article premier) qui opèrent comme des restrictions à l'exportation de fait pourraient être donnés. Toutefois, il ne s'ensuit pas que les mesures qui ne sont pas des subventions devraient d'une manière ou d'une autre être visées par l'article premier simplement parce qu'elles ont pour effet de restreindre les exportations.

2. Vous semblez faire valoir que, en cas de fourniture de biens à laquelle les pouvoirs publics ont chargé ou ordonné de procéder, il faut, pour qu'il y ait "exécution de fonctions normalement du ressort des pouvoirs publics", non seulement que les producteurs aient reçu expressément l'ordre de fournir ces biens, mais encore qu'ils soient tenus de les fournir à "certaines conditions préalablement définies".

a) Est-ce une lecture correcte de votre argument?

6. Cette lecture est, en principe, correcte. Toutefois, au paragraphe 28 de leur communication écrite, les CE font référence aux "fonctions normalement du ressort des pouvoirs publics (etc.)" en tant que version abrégée du texte intégral de la partie pertinente de l'article 1.1 a) 1) iv). C'est ce qui ressort clairement des termes employés par les CE au paragraphe 24 de leur communication écrite, soit le paragraphe introductif de leur analyse de la question connexe (dans lequel elles citent le texte pertinent dans son intégralité).

7. Par conséquent, pour être vraiment exacte, la condition pertinente devrait être décrite et comprise comme englobant à la fois le fait que la fonction est normalement du ressort des pouvoirs publics et le fait que la pratique suivie ne diffère pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics.

b) Pourquoi l'existence de "conditions préalablement définies" serait-elle nécessaire pour que l'on puisse considérer qu'un organisme privé exécute une fonction normalement du ressort des pouvoirs publics?

8. Comme les CE l'ont déjà expliqué dans leur communication écrite², les actions prévues à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC n'ont pas un caractère "extensible", mais se bornent, dans le cas des pouvoirs publics ou des organismes publics, à celles qui sont énumérées aux alinéas i) ou à iii) de cette disposition.

² Voir, en particulier, la Partie II.C, paragraphes 21 à 23, de la communication écrite des CE.

9. Par conséquent, le facteur déterminant pour qu'un organisme privé exécute les fonctions normalement du ressort des pouvoirs publics et pour que la pratique suivie ne diffère pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics (il s'agit du texte intégral de la partie pertinente de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC) est que l'organisme privé doit, sur ordre des pouvoirs publics, exécuter sensiblement la même fonction que celle que les pouvoirs publics eux-mêmes auraient normalement exécutée – et qui est visée à l'article 1.1 a) 1) i) à iii) de l'Accord SMC.

10. Lorsque les pouvoirs publics décident d'accorder une subvention à une certaine branche de production ou à un certain segment d'une branche de production, ils auront préalablement défini le genre d'action qu'ils veulent prendre, la catégorie de bénéficiaires qu'ils veulent atteindre et l'étendue de l'"avantage" qu'ils veulent conférer. Le même critère doit s'appliquer dans le cas d'une "subvention indirecte" – les pouvoirs publics définissant préalablement, au moyen de la réglementation, essentiellement la même conduite pour l'organisme privé, et le même résultat pour la branche de production bénéficiaire, que ce qu'ils auraient normalement "directement" exécuté eux-mêmes.

11. C'est uniquement si une telle définition préalable existe que l'organisme privé deviendra une "quasi-émanation des pouvoirs publics".³ C'est à ce moment-là seulement qu'il exécutera une fonction de subventionnement "normalement du ressort des pouvoirs publics", et que la pratique suivie "ne différera pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics". De l'avis des CE, donc, l'existence de "conditions préalablement définies" (par les pouvoirs publics) est une condition indispensable pour qu'il y ait une contribution financière indirecte au sens de l'article 1.1 a) 1) iv).

c) Pour prendre l'argument à rebours, votre position est-elle qu'il n'y aurait pas de "contribution financière" au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) si une société appartenant à l'État fixait ses volumes de production et ses conditions de vente comme elle le jugeait bon, au lieu qu'il y ait des "conditions préalablement définies" par les pouvoirs publics?

12. En guise de remarque préliminaire, les CE aimeraient d'abord faire observer que la formulation de cette question par le Groupe spécial présuppose apparemment que le fait d'"appartenir à l'État" signifie que la société fait automatiquement partie des "pouvoirs publics" ou est un "organisme public" au sens du texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, puisque sinon il faudrait répondre à cette question en se référant à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC et non à l'article 1.1 a) 1) iii). De l'avis des CE, toutefois, ce n'est pas la lecture correcte des concepts de "pouvoirs publics" ou d'"organisme public" contenus dans l'Accord SMC.

13. Le fait d'appartenir à l'État" ne suffit pas en soi à "transformer" une société en un élément des "pouvoirs publics" ou en un "organisme public". Les pouvoirs publics peuvent "posséder" des sociétés (ou détenir une participation majoritaire dans celles-ci) pour toutes sortes de raisons, y compris des raisons purement historiques. En fait, sur le continent européen, il est assez courant que des sociétés "appartiennent à l'État", mais ce l'est moins qu'auparavant, en raison d'un certain nombre de programmes de privatisation. Toutefois, pour qu'une société fasse partie des "pouvoirs publics" ou soit un "organisme public", d'autres facteurs doivent être présents. Les "organismes publics" sont des types d'émanations des pouvoirs publics, mais ne sont pas forcément semblables aux "pouvoirs publics" en tant que tels. Leur caractéristique spécifique est l'exercice (du moins de temps à autre) du pouvoir public (*imperium*).

14. Pour cette raison, les sociétés appartenant à l'État qui opèrent sur ordre des pouvoirs publics et en l'absence de concurrence, par exemple les fournisseurs monopolistiques d'électricité, de gaz, de charbon, etc., peuvent être considérées comme un élément des "pouvoirs publics" ou comme des "organismes publics" au sens de l'article premier. De même, des banques d'État qui interviennent sur

³ Voir la communication écrite des CE, paragraphe 29.

le marché financier dans le cadre d'opérations de crédit guidées par des objectifs macro-économiques dictés par les pouvoirs publics pourraient être considérées comme des "pouvoirs publics" accordant une contribution financière. Par contre, il suffit que les pouvoirs publics aient une participation importante dans ces sociétés ou exercent un contrôle important sur celles-ci pour que ce statut leur soit conféré. Les sociétés qui opèrent sur le marché et fixent leurs propres objectifs de façon indépendante des pouvoirs publics ne font pas partie des "pouvoirs publics" et ne sont pas des "organismes publics", même si les pouvoirs publics en sont actionnaires. De l'avis des CE, donc, dans la mesure où des sociétés appartenant à l'État ne font pas partie des "pouvoirs publics" et ne sont pas des "organismes publics", il devrait être répondu à la question du Groupe spécial en se référant à l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC.

15. Comprise dans ce sens, toutefois, la question du Groupe spécial traduit bien la position des CE à ce sujet. Prenons, par exemple, un marché sur lequel un certain nombre de producteurs se font concurrence librement. Pour des raisons purement historiques, il se trouve que l'un de ces producteurs est une société appartenant à l'État. Le simple fait que cette société participe à la concurrence générale (en fournissant des biens ou des services ou en achetant des biens) signifie-t-il qu'elle "fournit des biens" au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC (parce que cet alinéa incorpore le contenu de l'alinéa iii)? De l'avis des CE, il doit être répondu par la négative à cette question – et pas parce que cette action ne confère (manifestement) aucun avantage spécifique. Cette réponse négative tient au fait qu'une telle mesure n'équivaut pas à une "contribution financière".

16. Dans un tel cas, il n'y a pas d'"ordre des pouvoirs publics", la fonction n'est pas "normalement du ressort des pouvoirs publics" et la pratique ne diffère pas de la "pratique (de subventionnement) normale des pouvoirs publics". Pour que ces conditions soient réunies, d'autres facteurs doivent évidemment être présents – à savoir l'existence de conditions spécifiques (de vente ou de commercialisation) préalablement définies par les pouvoirs publics.

3. D'après la réponse orale que vous avez donnée à la question 2 ci-dessus à la séance avec les tierces parties, nous croyons comprendre que vous faites valoir qu'il ne suffit pas qu'une société fournissant des biens appartienne à l'État pour qu'il y ait "fourniture de biens par les pouvoirs publics" et, partant, une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC. En faisant valoir que, en plus de la participation/intervention des pouvoirs publics en tant que telle, il doit y avoir des "conditions préalablement définies", n'êtes-vous pas, toutefois, en train d'introduire le concept d'avantage dans le concept de contribution financière? À cet égard, nous relevons que, dans votre réponse orale à la question 2 b), vous indiquez qu'il est nécessaire que des "conditions préalablement définies" existent parce que, si les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services, ils décident qui sera le "bénéficiaire" et dans quelle mesure un "avantage" sera conféré. Veuillez expliquer en quoi des "conditions préalablement définies" se rapportent à l'existence d'une contribution financière et non à l'existence d'un avantage ou aux deux.

17. Comme les CE l'expliquent dans leur communication écrite (par exemple, au paragraphe 29), les conditions préalablement définies se rapportent à l'existence d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC, puisqu'elles sont l'un des éléments qui déterminent si une entreprise nationale fournit effectivement des biens ou des services sur ordre des pouvoirs publics. Modifions légèrement l'exemple donné au paragraphe 29 et supposons l'existence de plusieurs sociétés publiques fournissant de l'électricité qui se font concurrence sur le marché. Sur la base de l'argument que nous avons formulé ci-dessus, dans la mesure où ces sociétés ne font pas partie des pouvoirs publics, elles n'accorderont pas une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) iii) du seul fait qu'elles fournissent des biens ou des services. Toutefois, si les pouvoirs publics donnaient à l'une de ces sociétés l'ordre de fournir de l'électricité à des producteurs nationaux d'aluminium à certaines conditions préalablement définies, il y aurait une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) iv).

18. L'existence de "conditions préalablement définies" est fondamentale ici. Il y a création d'une contribution financière (indirecte) parce que la liberté d'action de la société productrice d'électricité est limitée de la même façon qu'elle le serait si elle faisait partie des pouvoirs publics. Par conséquent, cette société est contrainte d'agir d'une façon qui ne diffère pas véritablement de la façon dont les pouvoirs publics eux-mêmes auraient agi pour fournir l'électricité.

19. Toutefois, le fait que l'électricité est fournie à des "conditions préalablement définies" ne devrait pas être confondu avec l'existence d'un avantage. Il se pourrait bien que ces conditions préalablement définies correspondent aux conditions du marché et entraînent une rémunération adéquate conformément à l'article 14 d) de l'Accord SMC – de sorte que, dans de telles circonstances, aucun avantage ne serait conféré. Pour résumer le raisonnement des CE sur ce point, on peut donc dire que c'est l'existence de conditions préalablement définies qui détermine l'existence d'une contribution financière, alors que ce sont les modalités de ces conditions qui déterminent l'existence d'un avantage.

4. Veuillez expliquer pourquoi (au paragraphe 27 de votre déclaration orale, paragraphe dont le contenu rejoint les vues exprimées au paragraphe 45 de la première communication écrite du Canada et au paragraphe 56 de la réponse du Canada à la demande de décisions préliminaires des États-Unis) vous considérez que la clause conditionnelle figurant dans l'Énoncé limite le pouvoir discrétionnaire dont pourrait se prévaloir le Département du commerce s'agissant de "s'assurer qu'une subvention alléguée comporte une mesure exécutoire formelle". Cette clause stipule, en particulier, que les catégories de subventions indirectes auxquelles le Département du commerce a réagi dans le passé par l'imposition de droit compensateurs continueront de donner lieu à une telle mesure "à condition que le Département du commerce se soit assuré qu'il est satisfait aux critères énoncés à l'article 771 5) B) iii)". Cette disposition n'exige-t-elle pas que le Département du commerce se soit assuré que tous les éléments énoncés à l'article 771 5) B) iii) sont présents?

20. Comme le Groupe spécial le fait observer à juste titre, la clause conditionnelle en question – à première vue – semble exiger que le Département du commerce se soit assuré que tous les éléments énoncés à l'article 771 5) B) iii) de la Loi sont présents dans chaque cas particulier. Toutefois, comme les CE l'ont déjà expliqué aux paragraphes 25 et 26 de leur communication orale, l'Énoncé, du fait qu'il incorpore la pratique pertinente des États-Unis antérieure à la création de l'OMC dans le corps de la Loi, a effectivement retranché de la Loi l'élément "contribution financière" énoncé à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC et l'a remplacé par l'élément "mesures exécutoires formelles".

21. Compte tenu de cette transformation, toutefois, il n'y a pas d'autres éléments importants énoncés à l'article 771 5) B) iii) sur lesquels le Département du commerce pourrait quand même faire enquête – mis à part celui que les CE et le Canada ont mis en évidence. En fait, l'extrait pertinent de cette disposition se lirait alors comme suit:

"chargent une entité privée, au moyen d'une mesure exécutoire formelle, de [procéder à un transfert direct de fonds, etc., fournir des biens ou des services ou acheter des biens – cf. article 771 5) D) de la Loi], ou lui ordonnent de le faire, si [le transfert, la fourniture de biens, etc.] est normalement de leur ressort et que la pratique suivie ne diffère pas sensiblement de la pratique normale des pouvoirs publics."

22. Toutefois, selon la conception des États-Unis, une "entité privée" n'est pas un facteur limitatif (puisque'il peut englober des agents économiques agissant seuls et qu'il n'exige aucune forme d'"organisation").⁴ De plus, les deux dernières conditions énoncées dans cette disposition (qui ressemblent, mais ne sont pas parfaitement identiques, aux deux derniers critères énoncés à

⁴ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 40 à 44.

l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC) ne peuvent pas être considérées comme des facteurs limitatifs – puisque de toute évidence, si les pouvoirs publics imposent la fourniture de biens au moyen d'une "mesure exécutoire formelle", cette pratique ne diffère pas sensiblement de la pratique normale des pouvoirs publics et elle remplace la fourniture de biens dans les pouvoirs publics se seraient autrement directement chargés.⁵ Enfin, comme les États-Unis l'ont fait observer, les termes "charger ou ordonner" peuvent avoir n'importe quel sens, y compris celui d'un simple lien de causalité.⁶

23. C'est la raison pour laquelle les CE ont conclu, au paragraphe 27 de leur communication orale, que la clause conditionnelle en question ne fait rien de plus que d'obliger quand même le Département du commerce à appliquer l'article 771 5) B) iii) – tel que modifié par l'Énoncé – à des cas réels. S'agissant des restrictions à l'exportation (en tant que "mesure obligeant des entités privées à fournir des biens"), l'"application" de cette disposition par le Département du commerce semblerait donc effectivement se borner à vérifier que la "mesure" est "formelle et exécutoire". Toutefois, même si ce n'était pas le cas et que le Département du commerce était quand même effectivement tenu de "vérifier" aussi les autres paramètres, une telle action n'équivaudrait pas de toute façon à un "pouvoir discrétionnaire" – elle équivaut simplement à l'application (correcte et complète) de la Loi par l'administration compétente (voir le paragraphe 29 de la communication orale des CE).

⁵ Voir aussi, à cet égard, la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 50 à 54 et, en particulier, le paragraphe 53.

⁶ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 29 à 39 et, en particulier, les paragraphes 31 et 32.

ANNEXE B-4

EXPOSÉ ORAL DE L'INDE EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(18 janvier 2001)

La principale question litigieuse en l'espèce consiste à savoir si une restriction à l'exportation qui abaisse le prix du produit soumis à restriction pour un producteur national utilisant ce produit peut être considérée comme une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).

Nous faisons remarquer que les États-Unis nient l'existence d'une "pratique" de leurs autorités consistant à traiter une restriction à l'exportation comme une subvention ou d'un cas semblable depuis la création de l'OMC. Par contre, les États-Unis n'affirment pas catégoriquement que leur législation en matière de droits compensateurs (c'est-à-dire l'article 771 5) de la Loi douanière de 1930, telle que modifiée par la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay et interprétée par l'Énoncé des mesures administratives et le Préambule du Règlement définitif en matière de droits compensateurs du Département du commerce) exclut de son champ d'application la restriction à l'exportation en tant que forme de subvention. Ils affirment que le Département du commerce peut imposer des droits compensateurs à l'égard de telles restrictions uniquement s'il est satisfait à toutes les conditions énoncées dans leur législation en matière de droits compensateurs. Les États-Unis soutiennent que les restrictions à l'exportation sont des "subventions indirectes" relevant de l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC.

Selon l'interprétation du Canada, l'article 1.1 de l'Accord SMC exclut toute pratique autre que la "contribution financière" définie dans cette disposition; de leur côté, les États-Unis soutiennent que cette disposition peut recevoir une interprétation plus large étant donné qu'elle n'exclut pas expressément des pratiques autres qu'une "contribution financière". Par conséquent, de l'avis des États-Unis, les restrictions à l'exportation ne devraient pas être considérées comme ne relevant pas de la définition d'une "subvention" et ne pouvant pas donner lieu à des mesures compensatoires.

Au soutien d'une interprétation aussi large, les États-Unis font valoir que l'alinéa iv) de l'article 1.1 a) 1) doit être interprété en fonction de l'objet et du but de l'Accord SMC qui, selon eux, sont d'imposer des disciplines multilatérales sur les subventions qui faussent le commerce international (paragraphe 13 à 20 de la communication des États-Unis).

Toutefois, l'Inde est fermement convaincue que l'interprétation du sens d'une disposition particulière doit être fondée sur le texte même de cette disposition. Même si les éléments mentionnés à l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités devraient être considérés comme "une seule règle holistique d'interprétation", cela ne saurait signifier que l'interprétation devrait commencer avec l'objet et le but de l'Accord SMC. Selon nous, il faut toujours commencer par interpréter le texte de la disposition elle-même, qui est la principale source d'interprétation. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 301* (DS152) a cité l'Organe d'appel (*Japon – Boissons alcooliques*) qui a dit que "l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.22 et note de bas de page 639). Par conséquent, nous sommes d'avis que la méthode d'interprétation textuelle proposée par le Canada dans son analyse de l'article 1.1 de l'Accord SMC est juridiquement valable.

Nous souscrivons à l'interprétation du Canada selon laquelle, contrairement à des termes comme "par exemple", "tels que" ou "y compris, entre autres choses" le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC donne un caractère exhaustif à l'énumération faite à l'article 1.1 concernant la définition d'une contribution financière/subvention. Les cas mentionnés aux alinéas i) à iv) n'ont donc pas un caractère exemplatif, mais définitif. Le membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" qui figure dans le texte introductif de l'article 1.1 régit tout ce paragraphe. Par conséquent, l'emploi de l'expression "par exemple" aux alinéas i) et ii) ne transforme pas la définition exhaustive d'une subvention en une définition exemplative. De même, l'emploi du terme "types" à l'alinéa iv) ne justifie pas une définition plus large d'une subvention indirecte parce que ce terme doit être lu en tenant compte du membre de phrase "c'est-à-dire dans les cas où" figurant au début de la disposition. Par conséquent, l'argument des États-Unis (aux paragraphes 25 à 27) relatif à une interprétation large de cet article est juridiquement sans fondement.

L'Inde considère donc que la définition d'une subvention figurant à l'article 1.1 ne permet pas de considérer une "restriction à l'exportation" comme une contribution financière indirecte équivalant à une subvention. Par conséquent, nous invitons le Groupe spécial à constater qu'une "restriction à l'exportation" ne constitue pas une contribution financière indirecte équivalant à une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et que la législation américaine, qui permet au Département du commerce d'imposer des droits compensateurs en traitant une restriction à l'exportation comme une subvention, est incompatible avec l'Accord SMC et l'Accord sur l'OMC. Compte tenu de ce qui précède, l'Inde invite le Groupe spécial à recommander à l'Organe de règlement des différends de demander aux États-Unis de rendre leurs mesures compatibles avec l'Accord SMC et l'Accord sur l'OMC, notamment en cessant de traiter les restrictions à l'exportation comme une subvention.

Compte tenu de la position que nous avons exposée ci-dessus, il ne nous paraît pas nécessaire de faire des observations sur les questions du Groupe spécial posées aux tierces parties ni sur les exemples donnés par les États-Unis au sujet des ananas sucrés (paragraphes 33 à 36).
