

**EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN**

DANS L'AFFAIRE :

**Certains produits de blé dur et de blé de force
roux de printemps en provenance du Canada,**
Décisions définitives positives en matière de
droits compensateurs

USA-CDA-2003-1904-05

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

SUR L'EXAMEN DES DÉCISIONS DÉFINITIVES
DE L'ADMINISTRATION DU COMMERCE INTERNATIONAL,
DÉPARTEMENT DU COMMERCE DES ÉTATS-UNIS

Le 10 mars 2005

Membres du groupe spécial :

Harry B. Endsley, président
Gilbert R. Winham
Michael Wallace Gordon
David J. Mullan
Leonard E. Santos

Comparutions :

Matthew S. Yeo, *Steptoe & Johnson LLP*, au nom de la Commission canadienne du blé. Il était assisté de Edward J. Krauland, Tina Potuto Kimble et Elissa Alben.

Catherine Curtiss et Alan Kashdan, *Hughes Hubbard & Reed LLP*, au nom du gouvernement du Canada. Ils étaient assistés de Laura Fraedrich.

Claire E. Reade, *Arnold & Porter LLP*, au nom du gouvernement de l'Alberta.

Michele Sherman Davenport, *Cameron & Hornbostel LLP*, au nom du gouvernement de la Saskatchewan.

Dean A. Pinkert, Senior Attorney, Office of the Chief Counsel for Import Administration (Bureau de l'avocat en chef pour l'administration des importations), au nom de l'autorité chargée de l'enquête, l'*Administration du commerce international, département du Commerce des États-Unis*. Il était assisté de John D. McInerney et Elizabeth C. Seastrum.

G. Brent Connor, *Robins, Kaplan, Miller & Ciresi LLP*, au nom de la North Dakota Wheat Commission, de la U.S. Durum Growers Association et du Durum Growers Trade Action Committee.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION ET HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
	A. Introduction de la procédure fondée sur le chapitre 19	1
	B. Affaires connexes	4
	C. Les enquêtes sous-jacentes et le dossier administratif	8
	D. Les décisions provisoires	10
	E. Les décisions définitives	12
	F. Mémoires, audience et décisions récentes du groupe spécial	16
II.	LE CRITÈRE D'EXAMEN	17
	A. La preuve substantielle	18
	B. La déférence	20
	C. Limites de la déférence	23
III.	RÉSUMÉ DES DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL	25
IV.	DISCUSSION ET ANALYSE	26
	A. Les constatations et conclusions du département concernant le programme de « couverture globale des risques financiers » sont- elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et conformes à la loi ?	26
	1. Prétentions des parties	26
	2. Analyse et décision du groupe spécial	62
	B. Les constatations et conclusions du département concernant les wagons possédés ou loués par les gouvernements sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et conformes à la loi ?	69
	1. Prétentions des parties	69
	2. Analyse et décision du groupe spécial	94
V.	ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL	102

I. INTRODUCTION ET HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

A. Introduction de la procédure fondée sur le chapitre 19

Le groupe spécial binational a été constitué en vertu du paragraphe 2 de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange nord-américain^{1/} (ALÉNA) et de l'article 516A(g) du *Tariff Act of 1930*, modifié (le *Tariff Act* ou la loi douanière)^{2/}, 19 U.S.C. § 1516a(g), en réponse à une demande d'examen par un groupe spécial des décisions définitives positives en matière de droits compensateurs du département du Commerce des États-Unis (le département du Commerce ou l'ITA), publiées le 5 septembre 2003 dans les affaires *Certain Durum Wheat* (dossier du département n°C-122-846) et *Certain Hard Red Spring Wheat* (dossier du département n°C-122-848) en provenance du Canada. Les *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Durum Wheat and Hard Red Spring Wheat from Canada* du département (les décisions définitives) ont été publiées dans le *Federal Register*, 68 Fed. Reg. 52,747 (5 septembre 2003) sous la forme d'une décision administrative unique

^{1/} *Accord de libre-échange nord-américain* (ALÉNA), signé à Washington, Mexico et Ottawa, le 17 décembre 1992; accords supplémentaires signés le 14 septembre 1993; reproduit dans H. Doc. 103-159, Vol. I et dans 32 I.L.M. 605 (1993) (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994). Le paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA dispose, dans sa partie principale :

Une des Parties en cause pourra demander qu'un groupe spécial examine, sur la base du dossier administratif, toute détermination finale en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs rendue par un organisme d'enquête compétent d'une Partie importatrice, afin d'établir si la détermination en question est conforme à la législation sur les droits antidumping ou sur les droits compensateurs de la Partie importatrice. À cette fin, ladite législation sera réputée comprendre les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents, dans la mesure où un tribunal de la Partie importatrice tiendrait compte de ces facteurs dans son examen d'une détermination finale de l'organisme concerné.

^{2/} L'article 19 U.S.C. § 1516a porte de façon générale sur la révision judiciaire dans les procédures en matière de droits compensateurs et de droits antidumping, tandis que l'alinéa (g) de cet article traite de la révision des décisions en matière de droits compensateurs et de droits antidumping portant sur les « marchandises d'un pays de la zone de libre-échange », prévoyant la formation de groupes spéciaux binationaux pour tenir lieu de révision judiciaire. La loi des États-Unis en matière de droits compensateurs se trouve dans le titre VII du *Tariff Act of 1930*, loi du 17 juin 1930, ch. 497, qu'on retrouve dans 19 U.S.C. § 1671 et suiv. (le *Tariff Act* ou la loi douanière). Le *Tariff Act* a été modifié de façon importante, à compter du 1^{er} janvier 1995, par l'*Uruguay Round Agreements Act* (URAA), Pub. Law 103-465, 108 Stat. 4809. Le *Tariff Act*, modifié par l'URAA, s'applique à la présente procédure.

embrassant à la fois les enquêtes en matière de droits compensateurs sur le blé dur et sur le blé de force roux de printemps^{3/}. Le taux de subventionnement net dans les décisions définitives a été établi pour les deux produits à 5,29 % pendant la période d'enquête, soit du 1er août 2001 au 31 juillet 2002, période qui coïncide avec l'exercice de la Commission canadienne du blé (CCB).

Le gouvernement du Canada a déposé dans le délai prévu une première demande de révision par un groupe spécial^{4/} en vertu de la règle 34 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 (les Règles des groupes spéciaux de

^{3/} Le département a présenté les dossiers administratifs des enquêtes sur le blé dur et sur le blé de force roux de printemps au Secrétariat de l'ALÉNA, Section étasunienne, le 13 janvier 2004. Les dossiers administratifs ont été présentés en format CD-ROM, mais étaient accompagnés de tables des matières officielles des dossiers administratifs en format papier. Il n'y a pas de différence importante entre les dossiers administratifs sur le blé dur et sur le blé de force roux de printemps et tous les renvois au dossier administratif dans la présente opinion seront donc des renvois au dossier sur le blé de force roux de printemps, qui porte le titre « USA-CDA-2003-1904-05 In the Matter of Hard Red Spring Wheat from Canada C-122-848 (POI 01/02). » Le dossier administratif est divisé en deux parties, portant respectivement la mention « Public » et « Non public » ou « De nature exclusive ». La partie portant la mention « Public » se compose de copies de tous les documents dans le dossier de la présente procédure, dans lesquelles tous les renseignements confidentiels sont expurgés. La partie portant la mention « Non public » ou « De nature exclusive » se compose de copies complètes, non expurgées des seuls documents qui comportent des renseignements confidentiels. Les documents portant cette dernière mention sont gardés sous scellé. Dans la présente opinion, le groupe spécial renverra aux documents du dossier au moyen de la mention D.a., c'est-à-dire dossier administratif. Sauf indication contraire, tous les renvois au D.a. visent des documents publics. Tous les numéros de page reflètent la pagination originale, interne, des documents.

Les décisions définitives, publiées dans le Federal Register, se trouvent dans le dossier administratif, D.a. 201. Sont intégrés dans les décisions définitives les documents suivants : (i) la note du 28 août 2003 intitulée *Issues and Decision Memorandum* (la Note sur la décision), adressée par Jeffrey May à James J. Jochum, D.a. 194; (ii) la note du 28 août 2003 intitulée « *Calculation of Preliminary Determination for the Canadian Wheat Board* » (la Note sur les calculs), D.a. 196; (iii) la note du 28 août 2003 intitulée « *Scope Exclusion and Clarification Requests: Khorasan Wheat, Canadian Eastern Soft Red Winter Wheat, Canadian Eastern Hard Red Winter Wheat, Organic Wheat, and Canadian Feed Wheat* », D.a. 197; et (iv) la note du 3 mars 2003 intitulée « *Analysis of Provision of Government-owned and leased Railcars as Indirect Subsidies* » (la Note sur les wagons), D.a. 99 et 21 (De nature exclusive).

^{4/} Dans le dossier au Secrétariat de l'ALÉNA, Section étasunienne (le Secrétariat).

l'ALÉNA)^{5/}, le 3 octobre 2003. Des deuxièmes demandes ont été déposés dans le délai prévu, à la même date, au nom de la CCB, du gouvernement de la Saskatchewan et du gouvernement de l'Alberta, respectivement^{6/}. Ces demandes de révision par un groupe spécial visaient à la fois les enquêtes sur le blé dur et sur le blé de force roux de printemps. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, les deux enquêtes concernaient la même décision du département publiée dans le Federal Register et étaient fondées sur le même dossier administratif. Sur réception des demandes, le Secrétariat de l'ALÉNA a attribué le numéro de dossier USA-CDA-2003-1904-05 à cette procédure fondée sur le chapitre 19.

Conformément à la règle 39 des Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA^{7/}, le gouvernement du Canada, le gouvernement de la Saskatchewan, le gouvernement de l'Alberta et la CCB (désignés ensemble comme les plaignants canadiens) ont déposé dans le délai prévu, le 3 novembre 2003, leurs plaintes^{8/} exposant leur droit de déposer une plainte ainsi que les erreurs de fait ou de droit reprochées aux décisions définitives. Les allégations exposées dans les diverses plaintes sont complètes et sont considérées par le groupe spécial comme satisfaisant aux prescriptions de la règle 39.

En vertu de la règle 40 des Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA^{9/}, la North Dakota Wheat Commission, la U.S. Durum Growers Association et le Durum Growers Trade

5/ Les Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 (les Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA) ont été publiées dans le Federal Register le 23 février 1994 (59 Fed. Reg. 8,686).

6/ Dans le dossier au Secrétariat.

7/ Selon la règle 39, une Partie ou une personne intéressée peut contester tout ou partie de la décision définitive en déposant une plainte dans les 30 jours qui suivent le dépôt de la première demande de révision par un groupe spécial. L'alinéa 39(2)(b) dispose que la plainte doit exposer « la nature précise de la plainte, notamment le critère d'examen applicable, les erreurs de fait ou de droit reprochées, y compris toute contestation de la compétence de l'autorité chargée de l'enquête... »

8/ Dans le dossier au Secrétariat.

9/ Selon la règle 40, une Partie, l'autorité chargée de l'enquête ou une personne intéressée qui ne dépose pas de plainte, mais se propose de comparaître à l'appui ou à l'encontre de tout ou partie de la décision définitive en cause peut participer à la révision si elle dépose un avis de comparution dans les 45 jours suivant le dépôt de la première demande de révision par un groupe spécial.

Action Committee (désignés ensemble comme les parties étasuniennes) ont déposé, le 17 novembre 2003, leur avis de comparution^{10/} dans la présente procédure.

Les produits en cause dans l'enquête sous-jacente en matière de droits compensateurs étaient les importations :

- de toutes les variétés de blé dur en provenance du Canada, notamment la variété communément appelée blé dur ambré de l'Ouest canadien,
- de toutes les variétés de blé de force roux de printemps en provenance du Canada, notamment le blé roux de printemps de l'Ouest canadien, le blé extra fort de l'Ouest canadien et le blé de printemps Canada Prairie ^{11/}.

Par suite des rebondissements indiqués dans les paragraphes suivants, les produits en cause dans la présente procédure fondée sur le chapitre 19 sont maintenant limités aux importations en provenance du Canada de blé de force roux de printemps.

B. Affaires connexes

Le 5 septembre 2003, le département a également publié les résultats définitifs de l'affaire connexe en matière de droits antidumping : *Notice of Final Determinations of Sales at Less than Fair Value: Certain Durum Wheat and Hard Red spring Wheat from Canada*, 68 Fed. Reg. 52,741^{12/}. Dans cette affaire, le département a conclu que le blé dur et le blé de

^{10/} Dans le dossier au Secrétariat.

^{11/} Les décisions définitives du département renvoient aux sous-positions appropriées du *Tarif douanier harmonisé des États-Unis* (TDHEU) pour préciser davantage les catégories de marchandises faisant l'objet de ces deux enquêtes, tout en indiquant que c'est la description écrite donnée par le département de la portée de la procédure qui est déterminante, non les sous-positions du TDHEU qui sont indiquées.

^{12/} Les affaires en matière de droits compensateurs et de droits antidumping avaient été engagées un an auparavant, le 13 septembre 2002, lorsque la North Dakota Wheat Commission et la U.S. Durum Growers Association avaient déposé leur requête auprès du département et de la Commission du commerce international des États-Unis (la USITC ou la Commission) alléguant qu'une branche de production nationale subissait un dommage important ou était menacée d'un dommage important du fait d'importations de blé dur et de blé de force roux de printemps en provenance du Canada qui étaient subventionnées et vendues à un prix inférieur à leur juste valeur. En octobre 2002, le département a ouvert à la fois l'enquête en matière de droits compensateurs et l'enquête antidumping. Le département a donc ouvert en fait quatre enquêtes particulières et distinctes : une enquête en matière de droits compensateurs et une enquête antidumping pour chaque type de blé.
(à suivre...)

force roux de printemps en provenance du Canada étaient vendus aux États-Unis au-dessous de leur valeur normale pendant la période d'enquête. Les marges de dumping moyennes pondérées pour le blé dur et le blé de force roux de printemps étaient fixées à 8,26 % et 8,87 %, respectivement. Par la suite, s'agissant du blé de force roux de printemps, le département a répondu à des allégations d'erreurs matérielles et a publié une *Notice of Amended final Determination of Sales at Less than Fair Value: Hard Red Spring Wheat from Canada*, 68 Fed. Reg. 57,666 (6 octobre 2003). Dans cet avis, le département a fixé la marge de dumping moyenne pondérée définitive pour le blé de force roux de printemps à 8,86 %.

Dans ses enquêtes parallèles sur le blé dur et sur le blé de force roux de printemps en provenance du Canada, la Commission du commerce international des États-Unis (la USITC ou la Commission) a rendu ses décisions définitives le 20 octobre 2003, en publiant un avis au Federal Register le 23 octobre 2003 (68 Fed. Reg. 60,707). Sur le fondement du dossier dont elle était saisie, la Commission a décidé qu'une branche de production aux États-Unis subissait un dommage important du fait des importations en provenance du Canada de blé de force roux de printemps, mais qu'aucune branche de production aux États-Unis ne subissait de dommage important ou n'était menacée de dommage important du fait des importations en provenance du Canada de blé dur^{13/}.

Sur le fondement des décisions de la USITC, le département a alors publié sa *Notice of Antidumping Duty Order: Hard Red Spring Wheat from Canada* (68 Fed. Reg. 60,641, 23 oct. 2003), imposant une marge de dumping ad valorem moyenne pondérée sur le blé de force roux de printemps en provenance du Canada de 8,86 %, et sa *Notice of Countervailing Duty Order: Hard Red Spring Wheat from Canada* (68 Fed. Reg. 60,642, 23 oct. 2003), imposant un taux de subventionnement net de 5,29 % sur ce blé.

Ces mesures ont donné lieu à plusieurs appels, dont la présente procédure fondée sur le chapitre 19, portant le numéro de dossier du Secrétariat USA-CDA-2003-1904-05, attaquant

^{12/} (...suite)

En novembre 2002, la Commission a rendu une décision provisoire portant qu'il y avait une indication raisonnable qu'une branche de production aux États-Unis subissait un dommage important du fait des importations en cause de blé dur et de blé de force roux de printemps en provenance du Canada. Voir *Durum and Hard Red Spring Wheat from Canada*, enquêtes n^{os} 701-TA-430A et 430B, et 731-TA-1019A et 1019B (Décisions provisoires), USITC Pub. 3563 (déc. 2002). Par la suite, le département a rendu une décision définitive positive dans les quatre enquêtes. Voir 68 Fed. Reg. 52,747 (5 sept. 2003) (décision définitive en matière de droits compensateurs) et 68 Fed. Reg. 52,741 (5 sept. 2003) (décision définitive de vente à un prix inférieur à la juste valeur).

^{13/} *Durum and Hard Red Spring Wheat from Canada*, 68 Fed. Reg. 6,070 (23 oct. 2003); *Durum and Hard Red Spring Wheat from Canada*, enquêtes n^{os} 701-TA-430A et 430B, et 731-TA-1019A et 1019B (décisions définitives), USITC Pub. 3639 (oct. 2003).

les décisions définitives du département en matière de droits compensateurs tant sur le blé dur que sur le blé de force roux de printemps en provenance du Canada. Un deuxième appel, également fondé sur le chapitre 19 de l'ALÉNA, a été formé par la CCB et le North American Millers Association Ad Hoc AD/CVD Committee et vise la conclusion de la Commission que les producteurs étasuniens de blé de force roux de printemps subissent un dommage. Cette affaire porte le numéro de dossier du Secrétariat USA-CDA-2003-1904-06. Au moment de la rédaction de la présente opinion, un groupe spécial binational a été formé et son opinion doit être publiée le 7 juin 2005.

Enfin, le 21 novembre 2003, la North Dakota Wheat Commission et la U.S. Durum Growers Association ont interjeté appel devant le Tribunal de commerce international des États-Unis (CIT), contestant la conclusion de la Commission portant que les producteurs étasuniens de blé dur n'ont pas subi de dommage important ni été menacés d'un dommage important^{14/}. La Commission a aussitôt présenté une requête en rejet de la plainte pour des motifs d'ordre procédural, faisant valoir que les plaignants n'avaient pas intenté leur action dans le créneau permis par l'article 516a(a)(5) du Tariff Act (19 U.S.C. § 1516a(a)(5))^{15/}. Le 29 juillet 2004, la juge Judith M. Barzilay de la CIT a souscrit à la position de la Commission et accueilli sa requête en rejet^{16/}. Par suite de ce rejet, dont on n'a pas appelé, la décision négative de la Commission au sujet du dommage à l'égard du blé dur est devenue irrévocable, ce qui a rendu les décisions définitives, dans la mesure où elles s'appliquaient au blé dur, dépourvues de portée pratique. Par conséquent, la présente procédure fondée sur le chapitre 19 ne porte actuellement que sur la partie des décisions définitives, et de l'ordonnance

^{14/} Le Durum Growers Trade Action Committee a été ensuite ajouté comme plaignant dans l'affaire devant la CIT par la voie d'une modification.

^{15/} Selon le régime prévu par la loi douanière, la révision judiciaire des décisions de la Commission dans les procédures en matière de droits compensateurs et de droits antidumping est régie par l'article 1516a(a) du titre 19, 19 U.S.C. § 1516a(a). Dans le cas de décisions prises à l'égard de marchandises d'un pays de la zone de libre-échange, cette disposition doit être rapprochée de l'alinéa 1516a(g), 19 U.S.C. § 1516a(g). Selon cette dernière disposition, si on compte déposer une demande de révision par un groupe spécial en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, la demande doit être déposée dans les 30 jours suivant la date de publication de la décision définitive dans le Federal Register. Voir le paragraphe 4 de l'article 1904 de l'ALÉNA; 19 U.S.C. § 1516a(g)(2). Pour laisser passer cette période, on a modifié l'alinéa 1516a(a) afin d'interdire le commencement des procédures d'une demande d'examen judiciaire en vertu de l'alinéa 1516a(a) avant le 31^e jour suivant la publication dans le Federal Register, moment où s'ouvre un deuxième délai de 30 jours pour le dépôt. Dans l'appel devant la CIT, les plaignants avaient déposé leur demande de contrôle judiciaire le 29^e jour après la publication dans le Federal Register.

^{16/} *North Dakota Wheat Commission, U.S. Durum Growers Association and Durum Growers Trade Action Committee v. United States and Canadian Wheat Board*, 2004 Ct. Int'l Trade LEXIS 93 (29 juillet 2004).

ultérieure imposant des droits compensateurs, se rapportant au blé de force roux de printemps en provenance du Canada.

Bien que cela ne se rapporte pas directement aux enquêtes antidumping et en matière de droits compensateurs visées ci-dessus, les États-Unis ont demandé, le 6 mars 2003, l'établissement d'un groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce (l'OMC) pour examiner les obstacles perçus à l'entrée du blé des États-Unis au Canada, en mettant l'accent particulièrement sur les systèmes de manutention et de transport du grain par chemin de fer, dont ils allèguent le caractère discriminatoire, et sur des pratiques de la CCB dont ils disent qu'elles contreviennent aux règles applicables de l'OMC concernant les entreprises commerciales d'État^{17/}. Cette procédure a donné lieu à un rapport d'un groupe spécial de l'OMC, en date du 6 avril 2004, intitulé *Canada - Mesures concernant les exportations de blé*

^{17/} L'article XVII de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* exige que les entreprises commerciales d'État se conforment aux principes généraux de non-discrimination, à moins que la discrimination ne se fonde sur des considérations commerciales. S'agissant du traitement des grains importés, les États-Unis ont contesté quatre mesures distinctes des pratiques canadiennes en matière d'importation, au motif de leur incompatibilité avec l'article III du GATT sur le traitement national :

- ? Les conditions entourant la réception du grain étranger dans les silos à grain du Canada en vertu de l'alinéa 57c) de la *Loi sur les grains du Canada*;
- ? Les règles régissant le mélange de certains grains dans les installations de transbordement au Canada (qu'on a utilisées pour exclure certaines classes ou certains grades de blé étasunien à l'importation) en vertu du paragraphe 56(1) du *Règlement sur les grains du Canada*;
- ? L'imposition d'un plafond sur le revenu de certaines compagnies de chemin de fer pour le transport du grain de l'Ouest canadien, mais non pour les grains importés étrangers en vertu des paragraphes 150(1) et (2) de la *Loi sur les transports au Canada*;
- ? L'article 87 de la *Loi sur les grains du Canada*, qui permet aux producteurs nationaux de grain de demander un wagon pour transporter le grain à un silo pour un consignataire alors qu'il interdit le même degré d'accès aux producteurs de grain étranger.

et le traitement des grains importés, WT/DS276/R^{18/} et à un rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, en date du 30 août 2004, WT/DS276/AB/R^{19/}.

C. Les enquêtes sous-jacentes et le dossier administratif

La présente affaire a été engagée par une requête visant l'imposition de droits compensateurs déposée le 13 septembre 2002 par la North Dakota Wheat Commission et la U.S. Durum Growers Association. Voir D.a. 1. La requête alléguait, premièrement, que les programmes de garantie d'emprunt et de garantie de crédit (ventes avec crédit à l'exportation) du gouvernement du Canada constituaient des subventions à la CCB passibles de droits compensateurs, mais les requérants ont ensuite prétendu qu'un autre programme de garantie, par lequel le gouvernement du Canada garantissait les paiements anticipés par la CCB aux agriculteurs, était également passible de droits compensateurs. Voir D.a. 2 (De nature exclusive). Les décisions définitives désignent ensemble ces trois programmes comme les « garanties d'emprunt, de crédit et de paiement anticipé ». Voir la Note sur la décision, à la page 4. La requête initiale alléguait également que la CCB recevait diverses subventions de transport par la fourniture de wagons aux compagnies de chemin de fer Canadien National (CN) et CP Rail (CPR) (désignées ensemble comme les compagnies de chemin de fer) en vue de l'utilisation dans leurs parcs ordinaires.

Le département a ouvert officiellement l'enquête sur les allégations indiquées ci-dessus le 23 octobre 2002. Voir Initiation Checklist, D.a. 36; Notice of Initiation, D.a. 38. L'ouverture de l'enquête sur la garantie de paiement anticipé a eu lieu le 11 février 2003. Voir la note du département en date du 11 février 2003, intitulée « *New Subsidy Allegation* », D.a. 73. Le gouvernement du Canada s'est opposé à l'ouverture de l'enquête sur ces programmes au moyen de son document de consultation du 2 octobre 2002. Voir D.a. 22.

^{18/} Le groupe spécial de l'OMC a conclu que les pratiques commerciales de la CCB ne contrevenaient pas aux règles de l'OMC concernant les entreprises commerciales d'État, position confirmée par la suite par l'Organe d'appel, mais a retenu les trois premières allégations des États-Unis concernant le traitement des grains importés des États-Unis par le Canada. Le groupe spécial a jugé que les États-Unis n'avaient pas réussi à prouver les allégations formulées au sujet de la quatrième mesure de traitement des importations concernant l'accès aux wagons. Le Canada n'a pas interjeté appel des conclusions du groupe spécial sur le plafond de revenu des compagnies de chemin de fer, sur la séparation des grains et sur les prescriptions concernant l'autorisation de l'entrée, de sorte que l'Organe d'appel s'est penché seulement sur les questions relatives aux sociétés commerciales d'État.

^{19/} On trouvera les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel de l'OMC dans la base de données de l'OMC sur les différends, à l'adresse : [//www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/distabase_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/distabase_f.htm).

Il a été établi que la période d'enquête allait du 1^{er} août 2001 au 31 juillet 2002, ce qui coïncide avec l'exercice de la CCB. Le département a publié son questionnaire principal et ses questionnaires supplémentaires, auxquels les parties canadiennes ont répondu dans les délais^{20/}. Du 5 au 15 mai 2003, le département a procédé à des vérifications des réponses aux questionnaires, effectuant une visite au gouvernement du Canada à Ottawa, à la CCB à Winnipeg, au gouvernement de la Saskatchewan à Regina et au gouvernement de l'Alberta à Edmonton. Au cours des vérifications, le département a recueilli des documents annexes supplémentaires, joints à ses rapports de vérification à titre de pièces. Le département a rendu visite à des banquiers commerciaux de la Banque Royale du Canada à Toronto. Les visites de vérification du département ont généré une série de rapports de vérification comportant des pièces annexées, qui passaient en revue les conclusions du département^{21/}. Le gouvernement du Canada a ensuite présenté une liste de corrections d'ordre factuel au rapport de vérification relatif au gouvernement du Canada. Voir D.a. 155.

Les réponses aux questionnaires et les rapports de vérification constituent le dossier des faits de base de la présente affaire.

20/ Le département a publié son questionnaire principal le 4 novembre 2003. Voir D.a. 39. Le gouvernement du Canada et les gouvernements provinciaux ont présenté leur réponse principale les 13 et 14 janvier 2003. Voir D.a. 4 (De nature exclusive). La CCB a présenté sa réponse principale le 12 janvier 2003. Voir D.a. 3 (De nature exclusive). Le gouvernement du Canada, ainsi que les gouvernements provinciaux touchés, ont présenté leurs réponses supplémentaires les 12 et 13 février (deux réponses), et le 27 mars 2003. Voir D.a. 10 (De nature exclusive), 11 (De nature exclusive), 13 (De nature exclusive) et 112 (Public). La CCB a présenté des réponses supplémentaires les 12, 13 et 25 février (deux présentations distinctes), le 28 mars et le 14 avril 2003. Voir D.a. 9 (De nature exclusive), 13 (De nature exclusive), 16 (De nature exclusive), 17 (De nature exclusive), 24 (De nature exclusive) et 25 (De nature exclusive).

21/ Voir D.a. 33 et 50 (De nature exclusive) (rapport de vérification et pièces concernant le gouvernement du Canada), D.a. 32 et 35 (De nature exclusive) (rapport de vérification et pièces concernant la CCB), D.a. 30 et 34 (De nature exclusive) (rapport de vérification et pièces concernant le gouvernement de l'Alberta), D.a. 31 et 36 (De nature exclusive) (rapport de vérification et pièces concernant le gouvernement de la Saskatchewan), D.a. 145 (Memo on Discussions with Commercial Bankers).

D. Les décisions provisoires

Le département a rendu deux décisions provisoires, l'une le 3 mars 2003^{22/}, traitant de tous les programmes visés par les enquêtes, à l'exception de la garantie de paiement anticipé, et l'autre le 5 mai 2003^{23/}, traitant de la garantie de paiement anticipé. Dans ces décisions provisoires, le département a analysé séparément chacun des trois programmes de garantie – la garantie d'emprunt, la garantie de crédit (ventes avec crédit à l'exportation) et la garantie de paiement anticipé – et conclu que seule la garantie d'emprunt est passible de droits compensateurs. Dans la mesure où ce programme était touché, le département a appliqué la disposition réglementaire sur la garantie de prêt, l'article 19 C.F.R. § 351.506, et a décidé à titre provisoire qu'en l'absence de la garantie de ses emprunts par le gouvernement du Canada (la référence)^{24/}, la CCB paierait des taux d'intérêt égaux à la moyenne des taux sur les billets de trésorerie de deuxième catégorie et des taux préférentiels. En même temps, le département encourageait les parties à présenter des renseignements plus détaillés lui permettant d'estimer de façon plus exacte la notation de la CCB en l'absence de la garantie d'emprunt du gouvernement du Canada. Voir la décision provisoire, 68 Fed Reg., à la page 11,377.

S'agissant de la garantie de crédit (ventes avec crédit à l'exportation), le département a décidé à titre provisoire que l'avantage découlant de ce programme, le cas échéant, serait lié aux marchés d'exportation particuliers sur lesquels la CCB faisait des ventes à crédit dans le cadre du Programme de vente de céréales à crédit (le PVCC) et du programme du Mécanisme de crédit agroalimentaire (le MCA). Voir la décision provisoire, 68 Fed. Reg., à la page

^{22/} *Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determinations and Alignment of Final Countervailing Duty Determinations with Final Antidumping Duty Determinations: Certain Durum Wheat and Hard Red Spring Wheat from Canada*, 68 Fed. Reg. 11,374 (10 mars 2003). Voir D.a. 98 et 103. Les décisions provisoires ont intégré une note sur la décision relative à la question des wagons. Voir la Note sur les wagons, D.a. 99 et 21 (De nature exclusive). Une deuxième note sur la décision a expliqué plus en détail les calculs du département. Voir la note du département, en date du 3 mars 2003, intitulée « Calculation of Preliminary Determination for the Canadian Wheat Board », D.a. 22 (De nature exclusive).

^{23/} Voir la note du département, en date du 5 mai 2003, intitulée « Preliminary Determination for the Initial Payment Guarantee Program », D.a. 135 et 29 (De nature exclusive).

^{24/} La méthode de calcul du montant de l'avantage prévue par le règlement sur la garantie de prêt exige qu'on mesure la différence entre la somme que la CCB payait réellement sur ses emprunts et la somme que, selon le département, elle aurait payée en l'absence de la garantie du gouvernement du Canada. Étant donné que la CCB n'avait pas d'emprunts non garantis qui pourraient fournir un taux de référence pour les emprunts garantis, le département a décidé d'employer comme référence les taux d'intérêt moyens nationaux pour des emprunts comparables.

11,380. Étant donné qu'aucune vente n'a été effectuée aux États-Unis dans le cadre de ces programmes, le département a appliqué les règles d'attribution de l'avantage exposées à l'article 19 C.F.R. § 351.525(b)^{25/} et décidé qu'il n'y avait pas de subventions passibles de droits compensateurs sur les exportations vers les États-Unis dans le cadre du programme de garantie des ventes avec crédit à l'exportation.

S'agissant de la garantie de paiement anticipé, le département a décidé à titre provisoire que la garantie par le gouvernement du Canada des paiements anticipés effectués par la CCB aux producteurs ne conférait pas une subvention mesurable sur le blé de force roux de printemps ou sur le blé dur. Pour arriver à cette conclusion, le département a considéré que la garantie équivalait à la prestation d'un service financier, appliqué la disposition de son règlement sur la fourniture de biens ou de services, l'article 19 C.F.R. § 351.511, et décidé, du fait que les paiements anticipés étaient fixés à des niveaux nettement inférieurs aux prix du marché projetés du blé, que la garantie n'avait essentiellement aucune valeur sous forme d'option de vente^{26/}. Cette « contribution financière » particulière ne conférait donc aucun avantage à la CCB.

En ce qui concerne la question des wagons fournis par les gouvernements, le département s'est appuyé sur une théorie du subventionnement indirect et a conclu que les gouvernements avaient fourni une contribution financière à la CCB en chargeant les compagnies de chemin de fer, CN et CPR, ou en leur ordonnant de fournir le service ferroviaire pour l'acheminement du grain de l'Ouest. Voir la décision provisoire, 68 Fed. Reg., à la page 11,378. Cette décision se fondait sur l'interprétation faite par le département des accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire passés entre les gouvernements et les chemins de fer. Sur un point connexe, le département a également conclu à titre préliminaire que le CN et CPR fournissaient les wagons moyennant « une rémunération moins qu'adéquate », ce qui procurait un « avantage » à la CCB^{27/}.

25/ Cette disposition du règlement prévoit que les subventions qui sont liées à un produit ou à un marché particulier soient attribuées seulement à ce produit ou à ce marché.

26/ L'analyse du département se fondait sur les modèles économiques présentés par les parties visant à calculer le coût théorique d'une police d'assurance souscrite pour couvrir les risques couverts par la garantie de paiement anticipé. Toutefois, les niveaux des paiements anticipés étaient fixés si bas que le coût d'assurance du risque d'un prix aussi bas était négligeable.

27/ Le département a conclu que les tarifs appliqués par le CN et CPR à l'endroit de la CCB pour le service ferroviaire n'étaient pas « compatibles avec les principes du marché », parce qu'ils ne reflétaient pas les coûts de propriété de ces wagons ». Voir la décision provisoire, 68 Fed. Reg., p. 11,378.

La subvention nette totale a été fixée dans les décisions provisoires à 3,94 %, se composant principalement des subventions nettes découlant de la décision au sujet de la garantie d'emprunt.

Comme nous le verrons ci-dessous, la plus grande partie de cette analyse des garanties a été abandonnée dans les décisions définitives en faveur d'une conclusion retenant une « contribution financière » unique et un « avantage » unique. L'analyse fondamentale concernant la fourniture des wagons aux compagnies de chemin de fer a toutefois été reprise dans les décisions définitives.

E. Les décisions définitives

À la suite de la publication des décisions provisoires, le département a procédé à diverses opérations, notamment l'examen des allégations d'erreurs matérielles présentées par les requérants, la publication de questionnaires supplémentaires, la publication de sa note du 5 mai 2003, intitulée « Preliminary Determination for the Initial Payment Guarantee Program » (voir D.a. 135), les vérifications des réponses aux questionnaires, la réception et l'étude des mémoires et contre-mémoires des parties aux enquêtes et la convocation d'une audience le 8 juillet 2003^{28/}.

Les décisions définitives elles-mêmes ont été publiées le 5 septembre 2003 et toutes les questions soulevées par les parties dans leurs mémoires et contre-mémoires ont été traitées séparément dans la Note sur la décision, qui a été formellement adoptée et intégrée dans les décisions définitives. Dans la Note sur la décision, le département a conclu que deux programmes étaient passibles de droits compensateurs, soit la « fourniture de wagons possédés ou loués par les gouvernements » et la « couverture globale des risques financiers : les garanties d'emprunt, de crédit et de paiement anticipé ».

1. Les wagons

Le département a traité la question des wagons en commençant par rappeler les conclusions et décisions qu'il avait formulées au stade provisoire, *premièrement*, par les accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire, les gouvernements fédéral et provinciaux (y compris la CCB) chargeaient les compagnies de chemin de fer de fournir des services ferroviaires pour le grain de l'Ouest (constituant une « contribution financière » au sens de l'article 771(5)(D)(iii) de la loi douanière); *deuxièmement*, les services ferroviaires étaient fournis à un groupe spécifique (satisfaisant au critère de spécificité édicté par l'article 771(5A)(D)(iii)(I) de la loi douanière); et *troisièmement*, les compagnies de chemin

^{28/} Voir la section *Case History* des décisions définitives, p. 52,747 et 52,748.

de fer fournissaient ces services « moyennant une rémunération moins qu'adéquate » (au sens de l'article 771(5)(E)(iv) de la loi douanière). Le département a alors dit :

Pour les décisions définitives, nous continuons à conclure que le CP et le CN ont été chargés ou qu'on leur a ordonné de fournir le service ferroviaire pour l'acheminement du grain de l'Ouest, notamment du grain expédié par la CCB, moyennant une rémunération moins qu'adéquate.

Note sur la décision, à la page 2.

Le département a ensuite indiqué que, pour calculer l'« avantage » reçu par la CCB, il multipliait le volume total de grain que la CCB a expédié dans des wagons possédés ou loués par les gouvernements pendant la période d'enquête par les « coûts de propriété » estimatifs des wagons (lesquels n'étaient pas reflétés, selon le département, dans les tarifs appliqués à la CCB par les compagnies de chemin de fer) pour obtenir l'avantage global reçu par la CCB au cours de cette période. Voir la Note sur la décision, à la page 3.

Le département a également mentionné, mais pour les rejeter, les arguments des parties canadiennes^{29/} selon lesquels (i) la fourniture à la CCB du service de wagons-trémies par les compagnies de chemin de fer était liée à des ventes à l'exportation à des pays autres que les États-Unis; (ii) les accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire ne contenaient pas d'obligation légale forçant les compagnies de chemin de fer à utiliser les wagons, à transporter le grain de l'Ouest ou à transporter ce grain aux États-Unis; et (iii) il n'y avait pas de preuve établissant que les compagnies de chemin de fer transmettaient à la CCB les avantages qu'elles recevaient des gouvernements. Le département a rejeté le premier argument, jugeant que la fourniture du service des wagons-trémies à la CCB « n'est pas liée à des ventes particulières ». Le département a rejeté le deuxième argument, concluant que les accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire, bien qu'ils ne contiennent pas d'obligation formelle, chargeaient les compagnies de chemin de fer ou leur ordonnaient de fournir les services ferroviaires. Enfin, le département a rejeté l'argument fondé sur l'absence de transmission de l'avantage, notant les éléments de preuve dans le dossier qui appuyaient ses décisions.

2. Couverture globale des risques financiers

Dans la section intitulée « Couverture globale des risques financiers : Les garanties d'emprunt, de crédit et de paiement anticipé », le département a commencé par examiner l'historique et le statut de la CCB ainsi que ses documents constitutifs et a ensuite noté que l'appui du gouvernement du Canada permettait à la CCB de bénéficier d'un « régime de protection global et complexe contre les risques financiers. » Voir la Note sur la décision, à la

^{29/} Voir la Note sur la décision, p. 3.

page 4. Les trois composantes de ce « régime » étaient la couverture par le gouvernement du Canada des paiements anticipés de la CCB aux céréaliculteurs de l'Ouest, sa couverture des risques financiers afférents aux ventes à crédit de la CCB et sa couverture des risques financiers liés aux emprunts effectués par la CCB auprès de prêteurs. Le département a ensuite conclu que ces mesures d'intervention en cas de réalisation du risque étaient « fondamentalement interreliées ».

Le département a indiqué que, depuis les décisions provisoires, il a recueilli des renseignements pertinents supplémentaires qui l'ont amené à reconsidérer l'approche adoptée dans celles-ci, pour décider « que les nombreux éléments de couverture de risques forment un programme intégré qui doit être analysé comme une contribution financière unique qui confère un avantage unique à la CCB. » Voir la Note sur la décision, à la page 5.

Passant ensuite à l'analyse prévue par la loi douanière et le règlement, le département a d'abord fait observer que « [n]i la loi douanière ni le règlement du département ne fournissent d'indications explicites sur la façon dont il faut classer ou définir un tel soutien complexe et dont les éléments sont interreliés de façon unique, par rapport à la notion de contribution financière. » Citant le *Statement of Administrative Action to the Uruguay Round Agreements Act*^{30/} (le SAA), le département a noté que l'article 771(5)(D) énumère « les quatre grandes catégories générales de pratiques des pouvoirs publics qui constituent une "contribution financière"^{31/} ». Par cette formulation, le Congrès s'est trouvé à reconnaître qu'« un programme public particulier peut ne pas correspondre exactement à une "case" ou être classé exactement. » Voir la Note sur la décision, à la page 5.

Le département a ensuite noté qu'il avait trouvé des « indications utiles » dans la disposition réglementaire sur l'« interdépendance », l'article 19 C.F.R. § 351.502(c), bien que cette disposition vise directement le critère de la spécificité prévu dans la loi douanière. S'attachant aux éléments particuliers de cette disposition, le département a conclu que (i) tous les aspects de la couverture globale des risques contribuaient au même objet fondamental (faire en sorte que« la CCB soit en mesure de payer les revenus les plus élevés et le plus tôt possible aux agriculteurs sans encourir le risque d'une perte financière à long terme »); (ii) « les trois garanties » confèrent le même type d'avantage (les trois garanties protègent la CCB contre le risque); et (iii) les éléments du programme sont liés à l'origine. Voir la Note sur la décision, aux pages 5 et 6.

Le département a poursuivi son analyse en concluant qu'en l'espèce, la couverture globale des risques financiers « fournit un avantage au moyen d'un mécanisme qui ne génère

^{30/} H. Doc. 103-316, Vol. 1 (1994).

^{31/} *Id.*, p. 927.

pas un avantage distinct dans chaque cas où la garantie contre les risques peut être invoquée. L'avantage découle des effets conjugués des garanties sur les coûts d'emprunt du bénéficiaire... ». Voir la Note sur la décision, à la page 6. Le département a donc conclu que les trois « éléments » de la couverture globale des risques financiers formaient en réalité « un programme unique » se traduisant par « une contribution financière unique sous la forme d'un transfert direct potentiel de fonds au sens de l'article 771(5)(D)(i) de la loi douanière », transfert qui pouvait être mis en jeu selon l'une ou l'autre des mesures d'intervention en cas de réalisation du risque que comportait le programme.

Passant ensuite à l'« avantage »^{32/} prévu par la loi douanière, le département a noté que la loi douanière ne définit pas expressément le terme, l'article 771(5)(E) exposant simplement « divers exemples de types de programmes publics et le calcul approprié du montant des “avantages” en découlant ». Voir la Note sur la décision, aux pages 6 et 7. Le département a admis que « [l]e règlement dispose que, dans le cas où la loi douanière prévoit un type particulier de programme public et expose une règle correspondante pour le calcul du montant de l'“avantage” en découlant, il faut suivre la méthode indiquée »^{33/}, mais s'est référé également à la disposition complémentaire, prévoyant que, dans le cas des « autres programmes publics », le département détermine normalement l'avantage sur la base du fait qu'une entreprise paie moins pour ses intrants qu'elle ne paierait en l'absence du programme public.

Le département a ensuite noté que, si un élément du programme de couverture globale des risques financiers comportait des « caractéristiques similaires à celles d'une garantie de prêt », il serait « simpliste » d'appliquer à ce programme particulier de subvention la méthode de calcul du montant de l'avantage prévue à l'article 771(5)(E)(iii) de la loi douanière, car on se trouverait ainsi à « ne pas cerner exactement l'avantage découlant du programme de couverture globale des risques financiers ». Voir la Note sur la décision, à la page 7. Le calcul approprié du montant total de l'avantage en l'espèce « est la différence entre le coût réel du financement par emprunt de la CCB et le coût du financement par emprunt en l'absence de la couverture globale des risques financiers [note de bas de page omise] ». *Id.*

Sur le fondement des renseignements fournis dans les questionnaires et reçus au cours de la vérification, le département a ensuite calculé le montant de l'avantage découlant du programme de couverture globale des risques financiers en fonction du taux préférentiel, employé pour établir ce que la CCB aurait payé pour emprunter les fonds. Sur ce fondement,

^{32/} Voir les articles 771(5)(B)(i) et (iii) et 771(5)(E) de la loi douanière.

^{33/} Voir la Note sur la décision, p. 7, renvoyant à l'article 19 C.F.R. § 351.503(a) et (b).

le département a décidé que la CCB avait reçu des avantages passibles de droits compensateurs de 4,94 % ad valorem. Voir la Note sur la décision, à la page 8.

F. Mémoires, audience et décisions récentes du groupe spécial

Après sa constitution, le groupe spécial a reçu dans les délais des mémoires, certains publics et d'autres de nature exclusive, conformément au paragraphe 57(1)^{34/} des Règles des groupes spéciaux, notamment ceux que la CCB a déposés le 15 mars 2004, ne traitant que des questions relatives aux garanties, et ceux que les plaignants canadiens ont déposés ensemble, traitant à la fois les questions relatives aux garanties et les questions relatives aux wagons. Le 14 mai 2004, le département a déposé son contre-mémoire public conformément au paragraphe 57(2) des Règles des groupes spéciaux et les parties étasuniennes ont fait de même (celles-ci ont déposé à la fois des contre-mémoires public et de nature exclusive). Par la suite, les 1^{er} et 2 juin 2004, la CCB et les plaignants canadiens ont déposé leurs mémoires en réponse conformément au paragraphe 57(3) des Règles des groupes spéciaux.

Le groupe spécial a prononcé trois ordonnances provisoires, la première, en date du 30 septembre 2004, fixant au 29 octobre 2004 les débats sur le fond des décisions définitives du département, la deuxième, en date du 3 décembre 2004, ordonnant qu'une version expurgée de la transcription de l'audience à huis clos soit versée dans le dossier public, et la troisième, en date du 27 janvier 2005, prolongeant le délai pour la publication de son opinion.

La première ordonnance convoquait une audience à Washington, D.C. le 29 octobre 2004, pour les débats. Une argumentation a été présentée au nom des plaignants canadiens, des parties étasuniennes et du département. En raison de l'importance de certains renseignements exclusifs, une partie substantielle de l'audience s'est déroulée à huis clos. Toutefois, les parties ont rapidement établi et présenté une version expurgée de la partie de la transcription correspondant à l'audience à huis clos et ont déposé auprès du groupe spécial une requête de consentement, demandant que cette version expurgée soit versée au dossier public. Le groupe spécial a accueilli la requête et signé l'ordonnance voulue le 3 décembre 2004.

^{34/} La règle 57 des Règles des groupes spéciaux de l'ALÉNA régit le dépôt des mémoires par les parties dans une procédure fondée sur le chapitre 19.

II. LE CRITÈRE D'EXAMEN

Selon l'article 1904(3) de l'ALÉNA, le groupe spécial doit appliquer « le critère d'examen » et « les principes juridiques généraux »^{35/} qu'un tribunal des États-Unis appliquerait dans son examen d'une décision du département^{36/}. Ce critère d'examen est édicté par l'article § 516A(b)(1)(B) de la loi douanière^{37/}, qui oblige le groupe spécial à « juger illégale toute décision, constatation ou conclusion dont il juge [...] qu'elle n'est pas étayée par une preuve substantielle dans le dossier ou que, pour quelque autre motif, elle n'est pas conforme à la loi^{38/} ».

Dans une révision en appel, la question est de savoir si le dossier administratif étaye de façon adéquate la décision du département^{39/}, ce qui doit être tranché seulement en fonction des motifs et des constatations réellement formulés dans la décision^{40/}, non des arguments *post hoc* des avocats^{41/}. En procédant à la révision de la décision d'un organisme, le tribunal de révision ou le groupe spécial binational doit s'en tenir strictement au dossier administratif déjà

^{35/} Ces principes comprennent « des principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit *mootness* et l'épuisement des recours administratifs ». Voir l'art. 1911 de l'ALÉNA.

^{36/} Selon l'ALÉNA, l'examen par un groupe spécial constitué en vertu de l'article 1904 d'une décision portant sur des subventions passibles de droit compensateurs dans une action en matière de droits compensateurs aux États-Unis doit être effectué conformément à la législation des États-Unis. Voir le paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA. En vue de cet examen, la « législation » comprend « les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents, dans la mesure où un tribunal de la Partie importatrice tiendrait compte de ces facteurs... » *Id.*

^{37/} 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B); voir l'Annexe 1911 de l'ALÉNA.

^{38/} Le critère de la « preuve substantielle » découlant de l'ALÉNA est lié légalement aux éléments de preuve qui sont « dans le dossier », article 19 U.S.C. § 1516a(b)(2), et le paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA limite expressément l'examen du groupe spécial au « dossier administratif » déposé par le département.

^{39/} *Daewoo Electronics Co., Ltd. v. International Union*, 6 F.3d 1511, p. 1520 (Fed. Cir. 1993), demande de certiorari refusée, 114 S. Ct. 2672 (1994).

^{40/} *Hussey Copper, Ltd. v. United States*, 834 F. Supp. 413, p. 427 (Ct. Int'l Trade 1993), renvoyant à l'arrêt *SEC v. Chenery Corp.*, 318 U.S. 80, p. 87 (1943).

^{41/} *Maine Potato Council v. United States*, 613 F. Supp. 1237, p. 1245 (Ct. Int'l Trade 1985) (« Les rationalisations postérieures des avocats ne peuvent remplacer une articulation claire par l'[organisme] du traitement [d'un facteur concurrentiel significatif.] »).

constitué^{42/}. Les groupes spéciaux ne peuvent procéder à l'examen *de novo*^{43/} et, par conséquent, ne peuvent faire de nouvelles conclusions factuelles qui viendraient modifier le dossier de l'organisme. D'ailleurs, la disposition légale voulant que la révision porte « sur le dossier [administratif] » signifie que le tribunal de révision ou le groupe spécial binational doit se limiter aux « renseignements présentés au [département] ou obtenus [par lui] ... au cours de la procédure administrative... »^{44/}.

A. La preuve substantielle

Les contours du critère de la preuve substantielle sont bien établis dans la jurisprudence des États-Unis. La Cour suprême^{45/} a défini le critère de la preuve substantielle en disant qu'« [il exige] plus que de simples indices... il s'agit des éléments pertinents qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisants pour étayer une conclusion^{46/} ». Dans

^{42/} Voir l'arrêt *Florida Power & Light Co. v. Lorion*, 470 U.S. 729, p. 743 et 744 (1985) (« [L]e point central de la révision judiciaire devrait être le dossier administratif existant déjà, non quelque nouveau dossier constitué pour la première fois devant la tribunal de révision... La tâche du tribunal de révision est d'appliquer les critères de révision [] appropriés à la décision de l'organisme sur le fondement du dossier que celui-ci présente au tribunal de révision. ») (renvois omis).

^{43/} *Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States*, 636 F. Supp. 961, p. 965 (Ct. Int'l Trade 1986), confirmée *per curiam*, 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987).

^{44/} 19 U.S.C. § 1516a(b)(2)(A)(i).

^{45/} Le groupe spécial reconnaît que les décisions de la Cour suprême et de la Cour d'appel du circuit fédéral font autorité pour les groupes spéciaux binationaux constitués en vertu de l'article 1904. Voir les paragraphes 2 et 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA. Par contre, les décisions de la CIT ne constituent pas des précédents d'application obligatoire. Voir la décision *Rhone Poulenc v. United States*, 583 F. Supp. 607, p. 612 (Ct. Int'l Trade 1984) (Une décision de la CIT est « un précédent utile, mais non d'application obligatoire, tant et aussi longtemps qu'elle n'est pas infirmée. »). De même, une décision d'un groupe spécial binational constitué en vertu de l'article 1904 n'est pas d'application obligatoire pour les groupes spéciaux à venir. Voir l'affaire *Certains produits en acier carbone traités contre la corrosion, originaires du Canada*, USA-93-1904-03, p. 73, n. 254 (31 octobre 1994).

^{46/} *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474, p. 477 (1951) (citant l'arrêt *Consolidated Edison Co. v. NLRB*, 305 U.S. 197, p. 229 (1938)); voir aussi l'arrêt *Matsushita Elec. Indus. Co. v. United States*, 750 F.2d 927, p. 933 (Fed. Cir. 1984).

un arrêt ultérieur, la Cour suprême a précisé que la preuve substantielle peut être « un peu moins que la prépondérance de la preuve^{47/} ».

Pour apprécier le caractère substantiel de la preuve, le tribunal de révision ou le groupe spécial doit tenir compte du dossier dans son ensemble, y compris « tout élément de preuve nettement opposé aux éléments prépondérants^{48/} ». Ainsi qu'il a été indiqué dans un autre arrêt, le tribunal doit « examiner le dossier dans son ensemble, les éléments qui soutiennent le caractère substantiel de la preuve, mais tout autant ceux qui "l'affaiblissent carrément"^{49/} ». Le groupe spécial binational, dans l'affaire *Nouveaux rails d'acier du Canada*, a indiqué que le groupe spécial « ne va pas simplement rechercher l'existence de quelques données qui concordent avec une conclusion factuelle et en rester là dans son analyse^{50/} ». Le groupe spécial doit au contraire prendre en compte également les éléments de preuve qui affaiblissent la preuve sur laquelle s'est appuyé l'organisme pour arriver à ses conclusions^{51/}.

Le groupe spécial est conscient toutefois de son obligation, selon le critère de la preuve substantielle, de ne pas apprécier pour son compte la preuve, ou de ne pas substituer son jugement à celui du département^{52/}. Il est bien établi que « la possibilité de tirer deux conclusions incompatibles à partir de la preuve n'empêche pas la conclusion d'un organisme administratif d'être étayée par une preuve substantielle^{53/} ». L'organe de révision ne peut « substituer son opinion à celle de [l'organisme] lorsqu'il s'agit de choisir entre deux positions relativement contradictoires, même s'[il] aurait été justifié de faire un choix différent s'il avait

^{47/} *Consolo v. Federal Maritime Commission*, 383 U.S. 607, p. 620 (1966).

^{48/} *Universal Camera*, 340 U.S., p. 488.

^{49/} *Nippon Steel Corp. v. United States*, 337 F.3d 1373, p. 1379 (Fed. Cir. 2003) (citant l'arrêt *Atlantic Sugar, Ltd. v. United States*, 744 F.2d 1556, p. 1562 (Fed. Cir. 1984)).

^{50/} *Nouveaux rails d'acier du Canada*, USA-89-1904-09, p. 7 (13 août 1990).

^{51/} Voir les arrêts *Universal Camera*, 340 U.S. aux p. 477 et 488; *Atlantic Sugar, Ltd. v. United States*, 744 F.2d 1556, p. 1562 (Fed. Cir. 1984); voir aussi la décision *Suramerica de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States*, 818 F. Supp. 348, p. 353 (Ct. Int'l Trade 1993) (« En d'autres termes, il ne suffit pas que la preuve appuyant la décision de l'organisme soit "substantielle" lorsqu'on la considère en elle-même. »).

^{52/} *Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada*, USA-89-1904-11, p. 7 (24 août 1990); voir aussi la décision *Metallwerken Nederland B.V. v. United States*, 728 F. Supp. 730, p. 734 (Ct. Int'l Trade 1989).

^{53/} *Consolo*, 383 U.S., p. 620.

connu de l'affaire *de novo*^{54/} ». Comme l'a fait observer la Cour suprême, le critère de la preuve substantielle « libère [l'organe] de révision de la tâche longue et difficile de l'appréciation de la preuve, témoigne le respect voulu pour l'expertise du tribunal administratif et contribue à favoriser l'application uniforme de la loi ^{55/} ».

B. La déférence

On s'accorde généralement à dire que le critère de la preuve substantielle exige que l'organe de révision fasse preuve de déférence à l'égard des conclusions de fait et des interprétations de la loi de l'organisme, ainsi que des méthodes choisies et appliquées par lui. S'agissant de la révision des conclusions de fait de l'organisme, les groupes spéciaux binationaux antérieurs ont noté qu'« il ne faut pas hésiter à déférer aux conclusions de l'organisme chargé de rendre des décisions factuelles aux termes des pouvoirs que lui donne la loi ^{56/} ». Les décisions judiciaires confirment clairement cette position^{57/}. La Cour d'appel du circuit fédéral a expressément confirmé que « les décisions administratives [du département] ont droit à la déférence accordée selon l'arrêt *Chevron* »^{58/}.

Il est également clair qu'il faut faire preuve de déférence à l'égard des méthodes choisies et appliquées par l'organisme pour s'acquitter de sa mission légale^{59/} et qu'un tribunal

^{54/} *Universal Camera*, 340 U.S., p. 488; dans le même sens, *American Spring Wire Corp. v. United States*, 590 F. Supp. 1273, p. 1276 (Ct. Int'l Trade 1984), confirmée sous l'intitulé *Armco, Inc. v. United States*, 760 F.2d 249 (Fed. Cir. 1985).

^{55/} *Consolo*, 383 U.S., p. 620.

^{56/} *Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada*, USA-89-1904-11, p. 7 (renvoyant à l'affaire *Framboises rouges du Canada*, USA-89-1904-01 aux p. 18 et 19 (15 déc. 1989)).

^{57/} Voir la décision *N.A.R., S.p.A. v. United States*, 741 F. Supp. 936, p. 939 (Ct. Int'l Trade 1990) (« [O]n fait preuve de déférence à l'égard de l'expertise de l'organisme administratif au sujet des conclusions de fait. »).

^{58/} *FAG Italia S.p.A. v. United States*, 291 F.3d 806, n. 14 (Fed. Cir. 2002), renvoyant à l'arrêt *Koyo Seiko Co. v. United States*, 258 F.3d 1340, aux p. 1346 et 1347 (Fed. Cir. 2001).

^{59/} Voir la décision *Brother Industries, Ltd. v. United States*, 771 F. Supp. 374, p. 381 (Ct. Int'l Trade 1991) (« La méthode est le moyen dont se sert un organisme pour réaliser sa mission légale et elle est donc généralement considérée comme relevant de son pouvoir discrétionnaire. »).

ou un groupe spécial ne peut les examiner qu'en fonction de leur caractère raisonnable^{60/}. « Dans la mesure où la méthode et les procédés de l'organisme constituent des moyens raisonnables de réaliser l'objet de la loi douanière et où le dossier comporte une preuve substantielle appuyant les conclusions de l'organisme, le tribunal n'imposera pas ses propres vues quant à la suffisance de l'enquête de l'organisme ni ne mettra en question la méthode de l'organisme »^{61/}.

Sur la question importante de l'interprétation des lois, « la déférence à l'égard des interprétations raisonnables d'une loi par l'organisme chargé de son application constitue un principe prédominant, bien établi du droit fédéral^{62/} ». La Cour suprême a expressément défini la démarche que doivent suivre les tribunaux pour la révision de la décision d'un organisme sur le fondement d'une interprétation d'une loi, dans l'arrêt *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984). Dans l'arrêt *Chevron*, la Cour suprême a exigé une analyse à deux volets. Selon le premier volet, le tribunal révisant l'interprétation d'une disposition législative par un organisme doit déterminer « si le législateur a directement traité du point précis qui est en cause^{63/} ». Afin de « déterminer si le législateur avait une intention sur le point précis qui est en cause, [le tribunal ou le groupe spécial] peut employer les “outils d'interprétation des lois traditionnels”^{64/} ». « L' “outil” à employer d'abord et avant tout est le texte de la loi, qu'il faut interpréter selon son sens ordinaire. Puisque le texte de la loi est l'expression définitive de l'intention du législateur, si le texte répond à la question, l'analyse s'arrête là^{65/}. » Outre le texte de la loi, les outils d'interprétation

^{60/} *Koyo Seiko Co. v. United States*, 66 F.3d 1204, p. 1210 et 1211 (Fed. Cir. 1995) (« [N]otre examen se limite à déterminer si la méthode de comparaison par correspondance des modèles adoptée par le département du Commerce [...] est raisonnable. »)

^{61/} *Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States*, 636 F. Supp. 961, p. 966 (Ct. Int'l Trade 1986), confirmée par 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987) (renvois omis).

^{62/} *National R.R. Passenger Corp. v. Boston & Maine Corp.*, 503 U.S. 407, p. 417 (1992).

^{63/} *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, p. 842 (1984).

^{64/} *Timex V.I., Inc. v. United States*, 157 F.3d 879, p. 882 (Fed. Cir. 1998) (renvoyant à l'arrêt *Chevron*, 467 U.S., p. 843, n. 9).

^{65/} *Id.* (renvois omis).

« comprennent la structure de la loi, les principes d'interprétation législative et le contexte législatif^{66/}. »

Si, après le premier volet de l'analyse selon l'arrêt *Chevron*, le tribunal de révision décide que la loi est muette ou ambiguë au sujet du point particulier qu'il examine, la question devient alors de savoir si l'interprétation du département est admissible^{67/}. Essentiellement, il s'agit d'un examen du caractère raisonnable de l'interprétation du département^{68/}. Dès lors que le département du Commerce a agi raisonnablement, le tribunal ne peut substituer son jugement à celui de l'organisme^{69/}. « Pour déterminer si l'interprétation du département du Commerce est raisonnable, le tribunal considère, notamment, les termes exprès des dispositions en cause, les objectifs de ces dispositions et les objectifs du régime [établi par la loi] dans son ensemble^{70/}. »

On peut voir que la déférence à l'endroit de l'interprétation du département et de la mise en oeuvre des lois antidumping se fonde sur l'intention expresse du législateur. Le Congrès des États-Unis a souligné que, dans le domaine de la lutte contre le dumping, il a « confié à des organismes administratifs le pouvoir décisionnel dans une situation économique complexe, spécialisée^{71/} ». Aussi, les tribunaux de révision ont-ils reconnu que « l'application de la loi antidumping [est] une tâche difficile et suprêmement délicate. Le secrétaire au Commerce ... jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire en vue de l'exécution de la loi^{72/} ».

^{66/} *Id.* (renvois omis).

^{67/} *Chevron*, 467 U.S., p. 843.

^{68/} *Fujitsu Gen. Ltd. v. United States*, 88 F.3d 1034, p. 1038 (Fed. Cir. 1996).

^{69/} Voir l'arrêt *IPSCO, Inc. v. United States*, 965 F.2d 1056, p. 1061 (Fed. Cir. 1992); voir aussi l'arrêt *Koyo Seiko Co. v. United States*, 36 F.3d 1565, p. 1570 (Fed. Cir. 1994) (notant qu'« un tribunal doit faire preuve de déférence à une interprétation raisonnable de la loi faite par un organisme même s'il aurait préféré une autre interprétation »).

^{70/} *Mitsubishi Heavy Indus., Ltd. v. United States*, 15 F. Supp. 2d 807, p. 813 (1998).

^{71/} S. Rep. No. 249, 96th Cong., 1st Sess. 252 (1979), reproduit dans 1979 U.S.C.C.A.N. 381, 638.

^{72/} *Smith-Corona Group v. United States*, 713 F.2d 1568, p. 1571 (Fed. Cir. 1983), demande de certiorari refusée, 465 U.S. 1022 (1984); voir aussi l'arrêt *Consumer Prod. Div., SCM Corp. v. Silver Reed America*, 753 F.2d 1033, p. 1039 (Fed. Cir. 1985).

C. Limites de la déférence

La révision par le tribunal ou par le groupe spécial selon le critère de la preuve substantielle est, dans l'intention du législateur et en vertu de la loi, limitée, mais l'application de ce critère n'entraîne sûrement pas une abdication du pouvoir du tribunal ou du groupe spécial de procéder à un examen sérieux des décisions de l'organisme^{73/}. En fait, affirmer le contraire reviendrait à vider de son sens la fonction de l'organe de révision, rendant ainsi superflu ce mécanisme d'appel. La déférence que l'on doit accorder à l'endroit des constatations et des conclusions d'un organisme n'est donc pas sans limite^{74/}.

Il est bien établi, par exemple, que la décision de l'organisme doit être motivée^{75/}. L'organe de révision ne peut faire preuve de déférence à l'endroit de la décision d'un organisme qui serait fondée sur une analyse ou une motivation insuffisante^{76/}. Le degré de déférence à accorder à la décision de l'organisme dépend de « l'exhaustivité de l'examen, de la validité du raisonnement suivi [et] de la compatibilité de la décision avec les décisions antérieures et postérieures...^{77/} ».

De plus, il doit exister un lien rationnel entre les faits constatés et le choix effectué par l'organisme^{78/}. L'organe de révision peut confirmer une décision de l'organisme qui ne présente

^{73/} Voir la décision *Al Tech Specialty Steel Corp. v. United States*, 651 F. Supp. 1421, p. 1424 (Ct. Int'l Trade 1986) (« Cette déférence, toutefois, ne doit aucunement s'interpréter comme une approbation automatique de l'interprétation des dispositions légales du gouvernement. ») Voir aussi la décision *Smith-Corona Group*, 713 F. 2d, p. 1571 (« Le secrétaire ne peut, sous le couvert du pouvoir discrétionnaire, violer ces normes ou en donner une interprétation qui les réduit à néant. »)

^{74/} Voir l'affaire *Bois d'oeuvre originaire du Canada (préjudice)*, USA-92-1904-02, p. 17 (26 juillet 1993).

^{75/} *American Lamb Co.*, 785 F.2d 994, p. 1004 (renvoyant à S. Rep. No. 249, 96th Cong., 1st Sess. 252 (1979), reproduit dans 1979 U.S.C.C.A.N. 381, 638); voir aussi *Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada*, USA 89-1904-11, p. 10 (24 août 1990).

^{76/} *Chr. Bjelland Seafoods A/C v. United States*, 14 ITRD 2257, p. 2260, 1992 Ct. Int'l Trade LEXIS 213 (Ct. Int'l Trade 1992); *USX Corp. v. United States*, 655 F. Supp. 487, p. 492 (Ct. Int'l Trade 1987).

^{77/} *Ceramica Regiomontana*, 636 F. Supp., p. 965 (citant l'arrêt *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134, p. 140 (1944)), confirmé par 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987).

^{78/} *Bando Chem. Indus. v. United States*, 787 F. Supp. 224, p. 227 (Ct. Int'l Trade 1992) (renvoyant à l'arrêt *Bowman Transportation v. Arkansas-Best Freight System*, 419 (à suivre...))

pas une clarté idéale, mais il faut que le cheminement de l'organisme puisse être raisonnablement discerné^{79/}, il doit exister une bonne explication des bases de la décision de l'organisme afin que l'organe de révision puisse apprécier comme il convient si cette décision est étayée par une preuve substantielle dans le dossier. Il faut donc que le département articule et explique les motifs de ses conclusions^{80/}.

La déférence à l'endroit de l'interprétation donnée par un organisme de la loi qu'elle est chargée d'appliquer n'est pas illimitée. Un organe de révision ne saurait, par exemple, permettre à un organisme, « sous le couvert d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une interprétation légitime, d'aller à l'encontre de l'intention du législateur ou d'ignorer celle-ci^{81/} ». La Cour suprême elle-même a statué : « il ne faut pas accorder de déférence aux interprétations de l'organisme qui sont en désaccord avec le texte clair de la loi elle-même. Les interprétations de l'organisme, même lorsqu'elles remontent à l'adoption du texte et sont consacrées, doivent être rejetées dans la mesure où elles entrent en conflit avec le texte de la loi^{82/} ». De plus, dans son interprétation des lois, le département doit, dans les cas appropriés, tenir compte des obligations internationales des États-Unis^{83/}.

78/ (...suite)

U.S. 281, p. 285 (1974), et *Burlington Truck Lines v. United States*, 371 U.S. 156, p. 168 (1962)); *Avesta AB v. United States*, 724 F. Supp. 974, p. 978 (Ct. Int'l Trade 1989), confirmée par 914 F.2d 233 (Fed. Cir. 1990), demande de certiorari refusée, 111 S. Ct. 1308 (1991).

79/ *Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States*, 810 F.2d 1137, p. 1139 (Fed. Cir. 1987) (renvoyant à l'arrêt *Bowman Transportation*, 419 U.S., p. 286).

80/ Voir, p. ex., les décisions *Mitsubishi Materials Corp. v. United States*, 820 F. Supp. 608, p. 621 (Ct. Int'l Trade 1993); *USX Corp.*, 655 F. Supp., p. 490; *SCM Corp. v. United States*, 487 F. Supp. 96, p. 108 (Cust. Ct. 1980); *Maine Potato Council*, 613 F. Supp., p. 1244 et 1245; *Bando Chem. Indus.* 787 F. Supp., p. 227.

81/ *Cabot Corp. v. United States*, 694 F. Supp. 949, p. 953 (Ct. Int'l Trade 1988).

82/ *Public Employees Retirement System of Ohio v. June M. Betts*, 492 U.S. 158, p. 171 (1989).

83/ Voir les arrêts *Alexander Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, p. 118, 2 L.Ed. 208 (1804); *Weinberger v. Rossi*, 456 U.S. 25, p. 32 (1982); *Federal-Mogul Corp.*, 63 F.3d, p. 1581 et 1582; Section 114, Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States.

Même les méthodes choisies et appliquées par l'organisme pour exécuter sa mission légale « doivent être légales, et c'est aux tribunaux qu'il incombe ultimement de se prononcer sur leur légalité^{84/} ».

Enfin, même s'il est présumé agir de bonne foi et de manière consciencieuse lorsqu'il s'acquitte de ses responsabilités dans une enquête^{85/}, le département doit néanmoins observer les principes fondamentaux de l'application régulière de la loi et de l'équité procédurale^{86/} et justifier toute entorse qu'il fait à la pratique établie au moyen d'explications raisonnables étayées par une preuve substantielle au dossier^{87/}.

III. RÉSUMÉ DES DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL

- A. Le groupe spécial décide que les constatations et conclusions du département concernant le programme de couverture globale des risques financiers ne sont pas conformes à la loi et renvoie la question au département pour qu'il prenne des mesures conformes à la présente opinion.

- B. Le groupe spécial juge fondées les constatations et conclusions du département concernant la fourniture de wagons possédés ou loués par les gouvernements à tous égards et rejette l'appel sur cette question.

^{84/} *Brother Industries*, 771 F. Supp., p. 381. Voir aussi la décision *Gifford-Hill Cement Co. v. United States*, 615 F. Supp. 577, p. 582 (Ct. Int'l Trade 1985) (« S'il s'avérait qu'on a utilisé à tort l'analyse [des sous-marchés], les conclusions de la Commission ne seraient pas étayées par une preuve substantielle. »).

^{85/} *Saha Thai Steel Pipe Co. v. United States*, 661 F. Supp. 1198, p. 1202 (Ct. Int'l Trade 1987); *Librach v. United States*, 147 Ct. Cl. 605, p. 612 (1959). Voir aussi l'arrêt *Takashima U.S.A., Inc. v. United States*, 886 F. Supp. 858, p. 861 (1995) (« Une présomption de régularité s'attache aux actions et à la conduite des fonctionnaires dans l'accomplissement de leurs fonctions légalement exécutées. ») (renvoyant à l'arrêt *Alaska Airlines, Inc. v. Johnson*, 8 F.3d 791, p. 795 (Fed. Cir. 1993)).

^{86/} Voir les décisions *Sigma Corp. v. United States*, 841 F. Supp. 1255, p. 1267 et 1268 (Ct. Int'l Trade 1993); *Usinor Sacilor v. United States*, 893 F. Supp. 1112, p. 1141 (Ct. Int'l Trade 1995); et *Creswell Trading Co. v. United States*, 15 F.3d 1054, p. 1062 (Fed. Cir. 1994).

^{87/} Voir la décision *Western Conference of Teamsters v. Brock*, 709 F. Supp. 1159, p. 1169 (Ct. Int'l Trade 1989); voir aussi la décision *National Knitwear and Sportswear Ass'n v. United States*, 779 F. Supp. 1364, p. 1369 (Ct. Int'l Trade 1991).

IV. DISCUSSION ET ANALYSE

A. Les constatations et conclusions du département concernant le programme de « couverture globale des risques financiers » sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et conformes à la loi?

1. Prétentions des parties

La Commission canadienne du blé (CCB)

Le mémoire présenté par la CCB conformément au paragraphe 57(1) des Règles des groupes spéciaux se limite à la question des garanties financières, qu'il caractérise comme « le défaut [du département] de déterminer l'existence et le montant d'avantages découlant de subventions conformément aux prescriptions de la loi douanière et de son propre règlement^{88/} ». En particulier, la CCB fait valoir que, dans les décisions définitives, le département « a pris la décision sans précédent de traiter les trois garanties financières, dont il pouvait facilement reconnaître chacune dans le cadre de la loi douanière et de ses règlements, comme un programme unique des pouvoirs publics », qu'il a ensuite appelé « couverture globale des risques financiers », désignation inventée de toutes pièces^{89/}. La CCB insiste sur le fait que le regroupement par le département des trois garanties financières dans une contribution financière unique, malgré le fait que chacune constitue un type distinct de contribution financière, précisé par la loi et les règlements du département, est manifestement contraire à la loi.

En outre, la CCB soutient que le recours à la disposition réglementaire sur l'« interdépendance » dans les décisions définitives du département était légalement mal fondé et, en fonction de la preuve dans le dossier, insoutenable sur le plan des faits^{90/}.

Le mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des Règles des groupes spéciaux donne un aperçu de la CCB, des constatations et conclusions du département dans les

^{88/} Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 1.

^{89/} *Id.* Les trois garanties visées sont la « garantie d'emprunt » (la garantie des emprunts de la CCB auprès des banques et des autres créanciers), la « garantie du crédit à l'exportation » (la garantie des obligations des clients dans le cadre des programmes de vente avec crédit à l'exportation de la CCB) et la « garantie de paiement anticipé » (la garantie des paiements anticipés effectués par la CCB aux agriculteurs au moment où ils livrent le blé au « pool » de la CCB).

^{90/} *Id.*, p. 2.

décisions provisoires^{91/}, des réponses de la CCB et du gouvernement du Canada aux questionnaires du département^{92/}, puis définit les questions juridiques présentant une « pertinence particulière » pour son mémoire^{93/}.

91/ La CCB relève, en particulier, que dans les décisions provisoires, le département a analysé chacune des trois garanties séparément, « comme l'exigent la loi douanière, le règlement et la pratique antérieure du département ». *Id.*, p. 7. La garantie d'emprunt était analysée comme un transfert de fonds direct potentiel selon l'article 771(5)(1)(i) du *Tariff Act*, le département déterminant ensuite à titre provisoire le calcul du montant de l'avantage, soit les sommes que la CCB aurait payées sur ses emprunts en l'absence de la garantie du gouvernement, mais demandant aussi des renseignements additionnels aux parties pour tenter d'affiner ce calcul; la garantie du crédit à l'exportation était analysée en fonction de la disposition réglementaire sur les subventions à l'exportation, 19 C.F.R. l'article § 351.514(a), mais aussi de la disposition sur les subventions conditionnelles, l'article 19 C.F.R. §351.525(b)(5)(i), le département concluant ensuite à titre provisoire qu'il n'y avait pas de subventions passibles de droits compensateurs sur les exportations vers les États-Unis dans le cadre de ce programme; et la garantie de paiement anticipé était analysée comme la fourniture d'un service selon l'article 771(5)(D)(iii) du *Tariff Act* et selon l'article 19 C.F.R. § 351.511, le département concluant à titre provisoire que l'avantage découlant de la subvention était trop petit pour être mesurable.

92/ La CCB discute particulièrement les renseignements qu'elle-même et le gouvernement du Canada ont élaborés en réponse aux questionnaires du département concernant « ce que la notation de la CCB serait en l'absence de la garantie d'emprunt fournie par le gouvernement du Canada. » Third Supplemental Questionnaire (18 mars 2003), Question 5 (D.a. 107).

93/ La CCB définit ainsi ces questions :

- a. Le département a-t-il commis une erreur de droit en appliquant des méthodes de calcul du montant de l'avantage autres que celles qui sont précisées à l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(E)(i)-(iv) à l'égard des types de contribution financière énumérés dans le présent mémoire, pour apprécier l'avantage découlant des mesures des pouvoirs publics qui correspondaient à ces types de contribution dans leur sens clair?
- b. Le département a-t-il commis une erreur de droit en combinant trois des types de contribution financière énumérés à l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(E)(i)-(iv) et dans le règlement du département en un « programme » unique et appliqué à ce « programme unique » une méthode de calcul du montant de l'avantage incompatible avec les méthodes précisées dans la loi douanière et dans le règlement du département pour les trois types de contribution financière énumérés qui ont été examinés individuellement?
- c. Le département a-t-il commis une erreur de droit en incluant dans le
(à suivre...)

- A. L'analyse de l'avantage faite par le département dans les décisions définitives est contraire au sens clair de la loi douanière

S'agissant des décisions définitives, dont elle admet évidemment que le groupe spécial est saisi, la CCB fait valoir que la disposition applicable, l'article 19 U.S.C. § 1677(5), définit « un cadre élaboré avec soin dans lequel des types précis de contribution financière donnent lieu à des méthodes précises de calcul de l'avantage, que le département du Commerce doit appliquer lorsqu'elles sont clairement applicables, comme en l'espèce. Autrement dit, la contribution financière et l'avantage sont les deux faces d'une même réalité^{94/}. »

S'agissant de la garantie de prêt, par exemple, l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(E)(iii) dispose :

Un avantage *est* normalement traité comme conféré lorsqu'il y a un avantage pour le bénéficiaire, notamment ... *dans le cas d'une garantie de prêt*, s'il existe une différence ... entre le montant que le bénéficiaire de la garantie paye sur le prêt garanti et le montant qu'il paierait pour un prêt commercial comparable s'il n'y avait pas de *garantie* par l'autorité.

Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, à la page 13 (souligné par la CCB)

Ainsi, selon la CCB, « il est clair que la méthode légale de calcul de l'avantage découlant d'une garantie de prêt est le coût pour le bénéficiaire des fonds d'un prêt commercial en l'absence de la garantie de prêt^{95/} ».

93/ (...suite)

programme unique décrit ci-dessus une contribution financière qui ne fournit pas « une subvention passible de droits compensateurs en ce qui concerne la fabrication, la production ou l'exportation d'une catégorie ou d'un type de marchandise importé ... aux États-Unis » 19 U.S.C. § 1671(a)(1).

94/ Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 4.

95/ *Id.*, p. 14. La CCB cite également l'extrait suivant du Statement of Administrative Action (le « SAA ») : « L'article 771(5)(E) prévoit le critère pour déterminer l'existence et le montant de l'avantage conféré par l'octroi d'une subvention. Il dispose qu'"un avantage est normalement considéré comme conféré lorsqu'il y a un avantage pour le bénéficiaire", puis donne des exemples de la façon dont l'avantage *doit être établi* dans divers types de mécanismes de subvention. » SAA, p. 257 (souligné par la CCB).

De même, selon la CCB, la méthode légale de calcul du montant de l'avantage découlant de la fourniture d'un service, en l'espèce la garantie de paiement anticipé, consiste à déterminer si le service est fourni moyennant une rémunération moins qu'adéquate, en fonction des conditions du marché existantes. En particulier, l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(E)(iv) dispose :

Un avantage *est* normalement traité comme conféré lorsqu'il y a un avantage pour le bénéficiaire, *notamment ... dans le cas où des biens ou services sont fournis*, si ces biens ou services sont fournis moyennant une rémunération moins qu'adéquate...

(souligné par la CCB)

La CCB note que le *Tariff Act* ne traite pas directement de la méthode de calcul du montant de l'avantage pour le troisième type de garantie financière dans la présente affaire, la garantie des ventes avec crédit à l'exportation, mais dit que ce type de programme est couvert au point (j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, formant l'Annexe I de l'*Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'Accord SMC)^{96/}. Le point (j) prévoit qu'un programme de crédit à l'exportation donne lieu à une subvention passible de droits compensateurs s'il est offert « à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion du programme ». Le département a repris ce critère dans la disposition de son propre règlement sur les programmes de crédit à l'exportation. Voir l'article 19 C.F.R. § 351.520.

Selon la CCB, malgré le fait que la loi douanière et le règlement prévoient, clairement et de façon détaillée, les méthodes spécifiques de calcul du montant de l'avantage découlant des types énumérés de contribution financière, le département, sous le prétexte d'avoir constaté une contribution financière unique, a modifié les méthodes de calcul du montant de l'avantage qui s'appliquent dans les trois cas. Dans le cas de la garantie d'emprunt, le département a calculé le montant de l'avantage en examinant les coûts d'emprunt de la CCB en l'absence non seulement de la garantie d'emprunt, mais des trois garanties. Dans le cas de la garantie de paiement anticipé, le département n'a pas calculé le montant de l'avantage en fonction de l'adéquation de la rémunération, mais de son incidence sur le coût des fonds de la CCB. Enfin, dans le cas de la garantie de vente au moyen du crédit à l'exportation, le département n'a pas calculé le montant de l'avantage en fonction de la suffisance des taux de primes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion du programme, mais par son incidence (encore ici) sur le coût des fonds de la CCB^{97/}.

^{96/} Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 15, n. 15.

^{97/} *Id.*, p. 15 et 16. « Bref, le département du Commerce n'a pas appliqué les
(à suivre...)

La CCB dit qu'il s'agit d'une question simple d'interprétation de la loi douanière :

Selon son interprétation, le département du Commerce est autorisé à renommer et à regrouper les types de contribution financière qui sont expressément prévus dans la loi douanière et à appliquer des méthodes différentes de calcul du montant de l'avantage à ce qu'il choisit d'appeler le ou les programmes en résultant. Selon cette logique, les « garanties de prêt », la « fourniture d'un service » et les « garanties du crédit à l'exportation » n'existent pas de façon objective ou n'ont pas de sens ordinaire; c'est seulement lorsque le département du Commerce *choisit* d'attacher ces étiquettes à un programme qu'il est obligé d'appliquer les méthodes de calcul du montant de l'avantage précisées dans la loi douanière et le règlement. De plus, même si le département du Commerce reconnaît que ces étiquettes s'appliquent *bien* aux programmes visés par l'enquête, comme il l'a fait en l'espèce, il pense que la loi douanière lui permet néanmoins de regrouper ces programmes, d'attacher une nouvelle étiquette à la combinaison en résultant et d'appliquer une méthode de calcul du montant de l'avantage qui est entièrement différente de la somme de ses parties^{98/}.

La CCB plaide que « l'interprétation extrêmement élastique » que le département fait de la loi douanière doit être rejetée pour quatre raisons : 1) la loi douanière n'est pas ambiguë et, selon le premier volet de l'analyse définie dans l'arrêt *Chevron*, le groupe spécial doit appliquer le sens clair de la loi douanière; 2) elle est directement contraire au règlement édicté par le département; 3) elle est contraire à la pratique constante du département de ne pas considérer l'incidence d'un avantage d'un programme sur les avantages d'autres programmes (parce qu'un tel examen est nécessairement arbitraire et conjectural); et 4) elle permettrait au département d'imposer des droits compensateurs sur l'avantage découlant de programmes qui sont clairement liés à des marchés autres que les États-Unis, en contravention de la loi douanière, du règlement et de la pratique antérieure du département^{99/}.

Sur la question fondamentale d'interprétation de la loi douanière, la CCB plaide que le deuxième volet de l'analyse définie dans l'arrêt *Chevron* ne s'applique que si le groupe spécial juge, en appliquant les méthodes traditionnelles d'interprétation des lois, qu'il existe une « ambiguïté légitime dans la loi douanière » et, plus particulièrement, que « le département du Commerce ne peut créer une ambiguïté pour étendre son pouvoir en vertu de la loi

^{97/} (...suite)
méthodes de calcul du montant de l'avantage précisées par la loi douanière et le règlement, correspondant aux types de contribution financières en cause. » *Id.*, p. 16.

^{98/} *Id.*, p. 16 et 17 (souligné dans l'original).

^{99/} *Id.*, p. 17.

douanière »^{100/}. La CCB invite le groupe spécial à considérer plusieurs règles d'interprétation des lois :

- *Lorsqu'une loi limite une chose à faire à un mode particulier, elle comporte une négation de tout autre mode*^{101/}, principe apparemment reconnu par le département dans son propre règlement^{102/}.

100/ *Id.*

101/ Voir l'arrêt *Christensen v. Harris County*, 529 U.S. 576, p. 583 (renvoi omis); voir aussi 2A Norman J. Singer, *Statutes and Statutory Construction* § 47.23 (6th ed. 2000) (« Une loi qui prévoit qu'une chose doit être faite d'une certaine manière comporte une interdiction implicite de la faire d'une autre manière. ») La CCB voit dans ce principe une expression du principe plus large *expressio unius est exclusio alterius* et renvoie aux arrêts *BMW Manufacturing Corp. v. United States*, 241 F.3d 1357, p. 1361 (Fed. Cir. 2001) (appliquant le principe *expressio unius est exclusio alterius* pour conclure que l'existence d'exemptions particulières s'opposait à la possibilité d'exemptions additionnelles, non précisées); *Cook v. Principi*, 318 F.3d 1334, p. 1339 (Fed. Cir. 2002) (appliquant le même principe pour conclure que les exceptions à la règle du caractère définitif empêchaient toute autre exception); *Halverson v. Slater*, 129 F.3d 180, p. 185 et 186 (D.C. Cir. 1997) (l'octroi du pouvoir de déléguer des pouvoirs à la Garde côtière empêche la délégation de pouvoirs à des entités autres que la Garde côtière); *Independent Ins. Agents, inc. v. Hawke*, 211 F.3d 638, p. 644 (D.C. Cir. 2000) (dans le cas où la spécification d'une chose implique nécessairement ou du moins raisonnablement l'exclusion des autres, le principe *expressio unius* est celui qui a le plus grand effet). *Id.*, p. 18, n. 16.

102/ Voir *Countervailing Duties, Preamble*, 63 Fed. Reg. 65,348 (25 nov. 1998) (« Préambule »). Après avoir noté que la loi douanière et l'Accord SMC contiennent tous deux des méthodes particulières de calcul du montant de l'avantage pour les divers types de contribution financière, le département a dit qu'il n'avait qu'à « appliquer le critère établi par la loi pour conclure qu'un avantage a été conféré ». *Préambule*, 63 Fed. Reg., p. 65,360. Le département note ensuite que, « si une contribution financière a bien été fournie, directement ou indirectement, sous une forme qui est expressément prévue dans la loi douanière ou le règlement ... nous établirons et calculerons l'avantage en découlant conformément aux règles contenues dans la loi douanière et le règlement ». *Id.* (non souligné dans l'original). La CCB plaide, sur ce fondement, que « le département du Commerce a reconnu que la loi douanière prévoit des formes particulières de contribution financière (dons, garanties de prêt, etc.), pour chacune desquelles la loi douanière prévoit une méthode de calcul du montant de l'avantage correspondante... » Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 19. De même, la CCB affirme :

« Jusqu'à la présente affaire, le département du Commerce n'avait jamais laissé entendre, même vaguement, qu'il a le pouvoir discrétionnaire d'écarter la correspondance claire qu'établit la loi entre les formes particulières de contribution financière et les méthodes particulières de calcul du montant de l'avantage en renommant ou en regroupant les

(à suivre...)

- *Il ne faut pas interpréter une loi de manière à rendre superflues ou sans effet ses dispositions de fond*^{103/}.
- *Les dispositions particulières ont préséance sur les dispositions générales de la même loi ou d'une autre loi qui pourraient autrement s'appliquer*^{104/}.

La CCB indique également plusieurs arrêts de la Cour d'appel du circuit fédéral statuant que le département doit appliquer les lois sur le commerce conformément à leur sens clair et s'abstenir d'« invent[er] des catégories ou méthodes nouvelles lorsque la loi indique clairement au département du Commerce la façon de procéder »^{105/}. Dans l'arrêt *AK Steel Corp. v. United States*, 226 F.3d 1361, à la page 1370 (Fed. Cir. 2000), la Cour d'appel du circuit fédéral a rejeté le critère « fonctionnel » du département pour déterminer si les ventes de producteurs étrangers aux États-Unis sont des ventes au prix à l'exportation ou des ventes au prix à

102/ (...suite)
programmes visés par l'enquête. Cette idée, si on l'acceptait, enlèverait toute signification au souci manifeste de précision de la loi douanière concernant la détermination et le calcul des types particuliers d'avantage découlant de subventions. » *Id.*

103/ La CCB renvoie à l'arrêt *Duncan v. Walker*, 533 U.S. 167, p. 174 (2001) et fait valoir que le législateur ne s'en est pas remis aux « vastes pouvoirs discrétionnaires » du département pour déterminer l'existence et le montant d'un avantage découlant des garanties de prêt ou des autres types les plus courants de contribution financière qu'on rencontre dans le droit des subventions. « Le législateur a plutôt édicté un régime légal selon lequel le département du Commerce est tenu d'appliquer une méthode particulière de calcul du montant de l'avantage chaque fois qu'il rencontre un programme public qui répond objectivement à la description de l'un des types énumérés de contribution financière. » Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 20.

104/ La CCB renvoie aux arrêts *Ginsberg & Sons. v. Popkin*, 285 U.S. 204, p. 208 (1932), *United States v. Chase*, 135 U.S. 255, p. 260 (1890), *Gallenstein v. United States*, 975 F.2d 286, p. 290 (6th Cir. 1992) (« Lorsqu'on interprète une disposition générale et, à l'intérieur de la même loi, une disposition particulière, il faut donner effet à la disposition particulière. »), et *Lodge 1858, American Federation of Government Employees v. Webb*, 580 F.2d 496, p. 510, n. 29 (D.C. Cir. 1978). Sur cette base, la CCB soutient que l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(E)(i)-(iv) expose des règles particulières pour déterminer l'existence et le montant de l'avantage lié à des types particuliers de contribution financière. Donc, « le département du Commerce ne peut appliquer une catégorie plus large de contribution financière et une méthode plus générale de calcul du montant de l'avantage quand la loi traite expressément des éléments constitutifs de cette catégorie plus large... » Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 21.

105/ *Id.*, p. 21 et 22.

l'exportation construit et a obligé le département à appliquer le « sens clair » de la loi. Dans l'arrêt *FAG Italia S.p.A. v. United States*, 291 F.3d 806 (Fed. Cir. 2002), la Cour d'appel du circuit fédéral a statué que le département n'avait pas le pouvoir de tenir une « enquête sur l'absorption des droits » dans les examens administratifs dans des contextes autres que ceux qui sont définis dans la loi douanière. Dans l'arrêt *Thyssen Stahl AG v. AK Steel Corp.*, 1998 U.S. App. LEXIS 17064 (Fed. Cir. 1998), la Cour d'appel du circuit fédéral a rejeté la tentative du département d'interpréter une *augmentation* effective du « prix aux États-Unis » d'un type qui n'est pas permis par la loi douanière comme une *réduction* du prix aux États-Unis permise par la loi douanière en appelant l'augmentation une « charge[] négative[] ». Cet « artifice linguistique » a été rejeté par la Cour au motif qu'il « contredi[sai]t l'expression de l'intention du législateur dépourvue de toute ambiguïté ».

La CCB soutient que la présente affaire relève clairement de ces règles, qui ont pour effet d'ensemble d'interdire au département de « traiter un type de programme expressément prévu par la loi douanière, soit une garantie de prêt, d'une manière autre que celle qui est prévue par celle-ci »^{106/}. Puis elle cite l'arrêt *AK Steel* :

Lorsque le législateur indique clairement comment des catégories doivent être définies et distinguées, ni l'organisme ni les tribunaux ne sont autorisés à substituer leur propre définition à celle du législateur, sans égard au fait que la définition substituée donne presque le même résultat que la définition légale, ou même un résultat que l'on peut prétendre meilleur.

AK Steel, 226 F.3d, à la page 1372

Toujours du point de vue de l'interprétation des lois, la CCB fait valoir que le département ne peut pas simplement « regrouper » et combiner les catégories déjà prévues dans la loi douanière et le règlement en se fondant sur le fait que la loi douanière n'*interdit* pas explicitement de le faire^{107/}. La CCB invoque l'arrêt *FAG Italia* dans lequel la Cour d'appel du circuit fédéral « a rejeté la notion que l'absence d'une interdiction expresse permet à un organisme de passer outre à une prohibition découlant de la formulation limitative d'une loi »,

^{106/} *Id.*, p. 23. La CCB fait aussi valoir que « la loi douanière est claire à première vue, les garanties de prêt sont des garanties de prêt et le département du Commerce *doit* évaluer l'existence et le montant de l'avantage découlant d'une garantie de prêt en fonction du coût des fonds pour le bénéficiaire en l'absence de la garantie de prêt. » *Id.* (souligné dans l'original).

^{107/} *Id.*, p. 24.

en faisant observer qu'une telle présomption donnerait aux organismes « une hégémonie presque sans limite, résultat carrément incompatible avec l'arrêt *Chevron* »^{108/}.

Appliquant ce critère à la présente affaire, la CCB note que le département a pris trois programmes clairement définis et les a regroupés dans une « catégorie nouvellement créée » de « couverture globale des risques financiers »^{109/}. La CCB plaide que, si le département « pouvait “regrouper” les types de contribution financière qui sont clairement décrits dans la loi douanière et dans le règlement et faire correspondre de nouvelles méthodes de calcul du montant de l'avantage aux combinaisons ainsi obtenues, il n'y aurait pas de limites à la façon dont le département du Commerce détermine l'existence et le montant des avantages découlant de subventions »^{110/} et propose comme exemples :

- un programme global d'assistance à l'ajustement aux importations^{111/};
- un programme global de rationalisation de la capacité excédentaire^{112/};
- un programme global de développement de la technologie^{113/};

108/ *FAG Italia*, 291 F.3d, p. 816, citant l'arrêt *Southern California Edison Co. v. FERC*, 195 F.3d 17, p. 24 (D.C. Cir. 1999) (renvois internes omis).

109/ Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 24, n. 20.

110/ *Id.*, p. 25.

111/ Subventions à la formation des travailleurs (19 C.F.R. § 351.513) + fourniture d'intrants de production moyennant une rémunération moins qu'adéquate (19 C.F.R. § 351.511) + prêts à un taux inférieur à celui du marché pour soutenir la diversification d'une gamme de produits (19 C.F.R. § 351.505). Le calcul du montant de l'*avantage* se ferait en fonction de la situation financière dans laquelle se trouverait l'entreprise si elle avait dû faire face aux importations sans l'assistance des pouvoirs publics.

112/ Exonération fiscale de trois ans (19 C.F.R. § 351.509) + remise de dette (19 C.F.R. § 351.508) + achat d'installations de fabrication moyennant une rémunération plus qu'adéquate (19 C.F.R. § 351.512). Le calcul du montant de l'*avantage* se ferait en fonction des coûts que l'entreprise aurait engagés si les pouvoirs publics ne l'avaient pas mise en mesure de se défaire de sa capacité excédentaire.

113/ Dons pour la recherche et développement dans le domaine de la technologie (19 C.F.R. § 351.504) + participation au capital pour de nouvelles installations (19 C.F.R. § 351.507) + garantie de prêt (19 C.F.R. § 351.506). Le calcul du montant de l'*avantage* se ferait en fonction des recettes provenant de la vente de la nouvelle technologie.

- un programme global de promotion des exportations^{114/}.

Faisant valoir que ces exemples ne sont pas plus fantaisistes que l'invention par le département du programme de couverture globale des risques financiers dans la présente affaire, la CCB dit qu'il ne faut pas laisser le département passer outre au sens clair de la loi douanière et que le groupe spécial ne doit donc pas faire preuve de déférence à l'égard des constatations et conclusions du département^{115/}.

B. L'approche du département est contraire à son propre règlement

Outre ces considérations d'interprétation de la loi, la CCB plaide que l'approche du département dans la présente affaire est contraire à son propre règlement, qui dispose à l'article 19 C.F.R. § 351.503(a) :

Dans le cas d'un programme public pour lequel [le présent règlement] prévoit une règle spécifique pour le calcul d'un avantage, le secrétaire *déterminera* la mesure dans laquelle une contribution financière ... confère un avantage *de la manière prévue par cette règle*^{116/}.

Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 27 (souligné par la CCB)

114/ Assurance du crédit à l'exportation (19 C.F.R. § 351.520) + subventions au transport des exportations (19 C.F.R. § 351.515) + remise de droits de douane au moment de l'exportation (19 C.F.R. § 351.519). Le calcul du montant de l'*avantage* se ferait en fonction de la prime sur les ventes que l'entreprise peut obtenir sur les marchés d'exportation.

115/ La CCB presse le groupe spécial de ne pas permettre un autre « “artifice linguistique” visant à escamoter un contournement manifeste de la loi douanière ». Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 26. « Il est clair que la loi douanière ne donne pas au département du Commerce un pouvoir discrétionnaire absolu de désigner les programmes publics comme il l'entend et de concevoir des méthodes de calcul du montant de l'avantage qui donnent des résultats allant à l'encontre de ce que la loi douanière prescrit. Le caractère clairement obligatoire des critères de l'avantage exposés à l'article § 1677(5)(E)(i)-(iv) serait réduit à néant si on autorisait le département du Commerce à regrouper des types distincts de contribution financière, dont chacun est facilement identifiable selon la loi douanière et le règlement, et à traiter la “combinaison” obtenue comme quelque chose de différent de la somme de ses parties ». *Id.*

116/ Le Préambule confirme cette position : « Si une contribution financière a été fournie, directement ou indirectement, sous une forme qui est spécifiquement définie dans la loi douanière ou le règlement ... *nous identifierons et calculerons l'avantage qui en découle selon les règles énoncées dans la loi douanière et le règlement.* » Préambule, 63 Fed. Reg., p. 65,360 (souligné par la CCB).

La CCB invoque également l'article 19 C.F.R. § 351.501 pour faire valoir que la réciproque est également vraie : le département n'appliquera pas une méthode générale de calcul du montant de l'avantage, comme il l'a fait en l'espèce, à moins que son règlement ne couvre pas le type de contribution financière en cause^{117/}. Dans cette disposition de portée très générale, le département dit que, si le règlement « ne traite pas expressément d'un type particulier de subvention, le secrétaire identifiera et calculera la subvention, le cas échéant, conformément aux principes de base de la loi douanière et de la présente sous-partie E ».

La CCB note que les trois programmes en cause sont tous identifiés dans des dispositions particulières du règlement et régis par de telles dispositions :

- les *garanties de prêt* sont visées par l'article 19 C.F.R. § 351.506 (l'*avantage* est calculé comme la différence entre les coûts d'emprunt du bénéficiaire et ce qu'il aurait payé « en l'absence de la garantie fournie par les pouvoirs publics »);
- la *fourniture de services* est visée par l'article 19 C.F.R. § 351.511 (l'*avantage* est calculé comme l'excédent d'une rémunération adéquate sur la rémunération réelle)
- l'*assurance à l'exportation* est visée par l'article 19 C.F.R. § 351.520 (l'*avantage* est calculé comme l'excédent d'un montant suffisant pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion du programme sur les taux des primes effectivement perçues).

Compte tenu de l'obligation légale du département de déterminer l'existence et le montant de l'avantage conformément aux critères définis dans la loi douanière et de la déclaration expresse, dans le règlement, portant que le département « calculera » les avantages des programmes conformément aux « règles particulières », la CCB soutient que le département ne peut « renommer et regrouper » les programmes à sa guise^{118/}.

C. L'approche adoptée par le département à l'égard de l'avantage contrevient au principe affirmé de manière constante qu'il ne considérera pas l'effet d'un avantage découlant d'une subvention sur un avantage découlant d'une autre subvention

La CCB dit ensuite que ni la loi douanière ni le règlement ne permet au département de considérer l'incidence ou l'effet d'un avantage découlant d'une subvention sur un avantage

^{117/} Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 28.

^{118/} *Id.*, p. 29.

découlant d'une autre subvention, démarche qui serait, au mieux, « nécessairement arbitraire et conjecturale »^{119/}. D'ailleurs, le Préambule pose que « l'effet de l'avantage conféré par un programme de subventionnement ne doit pas être pris en considération dans le calcul de l'avantage conféré par un programme distinct »^{120/}.

Malgré ce texte, le département a effectivement considéré « l'effet des garanties de paiement anticipé et du crédit à l'exportation sur l'avantage découlant de la garantie de prêt »^{121/}. La méthode de calcul de l'avantage choisie par le département, les coûts d'emprunt de la CCB en l'absence des trois garanties, avait manifestement cet effet.

Le département plaide qu'« il n'y a pas de règle générale interdisant au département de tenir compte, en vue d'identifier l'avantage, de ce qu'on appelle les conséquences secondaires^{122/} ». La CCB rétorque que, selon un principe établi de longue date et appliqué de façon constante, le département ne considère pas l'effet d'un avantage découlant d'un programme sur l'avantage découlant d'un autre programme^{123/}. S'agissant, par exemple, des décisions sur la « solvabilité », le département déclare dans le Préambule, 63 Fed. Reg., à la page 65,368 :

Nous avons pour pratique de longue date de ne pas tenir compte des subventions actuelles ou antérieures pour déterminer la solvabilité d'une entreprise. Nous sommes d'avis qu'il serait extrêmement difficile et hautement conjectural de chercher à rajuster les ratios financiers d'une entreprise pour tenir compte des subventions déjà reçues.

Donc, même si une entreprise n'est solvable qu'en raison d'autres aides publiques, le département conclura néanmoins qu'elle est solvable et appliquera les taux d'intérêt

^{119/} *Id.*, p. 29 et 30.

^{120/} Préambule, 63 Fed. Reg., p. 65,362.

^{121/} *Id.*, p. 30.

^{122/} Note sur la décision, p. 42. Le département renvoie à l'article 19 C.F.R. § 351.503(e) pour établir que le principe interdisant la prise en compte de l'effet d'un avantage découlant d'une subvention sur un avantage découlant d'une autre subvention « n'est pas codifié dans le règlement, si ce n'est à l'égard des conséquences fiscales des subventions. »

^{123/} Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 31.

commerciaux comme référence (plutôt que les taux d'intérêt des « obligations pourries », jugés applicables aux entreprises ayant une mauvaise qualité de crédit)^{124/}.

La CCB exprime également son inquiétude au sujet de la position prise par le département selon laquelle la loi douanière lui permet d'examiner l'« effet conjugué des garanties sur les coûts d'emprunt [de la CCB] ». S'il existe effectivement une contribution financière unique et une méthode unique de calcul de l'avantage découlant des garanties financières distinctes, le département doit à l'évidence isoler et analyser séparément les facteurs qui donnent lieu à des droits compensateurs de façon indépendante (les autres types de subvention passibles de droits compensateurs) et ceux qui ne donnent pas lieu à des droits compensateurs de façon indépendante (p. ex., les données fondamentales de l'entreprise ou l'effet des mesures des pouvoirs publics qui ne confèrent pas de subvention passible de droits compensateurs). Autrement, le département risquerait de calculer un avantage découlant d'une subvention sur le fondement de caractéristiques de l'entreprise ne donnant pas lieu à des droits compensateurs ou de mesures des pouvoirs publics ne donnant pas lieu à des droits compensateurs^{125/}. La CCB y voit un exercice de « démêlage » et soutient que cette démarche conjecturale est très loin de constituer, comme le dit le département, « un calcul normal de l'avantage [] dans le cas de prêts et de garanties de prêt »^{126/}.

La CCB soutient que l'analyse de l'« effet conjugué » était également conjecturale en l'espèce du fait que le département a supposé de manière purement hypothétique que, si on supprimait les trois garanties, les emprunts de la CCB (qui « servaient presque exclusivement au financement de son portefeuille de créances de crédit^{127/} » dans le cadre des programmes PVCC et MCA) resteraient au même niveau, malgré l'explication donnée par la CCB soutenant qu'un niveau appréciable de ventes à crédit serait « très peu probable » si la garantie du crédit à l'exportation était supprimée et les autres explications données au sujet des méthodes au moyen desquelles ces créances pourraient être réduites progressivement^{128/}.

124/ *Id.*, p. 31 et 32. La CCB note que cette analyse ne se distingue en rien de l'analyse effectuée par le département dans les décisions provisoires et les questionnaires : déterminer les coûts d'emprunt de la CCB en l'absence de la garantie d'emprunt, mais en présence des autres facteurs qui influent sur la notation de la CCB et donc sur ses coûts d'emprunt.

125/ *Id.*, p. 33.

126/ Note sur la décision, p. 42.

127/ Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 33.

128/ *Id.*, p. 34. La CCB dit: « Effectivement, ce que le département du Commerce a fait, c'est formuler une hypothèse défavorable à la CCB, la suppression des trois garanties, sans prendre en compte d'autres hypothèses également valides sur la réaction de la CCB à (à suivre...)

La CCB résume ainsi ses préoccupations :

Une fois que le département du Commerce commence à imaginer ce que serait la situation d'une entreprise en l'absence d'un éventail de programmes publics, qu'ils soient ou non passibles de droits compensateurs de façon indépendante, il entre dans un monde de conjecture sans limite dans lequel il fixe à sa guise les types d'hypothèses qu'il peut ou ne peut pas retenir... De par la nature même des enquêtes en matière de droits compensateurs, le département du Commerce et les autres autorités chargées d'enquêtes rencontreront ordinairement divers programmes publics qui ont, peut-on prétendre, quelque effet l'un sur l'autre. En particulier, le département du Commerce et les autres autorités chargées d'enquêtes rencontreront probablement des programmes publics ayant quelque effet direct ou indirect sur la notation ou le coût des fonds d'une entreprise; d'ailleurs, on peut difficilement imaginer des contributions financières qui n'aient pas un tel effet. Si les rédacteurs de la loi douanière et de l'Accord SMC avaient voulu que ce soit là le critère de l'avantage, ils l'auraient sûrement dit. De même, s'ils avaient voulu que le département du Commerce et les autres autorités chargées d'enquêtes établissent de nouvelles catégories de contribution financière et d'avantage à partir des catégories qu'ils avaient expressément énumérées, ils l'auraient dit. Or, ils ne l'ont pas dit^{129/}.

- D. L'interprétation de la loi douanière donnée par le département lui permettrait d'imposer des droits compensateurs sur l'avantage découlant de programmes qui sont clairement liés à des marchés autres que les États-Unis

La CCB fait enfin valoir que la prétention du département voulant qu'il soit autorisé à « intégrer diverses formes de contribution financières dans de nouvelles catégories créées par lui » peut déboucher sur une autre contravention fondamentale à la loi douanière et à son règlement d'application^{130/}. Selon ses termes mêmes, la loi applicable ne permet d'imposer des droits compensateurs qu'« en ce qui concerne la fabrication, la production ou l'exportation d'une catégorie ou d'un type de marchandise importé ... *aux États-Unis* », 19 U.S.C. § 1671(a)(1) (non souligné dans l'original). Cette exigence a été mise en oeuvre par le

^{128/} (...suite)

cette situation, et sans considérer si le portefeuille d'actifs et de passifs de la CCB aurait été fondamentalement différent dans ce monde purement hypothétique. C'est là une spéculation d'un type particulier, une spéculation dans laquelle toutes les hypothèses sont défavorables à une partie, sans tenir compte des hypothèses en sens opposé. » *Id.*, p. 35.

^{129/} *Id.*, p. 35 et 36 (souligné dans l'original).

^{130/} *Id.*, p. 37.

département dans la disposition du règlement sur les subventions conditionnelles, l'article 19 C.F.R. § 351.525(b)(4). Selon cette disposition, si le département constate qu'une subvention est « liée aux ventes sur un marché particulier », il « attribue la subvention seulement aux produits vendus par l'entreprise sur ce marché ».

La CCB note qu'on trouve dans le dossier une preuve « surabondante » que la garantie du crédit à l'exportation (couvrant les programmes PVCC et MCA) est liée à des marchés autres que les États-Unis^{131/} et fait valoir :

Le département du Commerce ne peut imposer des droits compensateurs à un programme lié de crédit à l'exportation simplement en ayant recours à un miroir et en imposant des droits compensateurs sur l'effet que le programme de crédit à l'exportation a sur les coûts d'emprunt du bénéficiaire. Le département du Commerce ne peut non plus convertir une subvention qui est incontestablement liée à des marchés autres que les États-Unis en une subvention qui n'est pas liée à des marchés autres que les États-Unis simplement en la regroupant dans une catégorie plus large de contribution financière et en l'évaluant au moyen d'une méthode différente de calcul de l'avantage. C'est exactement ce qu'il a fait en l'espèce^{132/}.

Les gouvernements du Canada, de l'Alberta et de la Saskatchewan

Les gouvernements du Canada, de l'Alberta et de la Saskatchewan (les gouvernements) ont déposé leur mémoire conjoint conformément au paragraphe 57(1) des règles traitant à la fois des questions des garanties financières et des wagons. En résumé, sur la première de ces questions, les gouvernements affirment les positions suivantes :

- La constatation relative au « programme unique » déroge à la loi douanière
- La disposition réglementaire sur l'« interdépendance » est manifestement sans application
- Le dossier ne montre pas d'« interrelation exceptionnelle »
- La décision n'est pas conforme aux précédents

^{131/} *Id.*, p. 38. (« Il n'existe absolument aucun élément de preuve établissant que l'un ou l'autre des programmes profite aux exportations de la CCB à destination des États-Unis. »)

^{132/} *Id.*, p. 39.

- Le département aurait dû considérer les moyens de défense relatifs à chacun des programmes

A. La constatation relative au « programme unique » déroge à la loi douanière

Les gouvernements font valoir que la constatation portant que les trois garanties distinctes des pouvoirs publics en faveur de la CCB forment un programme « unique », plutôt que trois programmes distincts, constitue une dérogation inadmissible au sens clair de la loi douanière et n'est donc pas conforme à la loi :

Le texte de la loi sur les droits compensateurs est clair. Le législateur a expressément établi les catégories de contribution financière au moyen desquelles il faut classer diverses sortes de subventions. Le département a laissé de côté ces catégories et en a lui-même créé une autre. Il a ainsi omis d'appliquer le sens clair de la loi douanière. Il ne faut faire preuve d'aucune déférence à l'endroit de sa décision et celle-ci doit être infirmée selon le premier volet de l'analyse définie dans l'arrêt *Chevron*^{133/}.

Les gouvernements notent que la loi douanière ne prévoit pas d'exception permettant de regrouper des types séparément reconnaissables de contribution financière, parlant de la détermination d'« une » subvention, d'« une » contribution financière et d'« un » avantage^{134/}.

Le règlement du département confirme ce régime établi par la loi :

Le règlement établit des types particuliers de contribution financière et les calculs du montant de l'avantage correspondants. Des dispositions distinctes couvrent *dix-huit* sortes différentes de contribution financière et de méthodes de calcul de l'avantage correspondantes, notamment les prêts, les garanties de prêt, la participation au capital, la remise de dette, la fourniture de biens ou services et l'assurance à l'exportation. Voir 19 C.F.R. Part 351, Subpart E^{135/}.

^{133/} *Id.*, p. 46.

^{134/} *Id.*, p. 48, renvoyant à l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(A), (B), (D) et (E).

^{135/} *Id.* (non souligné dans l'original). Comme la CCB, les gouvernements invoquent également l'article 19 C.F.R. § 351.503(a) (« Dans le cas d'un programme public pour lequel la présente sous-partie E prévoit une règle spécifique pour le calcul d'un avantage, le secrétaire déterminera la mesure dans laquelle une contribution financière ... confère un avantage de la manière prévue par cette règle ») et le Préambule (« Si une contribution
(à suivre...)

Les gouvernements soutiennent que l'Accord SMC « confirme ce régime », identifiant les types et sous-types de contribution financière (article 1.1(a)(1)), puis fixant des méthodes obligatoires d'établissement de l'avantage correspondant aux types énumérés de contribution financière. Article 14 de l'Accord SMC^{136/}.

La portée manifeste du régime établi par la loi est donc « d'exiger du département qu'il analyse une mesure prise par les pouvoirs publics d'un État étranger en fonction de la catégorie de contribution financière la plus spécifique convenant à la mesure et d'employer la méthode de calcul de l'avantage correspondante »^{137/}. Une garantie de prêt doit être appréciée en tant que garantie de prêt, une fourniture de services doit être appréciée en tant que fourniture de services, et ainsi de suite. En l'espèce, toutefois, le département « a rejeté du revers de la main les catégories particulières applicables de contribution financière et d'avantage, pour retenir un type de “subvention” et une méthode de calcul de celle-ci qu'on ne trouve nulle part ailleurs dans la loi douanière »^{138/}.

La décision du département laisse de côté les catégories particulières de contribution financière et d'avantage établies dans la loi douanière et le règlement et applique une catégorie, celle de la « couverture globale des risques financiers », qu'on ne trouve nulle part dans la loi douanière ou dans le règlement. Invoquant de nombreuses décisions de la Cour d'appel du circuit fédéral et de la CIT, les gouvernements plaident que cette dérogation au « sens clair de la loi douanière constitue une erreur en droit et doit être condamnée »^{139/}.

À l'instar de la CCB, les gouvernements rappellent les principes bien connus d'interprétation des lois qui obligent le département à ne pas négliger le sens clair de la loi, à exercer une fonction ou une activité de la manière exigée par la loi (et non d'une autre manière),

135/ (...suite)
financière a été fournie, directement ou indirectement, sous une forme qui est spécifiquement définie dans la loi douanière ou le règlement ... nous identifierons et calculerons l'avantage qui en découle selon les règles énoncées dans la loi douanière et le règlement »). Voir le Préambule, 63 Fed. Reg., 65,348, p. 65,360).

136/ *Id.*, p. 49.

137/ *Id.*, p. 35 et 49 (« L'identification précise de la catégorie de contribution financière détermine non seulement s'il existe une contribution financière, mais également l'existence et le mode de calcul d'un avantage. »)

138/ *Id.*, p. 35. Les gouvernements indiquent également que, si la mesure examinée n'entre dans aucune catégorie, particulière ou même générale, elle n'est pas une contribution financière pour l'application de la loi sur les droits compensateurs. *Id.*, p. 50.

139/ *Id.*, p. 52.

à faire prévaloir les dispositions particulières sur les dispositions générales, s'il y a lieu, et à veiller à donner effet à toutes les dispositions et à tous les termes d'une loi, dans la mesure du possible^{140/}.

B. La disposition réglementaire sur l'« interdépendance » est manifestement sans application

Dans la présente affaire, le département s'est reporté à la disposition de son règlement sur l'« interdépendance », l'article 19 C.F.R. § 351.502(c), en y voyant non pas une règle obligatoire, mais des « indications ». Voir la Note sur la décision, à la p. 8, D.a. 194. Cette disposition^{141/} permet au département de considérer ensemble deux ou plusieurs mesures distinctes en vue de l'analyse de la spécificité, s'il conclut que les programmes sont « interdépendants ». Toutefois, la disposition sur l'interdépendance, selon ses termes mêmes, ne s'applique qu'à la spécificité, qui fait l'objet d'un examen tout à fait distinct de celui de savoir si un programme constitue une « contribution financière » ou un « avantage »^{142/}. Ainsi, les gouvernements plaident :

Le département ne peut se fonder sur la constatation de l'existence de l'un de ces éléments, soit la contribution financière, l'avantage ou la spécificité, pour conclure à l'existence d'un autre élément. D'ailleurs, la disposition sur l'interdépendance n'entre en jeu qu'*après* que l'existence d'une contribution financière a été déterminée, à un moment où il est acquis que les mesures à apprécier sont en fait des programmes distincts^{143/}.

^{140/} *Id.*, p. 53 à 55.

^{141/} Voici le texte complet de l'article 19 C.F.R. § 351.502(c) :

« À moins que le secrétaire détermine que deux ou plusieurs programmes sont interdépendants, le secrétaire déterminera la spécificité d'un programme selon l'article 771(5A)(D) de la loi douanière seulement sur la base de la disponibilité et de l'utilisation du programme particulier en question. Le secrétaire peut conclure que deux ou plusieurs programmes sont interdépendants dans les cas suivants :

- (1) Les programmes de subvention ont le même objet;
- (2) Les programmes de subvention confèrent le même type d'avantage;
- (3) Les programmes de subvention confèrent des niveaux similaires d'avantages à des entreprises se trouvant dans des situations similaires;
- (4) Les programmes de subvention étaient liés à l'origine. »

^{142/} Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 56.

^{143/} *Id.* (souligné dans l'original).

Manifestement, cette disposition du règlement ne peut s'appliquer.

C. Le dossier ne montre pas d' « interrelation exceptionnelle »

Les gouvernements font également valoir que le dossier des faits n'appuie pas la conclusion du département que les garanties sont interreliées de manière exceptionnelle. Le principal fondement indiqué par le département pour sa constatation du « programme unique » était factuel, le département relevant que les garanties sont « exceptionnelles par le degré de [leur] interrelation ». Pour arriver à cette constatation, le département a examiné trois des quatre facteurs énumérés dans la disposition réglementaire sur l'interdépendance : le même objet, le même type d'avantage et la dépendance « à l'origine »^{144/}. Toutefois, le dossier dans son ensemble démontre que les trois programmes publics portent des noms différents, n'ont pas commencé en même temps, ne visent pas les mêmes risques particuliers, dépendent de conditions différentes, relèvent d'administrations différentes et fournissent des types différents d'avantages^{145/}.

S'attachant d'abord à l'absence d'objet particulier commun, les gouvernements notent que le département a affirmé que l'objet commun des trois garanties est de « faire en sorte que la CCB soit en mesure de payer aux agriculteurs les revenus les plus élevés et le plus tôt possible sans encourir le risque d'une perte financière à long terme^{146/} ». Les gouvernements opposent qu'on ne trouve cet « objet » nulle part dans le dossier et que le dossier établit au contraire que l'objet particulier des trois garanties « diffère grandement » :

La garantie d'emprunt protège les *prêteurs* contre le risque de l'incapacité de la CCB de rembourser ses propres obligations. La garantie des ventes à crédit protège *la CCB* contre le risque qu'un client soit incapable de payer les sommes qu'il doit à la CCB. La garantie de paiement anticipé protège les *agriculteurs* contre le risque d'une chute inattendue et spectaculaire des prix des céréales au cours d'une campagne^{147/}.

^{144/} *Id.*, p. 57. Les gouvernements notent que le département « n'a jamais abordé le quatrième critère, à savoir que des niveaux similaires d'avantage doivent être conférés à des entreprises se trouvant dans des situations similaires, bien que la disposition du règlement exige que les quatre critères soient remplis pour que l'on puisse conclure que les programmes sont interdépendants. » *Id.*

^{145/} *Id.*, p. 32, 37, 57 et s.

^{146/} Note sur la décision, p. 8, D.a. 194.

^{147/} Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, aux p. 57 et 58 (souligné dans l'original).

Les gouvernements soutiennent que l'analyse du département souffre de deux défauts. D'abord, elle est « si large qu'elle en est dépourvue de sens »^{148/}. En effet, on peut dire que toutes les subventions ont pour objet d'augmenter les revenus financiers d'une entreprise tout en réduisant les risques auxquels elle est exposée. Si la simple protection contre le risque était le critère approprié, le département n'aurait sûrement pas consacré deux parties distinctes de son règlement aux garanties de prêt (19 C.F.R. § 351.506) et à l'assurance à l'exportation (19 C.F.R. § 351.520), qui constituent des types distincts de contribution financière auxquels correspondent des méthodes différentes de calcul de l'avantage, mais qui servent tous deux à protéger une entreprise contre le risque financier.

La deuxième critique formulée contre l'analyse du département est qu'elle confond l'« objet » des garanties avec leur « effet » ultime. L'objet des garanties dépend des risques particuliers contre lesquels chacune protège, tandis qu'au moins un effet des garanties est le paiement de revenus élevés et le plus tôt possible aux agriculteurs. Les gouvernements invoquent l'arrêt *United Scenic Artists v. NLRB*, 762 F.2d 1027, à la page 1033 et note 17 (D.C. Cir. 1985), qui a statué que « [l]es termes dénotant l'objet, l'intention et le but sont distingués dans le [Labor] Act, comme en droit de façon générale, des termes décrivant des activités qui ont simplement un effet particulier », et la conclusion correspondante que l'effet des actes d'un syndicat ne satisfait pas à une règle légale relative à l'objet des actes du syndicat^{149/}.

Fait à noter, les gouvernements rappellent également la position prise par le département lui-même dans l'affaire *Live Swine from Canada*, 61 Fed. Reg. 52,408 (7 oct. 1996). En s'opposant à une « exception trop large » à son analyse de la spécificité, le département y a indiqué :

La définition de l'objet [proposée par le gouvernement du Québec] comme « la fin ultime » est également inappropriée pour une raison plus fondamentale. Elle confond l'objet du programme avec les effets économiques des avantages conférés par le programme. La stabilisation des revenus constitue le but économique de la Loi sur l'assurance-stabilisation des revenus agricoles, non l'objet de l'ASRA, ni de l'assurance-récolte, ni des programmes de gestion des approvisionnements. L'objet de l'ASRA et de la gestion des approvisionnements d'une part et de l'assurance-récolte d'autre part est de protéger les agriculteurs contre deux risques distincts, les fluctuations de prix et les catastrophes liées aux intempéries; la stabilisation des revenus est l'effet économique de cette protection. Dans l'évaluation des subventions, le département ne prend pas en compte le résultat ou les effets économiques de la subvention.

^{148/} *Id.*, p. 58.

^{149/} *Id.*, aux p. 58 et 59 (non souligné dans l'original).

61 Fed. Reg. 52,422 (souligné par les gouvernements) (renvois omis).

Les gouvernements attaquent également la constatation du département portant que les trois garanties constituent le même « type » d'avantage : la « protection de la CCB contre le risque ». Cette constatation souffre de la même confusion entre l'objet et l'effet que nous venons de voir et, de toute façon, elle n'est pas étayée par le dossier. Selon les gouvernements, le dossier « établit effectivement que les types d'avantages potentiels découlant des garanties diffèrent^{150/} ». La garantie d'emprunt peut donner lieu à une prise en charge des dettes de la CCB, à l'avantage des créanciers de la CCB; la garantie des ventes avec crédit à l'exportation peut donner lieu à une prise en charge des obligations de crédit de clients à l'endroit de la CCB, à l'avantage de la CCB; et la garantie de paiement anticipé peut donner lieu à un paiement correspondant au montant de l'insuffisance dans un pool, à l'avantage des agriculteurs^{151/}.

Les gouvernements contestent ensuite la constatation du département portant que les trois garanties étaient liées « à l'origine » du fait qu'elles sont actuellement autorisées par les modifications de 1998 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*^{152/}. Le dossier établit que ces modifications n'étaient l'origine d'aucune des trois garanties. Chaque programme a commencé à une époque différente : la garantie d'emprunt à l'origine de la CCB; la garantie de paiement anticipé dans les années 1930 ou 1940; le PVCC en 1952 et le MCA en 1995. Donc, les modifications de 1998 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ne sont manifestement pas leur « origine ». Les gouvernements notent à cet égard que le département a établi un critère exigeant pour la constatation que deux ou plusieurs programmes étaient « liés à l'origine ». Dans le Préambule du règlement sur l'interdépendance, le département indique qu'il faut une preuve que « le but clair et exprès des pouvoirs publics était d'apporter un complément à l'autre programme ». Préambule, 63 Fed. Reg., à la page 65,357. Comme les décisions définitives ne mentionnent pas de déclaration expresse de l'objet par le gouvernement du Canada, et comme on ne trouve par ailleurs aucune déclaration du genre dans le dossier, la constatation du département sur ce point doit être rejetée^{153/}.

Les gouvernements attaquent aussi la constatation du département portant que les trois garanties ne génèrent pas chacune un « avantage distinct », l'avantage ultime découlant seulement de « l'effet conjugué des garanties sur les coûts d'emprunt du bénéficiaire ». Voir la Note sur la décision, à la page 9, D.a. 194. Les gouvernements font valoir que ce « facteur » est

^{150/} *Id.*, p. 60.

^{151/} *Id.*

^{152/} Voir la Note sur la décision. p. 9, D.a. 194.

^{153/} Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 60 et 61.

non pertinent puisqu'il ne fait manifestement pas partie du règlement sur l'interdépendance invoqué par le département. De plus, il s'agit simplement d'un cas où l'on analyse incorrectement l'avantage en fonction des « effets secondaires » pour définir une contribution financière. Dans le Préambule du règlement du département relatif à l'avantage (19 C.F.R. § 351.503), le département a expressément déclaré : « L'effet de l'avantage conféré par un programme de subventionnement ne doit pas être pris en considération dans le calcul de l'avantage conféré par un programme distinct ». Préambule, 63 Fed. Reg., à la page 65,362. Les gouvernements prétendent que « les effets croisés des subventions allouées ne sont même pas pertinents pour l'analyse des avantages »^{154/}.

Enfin, les gouvernements rappellent la pertinence, d'après le règlement du département, des caractéristiques relatives à l'administration des divers programmes^{155/}, exposent de façon détaillée la manière dont les programmes de garantie d'emprunt, de garantie de vente à crédit et de garantie de paiement anticipé sont administrés et relèvent le défaut du département d'examiner la preuve dans le dossier^{156/}.

D. La décision relative au « programme unique » n'est pas conforme aux précédents

Les gouvernements soutiennent que, jusqu'à la présente affaire, le département n'avait « jamais auparavant » mis de côté les catégories distinctes de contribution financière et traité des programmes distincts comme une subvention unique :

Jusqu'aux décisions définitives dans les présentes affaires, le département avait uniformément et expressément refusé de combiner, pour l'analyse de la spécificité, des programmes distincts relevant d'une même loi générale et ayant un effet économique ultime commun, mais portant sur différents types particuliers de risque^{157/}.

Live Swine from Canada (des programmes multiples existaient dans le cadre de la *Loi sur la protection du revenu agricole* [LPR] et le département a décidé qu'ils n'étaient pas interdépendants en partie parce qu'ils assuraient l'agriculteur contre des types de risque

^{154/} *Id.*, p. 62.

^{155/} Préambule, 63 Fed. Reg., p. 65,357, qui donne à entendre que les similarités et les différences dans l'administration des programmes peuvent être pertinentes pour l'examen de l'« objet » ou d'autres facteurs énumérés dans l'analyse de l'interdépendance.

^{156/} Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 62 et 63.

^{157/} *Id.*, p. 37 et 38.

différents : pertes causées par les intempéries, fluctuations des prix du marché ou performance financière globale)^{158/}.

New Steel Rail, Except Light Rail, from Canada (des programmes multiples existaient dans le cadre d'accords généraux définissant des objectifs généraux de développement économique (les accords-cadres de développement) et le département les a analysés comme des entités distinctes, même s'ils avaient en commun le fondement de l'accord-cadre de développement)^{159/}.

Diverses affaires relatives à l'acier (des programmes multiples faisaient partie d'un ensemble intégré de mesures législatives visant à aider à la restructuration et à la revitalisation de la sidérurgie et le département les a analysés comme des contributions financières et des avantages distincts, plutôt que comme un programme unique intégré visant à atteindre un objet commun)^{160/}.

Selon les gouvernements, ces exemples « établissent une pratique de longue date, uniforme du département selon laquelle il analyse les programmes séparément même s'ils ont un objet commun, visent des risques similaires, sont créés en même temps et sont compris dans un texte législatif unique^{161/} ».

^{158/} *Live Swine from Canada*, 61 Fed. Reg. 52,408, commentaire 7 (7 oct. 1996) (résultats définitifs).

^{159/} Voir 54 Fed. Reg. 31,991, p. 31,995 (3 août 1989) (décision définitive). Cette méthode a été jugée valide par la CIT dans la décision *IPSCO, Inc. v. United States*, 687 F.Supp. 614, p. 631 et 632 (Ct. Int'l Trade 1988).

^{160/} Voir les affaires *Certain Steel Products from Germany*, 58 Fed. Reg. 37,315 (9 juillet 1993); *Certain Steel Products from Italy*, 58 Fed. Reg. 37,327 (9 juillet 1993).

^{161/} Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 65. Les gouvernements signalent l'affaire *Fresh Atlantic Salmon from Chile*, 53 Fed. Reg. 31,437 (9 juin 1998) comme « la seule exception » à cette pratique, mais font valoir que « la structure de la loi en question et son contexte législatif démontraient l'intention des pouvoirs publics de créer un régime intégré ». *Id.*, n. 33. Dans la présente affaire, par contre, les programmes de garantie que les pouvoirs publics ont combinés « n'ont pas d'objet particulier commun, ne visent pas les mêmes risques et n'ont pas été créés en même temps ». *Id.*, p. 66 (souligné dans l'original).

- E. La garantie d'emprunt et la garantie de prêt sont liées à des marchés autres que les États-Unis et ne génèrent pas d'avantage

Selon leur dernier argument contre l'analyse du département concluant à l'existence d'un programme unique, les gouvernements font valoir que les garanties d'emprunt et de prêts sont liées à des marchés autres que les États-Unis et ne génèrent pas d'« avantage »^{162/}. Le règlement du département sur les subventions conditionnelles à un marché particulier prévoit : « Si une subvention est liée aux ventes sur un marché particulier, le secrétaire attribuera la subvention seulement aux produits vendus par l'entreprise sur ce marché. » 19 C.F.R. § 351.525(b)(4). Sur le fondement de ce règlement, le département constatera que les subventions ne sont pas passibles de droits compensateurs lorsqu'elles sont liées à une marchandise vendue pour des destinations particulières autres que les États-Unis^{163/}.

La « position traditionnelle [du département] sur la liaison des avantages à un produit particulier est qu'une subvention est "liée" lorsque l'utilisation prévue est connue du subventionneur et donc reconnue avant l'octroi ou au moment de l'octroi de la subvention^{164/} ». D'après les gouvernements, la preuve dans le dossier établit clairement que le gouvernement du Canada savait et la CCB comprenait que les utilisations de la garantie d'emprunt incluaient, comme objet principal, des emprunts visant à financer les créances de la CCB au titre de ventes à crédit, dont aucune ne concernait les États-Unis. De plus, la preuve dans le dossier était tout à fait suffisante pour permettre au département de séparer ou de répartir les créances intéressant les États-Unis des créances intéressant d'autres pays^{165/}. La seule conclusion qui s'impose est

^{162/} *Id.*, p. 67 à 71.

^{163/} Voir l'affaire *Unprocessed Float Glass from Mexico*, 49 Fed. Reg. 7,264 (28 févr. 1984).

^{164/} Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 67, renvoyant à l'affaire *Certain Steel Products from Austria* (« General Issues Appendix »), 58 Fed. Reg. 37,217, p. 37,231 à 37,233 (9 juillet 1993).

^{165/} Renvoyant aux affaires *Certain Welded Carbon Steel Pipes and Tubes and Welded Carbon Steel Ligne Pipe from Turkey*, 62 Fed. Reg. 16,782, p. 16,785 (8 avril 1997) (décision provisoire) (répartition des réductions de frais de transport fournies par les pouvoirs publics entre les expéditions vers les États-Unis et vers d'autres pays et calcul de l'avantage en fonction de la seule réduction totale sur les expéditions vers les États-Unis) et *Kajaria Iron Castings Pvt. Ltd. v. United States*, 156 F.3d 1163, p. 1176 (Fed. Cir. 1998) (« lorsque la partie qui fait l'objet de l'enquête fournit une documentation permettant au département du Commerce de *séparer la portion* de la déduction fiscale rattachée à [une autre subvention] portant sur une marchandise non visée du reste d'une déduction fiscale (à suivre...) »)

donc que la garantie d'emprunt est liée à des marchés autres que les États-Unis et n'est pas passible de droits compensateurs.

Les gouvernements signalent également des éléments de preuve dans le dossier vérifiés et non contredits, établissant que les deux garanties des ventes à crédit dans le cadre des programmes PVCC et MCA « n'ont jamais été utilisées pour des ventes aux États-Unis »^{166/}. Cette preuve commande donc une décision portant que le programme de garantie des ventes avec crédit à l'exportation n'est pas passible de droits compensateurs.

Le département du Commerce des États-Unis

Le mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles commence par réitérer la décision fondamentale portant que le gouvernement du Canada maintient, à l'avantage de la CCB, un « programme intégré de couverture des risques financiers » dans lequel le programme intégré dans son ensemble^{167/} représente l'élément « contribution financière » prévu par la loi douanière, cet élément prenant la forme d'un « transfert direct potentiel de fonds »^{168/}. Le département dit ensuite que la loi douanière et le règlement « n'exigent pas que les programmes publics soient considérés à un niveau particulier de spécificité en vue de déterminer la “contribution financière” » et qu'« une analyse intégrée d'un programme intégré des pouvoirs publics est manifestement raisonnable »^{169/}.

Le département rappelle qu'il a fait quatre « constatations d'enquête » principales au sujet de l'interrelation des couvertures des risques financiers. *Premièrement*, il a constaté que « tous les éléments de la couverture des risques fournie à la CCB, sans égard au fait qu'ils couvrent des mesures d'intervention relatives à l'emprunt, aux paiements anticipés ou aux ventes à crédit, contribuent au même objet fondamental, assurer des revenus élevés et versés tôt aux

^{165/} (...suite)

passible de droits compensateurs, le département du Commerce ne doit pas imposer de droits compensateurs sur la portion de la déduction fiscale liée à une marchandise non visée ») (non souligné dans l'original).

^{166/} Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 70.

^{167/} Le département désigne les trois couvertures des risques financiers comme « globales, complexes et intégrées » et comme les « éléments d'un programme public unique ». Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles, p. 19.

^{168/} *Id.*, p. 18.

^{169/} *Id.*

agriculteurs sans risquer une perte financière à long terme »^{170/}. *Deuxièmement*, il a constaté que « tous les éléments du programme de couverture des risques confèrent le même *type* d'avantage, des paiements, pour protéger la CCB contre le risque financier »^{171/}. *Troisièmement*, le département a constaté que « tous les éléments du programme étaient liés à l'origine de la CCB comme société à gouvernance mixte »^{172/}. *Enfin*, le département a constaté que « le mécanisme générant les avantages pour la CCB dans le régime de couverture des risques ne permet pas de déterminer un avantage distinct pour chaque élément du programme^{173/} ».

Le mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles aborde ensuite, pour les contester, plusieurs des arguments présentés par les parties canadiennes. D'abord, il indique qu'il convient avec le Canada, en fait, que le règlement sur l'interdépendance « n'est ni déterminant ni même exhaustif en ce qui concerne les faits qui pourraient être pertinents pour l'analyse^{174/} » et rappelle sa déclaration dans la Note sur la décision selon laquelle le département voyait ce règlement comme un texte donnant simplement « quelques indications utiles » sur la

170/ *Id.*, p. 19 et 20. Le département cite l'extrait suivant de la Note sur la décision : « En effet, tous les aspects de la couverture agissent de concert pour fournir à la CCB une couverture globale des risques financiers de sorte que la CCB soit "indemne" sur le plan financier à la fin de la campagne ». Voir la Note sur la décision, p. 10, qui ajoute que cette conclusion trouve « d'abondants échos » dans les arguments de la CCB (renvois omis).

171/ *Id.*, p. 20 (souligné dans l'original). Le département ajoute que « chacun des paiements est subordonné à la condition d'un résultat financier négatif pour la CCB. » *Id.*, p. 20 et 21.

172/ *Id.*, p. 21. Renvoyant encore une fois à la Note sur la décision, le département note que la *Loi sur la Commission canadienne du blé* a été édictée en 1935 et que la CCB a été transformée de société d'État en société à gouvernance mixte en juin 1998, puis cite l'extrait suivant : « En vertu du paragraphe 19(5), de l'alinéa 19(6)b) et du paragraphe 7(3) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, la garantie d'emprunt, la garantie de prêt et la garantie de paiement anticipé sont octroyées pour couvrir l'activité de la CCB en tant que société à gouvernance mixte. Donc, à l'origine de la CCB en tant que société à gouvernance mixte, les garanties sont déjà en place. En outre, les garanties sont mises en vigueur dans le même acte législatif, c'est-à-dire la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. » Voir la Note sur la décision, p. 10.

173/ Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles, p. 21. Le département cite également l'extrait suivant de la Note sur la décision : « L'avantage découle de l'effet conjugué des garanties sur les coûts d'emprunt du bénéficiaire, de manière analogue à l'avantage découlant des garanties de prêt en vertu de l'article 771(5)(E)(iii) de la loi douanière [19 U.S.C., § 1677(5)(E)(iii)]. » Voir la Note sur la décision, p. 10.

174/ *Id.*, p. 23.

question. En effet, le département a constaté seulement que « plusieurs des facteurs exigés pour une analyse de l'interdépendance étaient pertinents pour la question du programme unique^{175/} ».

Le département s'en prend ensuite à l'argument du Canada selon lequel le dossier « n'indique pas d'interrelation exceptionnelle entre les diverses protections contre les risques financiers » et suggère que l'intention réelle du Canada est d'inviter « le groupe spécial à ne pas tenir compte du critère d'examen et à apprécier pour son compte la preuve dans le dossier administratif^{176/} ». Le département, toutefois, conteste également certains points précis de l'argumentation canadienne, tout particulièrement la prétention que « chaque élément de protection contre les risques financiers est associé à une catégorie de bénéficiaires, et une seule catégorie distincte, c'est-à-dire que la protection des emprunts protège les prêteurs, la protection des ventes à crédit protège la CCB et les garanties de paiement anticipé protègent les agriculteurs^{177/} ». Sur ce point, le département continue à faire valoir que les « diverses mesures d'intervention en cas de réalisation du risque » sont fondamentalement interreliées et que c'est la CCB qui est avantagée par chacune en dernière analyse.

Le département rejette aussi la prétention du Canada que le département aurait confondu l'« objet » et l'« effet », en faisant valoir que la preuve dans le dossier étaye sa conclusion que la mission assignée à la CCB est de maximiser les revenus des agriculteurs de l'Ouest du Canada sans encourir de risque de pertes à long terme^{178/}.

Le département estime que l'argument du Canada selon lequel les diverses protections contre les risques financiers ont des dates d'origine différentes fait prévaloir la forme sur le fond^{179/}. L'argument du département est que « la CCB, dans sa forme actuelle, a été créée par la voie de modifications de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* vers la fin de 1998, [époque à laquelle] un ensemble intégré de protections sur mesure contre les risques financiers se trouvaient à sa disposition »^{180/}.

Le département rejette également l'argument du Canada lui reprochant d'avoir pris en compte les prétendus « effets secondaires » dans son analyse de l'avantage, en soutenant que

^{175/} *Id.*

^{176/} *Id.*

^{177/} *Id.*, p. 24.

^{178/} *Id.*, p. 25.

^{179/} *Id.*

^{180/} *Id.*, p. 25 et 26.

la supposition faite par le Canada qu'il existe « plus d'un programme » est simplement une « manœuvre audacieuse » pour créer des liaisons entre des programmes distincts alors qu'il n'existe pas de programmes distincts^{181/}. Le département note également qu'il n'existe pas d'interdiction légale à l'égard de la prise en compte des « effets secondaires », son règlement interdisant seulement la considération des conséquences fiscales secondaires. Voir l'article 19 C.F.R. § 351.503(e).

Au soutien de sa constatation importante suivante, portant que le programme unique de protection contre les risques financiers constitue une « contribution financière » sous la forme d'un « transfert direct potentiel de fonds », le département dit que le Canada et la CCB plaident tous deux que les articles 771(5)(D) et 771(5)(E) établissent une sorte de « correspondance un à un entre les types de mesures des pouvoirs publics décrites dans la définition de la “contribution financière” et les types d'avantage découlant de la subvention décrits sous “avantage conféré” »^{182/}. Le département, par contre, considère qu'une « contribution financière » ne se définit pas en termes d'« avantage » :

La formulation de la loi douanière au sujet des « transfert[s] direct[s] potentiel[s] de fonds » ne comprend pas les types d'avantages exposés à l'article 771(5)(E) de la loi douanière par exemple. Les renvois entre ces dispositions sont au mieux accessoires, se ramenant à ce que les garanties de prêt sont mentionnées dans chacune, dans la première comme exemple d'un « transfert direct potentiel de fonds ou de passif » et dans la deuxième comme un type d'avantage^{183/}.

Le département rejette aussi la position que la loi douanière « dicte le niveau de spécificité auquel l'analyse de la “contribution financière” doit s'effectuer » et insiste sur le fait que la prétention du Canada que « “le législateur a ordonné au département d'analyser une mesure des pouvoirs publics d'un État étranger selon la catégorie de contribution financière la plus spécifique qui convient” est dépourvue de tout fondement »^{184/}.

Le département dit également que c'est à tort que le Canada invoque l'article 19 C.F.R. § 351.503(a), du fait que cette disposition réglementaire ne définit pas la manière dont les programmes publics doivent être identifiés, pour commencer. Elle indique simplement qu'une

^{181/} *Id.*, p. 26 et 27.

^{182/} *Id.*, p. 30.

^{183/} *Id.*

^{184/} *Id.*, p. 30 et 31, citant le Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 47.

fois un programme identifié, le département doit calculer l'« avantage » correspondant conformément au règlement applicable^{185/}.

Enfin, le département conteste la position du Canada selon laquelle chaque « sous-élément » du programme unique de couverture des risques financiers est « aisément reconnaissable » selon la loi applicable et le règlement et, partant, devrait être analysé séparément^{186/}. Une correspondance entre la garantie d'emprunt, prise isolément, et l'avantage indiqué à l'article 771(5)(E) pourrait être, et serait, établie, mais « il n'est pas vrai que les garanties de paiement anticipé et les protections à l'égard des ventes à crédit sont, prises isolément, aisément reconnaissables dans un exemple d'avantage particulier donné dans la loi douanière »^{187/}. Le département soutient que l'une ou l'autre de ces protections ou les deux pourraient être considérées comme des « services » de nature financière selon l'article 771(5)(E)(iv) de la loi douanière ou comme un « transfert direct potentiel de fonds ou de passif » ne tombant pas « dans la portée de l'un des exemples d'avantage donnés dans la loi douanière »^{188/}.

S'agissant des questions générales d'interprétation des lois, le département commence par noter que l'Accord SMC ne fournit pas de fondement permettant de déduire une obligation de définir la « catégorie la plus spécifique », en faisant valoir que cet accord n'a pas d'effet direct en vertu de la clause de suprématie, l'article VI de la Constitution des États-Unis, ou d'effet indirect en vertu de l'article 19 U.S.C. § 3512(a)(1) (« Ni une disposition de l'un des accords du cycle de l'Uruguay ni son application à une personne ou situation, si elle est incompatible avec une loi des États-Unis, n'a d'effet. ») Enfin, le département presse le groupe spécial de rejeter la prétention du Canada que l'autorité chargée de l'enquête pourra, dans d'autres affaires, combiner et recombinaison les éléments de programme de manière arbitraire, en insistant sur le fait que le groupe spécial « n'est pas à la place des autorités législatives des États-Unis et n'a pas le

^{185/} *Id.*, p. 31.

^{186/} *Id.*

^{187/} *Id.*, p. 32.

^{188/} *Id.* Le département invoque le SAA, qui indique que les exemples d'avantage donnés dans la loi douanière ne visent pas à être exhaustifs (SAA, p. 927) et le Préambule qui « établit clairement qu'il faut employer les méthodes subsidiaires lorsqu'un programme ou une pratique est "similaire", mais non identique, à un exemple particulier d'avantage ». Voir le Préambule, 63 Fed. Reg., p. 65,360. Sur le fondement de ce texte, le département dit qu'il a « employé la méthode subsidiaire exposée à l'article 19 C.F.R. § 351.503(b)(1) pour déterminer l'avantage découlant du programme de protection contre les risques financiers ». Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles, p. 32, n. 94.

pouvoir de prendre des mesures préventives visant la possibilité de décisions arbitraires dans des affaires dont il n'est pas saisi »^{189/}.

S'agissant de la prétention du Canada que l'analyse du département fait peu de cas des résultats que donnerait l'application de la disposition réglementaire sur les subventions conditionnelles, l'article 19 C.F.R. § 351.525(b)(4), le département rappelle sa constatation fondamentale dans la Note sur la décision :

Nous n'analysons pas la garantie d'emprunt séparément. Donc, nous n'arrivons pas au point où se pose la question de savoir si une subvention conférée par la garantie d'emprunt est liée aux ventes à un marché particulier. De plus, il n'y a pas de preuve que la couverture globale des risques financiers fournie par le gouvernement du Canada est liée aux ventes à des marchés particuliers.

Note sur la décision, à la page 34 (réponse au commentaire 15)

Le département réitère qu'il a constaté, dans la présente affaire, une « contribution financière » unique et une « subvention » unique. Voir l'article 771(5)(B) de la loi douanière (19 U.S.C. § 1677(5)(B)). Donc, « lorsqu'il y a une "contribution financière" unique, il ne peut y avoir de subventions multiples et le département n'est pas tenu, dans ces conditions, de considérer la preuve pour déterminer si des sous-éléments de la subvention sont liés à des marchés autres que les États-Unis »^{190/}.

Enfin, sur la question de sa méthode de calcul de l'avantage, le département affirme qu'il « possède le pouvoir discrétionnaire d'élaborer une méthode de calcul de l'avantage adaptée aux faits particuliers dans le dossier d'une affaire »^{191/}. Dans l'exercice de cette responsabilité, le département s'est appuyé sur l'article 19 C.F.R. § 351.503(b) et a fondé son calcul de l'avantage passible de droits compensateurs sur la différence entre le taux d'intérêt que la CCB a payé sur ses emprunts et le taux d'intérêt qu'elle aurait payé « en l'absence du régime de couverture des risques dans son ensemble »^{192/}. En réponse à l'argument du Canada selon lequel les précédents indiquent que le département ne considérera pas l'effet d'un programme de subventionnement sur un programme distinct, le département dit que ce principe n'est pas codifié dans le règlement

^{189/} *Id.*, p. 35.

^{190/} *Id.*, p. 37.

^{191/} *Id.*, p. 38.

^{192/} *Id.*

et que, de toute façon, le département n'a pas constaté des « programmes distincts » dans la présente affaire, mais un programme unique de protection contre les risques.

S'agissant des détails du calcul, le département rejette les arguments du Canada au sujet des « suppositions hypothétiques », en disant qu'il lui était loisible, pour les besoins du calcul, de considérer la CCB dans l'état où elle se trouvait, non dans celui où elle pourrait se trouver à la suite de restructurations hypothétiques. De plus, le département affirme qu'il a donné à la CCB « le possibilité lors de la vérification de présenter toute analyse qu'elle avait pu faire de l'effet potentiel sur sa notation de la suppression de la totalité des protections contre les risques », mais que la CCB n'a pas fourni ces renseignements^{193/}.

La North Dakota Wheat Commission, la U.S. Durum Growers Association et le Durum Growers Trade Action Committee

Le mémoire des parties étasuniennes selon le paragraphe 57(2) des règles appuie pleinement les constatations et conclusions du département au sujet du programme de couverture globale des risques financiers. Sur le plan factuel, leur mémoire procède à un examen approfondi des éléments de preuve dans le dossier sous-tendant la constatation du département au sujet de la contribution financière unique^{194/} et ses constatations relatives à l'existence et au calcul de l'avantage passible de droits compensateurs^{195/}. Ces éléments de preuve dans le dossier sont abondants et nous ne les résumerons pas de nouveau.

Les parties étasuniennes soutiennent également que les décisions définitives du département sur cette question sont clairement compatibles avec la loi douanière et conformes à la loi en général^{196/}. Elles commencent par affirmer que l'article 771(5)(E) de la loi douanière ne donne que des « exemples de la manière de calculer le montant des avantages. En ne donnant que des exemples et des illustrations, l'article 771(5)(E) confère au département un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer si un avantage existe et comment le calculer »^{197/}. Les parties étasuniennes soutiennent également que l'article sur la contribution financière, l'article 771(5)(D),

^{193/} *Id.*, p. 39 et 40.

^{194/} Mémoire des parties étasuniennes selon le paragraphe 57(2) des règles, p. 34 à 41.

^{195/} *Id.*, p. 41 à 51.

^{196/} *Id.*, p. 53 et s.

^{197/} *Id.*, p. 53.

tout comme l'article 771(5)(E), « n'est pas exhaustif^{198/} ». Les parties étasuniennes disent que « le législateur a voulu que le département du Commerce interprète la loi sur les droits compensateurs d'une manière large, souple et créative^{199/} ».

Rappelant divers principes d'interprétation des lois, les parties étasuniennes plaident que la loi sur les droits compensateurs confère clairement au département le pouvoir général d'identifier les subventions et d'imposer des droits compensateurs à leur rencontre^{200/}. Elles invoquent également la règle du « sens clair » et la nécessité de donner effet à chaque mot, disposition ou phrase d'une loi^{201/}. Elles signalent également la règle selon laquelle le mot « inclut » dans une loi a un « effet d'élargissement, non de limitation^{202/} ».

Sur la question de l'ambiguïté de la loi sur les droits compensateurs, les parties étasuniennes font valoir que l'interprétation donnée par le département est pertinente même si le groupe spécial juge la loi dépourvue d'ambiguïté. Se référant à l'arrêt *National Federation of Federal Employees Local 1309 v. Dept of the Interior*, 526 U.S. 86, à la page 93 (1999) et à des arrêts de Cour d'appel du circuit fédéral, les parties étasuniennes notent la règle selon laquelle « même en l'absence d'ambiguïté dans le texte de la loi, l'interprétation d'une loi donnée par un organisme ne peut être rejetée que si la loi “exclut nécessairement” l'interprétation de l'organisme »^{203/}. Dans la présente affaire, les parties étasuniennes font observer que la loi sur les droits compensateurs n'interdit pas expressément la prise en compte d'autres contributions financières ou garanties passibles de droits compensateurs et que, selon cette jurisprudence, l'interprétation du département est donc admissible.

Les parties étasuniennes s'opposent également à l'argument des parties canadiennes voulant que « chaque programme de subvention particulier doit être examiné et quantifié

^{198/} *Id.*, p. 55. Cette position a été répétée à la page 60 du mémoire des parties étasuniennes (« [L]a disposition sur la contribution financière, l'article 771(5)(D), et la disposition sur l'avantage pour le bénéficiaire, l'article 771(5)(E), ne donnent que des exemples ») et à la page 62 (« [L]a loi douanière ne donne que des exemples de contributions financières et ses catégories ne sont pas exhaustives. »)

^{199/} *Id.*, p. 56.

^{200/} *Id.*, p. 54 et s.

^{201/} *Id.*, p. 56.

^{202/} *Id.*, p. 57.

^{203/} *Id.*, p. 60. Les parties étasuniennes se reportent aux arrêts *PPG Indus. v. United States*, 928 F.2d 1568, p. 1573 (Fed. Cir. 1991) et *Pine Products Corp. v. United States*, 945 F.2d 1555, p. 1559 (Fed. Cir. 1991).

séparément, indépendamment de tous les autres programmes de subvention existant au même moment », interprétation qui, selon elles, « ouvrirait une échappatoire dans la loi sur les droits compensateurs^{204/} ».

Enfin, les parties étasuniennes disent que l'application par le département de la partie de la loi douanière relative à la « contribution financière », déterminant que les trois garanties constituent un transfert direct de fonds selon l'article 771(5)(D)(i) de la loi douanière, est correcte, et que, en outre, elle est aussi conforme au paragraphe 1 a) 1) i) de l'article premier de l'Accord SMC^{205/}.

Les parties étasuniennes passent ensuite à la décision du département relative à l'existence et au montant de l'« avantage ». Elles disent que « la méthode du département du Commerce pour calculer le montant de la subvention de garantie de prêt est conforme au règlement et au Préambule du règlement de 1998 sur les droits compensateurs^{206/} ». Cette prise de position ne vise que la subvention de garantie de prêt, mais les parties étasuniennes indiquent ensuite que « la loi douanière n'interdit pas au département du Commerce de prendre en compte d'autres facteurs, tels que les garanties connexes, dans l'application de ce critère^{207/} ». Apparemment, donc, les parties étasuniennes conçoivent la méthode du département dans la présente affaire comme la création d'une nouvelle définition de l'avantage pour les garanties de prêt, le département procédant ainsi parce qu'il est autorisé par la loi douanière à prendre en compte, et a effectivement pris en compte, d'autres facteurs, comme les garanties connexes. Se référant à l'article 19 C.F.R. § 351.503, les parties étasuniennes sont d'avis que le département a « conservé la flexibilité dans son règlement relatif à la notion d'« avantage »^{208/} ».

^{204/} *Id.*, p. 58. Les parties étasuniennes soutiennent ensuite qu'une telle façon de procéder « encouragerait l'octroi de subventions additionnelles, recoupant les premières, chacune étant juste assez différente pour être considérée comme un programme distinct, mais contribuant à un même avantage ». *Id.* Même si un programme de subvention unique est interdit, « les pouvoirs publics d'un État pourraient se soustraire à l'application de la loi sur les droits compensateurs simplement en créant des programmes de subventionnement additionnels visant le même objet. » *Id.*

^{205/} *Id.*, p. 62. Les parties étasuniennes notent que le groupe spécial « n'est chargé que de déterminer si la décision du département du Commerce est conforme aux lois des États-Unis », et non de décider de sa conformité à l'Accord SMC. *Id.*, p. 63.

^{206/} *Id.*, p. 64.

^{207/} *Id.*

^{208/} *Id.*

Les parties étasuniennes font ensuite valoir qu'« [i]l n'y a pas de disposition du règlement couvrant explicitement un tel programme complexe. De plus, le département n'est pas tenu de confiner son analyse d'un programme à un ou plusieurs des exemples donnés dans la loi douanière ou le règlement, comme l'ont prétendu les parties canadiennes^{209/} ».

À la différence du mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles, les parties étasuniennes traitent directement, dans leur mémoire, d'une série d'arrêts^{210/} et d'une série de précédents du département^{211/} invoqués par les parties canadiennes au soutien de leurs arguments. S'agissant des arrêts, les parties étasuniennes soutiennent que plusieurs arrêts importants de la Cour d'appel du circuit fédéral sont « clairement inapplicables », notamment les arrêts *AK Steel Corp. v. United States*, 226 F.3d 1361 (Fed. Cir. 2000) (formulation législative explicite qui ne permettait aucune interprétation discrétionnaire par le département), *FAG Italia S.p.A. v. United States*, 291 F.3d 806 (Fed. Cir. 2002) (la loi douanière contenait une formulation restrictive explicite, qui ne conférait pas le pouvoir général d'effectuer des enquêtes sur l'absorption de droits de douane), *Thyssen Stahl AG v. AK Steel Corp.*, 1998 U.S. App. LEXIS 17064 (Fed. Cir. 1998) (absence d'un large pouvoir en faveur du département du Commerce de procéder à des ajustements de prix à la hausse autant qu'à la baisse pour tenir compte de la couverture de change), *Delverde, SrL v. United States*, 202 F.3d 1360 (Fed. Cir. 2000) (disposition particulière d'une loi interdisant au département d'établir des présomptions sur le point de savoir si des subventions sont transmises à un acheteur). Essentiellement, les parties étasuniennes soutiennent que tous ces arrêts peuvent être distingués de la présente affaire parce qu'ils supposent une absence de pouvoir général, alors qu'en l'espèce « le texte législatif confère un large pouvoir à l'organisme^{212/} ».

Les parties étasuniennes font valoir que le meilleur précédent pour la présente affaire est l'arrêt *Ambassador Div. of Florsheim Shoe v. United States*, 748 F.2d 1560, p. 1561 et 1562 (Fed. Cir. 1984), dans lequel la Cour d'appel du circuit fédéral a statué qu'« un texte législatif large (similaire au texte en cause dans la présente affaire) concernant l'examen des ordonnances en matière de droits compensateurs autorisait le département du Commerce à suspendre la liquidation en douane même si ce pouvoir n'était pas expressément énoncé dans la loi douanière »^{213/}.

^{209/} *Id.*, p. 65.

^{210/} *Id.*, p. 67 à 73.

^{211/} *Id.*, p. 73 à 82.

^{212/} *Id.*, p. 71.

^{213/} *Id.* Les parties étasuniennes se reportent également à l'arrêt *Smith-Corona Group* (à suivre...)

En réponse à l'argument des parties canadiennes selon lequel la présente affaire ne cadre pas avec les précédents du département comme *Live Swine from Canada*, *New Steel Rail*, *Except Light Rail, from Canada*, *Certain Steel Products from Germany* et *Certain Steel Products from Italy*, les parties étasuniennes plaident qu'il s'agit de décisions relatives à la spécificité et que, de toute façon, ce sont des affaires qui remontent à une époque antérieure à l'adoption par le département de la disposition réglementaire sur l'interdépendance^{214/}.

Même si le raisonnement juridique devrait être considéré comme restant le même, les parties étasuniennes appuient la position du département voulant que le programme de subvention en cause dans la présente affaire soit « exceptionnel, particulièrement quant au degré d'interrelation entre ses divers éléments »^{215/}. De plus, le département n'est pas obligé de s'en tenir à ses interprétations antérieures lorsqu'on lui présente des arguments ou faits nouveaux qui justifient une conclusion différente. Voir la décision *Citrosuco Paulista, S.A. v. United States*, 704 F.Supp. 1075, à la page 1088 (Ct. Int'l Trade 1988).

De toute façon, les parties étasuniennes soutiennent qu'« aucun des faits des décisions antérieures du département du Commerce sur la spécificité n'était présent dans les enquêtes sous-jacentes sur le blé » et que le « caractère unique » de la présente affaire empêche tout parallèle avec ces décisions antérieures^{216/}.

Les parties étasuniennes rappellent également le statut de la CCB en tant qu'entreprise commerciale d'État dotée de pouvoirs de monopsonie et de monopole. Ce « statut unique » a pour effet de « créer un environnement dans lequel les trois garanties des pouvoirs publics agissent en interrelation si étroite »^{217/}.

213/ (...suite)
v. United States, 713 F.2d 1568 (Fed. Cir. 1983).

214/ *Id.*, p. 73.

215/ *Id.*, p. 74, renvoyant à la Note sur la décision, p. 42 (D.a. 194).

216/ *Id.*, p. 77, renvoyant à la Note sur la décision, p. 7 (D.a. 194) (« Nous estimons que les faits et les circonstances relatifs à l'activité de la CCB en ce qui concerne la couverture des risques financiers par le gouvernement du Canada sont uniques [et] que les divers éléments de la garantie contre les risques fournie par le gouvernement du Canada dans la présente affaire sont clairement exceptionnels par le degré de leur interrelation. »).

217/ *Id.*, p. 79. Voir aussi le Mémoire des parties étasuniennes, p. 80 (« Le statut unique de la CCB en tant qu'organe protégé du gouvernement canadien, société commerciale d'État, monopsonie et monopole crée un environnement unique dans lequel des programmes globaux complexes sont élaborés et gérés. »).

Les parties étasuniennes contestent également la position du Canada selon laquelle le département a violé son principe portant que l'effet de l'avantage découlant d'une subvention ne doit pas être considéré dans l'examen de l'avantage d'un autre programme. À l'instar du département, les parties étasuniennes soutiennent que la portée de l'article 19 C.F.R. § 351.503(e) est limitée aux conséquences fiscales des subventions et ne constitue pas une règle générale portant que le département ne doit pas tenir compte des effets ou conséquences secondaires. De plus, puisque le département n'a pas constaté des subventions distinctes, mais « un programme unique de subvention composé d'éléments interreliés », la question, à proprement parler, ne se pose même pas^{218/}. En outre, « les organismes ne sont pas liés par leur pratique antérieure » lorsque sont présentés de nouveaux arguments ou faits qui justifient une conclusion différente^{219/}.

Le dernier argument formulé par les parties étasuniennes concerne la pratique du département de considérer l'effet de toutes les subventions, y compris les subventions en principe liées à des marchés autres que les États-Unis^{220/}. Bien qu'elles ne mentionnent pas le règlement du département sur les subventions conditionnelles, les parties étasuniennes se reportent aux décisions du département dans les affaires *Industrial Nitrocellulose from France* et *Roses and Other Cut Flowers from Colombia*. Dans la première de ces affaires, le département a dit :

Nous n'attribuerons pas les avantages liés à un produit non visé par l'enquête à un produit visé par l'enquête à moins d'avoir une raison précise de penser que cet avantage encourage la production ou l'exportation vers les États-Unis du produit visé par l'enquête...

En outre, lorsqu'il existe une indication claire qu'un avantage lié à un produit visé par l'examen influe directement ou indirectement sur la marchandise visée par l'examen, nous constaterons que cet avantage est passible de droits compensateurs.

Industrial Nitrocellulose from France, 52 Fed. Reg. 833, aux pages 835 et 838

Les parties étasuniennes se réfèrent également au Préambule, 63 Fed. Reg., à la page 65,400 (« Si les subventions dont il est allégué qu'elles sont liées à un produit particulier sont en fait fournies à l'ensemble des activités d'une entreprise, le secrétaire attribuera la subvention aux ventes de tous les produits de l'entreprise. »)

^{218/} *Id.*, p. 82.

^{219/} *Id.*, p. 83, renvoyant à la décision *Citrosuco Paulista, S.A. v. United States*, 704 F.Supp. 1075, p. 1088 (Ct. Int'l Trade 1988).

^{220/} *Id.*, p. 84 à 86.

Sur le fondement de ces textes, les parties étasuniennes font valoir que « dans la mesure où la CCB supporte des coûts d'emprunt moindres par suite de la garantie du crédit à l'exportation du gouvernement du Canada, cette garantie crée un avantage qui influe sur la marchandise en cause et est donc passible de droits compensateurs^{221/} ». En outre, « [u]ne preuve substantielle étaye la constatation du département du Commerce portant que la garantie de prêt profite à l'ensemble des activités de la CCB »^{222/}. Il est donc tout à fait approprié d'imposer des droits compensateurs à ces avantages découlant de subventions.

2. Analyse et décision du groupe spécial

Après un examen attentif des arguments, le groupe spécial conclut que l'analyse de la « couverture globale des risques financiers » effectuée par le département n'est pas conforme à la loi et ne peut être jugée valide.

A. Introduction

L'article 1671 de la loi douanière autorise le département à imposer un droit compensateur s'il détermine qu'une subvention passible de droits compensateurs est fournie.

Une subvention passible de droits compensateurs est définie de la façon suivante à l'article 1677(5)(B) :

(B) DEFINITION DE LA SUBVENTION. - Il y a subvention au sens du présent paragraphe dans le cas où une autorité -

- (i) accorde une contribution financière,
- (ii) accorde une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix, au sens de l'article XVI du GATT de 1994, ou
- (iii) fait un versement à un mécanisme de financement en vue d'accorder une contribution financière ou charge un organisme privé d'apporter une contribution financière qui est normalement du ressort des pouvoirs publics, ou lui ordonne de le faire, la pratique suivie ne différant pas en substance de la pratique normale des pouvoirs publics,

à une personne, et où un avantage est ainsi conféré...

La seule forme alléguée de subvention passible de droits compensateurs dans la présente affaire est la fourniture d'une contribution financière. Selon la définition donnée à l'article 19 U.S.C. § 1677 (5)(D), une contribution financière comprend :

^{221/} *Id.*, p. 84.

^{222/} *Id.*, p. 86.

- (i) le transfert direct de fonds, par exemple, sous la forme de dons, prêts et participations au capital social, ou le transfert direct potentiel de fonds ou de passif, par exemple des garanties de prêt,
- (ii) l'abandon ou la non-perception de recettes normalement exigibles, par exemple, par l'octroi de crédits d'impôt ou de déductions du revenu imposable,
- (iii) la fourniture de biens ou de services, autres qu'une infrastructure générale, ou
- (iv) l'achat de biens.

L'article 1677 (5)(E)(iii) définit le mode de calcul de l'avantage découlant d'une garantie de prêt selon l'article 1677(5)(D)(i).

Le département a édicté un règlement détaillé interprétant la loi douanière. En particulier, l'article 19 C.F.R. 351.503(a) dispose que, dans le cas où il est prévu une règle pour le calcul de l'avantage découlant d'un programme public, le département suivra la règle pour déterminer si une contribution financière particulière confère un avantage. Pour les autres programmes publics, le secrétaire doit employer une méthode différente de calcul de l'avantage. Voir l'article 19 C.F.R. Part 351.503(b).

B. La décision du département est incompatible avec le sens clair de la loi douanière et du règlement

1. L'analyse de la « couverture globale des risques financiers » est contraire à la loi

En l'espèce, le département a jugé que la méthode de calcul de l'avantage des programmes publics, bien qu'elle soit fixée par le règlement, était inadéquate. Il a plutôt employé une autre méthode de calcul de l'avantage, en s'appuyant sur l'article 19 C.F.R. 351.503(b). Il a justifié cette façon de procéder en soutenant que les garanties de prêt qu'il avait identifiées étaient, en fait, transformées par leur effet conjugué en quelque chose d'autre qu'une garantie de prêt et constituaient en réalité un programme (« couverture globale des risques financiers ») dont l'avantage pouvait être calculé selon l'article 19 C.F.R. 351.503(a)^{223/}.

La principale question que doit trancher le groupe spécial est de savoir si la décision définitive « n'est pas étayée par une preuve substantielle dans le dossier ou, pour quelque autre motif, n'est pas conforme à la loi ». Les lois pertinentes et leurs règlements d'application lient un organisme administratif comme le département. Les règlements, bien qu'ils n'aient pas la même autorité que la loi qu'ils mettent en oeuvre, jouent un rôle essentiel dans la mise en

^{223/} Décisions définitives, 68 Fed. Reg., p. 52,749 et s.

oeuvre du régime défini par cette loi. Lorsque le règlement est mis au point dans sa forme définitive, il forme un instrument faisant autorité, sur lequel le public peut s'appuyer.

Dans l'affaire plaidée devant le groupe spécial, aucune des parties n'a soutenu l'incompatibilité du règlement avec la loi douanière ou avec le contexte législatif de celle-ci. Toutefois, le département plaide que la démarche par laquelle il a été amené à constater que les trois garanties constituent un programme public unique, qu'il a appelé « couverture globale des risques financiers », est permise par le règlement, encore qu'il n'ait invoqué aucune disposition particulière de la loi douanière ou du règlement permettant expressément cette démarche, ni cité de précédent pour cette démarche. Le département a concédé à l'audience devant le groupe spécial qu'il était arrivé à une « conclusion de fait unique dans cette affaire »^{224/}.

Le raisonnement du département sur cette question est clair, mais le groupe spécial ne pense pas que ce raisonnement soit fidèle au sens ordinaire de la loi sur les droits compensateurs et du règlement du département. De plus, le groupe spécial ne pense pas que ce raisonnement soit fidèle aux engagements, clairement et expressément acceptés par le Congrès, qui sont exprimés dans l'Accord SMC. Pour ces motifs, le groupe spécial renvoie cette question au département pour qu'il prenne des mesures compatibles avec la présente opinion.

Le régime établi par la loi douanière et le règlement ne permet pas au département de renommer une forme bien connue et déjà identifiée de programme public de manière à calculer l'avantage découlant de ce programme d'une façon différente de celle qui est prévue par la loi. En statuant autrement, on permettrait à une disposition « fourre-tout » de vider de leur sens les dispositions individuelles qui la précèdent.

L'intention du département dans l'article 19 C.F.R. § 351.503(a) est manifeste. Si le département rencontre un type particulier de programme public pour lequel il est prévu un calcul spécifique de l'avantage, il suivra cette règle. On s'aperçoit, à la lecture du règlement, que le département a traité, en toute clarté et avec un souci évident du détail, de plus de vingt types différents de programmes publics, en précisant pour chacun la méthode de calcul de l'avantage.

Le droit des États-Unis soutient la proposition logique que « lorsqu'on trouve, dans la même loi, une disposition particulière et aussi une disposition générale, qui, dans son sens le plus étendu, comprendrait ce qui est embrassé par la première, la disposition particulière doit jouer et il faut tenir que la disposition générale s'applique, avec sa formulation générale, aux

^{224/} Transcription (session à huis clos), p. 22.

cas qui ne tombent pas dans les termes de la disposition particulière »^{225/}. Ainsi, lorsque le département se trouve devant une garantie de prêt, il doit calculer l'avantage découlant de la garantie de prêt de la façon prescrite par l'article 1677(5)(E) de la loi douanière et par l'article 19 C.F.R. 351.503(a) du règlement. Le département n'a pas le droit de ne tenir aucun compte du fait que la loi douanière et le règlement prescrivent la manière dont l'avantage découlant d'une garantie de prêt doit être calculé pour s'appuyer plutôt sur une disposition plus générale de son règlement qui prévoit la manière dont d'autres avantages, non énumérés, doivent être calculés.

En outre, le département n'a pas le droit de combiner une garantie de prêt avec une autre forme de programme public, pour donner une nouvelle qualification à la garantie de prêt en la combinant avec une autre sorte de contribution financière. Cette façon de procéder occulterait la qualification unique de la garantie de prêt dans la loi douanière et le règlement, et, surtout, permettrait au département de se soustraire à son obligation légale de traiter une garantie de prêt comme une garantie de prêt, comme l'exige l'article 351.506 du règlement.

En l'espèce, la démarche du département lui a aussi permis de constater que des programmes qui bénéficient à un produit qui n'est pas exporté ni vendu aux États-Unis constituent une subvention passible de droits compensateurs. Cela s'est produit lorsque le département a inclus la garantie de prêt (ventes avec crédit à l'exportation), qui donne un avantage à l'égard de produits destinés à des marchés autres que les États-Unis, dans le programme de couverture globale des risques financiers.

Le dossier administratif confirme qu'aucun des deux programmes constituant la garantie de prêt (ventes avec crédit à l'exportation) n'a jamais été utilisé à l'égard de ventes sur le marché des États-Unis^{226/}. L'inclusion de la garantie de prêt (ventes avec crédit à l'exportation) dans le programme de couverture globale des risques financiers est donc incompatible avec l'article 1671(1) de la loi douanière, qui inclut dans la définition de l'avantage passible de droits compensateurs le fait que :

[L]e gouvernement d'un pays [...] accorde, directement ou indirectement, une subvention passible de droits compensateurs en ce qui concerne la fabrication, la production ou l'exportation d'une marchandise

^{225/} *US v. Chase*, précité, note 104, p. 260. Voir aussi l'arrêt *AK Steel Corp. v. United States*, 226 F.3d 1361 (Fed. Cir. 2000), p. 1372, « Lorsque le législateur indique clairement comment des catégories doivent être définies et distinguées, ni l'organisme ni les tribunaux ne sont autorisés à substituer leur propre définition à celle du législateur, sans égard au fait que la définition substituée donne presque le même résultat que la définition légale, ou même un résultat que l'on peut prétendre meilleur. »

^{226/} Voir le rapport de vérification concernant le gouvernement du Canada, p. 10 à 12, D.a. 33 (De nature exclusive).

d'une nature ou d'un type donné, importée ou vendue (ou qui va probablement être vendue) en vue de l'importation aux États-Unis...

Le département a fait valoir que, dans les cas où il existe des motifs de traiter des programmes distincts comme intégrés ou comme éléments d'un ensemble global, il est approprié d'inclure dans l'ensemble les programmes qui influent sur des marchandises qui ne sont pas importées aux États-Unis. Sans se prononcer sur l'application de cet argument dans des situations autres que celles qui lui sont présentées, le groupe spécial n'est pas persuadé que l'argument peut être invoqué dans les cas où le département a regroupé des programmes distincts qui sont visés par des dispositions expresses de la loi douanière.

Ainsi, le département ne peut redéfinir des programmes publics distincts de manière à inclure dans sa constatation de l'existence d'une subvention passible de droits compensateurs des marchandises qui ne sont pas importées ou vendues (ou ne vont pas probablement être vendues) en vue de l'importation aux États-Unis. Une telle latitude permettrait au département de faire indirectement ce qu'il n'est pas autorisé à faire directement.

Bref, le groupe spécial est d'avis que la décision du département au sujet de la couverture globale des risques financiers devrait être infirmée au motif que le sens de la loi douanière et du règlement est « clair » et qu'il faut les lire et les appliquer de la manière ordinaire. Donc, le programme de garantie de prêt (d'emprunt) examiné par le département dans la présente affaire aurait dû être traité comme une garantie de prêt selon les articles 771(5)(D)(i) et 771(5)(E)(iii) de la loi douanière et 19 C.F.R. § 351.506(a) du règlement. De même, la garantie de paiement anticipé examinée par le département aurait dû, en tant que service financier, être traitée comme la fourniture d'un service selon les articles 771(5)(D)(iii) et 771(5)(E)(iv) de la loi douanière et 19 C.F.R. § 351.511(a) du règlement; et le programme de garantie de crédit (ventes avec crédit à l'exportation) examiné par le département aurait dû (ou aurait pu raisonnablement) être considéré comme un mécanisme public d'assurance à l'exportation selon l'article 19 C.F.R. § 351.520(a) du règlement. Ni la loi douanière, ni le règlement, ni la jurisprudence ne permettent de regrouper et de renommer ces types de programme bien connus et existants, déjà prévus dans la loi douanière et le règlement.

Pour arriver à cette conclusion, le département a fait appel à la disposition réglementaire sur « l'interdépendance », l'article 19 C.F.R. 351.502(c), qui fournissait selon lui « des indications utiles » pour déterminer si les trois programmes du gouvernement du Canada sont des éléments ou des composantes d'un programme unique. Le groupe spécial juge que cette utilisation de la disposition réglementaire sur l'interdépendance, même à titre d'« indications utiles », est inappropriée et déraisonnable.

La disposition réglementaire sur l'interdépendance prévoit les conditions dans lesquelles le département peut, pour les besoins d'une analyse de la spécificité, déterminer si

deux ou plusieurs programmes sont interdépendants. Le département a employé cette méthode pour établir l'existence d'un programme de subvention unique, ce qui va bien au-delà de la portée de la méthode. La disposition réglementaire sur l'interdépendance est fondée sur la prémisse que les programmes qui sont « interdépendants » sont des programmes fondamentalement distincts. Or, le département a employé la méthode exposée dans le règlement en cherchant à démontrer l'existence d'un programme unique.

Le groupe spécial ne suggère pas qu'il ne peut exister de cas se prêtant à l'application de la disposition réglementaire sur « l'interdépendance ». Lorsque le règlement ne traite pas expressément d'un type particulier de subvention alléguée, le secrétaire « identifiera et calculera le montant de la subvention, le cas échéant, conformément aux principes de base de la loi douanière » et de la sous-partie E. Voir l'article 19 C.F.R. § 351.501. En procédant à cette analyse, le secrétaire peut être justifié d'invoquer la disposition réglementaire sur l'« interdépendance », du moins par voie d'analogie. Sur ce point, le groupe spécial n'exprime pas d'opinion.

Toutefois, le département n'est pas autorisé en droit à s'appuyer sur la disposition réglementaire sur « l'interdépendance » pour identifier un programme « de couverture globale des risques financiers », pour se justifier ainsi ensuite d'échapper aux contraintes imposées par l'obligation de traiter les espèces particulières de subvention de la manière prescrite pour chacune dans des dispositions particulières. Il n'est pas loisible au département, que ce soit en invoquant la disposition réglementaire sur l'« interdépendance » ou de toute autre manière, de se soustraire aux contraintes imposées par les dispositions pertinentes et de regrouper des programmes expressément prévus pour obtenir quelque autre forme de subvention justifiant une méthode de calcul propre à celle-ci.

Le groupe spécial trouve également dans l'historique de l'*Uruguay Round Agreements Act* un soutien à sa position que l'analyse de la « couverture globale des risques financiers » est contraire à la loi. L'alinéa introductif de l'article 14 de l'Accord SMC, intitulé « Calcul du montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire », dispose :

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

Article 14 de l'Accord SMC

Le groupe spécial reconnaît que l'Accord SMC ne fait pas partie du droit des États-Unis^{227/}. Toutefois, le Congrès a établi clairement qu'il souscrit à cette formulation. Dans le SAA, on lit :

L'article 14 de l'Accord sur les subventions dispose que toute méthode utilisée pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire dans le cadre d'une subvention sera prévue dans la législation ou les réglementations d'application nationales. Pour se conformer à cet article, le département du Commerce publiera un règlement exposant de façon détaillée les méthodes employées pour identifier l'avantage découlant d'une subvention et en calculer le montant.

SAA, à la page 928^{228/}

Le groupe spécial ne met pas en doute l'approbation exprimée par le Congrès à l'égard de l'alinéa introductif de l'article 14 de l'Accord SMC. Le Congrès a expressément reconnu que le régime des droits compensateurs des 148 pays membres de l'Accord SMC (dont les États-Unis) devrait être transparent et détaillé, de manière à permettre aux pays membres d'organiser leurs affaires en conséquence. De l'avis du groupe spécial, la loi actuelle sur les droits compensateurs et en particulier le règlement d'application sont exceptionnels par leur clarté, leur degré de détail et leur portée, satisfaisant pleinement à l'engagement souscrit en vertu de l'article 14.

En l'espèce, le groupe spécial considère que la méthode du département, si elle était jugée valide, constituerait une violation manifeste de cet engagement. Non seulement cette méthode n'est pas exposée dans un règlement, mais le critère légal qui l'inspire, à savoir une série de programmes publics dont le département juge qu'ils sont « globaux », « complexes » et « intégrés », ne constitue aucunement une norme légale. La signification de ces termes n'est pas claire pour le groupe spécial et il est très peu probable que des défenseurs potentiels dans d'autres pays seraient capables de les comprendre et de s'en servir pour prévoir les conséquences juridiques de leurs activités.

On ne peut écarter ce problème en disant qu'il s'agit d'une question « unique » ou « ponctuelle » qu'on ne risque pas de rencontrer à nouveau. Le critère juridique fondamental

^{227/} Voir l'article 19 U.S.C. § 3512(a)(1) (« Ni une disposition de l'un des accords du cycle de l'Uruguay ni son application à une personne ou situation, si elle est incompatible avec une loi des États-Unis, n'a d'effet »).

^{228/} Cette formulation apparaît pour la première fois dans le deuxième projet révisé du président, daté du 2 novembre 1990, dans les travaux du Groupe de négociation sur les subventions et mesures compensatoires dans le cycle d'Uruguay. On peut consulter le document (cote : MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.3) sur le site de l'OMC, à l'adresse http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?language=2.

d'application de cette méthode, soit la constatation que deux ou plusieurs programmes sont « globaux », pourrait devenir une « deuxième voie » inévitable pour l'examen des subventions passibles de droits compensateurs. De plus, comme le terme « couverture globale des risques financiers » ne comporte pas de définition légale, on présume que le département pourrait, s'il le souhaitait, conclure que 3 programmes sont plus « globaux » que 2, que 4 programmes le sont plus que 3, et ainsi de suite. Enfin, dans une certaine mesure, tous les programmes sont « intégrés » ou peuvent être vus comme « interreliés ». Cela non plus n'est pas un critère légal efficace, raisonnablement prévisible à l'avance.

2. Conclusion sur l'analyse de la « couverture globale des risques financiers »

Le groupe spécial juge que le département a erré en évaluant les trois garanties comme une contribution financière unique. Le groupe spécial renvoie donc cette question au département pour qu'il prenne des mesures qui ne sont pas incompatibles avec le sens clair de la loi sur les droits compensateurs et du règlement tel qu'il est exposé dans la présente opinion. Le fondement premier de cette conclusion du groupe spécial est que le département, par sa constatation d'un programme de « couverture globale des risques financiers », évite les méthodes spécifiques de calcul du montant de l'avantage prévues dans la loi douanière et le règlement et crée sa propre méthode de calcul à cet effet. Une telle façon de procéder met de côté le régime de réglementation et ne donne guère d'indications au public sur ce qui est, ou n'est pas, une subvention passible de droits compensateurs. La décision du département à cet égard n'est donc pas conforme à la loi.

B. Les constatations et conclusions du département concernant les wagons possédés ou loués par les gouvernements sont-elles étayées par une preuve substantielle dans le dossier et conformes à la loi?

1. Prétentions des parties

Les gouvernements du Canada, de l'Alberta et de la Saskatchewan

Les gouvernements commencent leur argumentation^{229/} concernant les wagons en se référant à la loi sur les droits compensateurs, à l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(B), qui dispose que le département ne peut imposer un droit compensateur à moins qu'il ne détermine que les pouvoirs publics ont accordé une contribution financière à une personne directement, ou indirectement par l'entremise d'un organisme privé qu'ils « chargent » d'apporter une

^{229/} Les argument des gouvernements sur cette question sont entièrement appuyés par la CCB. Voir le Mémoire de la CCB selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 1.

contribution financière « ou auquel ils ordonnent » de le faire. Les formes énumérées de contribution financière, y compris celle dont est chargé un organisme privé ou qu'il est ordonné à un organisme privé d'apporter, comprennent « la fourniture de biens ou de services ». 19 U.S.C. § 1677(5)(D)(iii). Dans le cas des wagons fournis par les gouvernements, il n'existerait pas de contribution financière à la CCB à moins que les gouvernements, en fournissant les wagons, aient « chargé » les compagnies de chemin de fer de fournir le service de wagons-trémies à la CCB ou leur aient « ordonné » de le faire. Selon les gouvernements, « [l]a preuve dans le dossier n'établit pas que les compagnies de chemin de fer aient été ainsi chargées ou qu'on leur ait donné un tel ordre, que ce soit à l'égard des États-Unis ou autrement »^{230/}.

Les arguments de toutes les parties dépendent essentiellement de formulations de nature exclusive contenues dans les accords d'exploitation et dans un ou plusieurs accords d'utilisation subsidiaire conclus entre le gouvernement du Canada tout particulièrement et le CN et CPR couvrant les wagons fournis par le gouvernement du Canada. Toutefois, des accords d'exploitation et des accords d'utilisation subsidiaire similaires (mais non nécessairement identiques) ont été conclus entre le gouvernement de l'Alberta et le gouvernement de la Saskatchewan et les compagnies de chemin de fer à l'égard des wagons fournis directement par ces deux gouvernements provinciaux. Parce que ces formulations sont de nature exclusive, les renvois dans la présente opinion seront nécessairement limités au niveau d'analyse permis par les mémoires des parties qui ne sont pas de nature exclusive^{231/}.

Le premier argument spécifique formulé par les gouvernements est qu'en fait il n'existe pas d'attribution de charge ou d'ordre dans le cas des expéditions de blé vers les États-Unis^{232/}. Dans la Note sur les wagons^{233/}, l'étude de l'article V de l'accord d'exploitation avec le gouvernement du Canada semble avoir amené le département à conclure que « les compagnies de chemin de fer étaient *contractuellement obligées* de transporter le grain de la région de l'Ouest aux États-Unis et ailleurs^{234/} ». Les gouvernements signalent toutefois que ce même accord définit le « transport des céréales » comme les mouvements selon l'axe est-ouest, à l'exclusion des expéditions dans l'Ouest du Canada, dans l'Est du Canada ou en vue

230/ Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles (version de nature non exclusive), p. 72.

231/ Le groupe spécial a considéré tous les renseignements exclusifs et non exclusifs pour arriver à sa décision et rendre son opinion dans la présente affaire.

232/ *Id.*

233/ Voir ci-dessus, n. 3.

234/ Mémoire des gouvernements selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 73 (souligné dans l'original). Voir aussi p. 74, renvoyant à la Note sur les wagons, p. 3.

de l'exportation aux États-Unis^{235/}. En fait, les expéditions à l'extérieur des itinéraires désignés, par exemple les expéditions vers les États-Unis, exigent le paiement de frais d'« utilisation subsidiaire »^{236/}. Selon les gouvernements, le département n'a simplement « pas abordé ces limitations géographiques manifestes » et, pour ce motif, ses constatations ne sont pas étayées par une preuve substantielle dans le dossier^{237/}.

Les gouvernements soutiennent également qu'en l'espèce, il n'y a pas eu du tout d'attribution de charge ou d'ordre^{238/}. Les gouvernements considèrent que la formulation « charge [...] ou [...] ordonne » doit comporter « quelque élément de commandement »; néanmoins, même selon la définition adoptée par le département, l'attribution d'une charge ou l'ordre suppose qu'« un organisme public *fait effectivement exécuter* par un organisme privé ou un groupe d'organismes privés ce qui pourrait autrement être une fonction de subventionnement des pouvoirs publics du type de celles qui sont énumérées aux sous-alinéas (i) à (iv) de l'article 771(5)(D) de la loi douanière ou *lui en confie effectivement la responsabilité* »^{239/}. Même selon ce critère atténué, les gouvernements font valoir que le dossier de la présente affaire ne démontre pas qu'il y ait eu une telle attribution de charge ou un tel ordre. « Il ne suffit pas que les gouvernements aient fourni les wagons aux compagnies de chemin de fer et leur aient permis d'utiliser les wagons; il doit y avoir un ordre positif ou une attribution positive de la charge d'exécuter une tâche donnée ». En l'espèce, il n'y a pas de preuve que les gouvernements aient « effectivement » « fait exécuter » quoi que ce soit, notamment le transport de céréales, par les compagnies de chemin de fer avec les wagons ou « leur en aient confié effectivement la responsabilité^{240/} ».

235/ *Id.*, p. 74.

236/ *Id.*, p. 75.

237/ *Id.*

238/ *Id.*, p. 76 à 79.

239/ *Id.*, p. 76, renvoyant à la Note sur la décision, p. 22 (non souligné dans l'original).

240/ *Id.*, p. 76 et 77. Les gouvernements citent en l'approuvant la décision du groupe spécial de l'OMC dans l'affaire *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, WT/DS194/R (29 juin 2001), dans laquelle le groupe spécial a dit : « Selon nous, l'action de charger comme celle d'ordonner comportent donc nécessairement les trois éléments suivants: i) une action explicite et positive, qu'il s'agisse de délégation ou de commandement; ii) visant une partie particulière; et iii) dont l'objet est une tâche ou une mission particulière. En d'autres termes, le sens ordinaire des verbes "charger" et "ordonner" comprend ces éléments - *quelque chose* est nécessairement délégué, et nécessairement délégué à *quelqu'un* et, de la même façon, *quelqu'un* a nécessairement reçu un commandement, et a nécessairement reçu le commandement *de* (à suivre...)

Signalant diverses dispositions des accords d'exploitation et des accords d'utilisation subsidiaire du gouvernement du Canada, les gouvernements concluent que « [c]et accord d'exploitation et les autres n'exigent absolument pas que les compagnies de chemin de fer utilisent les wagons, ou fournissent même des services ferroviaires... [A]ucune disposition des accords ne commande positivement aux compagnies de chemin de fer d'utiliser effectivement les wagons pour le transport de céréales ou pour un autre but ou ne les contraint à le faire^{241/} ». À l'observation du département dans la Note sur la décision selon laquelle « [e]n pratique ..., les compagnies de chemin de fer transporteront du blé » (Note sur la décision, à la page 23), les gouvernements rétorquent que « les réalités commerciales au Canada ... n'ont rien à voir avec les mesures prises par les pouvoirs publics^{242/} ». Du reste, l'observation du département va peut-être trop loin, puisque, si les céréales sont transportées à cause des réalités commerciales, c'est qu'elles ne sont pas transportées en raison de l'attribution d'une charge ou d'un ordre provenant des pouvoirs publics.

Le deuxième des principaux arguments des gouvernements est que le département devrait avoir constaté que toute subvention pouvant exister était liée aux marchés autres que les États-Unis^{243/}, le point fondamental étant que « le dossier des faits établit sans équivoque que l'essence de la subvention alléguée, soit l'utilisation « sans frais » des wagons, ne s'applique pas aux expéditions vers les États-Unis^{244/} ». Le dossier établit clairement que les frais d'utilisation subsidiaire doivent être payés chaque fois que les compagnies de chemin de fer utilisent les wagons en question pour des expéditions vers les États-Unis et pour d'autres destinations à l'extérieur de la « région de l'Ouest ».

Outre ce point de fait fondamental, les gouvernements plaident que la loi douanière, l'article 19 U.S.C. § 1671(a)(1), et la disposition du règlement du département sur les subventions conditionnelles, l'article 19 C.F.R. § 351.525(b), interdisent d'attribuer une subvention au titre des wagons au marché étasunien^{245/}. Selon l'interprétation donnée par le département dans l'affaire *Certain Welded Carbon Steel Pipes and Tubes and Welded Carbon*

^{240/} (...suite)
faire quelque chose. » Décision du groupe spécial, ¶ 8.29 (souligné dans l'original).

^{241/} *Id.*, p. 77 (souligné dans l'original).

^{242/} *Id.*, p. 79.

^{243/} *Id.*, p. 79 à 84.

^{244/} *Id.*, p. 79.

^{245/} *Id.*, p. 80. L'article 19 C.F.R. § 351.525(b)(4) dispose : « Si une subvention est liée aux ventes sur un marché particulier, le secrétaire attribuera la subvention aux seuls produits vendus par l'entreprise sur ce marché. »

Steel Ligne Pipe from Turkey, 62 Fed. Reg. 43,984, à la page 43,987 (18 août 1997), le département attribue les avantages à des marchandises spécifiques ou à des destinations particulières « lorsque l'avantage est lié au point où il est conféré à la marchandise ou à la destination ». En l'espèce, des éléments de preuve vérifiés établissant clairement que l'utilisation des wagons par les compagnies de chemin de fer sans « frais de propriété » était expressément limitée à une région géographique excluant spécifiquement les États-Unis, toute subvention alléguée au titre des wagons fournis par les gouvernements « ne peut être attribuée aux céréales transportées aux États-Unis »^{246/}.

Les gouvernements contestent ensuite les motifs indiqués par le département pour ne pas appliquer à la présente affaire la disposition de son règlement sur les subventions conditionnelles, *premièrement*, que c'est le service des wagons-trémies lui-même qui constitue la subvention et le point central de l'enquête du département, non la fourniture des wagons aux compagnies de chemin de fer, et *deuxièmement*, que les tarifs ferroviaires établis ou convenus entre les compagnies de chemin de fer et la CCB pour ce service étaient indépendants de la question de savoir si les compagnies de chemin de fer paient ou ne paient pas de frais d'utilisation subsidiaire, et n'étaient aucunement touchés par cette question^{247/}.

Sur le premier point, les gouvernements estiment que l'analyse du département au sujet du point où la subvention est « conférée » est simplement incorrecte. La source de la subvention réside dans les wagons fournis par les gouvernements et la subvention elle-même n'était pas la fourniture de services de transport par les compagnies de chemin de fer, mais l'attribution de la charge ou l'ordre de fournir ce service, joint à un avantage pour la CCB. Toutefois, cette attribution de charge ou cet ordre devait se faire par le biais des accords d'exploitation entre les gouvernements et les compagnies de chemin de fer. À cet égard, les accords d'exploitation établissent clairement l'intention de ne pas fournir de wagons « sans frais de propriété » pour les expéditions vers les États-Unis; d'ailleurs, les accords pertinents exigent le paiement de coûts « au-dessus du marché » pour l'utilisation des wagons en vue des expéditions vers les États-Unis^{248/}.

Les gouvernements ajoutent que les analyses du département au sujet de la « subvention » et des « subventions conditionnelles » sont contradictoires. Dans le premier cas, le département centre son analyse sur la relation entre les gouvernements et les compagnies de chemin de fer, tandis que, dans le deuxième cas, il axe son analyse sur la

^{246/} *Id.*, p. 81.

^{247/} *Id.*

^{248/} *Id.*, p. 81 et 82.

relation entre les compagnies de chemin de fer et la CCB; l'argumentation du département est donc dépourvue d'« une cohérence interne de l'analyse^{249/} ».

Les gouvernements soutiennent aussi que la constatation par le département d'une absence de corrélation entre les tarifs pour le service des wagons sur des itinéraires particuliers et les coûts des compagnies de chemins de fer pour ces itinéraires n'est pas « juridiquement pertinente »^{250/}. En effet, le département insiste sur le fait qu'« à moins que l'on puisse démontrer que les compagnies de chemin de fer ont appliqué des tarifs plus élevés sur les itinéraires à frais d'utilisation subsidiaire, les règles sur les subventions conditionnelles ne s'appliqueront pas. Mais dans l'analyse des subventions conditionnelles, le département examine ce que comprenaient le gouvernement et le bénéficiaire lorsque la subvention a été accordée, non la façon dont le bénéficiaire emploie la subvention alléguée une fois qu'elle a été accordée^{251/} ».

Les gouvernements font une analogie avec l'octroi d'une subvention à une aciérie pour fabriquer certains produits d'acier, pour laquelle le département conclurait clairement qu'elle est liée à ces produits, sans avoir analysé auparavant les prix facturés par l'aciérie pour les produits subventionnés pour évaluer si les prix ont diminué en proportion du montant de la subvention. Ils disent ensuite ne connaître « aucune affaire dans laquelle la présence ou l'absence d'un effet sur les prix d'un marché subventionné — dans l'analogie un effet sur les tarifs appliqués par les compagnies de chemin de fer ayant reçu les wagons fournis par les gouvernements — a déterminé si une subvention est liée »^{252/}.

Les gouvernements font ensuite observer que les compagnies de chemin de fer fixent les prix pour leurs services sur une base concurrentielle (et non de coûts), qui est indépendante de la volonté des gouvernements. Bref, « [l]a seule enquête pertinente dans l'analyse des subventions conditionnelles porte sur ce que comprenait le gouvernement au moment de l'octroi, en l'espèce l'attribution de charge ou l'ordre qui est allégué. L'effet de la subvention alléguée sur les tarifs est simplement non pertinent et n'apprend rien au sujet du caractère conditionnel de la subvention^{253/} ».

249/ *Id.*, p. 82.

250/ *Id.*

251/ *Id.*, p. 83.

252/ *Id.*

253/ *Id.*

Les gouvernements font ensuite valoir, parmi leurs arguments principaux, que le dossier et la loi n'étaient pas la constatation d'un avantage tiré par la CCB des wagons fournis par les gouvernements, en particulier que le dossier n'étaye pas la constatation fondamentale du département que, si les compagnies de chemin de fer réalisaient des économies sur les wagons fournis par les gouvernements, elles doivent les avoir partagées avec la CCB^{254/}. Les gouvernements soutiennent que le département doit fonder sa décision au sujet de l'avantage sur la démonstration d'un avantage pour la CCB, non pour les compagnies de chemin de fer.

Le problème, toutefois, selon les gouvernements, c'est que, même si les compagnies de chemin de fer peuvent avoir réalisé quelques économies de coûts du fait des wagons fournis par les gouvernements, cela n'équivaut pas à la preuve que la CCB a reçu un avantage du fait de la rémunération inadéquate des services de transport^{255/}. Sans la preuve d'un avantage pour la CCB, il ne peut y avoir de subvention passible de droits compensateurs et, dans la présente affaire, le dossier n'étaye pas une constatation de tarifs ferroviaires réduits par suite de la fourniture de wagons possédés ou loués par les gouvernements.

Le département a fondé sa décision au sujet de l'avantage, portant que les tarifs des services de transport fournis par les compagnies de chemin de fer à la CCB constituaient « une rémunération moins qu'adéquate », principalement sur la foi de rapports concernant les coûts de remplacement pour les compagnies de chemin de fer qui découleraient de l'élimination des wagons fournis par les gouvernements. Il s'agissait notamment d'une disposition de la *Loi sur les transports au Canada*, d'un document de 1999 intitulé « Aliénation des wagons-trémies du gouvernement » et d'une partie d'un document intitulé « Étude sur la compétitivité relative des ports du Canada et des États-Unis » (le rapport Sparks), publié en 2000. D'après l'examen qu'ils en ont fait, cependant, les gouvernements soutiennent que la disposition de la *Loi sur les transports au Canada* « ne contient pas de conditions relatives aux expéditeurs ou au tarif pour les expéditeurs » et n'aborde même pas la formule servant à quantifier l'effet de la vente des wagons appartenant au gouvernement^{256/}. Manifestement, le document de 1999, élaboré pendant la période où les tarifs ferroviaires étaient encore réglementés, « ne se rapporte pas aux conditions de la période d'enquête », postérieure à la déréglementation de ces tarifs^{257/}. Le rapport Sparks mentionne bien les expéditeurs et, dans une courte section, traite du coût différentiel découlant pour les compagnies de chemin de fer du remplacement des wagons du gouvernement. Un extrait de cette section dit que la vente des wagons ajouterait « aux coûts

^{254/} *Id.*, p. 85 à 96.

^{255/} *Id.*, p. 86.

^{256/} *Id.*, p. 87.

^{257/} *Id.*, p. 88.

des compagnies de chemin de fer et/ou des expéditeurs »^{258/}. Ainsi qu'il est exposé dans le mémoire des gouvernements, « [s]ur la base de ces six mots, "aux coûts [...] et/ou des expéditeurs", le département a conclu que les coûts des expéditeurs *augmenteraient* et qu'ils augmenteraient d'une somme correspondant à la totalité des coûts des compagnies de chemin de fer^{259/} ».

Selon les gouvernements, le département a tenté de renforcer ce mince indice au moyen de conjectures «sur la position de négociation, le pouvoir de négociation et les résultats de négociation de la CCB^{260/} », mais, en fin de compte, a simplement présumé « que, si les compagnies de chemin de fer bénéficiaient d'économies de coûts du fait des wagons des gouvernements, elles doivent avoir partagé ces économies avec les expéditeurs »^{261/}. Invoquant les arrêts *Inland Steel Industries, Inc. v. United States*, 188 F.3d 1349, à la page 1360 (Fed. Cir. 1999) et *LMC-La Metall Industrie, S.p.A. v. United States*, 912 F.2d 455 (Fed. Cir. 1990), les gouvernements plaident que « les présomptions non étayées par les faits du dossier ne constituent pas une base légalement suffisante pour la décision d'un organisme^{262/} ». La loi douanière prescrit au département de « déterminer », non de déduire ou de présumer, qu'une subvention passible de droits compensateurs est accordée, aux articles 19 U.S.C. § 1671(a)(1) et § 1677(5).

Les gouvernements passent aussi en revue d'autres éléments de preuve dans le dossier indiquant, selon eux, l'absence de toute incitation particulière chez le CN et CPR à donner des réductions de coût à la CCB, ou de tous moyens de négociation inhabituels chez la CCB par rapport aux compagnies de chemin de fer; surtout, le dossier établit que les tarifs étaient entièrement déterminés par la demande. « Le gouvernement n'a pas réglementé les tarifs ferroviaires, forcé les compagnies de chemin de fer à appliquer un tarif de fret particulier, ni obligé celles-ci à transmettre une catégorie donnée d'économies de coûts aux expéditeurs. Les compagnies de chemin de fer étaient libres de fixer les taux tarifaires pour un wagon aux niveaux que le marché permettait, et de négocier des réductions de ces taux avec les expéditeurs^{263/} ». Au total, « aucune preuve substantielle n'étaye la conclusion du département

^{258/} *Id.*, renvoyant à la réponse du gouvernement du Canada des 13 et 14 janvier 2003, pièce B-9 du gouvernement du Canada, aux p. 59 et 60, D.a. 4 (De nature exclusive).

^{259/} *Id.* (souligné dans l'original).

^{260/} *Id.*, p. 89.

^{261/} *Id.*, p. 90.

^{262/} *Id.*, p. 90.

^{263/} *Id.*, p. 93, renvoyant à la réponse du gouvernement du Canada des 13 et 14 janvier (à suivre...)

qu'un "avantage" allégué accordé aux compagnies de chemin de fer du fait des wagons fournis par les gouvernements équivaut à un avantage accordé aux expéditeurs de blé^{264/} ».

Invokant les affaires *Potassium Chloride from Israel*, 49 Fed. Reg. 36,122, à la page 36,125 (14 sept. 1984) et *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 48 Fed. Reg. 24,159, aux pages 24,169 et 24,170 (31 mai 1983), les gouvernements plaident également que la reconnaissance par le département du fait que les négociations entre la CCB et les compagnies de chemin de fer étaient menées sans lien de dépendance devrait avoir conduit à la constatation de l'absence d'avantage^{265/}. Dans des opérations entre parties indépendantes, le vendeur cherche toujours à maximiser le rendement tiré d'une opération, et l'acheteur, de son côté, reçoit le nouvel élément d'actif à sa juste valeur marchande « non viciée » par une subvention. « Bref, la réalité commerciale est que, dans une opération sans lien de dépendance, l'acheteur ne reçoit pas d'avantage de la subvention^{266/} ». En l'espèce, les compagnies de chemin de fer ont négocié les tarifs ferroviaires avec les expéditeurs de céréales sans lien de dépendance en demandant les taux les plus élevés que le marché permettait. Il est donc clair qu'aucun « avantage » n'a été fourni à la CCB par ces négociations.^{267/}

Les gouvernements font ensuite valoir que le département a commis des erreurs de méthode importantes dans son calcul du montant de l'avantage, qui ont eu pour effet conjugué de « crée[r] une valeur de référence surévaluée [exagérant] le montant du prétendu avantage pour la CCB^{268/} ». Les gouvernements disent d'abord que le département n'aurait pas dû employer les renseignements sur le coût de location avant la période d'enquête dans le cadre de son « prix de référence » servant à calculer les coûts de propriété pour les compagnies de chemin de fer des wagons des gouvernements. Ils trouvent curieux que le département, après avoir indiqué à un endroit dans sa Note sur la décision qu'il n'utiliserait pas ces coûts de

263/ (...suite)

2003, p. 29, D.a. 4 (De nature exclusive). À la page 94, les gouvernements disent également qu' « [a]ucun rapport ou aucun autre élément de preuve n'indique que les compagnies de chemin de fer [ont partagé leurs économies de coûts provenant des wagons fournis par les gouvernements avec les expéditeurs], que les tarifs ferroviaires reflétaient un partage réel des économies de coûts ou que la fourniture des wagons appartenant aux gouvernements avait des effets spécifiques sur les prix facturés aux expéditeurs par les compagnies de chemin de fer. » *Id.*, p. 94.

264/ *Id.*, p. 94.

265/ *Id.*, p. 95 et 96.

266/ *Id.*, p. 95.

267/ *Id.*, p. 96.

268/ *Id.*, p. 96 à 104.

location, a dit ensuite qu'il les utiliserait^{269/}. Les gouvernements notent que l'examen des coûts de location visait à déterminer les prix auxquels les compagnies de chemin de fer auraient loué des wagons dans la période d'enquête si elles n'avaient pas eu à leur disposition les wagons des gouvernements, dans le but de déterminer le montant des économies de coûts en découlant. L'objet premier de l'enquête est de déterminer le coût pour les compagnies de chemin de fer d'obtenir une autre source d'approvisionnement en wagons, non le coût des wagons de la CCB. Dans les décisions provisoires, c'est effectivement la méthode qui a été employée, mais dans les décisions définitives, « l'analyse du prix de référence a été élargie pour inclure les coûts de location de la CCB^{270/} ». Les prix de location en question, toutefois, remontent à la période du début des années 1980 au milieu des années 1990, de sorte que, disent les gouvernements, ils « sont incontestablement non courants » ou non « existants »^{271/}, pour reprendre le terme de la loi douanière.

Les gouvernements disent que « les renseignements sur les locations de la CCB avant la période d'enquête étaient manifestement aberrants et auraient dû être écartés parce qu'ils n'indiquaient pas les prix du marché "existants"^{272/} ». Le seul fait que ces prix de location antérieurs à la période d'enquête ont continué d'être payés par la CCB pendant la période d'enquête ne les rend pas « existants ». Les gouvernements notent, à cet égard, les éléments de preuve dans le dossier établissant que « les conditions de marché [réelles] pendant la

^{269/} *Id.*, p. 97, citant la Note sur la décision, p. 29 (non souligné dans l'original) (« Nous convenons avec les défendeurs que l'utilisation des coûts de location réels des wagons [de la CCB] au cours de la période d'enquête pour déterminer l'avantage découlant des wagons fournis par les gouvernements *serait incompatible avec notre analyse des wagons fournis par les gouvernements* comme une subvention indirecte... *Nous n'avons donc pas utilisé les prix de location de la CCB comme fondement de notre calcul du montant de l'avantage.* ») et la Note sur la décision, p. 30 (non souligné dans l'original) (« Nous avons déterminé qu'il est *approprié de faire la moyenne entre les prix de location vérifiés payés par la CCB* et les données de nos décisions provisoires, qui étaient aussi vérifiées... *Bien que les prix de location payés par la CCB aient été fixés il y a plusieurs années*, ce sont clairement des prix de location payés pendant la période d'enquête. »)

^{270/} *Id.*, p. 98.

^{271/} *Id.*, p. 99. L'article 771(5)(E)(iv) dispose que « l'adéquation de la rémunération [pour un bien ou un service] est déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service fourni ... dans le pays faisant l'objet de l'enquête ou du réexamen. Les conditions du marché existantes comprennent le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente. »

^{272/} *Id.*, p. 99.

période d'enquête comprenaient une offre excédentaire de wagons-trémies et des coûts en capital beaucoup moins élevés^{273/} », ce qui donne des prix de location beaucoup plus bas.

Deuxièmement, les gouvernements disent que le département a rejeté à tort, lors de la vérification, des renseignements pertinents présentés par le gouvernement du Canada sur les prix de location pendant la période d'enquête^{274/}. Les gouvernements invoquent l'article 19 C.F.R. 351.301(b)(1), qui prévoit que « les données de fait demandées à une personne par les fonctionnaires procédant à la vérification devront normalement être présentées au plus tard sept jours après la date à laquelle la vérification concernant cette personne aura été terminée » et soutiennent que « [s]elon le texte clair de ce règlement, l'étude avait été présentée dans le délai et aurait dû être acceptée^{275/} ». Les renseignements présentés en réponse à des demandes formulées lors de la vérification sont encore dans le délai, même s'ils sont présentés jusqu'à sept jours après la fin de la vérification, et le refus du département d'accepter cette étude constituait une « erreur de droit manifeste^{276/} ». Ainsi qu'il est indiqué dans la décision *Fujian Machinery and Equipment Import & Export Corp. v. United States*, 178 F.Supp.2d 1305, à la page 1319 (Ct. Int'l Trade 2001) (notes omises) :

Le règlement est rédigé en langage ordinaire et son sens est clair : lorsque les fonctionnaires procédant à la vérification demandent des renseignements à un défendeur, notamment des données et des éléments de preuve documentaire au soutien des réponses aux questionnaires du défendeur, celui-ci n'est pas tenu légalement de donner suite à la demande avant au moins une semaine après la fin de la vérification le concernant.

Les gouvernements relèvent une autre erreur de méthode, soit l'absence de pondération de la moyenne des coûts de location de la CCB en fonction du nombre de wagons

^{273/} *Id.*, p. 100.

^{274/} *Id.* La principale information sur ce sujet était les prix de location des wagons des compagnies pour la période d'enquête, présentés par le gouvernement du Canada dans sa réponse au questionnaire des 11 et 12 février 2003. Toutefois, au cours de la vérification, le gouvernement du Canada a trouvé une étude de 2002 établie pour Transports Canada traitant expressément du marché actuel de la location de wagons-trémies couverts. Le gouvernement du Canada a offert cette étude au département et elle a été « acceptée » comme pièce de vérification 33 du gouvernement du Canada. Dans les décisions définitives, le département a néanmoins décidé de ne pas utiliser cette pièce, en indiquant que le rapport « [a] été présenté[] le dernier jour de la vérification et nous n'avons pas pu l'examiner et poser de questions de contrôle ». Note sur la décision, p. 30.

^{275/} *Id.*, p. 101.

^{276/} *Id.*, p. 102.

auxquels ces coûts se rapportaient^{277/}. En calculant la moyenne simple, le département a donné à ces prix une pondération d'un quart, plutôt que d'un dixième dans la réalité, du nombre total des wagons en question. Les gouvernements estiment que l'utilisation par le département d'une moyenne simple à cet égard est inexplicable du fait qu'ailleurs il a utilisé une moyenne pondérée pour ce qu'il jugeait être les prix de location payés par la CCB.

Le dernier des grands arguments est celui que présente le gouvernement de la Saskatchewan : les wagons fournis par le gouvernement de la Saskatchewan constituent la fourniture d'un service de la nature d'une infrastructure, laquelle n'est pas passible de droits compensateurs selon la loi douanière^{278/}. On trouve cette exclusion dans la définition légale de la contribution financière, à l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(D)(iii), qui énumère les divers types de contribution financière, dont la fourniture de biens ou de services, et indique ensuite expressément qu'il doit s'agir de biens ou services « autres qu'une infrastructure générale ».

Le terme « infrastructure générale » n'est pas défini dans la loi douanière, mais le règlement du département, à l'article 19 C.F.R. § 351.511(d), précise qu'une infrastructure est « générale » dans la mesure où elle est « créée pour le bien-être général de la société d'un pays, d'une région, d'un État ou d'une municipalité ». Dans le Préambule de ce règlement, le département indique que « le problème fondamental consiste plutôt à déterminer si l'infrastructure a été construite pour le bien de la société dans son ensemble. » Préambule, 63 Fed. Reg., aux pages 65,378 et 65,379.

Les gouvernements passent ensuite en revue les éléments de preuve dans le dossier concernant le rôle central que jouent l'agriculture dans l'économie de la Saskatchewan et « la production de récoltes se prêtant au transport dans des wagons-trémies couverts »^{279/}. Ils notent que le département n'a pris en compte aucun de ces éléments de preuve dans l'élaboration de ses décisions définitives, la Note sur la décision disant seulement que « [l]es wagons sont des wagons-trémies conçus pour le transport du grain, et non pour des utilisations générales. Donc, la fourniture de ces services ferroviaires ne pourrait être considérée comme une infrastructure générale. » Note sur la décision, aux pages 26 et 27. Les gouvernements invitent le groupe spécial à déclarer invalide ce « raisonnement conjectural » au motif du défaut par le département de tenir compte du « dossier dans son ensemble, y compris les éléments qui affaiblissent carrément le caractère substantiel de la preuve ». Voir les arrêts *Atlantic Sugar*, 744 F.2d à la page 1562; *Universal Camera*, 340 U.S. à la page 488; et *Slater Steel Corp. v. United States*, 279 F.Supp.2d 1370, à la page 1378.

^{277/} *Id.*, p. 103.

^{278/} *Id.*, p. 105 à 107.

^{279/} *Id.*, p. 106.

Le département du Commerce des États-Unis

Le mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles reprend chacun des arguments soulevés par les gouvernements, en commençant par l'argument qu'il ne peut y avoir eu d'attribution de charge ou d'ordre, pour l'application de la loi sur les droits compensateurs, si « les compagnies de chemin de fer ne sont pas absolument obligées de fournir le service ferroviaire à la CCB au moyen de wagons-trémies possédés ou loués par les gouvernements », par exemple si elles ont d'autres possibilités légales^{280/}. Dans les décisions définitives, toutefois, le département a constaté qu'étant donné les accords des compagnies de chemin de fer avec les gouvernements, « elles n'ont pas d'autres possibilités *pratiques* que d'utiliser les wagons-trémies pour fournir le service ferroviaire pour le transport du grain de l'Ouest^{281/} », constatation dont le département affirme qu'elle constitue une base tout à fait suffisante pour étayer sa conclusion que les gouvernements utilisent les compagnies de chemin de fer « comme des instruments pour faire indirectement des contributions de service ferroviaire à la CCB^{282/} ».

Le département cite un extrait de la Note sur la décision pour réitérer son interprétation selon laquelle la formule « charge [...] ou [...] ordonne » signifie *faire effectivement exécuter* par un organisme privé ce qui serait autrement une fonction de subventionnement des pouvoirs publics ou lui *en confier effectivement la responsabilité* et indique en outre les faits particuliers sur lesquels il s'appuie^{283/}. Le département résume ainsi la situation :

en disposant que le transport du grain de l'Ouest est une utilisation appropriée des wagons-trémies et en imposant des frais spéciaux aux autres utilisations, les gouvernements font effectivement utiliser par les compagnies de chemins de fer les wagons-trémies à l'avantage de la CCB ou leur en confient effectivement la responsabilité. Il est vrai que les compagnies de chemin de fer peuvent refuser de fournir le service ferroviaire au moyen des wagons-trémies, ou peuvent les rendre disponibles pour des utilisations subsidiaires, mais la première solution n'a pas de sens sur le plan commercial et la deuxième est découragée par la structure des frais^{284/}.

280/ Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles, p. 42.

281/ *Id.* (souligné dans l'original).

282/ *Id.*

283/ *Id.*, p. 43.

284/ *Id.*, p. 43 et 44.

Le département juge cette interprétation raisonnable et tout à fait conforme à l'intention du Congrès, qui indique, dans le SAA, qu'il faut donner une interprétation large de la formule « charge [...] ou [...] ordonne »^{285/}. Le département juge également que cette approche est conforme au Préambule du règlement sur les droits compensateurs, qui suggère que les gouvernements peuvent intervenir par la voie d'incitations tout autant que de prescriptions formelles :

Si, dans le cas des subventions indirectes auxquelles nous avons appliqué par le passé des droits compensateurs, un gouvernement étranger *demandait* généralement à une partie intermédiaire d'accorder un avantage à la branche de production produisant la marchandise visée, souvent au détriment de la partie intermédiaire, il est également possible qu'un gouvernement étranger *amène* une partie intermédiaire à accorder un avantage à la branche de production produisant la marchandise d'une façon qui sert aussi les intérêts de la partie intermédiaire. Selon nous, l'expression « charge [...] ou [...] ordonne » pourrait comprendre les mesures publiques qui *incitent* une partie du secteur privé, autrement que par le biais de subventions en amont, à accorder un avantage à un tiers.

Préambule, 63 Fed. Reg., à la page 65350 (non souligné dans l'original)

Le département constate de telles incitations en l'espèce : « les wagons-trémies eux-mêmes, qui sont fournis aux compagnies de chemin de fer par les gouvernements et qui permettent aux compagnies de chemin de fer de fournir le service ferroviaire à la CCB; et la structure des frais, qui rémunère les compagnies de chemin de fer pour fournir le service ferroviaire pour le transport du grain de l'Ouest, dont le grain expédié par la CCB^{286/} ». Par ailleurs, le département rejette l'argument des parties canadiennes qu'il faudrait un élément de commandement, ou d'obligation légale, pour étayer la constatation d'une attribution de charge ou d'un ordre en vertu de la loi douanière. Le département indique qu'une telle exigence est dépourvue de fondement légal et que sa position est conforme à la loi douanière, au contexte législatif et aux politiques du département exposées dans le Préambule du règlement^{287/}.

La deuxième contestation importante à laquelle répond le département concerne l'allégation du Canada que la subvention sous forme de service ferroviaire n'est pas liée à des

^{285/} *Id.*, p. 44, citant le SAA, p. 926 (« [L]'Administration veut que la formule "charge [...] ou [...] ordonne" soit interprétée largement. ») À propos de la mention dans le SAA d'une « mesure officielle, obligatoire », le département suggère que « [l]es "mesures officielles, obligatoires" en l'espèce sont les accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire. » *Id.*

^{286/} *Id.*, p. 45.

^{287/} *Id.*, p. 46.

ventes particulières en vertu du règlement du département sur les subventions conditionnelles^{288/}. Les parties canadiennes ont soutenu lors des décisions provisoires et continuent de soutenir que l'utilisation des wagons-trémies sans frais par les compagnies de chemin de fer est limitée au transport du grain de l'Ouest dans l'Ouest du Canada et ne s'applique pas aux expéditions vers les États-Unis.

Le département se reporte à la Note sur la décision, commentaire 2, et à la réponse au commentaire 2 pour sa position sur la question, mais fait valoir aussi que le Canada a simplement mal interprété le règlement sur les subventions conditionnelles. Le Canada s'est attaché au fait que l'utilisation sans frais des wagons-trémies (c'est-à-dire la *subvention* sous forme de service ferroviaire elle-même) était liée à certains itinéraires d'acheminement hors des États-Unis, mais le département estime qu'il faut plutôt s'attacher à la question de savoir si l'*avantage* est lié à une partie donnée des ventes du bénéficiaire^{289/} et insiste sur le fait que « [l]a fourniture indirecte du service ferroviaire à la CCB par les gouvernements fédéral et provinciaux profite à toutes les expéditions de la CCB, non seulement aux expéditions faites sur certains itinéraires »^{290/}. Le département cite le Préambule du règlement sur les subventions conditionnelles, 63 Fed. Reg, à la page 65,400 (« en vertu de ces règles, les subventions sont attribuées, dans la mesure du possible, aux ventes dont les coûts sont réduits... »), et suggère en outre la nécessité de préserver une certaine souplesse et d'éviter un contournement potentiel de la loi sur les droits compensateurs (« [s]i les subventions dont il est allégué qu'elles sont liées à un produit particulier sont en fait accordées à l'ensemble des activités d'une entreprise, le secrétaire attribuera la subvention aux ventes de tous les produits de l'entreprise. »)^{291/}.

Le département dit que l'accent mis sur la question de savoir « si l'*avantage* sous forme de service ferroviaire était lié à certains itinéraires d'acheminement est tout à fait conforme à ces principes^{292/} ». Il n'a pas prétendu, par exemple, que la CCB obtient l'utilisation sans frais des wagons possédés ou loués par les gouvernements; plutôt, c'est « la CCB [qui] obtient l'avantage de tarifs d'expédition plus bas par suite de la fourniture des wagons-trémies aux compagnies de chemin de fer, et il n'y a pas le moindre élément de preuve dans le dossier administratif que cet avantage soit réservé à certains itinéraires

^{288/} *Id.*, p. 47 à 50.

^{289/} *Id.*, p. 48.

^{290/} *Id.*

^{291/} *Id.*, p. 48 et 49.

^{292/} *Id.*, p. 49 (souligné dans l'original).

d'acheminement^{293/} ». Écartant une décision antérieure au motif qu'elle est antérieure au règlement, le département indique que, dans la présente affaire, il « a suivi la pratique définie dans le règlement et examiné la preuve pour déterminer si elle indique que *l'avantage* est lié à des itinéraires d'acheminement particuliers par chemin de fer. Ayant conclu que l'avantage n'est pas lié, le département l'a correctement attribué à l'ensemble des itinéraires d'acheminement »^{294/}.

Le département défend ensuite sa décision portant que les compagnies de chemin de fer fournissent le service ferroviaire à la CCB « moyennant une rémunération moins qu'adéquante »^{295/}. En général, le département fait valoir qu'un examen approfondi de la preuve dans le dossier l'a conduit à décider que la fourniture de wagons possédés ou loués par les gouvernements avait un effet perceptible sur les tarifs ferroviaires offerts à la CCB. En outre, le département rejette la prétention du Canada voulant que, du fait que ces tarifs étaient déterminés dans des négociations sans lien de dépendance, la fourniture des wagons-trémies par les gouvernements ne pouvait avoir d'incidence sur la CCB. De plus, le département n'admet pas la position du Canada sur le fait qu'on n'aurait pas considéré les bons ensembles de données pour les ajustements à apporter aux prix de référence de location de wagons.

Le département commence par rappeler la Note sur la décision, réponse au commentaire 6, où il se réfère à l'étude Sparks, à la *Loi sur les transports au Canada* et au document de 1999 comme un fondement approprié et suffisant pour « conclure que les tarifs appliqués par les compagnies de chemin de fer pour les services ferroviaires ne reflètent pas les coûts de propriété des wagons fournis par les gouvernements ». Cette conclusion, ainsi que les calculs détaillés par le département du montant de l'avantage, étaient tout à fait conformes au critère légal de la « rémunération adéquate », 19 U.S.C. § 1677(5)(E). Cette disposition de la loi douanière explique que l'adéquation de la rémunération doit être « déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service fourni ... dans le pays faisant l'objet de l'enquête ou du réexamen. Les conditions du marché existantes comprennent le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente. » Ces considérations sont développées à l'article 19 C.F.R. § 351.511(a)(2).

Le département dit que l'étude Sparks, la *Loi sur les transports au Canada* et le document de 1999 constituaient « la meilleure preuve disponible » pour le département sur le point de savoir si le prix payé par la CCB pour le transport par wagons-trémies est

^{293/} *Id.*

^{294/} *Id.*, p. 49 et 50 (souligné dans l'original).

^{295/} *Id.*, p. 50 à 60.

compatible avec les principes du marché^{296/}. Le Canada, en affirmant que cette preuve n'est pas assez forte, invite simplement le groupe spécial à apprécier de nouveau la preuve, en faveur du Canada :

La question que doit trancher le groupe spécial est de savoir si les éléments de preuve invoqués par le département constituent une preuve substantielle pour la conclusion que les tarifs ferroviaires payés par la CCB augmenteraient probablement si les gouvernements vendaient les wagons-trémies^{297/}.

Le problème auquel faisait face le département était l'absence d'opérations vérifiables à examiner ou sur lesquelles enquêter (c'est-à-dire une vente ou une cession réelle de wagons-trémies par un gouvernement), de même que l'absence d'études économétriques permettant d'estimer le montant de l'avantage « transmis » dans la vente du service ferroviaire^{298/}. Simplement, le département ne peut fournir de certitude absolue là où elle n'existe pas et doit s'en remettre à la meilleure preuve disponible pour arriver à ses conclusions.

Le département passe ensuite à sa décision portant que l'avantage provenant des wagons n'était pas effacé par les négociations sans lien de dépendance entre les compagnies de chemin de fer et la CCB^{299/}. Rappelant sa formulation dans la Note sur la décision, réponse au commentaire 6, le département rejette l'invocation par le Canada « de la même jurisprudence fondée sur l'ancien droit que le département avait considérée dans la décision définitive et jugée non pertinente ». Le département, disant que la loi sur les droits compensateurs antérieure au URAA était beaucoup moins bien articulée que le régime législatif actuel, soutient qu'il était « tout à fait raisonnable pour le département d'établir une distinction entre les questions découlant de la vente d'une entreprise subventionnée ou de son actif, d'une part, et les questions découlant de la vente d'un service subventionné, d'autre part. Contrairement à ce qui se passe dans la vente d'une entreprise subventionnée ou de son actif, on n'a pas la moindre raison de penser que l'acheteur d'un service subventionné pourrait *payer plus* pour ce service par suite de la subvention^{300/} ».

296/ *Id.*, p. 52 et 53.

297/ *Id.*, p. 53.

298/ *Id.* Le département se réfère à l'arrêt *Daewoo Electronics Co., Ltd. v. United States*, 6 F.3d 1511, p. 1519 (Fed. Cir. 1993) (des études économétriques sur le transfert de taxes ne sont pas nécessaires dans les affaires antidumping).

299/ *Id.*, p. 54 à 56.

300/ *Id.*, p. 55 et 56 (souligné dans l'original).

Le département traite ensuite la question du rejet, lors de la vérification, des données de mars 2002, qui avaient été présentées en vue de leur utilisation dans le calcul du prix de location de référence. Le département dit que la question que doit trancher le groupe spécial porte sur le point de savoir « si le rejet par le département des renseignements présentés par le gouvernement du Canada à la fin de la vérification est compatible avec le règlement qui définit les délais de présentation des renseignements^{301/} ».

En particulier, le département cite l'article 19 C.F.R. § 351.301(b)(1), qui prévoit que le délai pour la présentation de données de fait dans une enquête en matière de droits compensateurs est au plus tard « sept jours avant la date prévue du début de la vérification concernant toute personne, à ceci près que les données de fait demandées à une personne par les fonctionnaires procédant à la vérification devront normalement être présentées au plus tard sept jours après la date à laquelle la vérification concernant cette personne aura été terminée ». Le département invoque aussi la décision *Fujian Mach. & Equip. Imp. & Exp. Corp. v. United States*, 276 F.Supp.2d 1371 (Ct. Int'l Trade 2003) au soutien de sa position, tout en reconnaissant que, dans cette affaire, le défendeur avait tenté de présenter des documents après la vérification alors qu'en l'espèce, le Canada avait présenté les données juste avant la fin de la vérification. Sur le fondement de ce texte et de cette décision, le département soutient qu'il était « raisonnable et approprié pour le département d'exiger que les défendeurs respectent les délais fixés par le règlement »^{302/}.

Le département traite ensuite deux allégations d'erreur matérielle formulées par le gouvernement du Canada et la CCB, toutes deux rejetées par le département au motif qu'il ne s'agissait pas en fait d'erreurs matérielles au sens de l'article 19 C.F.R. § 351.224(f), mais bien de calculs effectués de façon appropriée et délibérée^{303/}.

La première allégation d'erreur formulée par le gouvernement du Canada était que le département avait mal calculé les coûts de location des wagons en prenant la moyenne simple, plutôt que la moyenne pondérée, de quatre prix de location de wagons. Le département répond que « la détermination correcte des moyennes est une question difficile dans le domaine de la théorie statistique » et dit que le groupe spécial ne devrait pas substituer son jugement au jugement réfléchi de l'autorité chargée de l'enquête. Le département estime avoir correctement « déterminé que la moyenne simple est la meilleure solution pour tenir compte des prix offerts

^{301/} *Id.*, p. 57.

^{302/} *Id.*, p. 58.

^{303/} *Id.*, p. 58 à 60.

dans le calcul du prix de référence de location^{304/} » et fait observer que la CIT n'a entériné « aucune méthode particulière de calcul des moyennes », en invoquant la décision *Rhodia, Inc. v. United States*, 185 F.Supp. 2d 1343, à la page 1350 (Ct. Int'l Trade 2001) (la CIT a effectivement jugé invalide l'utilisation par le département d'une moyenne pondérée pour le calcul de certains ajustements antidumping).

Selon le critère légal applicable, toutefois, il faut se demander si les actes du département étaient raisonnables et fondés sur une preuve substantielle dans le dossier et le département estime que sa décision d'utiliser la moyenne simple pour les prix de location satisfait clairement à ce critère.

Le département rejette aussi la deuxième allégation d'erreur formulée par la CCB, soit que le département s'était fondé à tort sur les « dépenses annuelles totales de location » de la CCB pour ajuster le prix de référence de location de wagons, plutôt que sur les paiements de location réels de la CCB^{305/}. En rejetant cette allégation, le département note qu'il avait pour objectif de prendre en compte toutes les dépenses afférentes à la location de wagons par la CCB, non les seuls paiements de location. Cette décision est raisonnable dans les circonstances et fondée sur une preuve substantielle dans le dossier.

Le département rejette également le dernier des grands arguments attaquant ses décisions finales, soit l'argument présenté par le gouvernement de la Saskatchewan portant que la fourniture des wagons-trémies aux compagnies de chemin de fer faisait partie de l'« infrastructure générale » au sens de la loi sur les droits compensateurs^{306/}. Le département avait rejeté cet argument dans la Note sur la décision, réponse au commentaire 6. Le gouvernement de la Saskatchewan avait demandé au département de constater que l'avantage sous forme de service ferroviaire en Saskatchewan n'était pas passible de droits compensateurs du fait que, en tant qu'« infrastructure générale », il ne pouvait représenter une « contribution financière » au sens de la loi sur les droits compensateurs, article 19 U.S.C. § 1677(5)(D)(iii), compte tenu de l'importance et des répercussions de l'agriculture dans la province de la Saskatchewan.

Le département oppose que « cette “infrastructure générale” doit pouvoir être utilisée par tous, alors que l'avantage sous forme de service ferroviaire ne pouvait manifestement pas

^{304/} *Id.*, p. 59.

^{305/} *Id.*, p. 60.

^{306/} *Id.*, p. 61 à 63.

être utilisé par tous en Saskatchewan^{307/} ». Le gouvernement de la Saskatchewan invoque l'article 19 C.F.R. § 351.511(d) du règlement, mais le Préambule établit clairement que l'« infrastructure générale » doit être générale en ce sens qu'elle peut être utilisée par tous. Le département dit que « [l]a question de l'« infrastructure générale » selon la loi douanière et le règlement appelle manifestement une réponse par oui ou non et que le Canada n'a présenté au groupe spécial aucun élément de preuve établissant que ce service ferroviaire peut être utilisé par « tous »^{308/} ». Le groupe spécial devrait donc confirmer la décision du département sur cette question.

La North Dakota Wheat Commission, la U.S. Durum Growers Association et le Durum Growers Trade Action Committee

Les parties étasuniennes appuient à tous égards les décisions définitives du département sur la question des wagons, disant que son application et son interprétation de la formule « charge [...] ou [...] ordonne » sont correctes et que la preuve dans le dossier justifie le département de constater que les gouvernements canadiens utilisent effectivement les compagnies de chemin de fer comme des instruments pour faire indirectement des contributions de services ferroviaires à la CCB. Sur la question de l'attribution de charge ou de l'ordre, les parties étasuniennes procèdent à un examen approfondi de la preuve dans le dossier établissant que les compagnies de chemin de fer ont effectivement reçu l'ordre de fournir un service de transport à la CCB ou en ont effectivement été chargées^{309/}. Une bonne partie de la preuve dans le dossier examinée par les parties étasuniennes est de nature exclusive mais, selon les parties étasuniennes, le dossier dans son ensemble établit clairement les points suivants :

- les wagons possédés ou loués par les gouvernements constituent une partie non négligeable des parcs des compagnies de chemin de fer^{310/}
- les accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire exigent que les compagnies de chemin de fer transportent le grain de l'Ouest, dont le blé de la CCB^{311/}

307/ *Id.*, p. 62.

308/ *Id.*, p. 63.

309/ Mémoire des parties étasuniennes selon le paragraphe 57(2) des règles, p. 87 à 96.

310/ *Id.*, p. 88 à 90.

311/ *Id.*, p. 90 à 96.

Les parties étasuniennes contestent l'argument des parties canadiennes voulant que la formule « charge [...] ou [...] ordonne » signifie réellement « oblige » et que, les compagnies de chemin de fer n'étant pas tenues d'utiliser les wagons, il ne peut exister de « lien de causalité ou [de] subvention^{312/} ». Elles invoquent la décision du département dans une autre affaire selon laquelle « aucune disposition de la loi douanière n'oblige le département à prendre en compte l'utilisation faite des subventions ou leur effet sur la performance ultérieure du bénéficiaire... aucune disposition de la loi douanière ne subordonne la possibilité d'imposer des droits compensateurs à l'utilisation ou à l'effet d'une subvention ». Voir l'affaire *Industrial Phosphoric Acid from Israel*, 63 Fed. Reg. 13,626, à la page 13,631 (20 mars 1998).

En outre, les parties étasuniennes contestent la position canadienne selon laquelle ce serait les réalités commerciales, non l'autorité gouvernementale, qui dictent aux compagnies de chemin de fer de transporter le blé, en se référant simplement à l'existence des accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire^{313/}.

Les parties étasuniennes confirment ensuite que le département a bien traité de la « limitation géographique » des accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire et disent que les contestations canadiennes sur ce point sont non fondées^{314/}. En particulier, les parties canadiennes ont plaidé que l'avantage provenant de la fourniture de wagons est lié aux expéditions de grain selon l'axe est-ouest parce que, pour les autres expéditions, les compagnies de chemin de fer doivent payer des frais d'utilisation subsidiaire déterminés sur une base commerciale. Dans la Note sur la décision, à la page 17, le département a dit :

Nous avons centré notre analyse sur le point de savoir si les compagnies de chemin de fer reçoivent une rémunération adéquate lorsqu'elles fournissent le service de wagons-trémies. On n'a pas fourni de renseignements montrant que les tarifs appliqués par les compagnies de chemin de fer pour le service à des destinations particulières varient selon qu'elles paient des frais d'utilisation subsidiaire pour les wagons-trémies fournis par les gouvernements (ou n'en paient pas).

Les parties étasuniennes notent que le département a demandé d'autres renseignements sur la question de savoir si les prix de transport variaient selon qu'il y avait, ou non, des frais d'utilisation subsidiaire, mais qu'on n'en a pas fourni^{315/}. Les parties étasuniennes résumant ainsi leur position :

312/ *Id.*, p. 95.

313/ *Id.*, p. 95 et 96.

314/ *Id.*, p. 96 à 98.

315/ *Id.*, p. 96.

Le département ne s'intéressait pas à un avantage conféré aux compagnies de chemin de fer; il cherchait à savoir si l'avantage avait été conféré à la CCB et faisait enquête à ce sujet. Pour démontrer que la [CCB] ne tire pas d'avantage des wagons fournis par les gouvernements, le gouvernement du Canada et la CCB devaient établir que la [CCB] paie un tarif plus élevé pour les services de transport assujettis aux frais d'utilisation subsidiaire. Ils n'ont pas réussi à démontrer que les tarifs différaient, ce qui indique que les économies réalisées par les compagnies de chemin de fer du fait qu'elles n'avaient pas à assumer les coûts de propriété sont réparties sur toutes les expéditions de blé de la [CCB]...^{316/}

Les parties étasuniennes passent ensuite à l'examen des éléments de preuve dans le dossier appuyant la position que la CCB reçoit un « avantage » du fait de la fourniture des wagons par les gouvernements aux compagnies de chemin de fer, qu'il existe le « lien de causalité voulu entre les actes des gouvernements et l'avantage obtenu par la CCB^{317/} ». Elles soutiennent que la CCB doit tirer un avantage de la fourniture des wagons pour la raison suivante :

la seule façon pour la théorie des gouvernements canadiens d'être éventuellement correcte serait que les compagnies de chemin de fer absorbent tout l'avantage provenant des wagons sans frais, réalisant ainsi des profits démesurés [sur les] expéditions de grain de la CCB. Aucun élément de preuve dans le dossier n'établit que les compagnies de chemin de fer réalisent actuellement des profits excessifs sur les expéditions de la CCB, ou que les expéditions de la CCB soient de quelque façon plus rentables pour les compagnies de chemin de fer que les autres types d'expéditions^{318/}.

Les parties étasuniennes jugent également que l'argument des parties canadiennes est illogique compte tenu des éléments de preuve dans le dossier établissant que la CCB, pendant ce temps, achetait des wagons-trémies pour satisfaire un besoin commercial reconnu. À propos de la prétention que la relation entre la CCB et les compagnies de chemin de fer est « une relation commerciale sans lien de dépendance », les parties étasuniennes trouvent « inconcevable que les prix résultant de cette relation commerciale censément sans lien de dépendance ne reflètent pas les coûts de propriété moindres^{319/} ». La seule façon pour la CCB de maximiser les revenus des producteurs, comme elle prétend le faire, est d'obtenir une « réduction de prix » sur les wagons qu'elle-même et les gouvernements fournissent aux

^{316/} *Id.*, p. 97.

^{317/} *Id.*, p. 99 à 101.

^{318/} *Id.*, p. 99.

^{319/} *Id.*, p. 100.

compagnies de chemin de fer. Enfin, les parties étasuniennes signalent des études indépendantes présentées par les parties canadiennes concluant que les revenus des compagnies de chemin de fer devraient effectivement augmenter si elles étaient forcées d'acheter des wagons-trémies pour remplacer les parties de leurs parcs composées de wagons appartenant aux gouvernements^{320/}.

Les parties étasuniennes contestent ensuite l'argument des parties canadiennes que la preuve dans le dossier n'étaye pas la constatation du département portant que les services ferroviaires étaient fournis « moyennant une rémunération moins qu'adéquate^{321/} ». Rejetant la position canadienne que « les avantages sont engloutis par les compagnies de chemin de fer », elles invoquent les trois documents auxquels se reporte le département dans ses décisions finales : l'étude Sparks, la disposition de la *Loi sur les transports au Canada* et le document de 1999 intitulé « Aliénation des wagons-trémies du gouvernement ». Le mémoire des parties étasuniennes examine en détail le contenu de ces documents et note qu'ensemble, ils établissent :

le point fondamental que les gouvernements canadiens cherchent par tous les moyens à ne pas reconnaître : il n'y a pas d'incitation financière à avoir la propriété des wagons à moins qu'il ne soit possible de récupérer les coûts de propriété, y compris un profit. Aucune entreprise commerciale sensée n'engagerait les sommes considérables nécessaires pour l'achat de wagons si elle ne pouvait couvrir ses coûts et réaliser un profit. Ce point fondamental est reconnu dans la *Loi sur les transports du Canada* et l'étude Sparks ainsi que par l'auteur ou les auteurs de l'étude de Transports Canada sur la politique ferroviaire... Inversement, aucun acheteur de gros de service ferroviaire, comme la CCB, qui prétend maximiser les revenus des producteurs, ne paierait sciemment des tarifs comprenant les coûts de propriété des wagons-trémies si la compagnie de chemin de fer elle-même ne paie pas ces coûts^{322/}.

Les parties étasuniennes font observer que même les fonctionnaires du gouvernement du Canada ont semblé reconnaître, lors de la vérification, « le lien évident entre les coûts de propriété et les revenus^{323/} ».

^{320/} *Id.*, p. 101.

^{321/} *Id.*, p. 101 à 104.

^{322/} *Id.*, p. 103.

^{323/} *Id.*, p. 104, citant le Government of Canada Verification Memo, du 9 juin 2003, p. 18 (D.a. 149). En effet, les fonctionnaires du gouvernement du Canada avaient exprimé leur accord avec l'idée que « [l]a seule façon pour les compagnies de chemin de fer de couvrir l'augmentation des coûts de propriété liés à l'achat des wagons serait d'augmenter (à suivre...)

Les parties étasuniennes passent ensuite à l'argument présenté par les parties canadiennes selon lequel tout avantage que peut recevoir la CCB est lié à des expéditions ailleurs qu'aux États-Unis^{324/}. Précisément, les parties canadiennes ont soutenu que les frais d'utilisation subsidiaire imposés aux compagnies de chemin de fer lient l'avantage découlant de la fourniture de wagons aux marchés autres que les États-Unis, ce qui élimine effectivement tout avantage sur les expéditions de blé aux États-Unis. Les parties étasuniennes appuient la position du département selon laquelle il faut centrer l'attention sur l'avantage pour la CCB, non sur l'avantage pour les compagnies de chemin de fer. « Parce que les tarifs appliqués par les compagnies de chemin de fer ne varient pas en fonction des paiements de frais d'utilisation subsidiaire, la CCB profite des wagons subventionnés sur tous ses itinéraires d'acheminement, y compris les itinéraires vers les États-Unis^{325/} ». En d'autres termes,

C'est simplement que les gouvernements ont fourni des wagons au CP et au CN pour que les compagnies de chemin de fer puissent transporter le grain de la CCB. Les wagons fournis sans frais ont abaissé les coûts des compagnies de chemin de fer et ont entraîné des tarifs plus bas sur tous les itinéraires et toutes les expéditions de la CCB^{326/}.

Les parties étasuniennes disent que les gouvernements, d'après leur propre mémoire présenté au groupe spécial, ont en fait admis que « les tarifs appliqués à la CCB ne varient pas en fonction du coût ou des économies des compagnies de chemin de fer ». Toutefois, elles signalent également d'autres éléments de preuve dans le dossier appuyant la constatation que l'avantage provenant des wagons n'est pas lié à des expéditions autres que vers les États-Unis. D'abord, pendant la période d'enquête, la CCB et le CP étaient convenus de frais d'utilisation subsidiaire mensuels fixes. Deuxièmement, les frais imposés en vertu des accords d'utilisation subsidiaire « ne s'appliquent pas aux mouvements ferroviaires internes avant l'entrée aux États-Unis » (c'est-à-dire les mouvements à l'intérieur du Canada jusqu'à la dernière gare d'enregistrement au Canada). Donc, même dans le cas d'expéditions vers les États-Unis, une portion de ces expéditions profite du non-assujettissement à des frais d'utilisation subsidiaire^{327/}.

323/ (...suite)
les prix. » *Id.*

324/ *Id.*, p. 104 à 106.

325/ *Id.*, p. 104.

326/ *Id.*

327/ *Id.*, p. 106.

Le mémoire des parties étasuniennes appuie également le détail des calculs du montant de l'avantage effectués par le département^{328/}. Les parties étasuniennes commencent par faire observer que le département, dans ses décisions définitives, a modifié les estimations de coûts de ses décisions provisoires de trois façons. L'une de ces modifications consistait à inclure des renseignements provenant de deux opérations réelles de location intervenues pendant la période d'enquête. Elle a été contestée par les parties canadiennes, qui n'étaient pas d'accord avec la décision du département d'utiliser les renseignements sur les opérations réelles ni avec sa décision d'employer la moyenne simple de quatre prix de location, plutôt qu'une moyenne pondérée, pour calculer les coûts de propriété^{329/}.

Les parties étasuniennes commencent par noter que ces contestations « reprennent les allégations d'erreurs matérielles formulées par les parties canadiennes au cours de l'enquête sous-jacente », qui avaient été rejetées par le département^{330/}. Sur la question de l'utilisation d'opérations réelles au prix du marché dans les calculs du montant de l'avantage, les parties étasuniennes se reportent à l'article 19 C.F.R. § 351.511(a)(2) et à la « préférence de longue date » du département pour l'emploi de prix de marché réels dans ces calculs et rejettent l'argument que ces contrats de location, ayant été conclus avant la période d'enquête, ne sont pas représentatifs des prix de location pendant la période d'enquête^{331/}. Les parties étasuniennes insistent sur le fait que ces sommes ont été *réellement payées* pendant la période d'enquête et que, par ailleurs, on ne trouve pas d'autre élément de preuve dans le dossier au sujet de prix réellement conclus ou en vigueur pendant la période d'enquête sur les contrats de location signés.

Les parties étasuniennes rejettent aussi l'argument des parties canadiennes privilégiant la moyenne pondérée plutôt que la moyenne simple pour le calcul du prix de location. Elles font observer : « [s]'il est relativement facile d'attribuer une pondération aux locations réelles (c'est-à-dire de les pondérer en fonction du nombre de wagons couverts par chaque contrat), quelle pondération faudra-t-il attribuer à chacun des prix offerts, portant sur des locations futures d'un nombre inconnu de wagons et qu'on ne trouve dans aucun contrat de location existant pendant la période d'enquête?^{332/} » L'attribution d'un « poids » autre que zéro aux prix offerts serait tout à fait arbitraire et conjectural. Étant donné qu'une moyenne simple

^{328/} *Id.*, p. 106 à 109.

^{329/} *Id.*, p. 107.

^{330/} *Id.*, p. 107.

^{331/} *Id.*, p. 108.

^{332/} *Id.*, p. 108 et 109.

n'attribue pas de poids (arbitraires) aux différents prix, il était logique pour le département d'adopter cette méthode dans ce cas-là.

Enfin, les parties étasuniennes appuient la décision du département portant que la fourniture de wagons par le gouvernement de la Saskatchewan ne peut être qualifiée d'« infrastructure générale » ou constituer une telle infrastructure^{333/}. Les parties étasuniennes invoquent l'article 19 C.F.R. § 351.511(d), définissant ce terme comme « une infrastructure créée pour le bien-être général de la société d'un pays, d'une région, d'un État ou d'une municipalité », ainsi que le Préambule du règlement indiquant qu'il faut que les éléments de cette infrastructure puissent être « utilisés par tous les citoyens ou tous les membres de la société ». Voir le Préambule, 63 Fed. Reg., p. 65,378. Selon les parties étasuniennes, les services de transport du grain ne constituent pas un avantage pour la société dans son ensemble et la décision du département sur ce point était manifestement correcte.

2. Analyse et décision du groupe spécial

Après avoir considéré les arguments des parties, le groupe spécial a décidé de déclarer fondés tous les aspects des constatations et conclusions du département sur la question des wagons. Les arguments des parties ayant été résumés de façon assez complète, l'analyse du groupe spécial sera brève.

Dans les décisions définitives, le département a commencé par se référer aux conclusions établies au stade des décisions provisoires et indiqué qu'il avait adopté la même analyse au stade des décisions définitives :

[Dans les décisions provisoires, 68 Fed. Reg., à la page 11, 377], nous avons décidé que, par la voie des accords d'exploitation et d'utilisation subsidiaire, les gouvernements fédéral et provinciaux (y compris la CCB) chargent les compagnies de chemin de fer de fournir des services ferroviaires pour le grain de l'Ouest ou leur ordonnent de le faire. La fourniture de ce service ferroviaire est une contribution financière au sens de l'article 771(5)(D)(iii) du Tariff Act of 1930, modifié ("la loi douanière"). Nous avons aussi conclu que les services ferroviaires sont fournis à un groupe spécifique, au sens de l'article 771(5A)(D)(iii)(I) de la loi douanière, soit la CCB et les autres usagers des services des wagons-trémies. Enfin, nous avons décidé que les [compagnies de chemin de fer] fournissent ces services ferroviaires moyennant une rémunération moins qu'adéquate au sens de l'article 771(5)(E)(iv) de la loi douanière.

Pour les décisions définitives, nous jugeons toujours que les [compagnies de chemin de fer] ont été chargées de fournir un service ferroviaire pour

^{333/} *Id.*, p. 109 et 110.

le transport du grain de l'Ouest, dont le grain expédié par la CCB, moyennant une rémunération moins qu'adéquate, ou qu'on leur a ordonné de le faire.

Note sur la décision, à la page 3

Dans son analyse de l'« avantage »^{334/}, le département a indiqué sa conclusion que l'avantage était « transmis » des compagnies de chemin de fer à la CCB et qu'il calculait le montant de cet avantage d'après le montant des « coûts de propriété ajoutés » qui, en fait, n'avaient pas été facturés par les compagnies de chemin de fer dans leurs contrats de services avec la CCB. Voir la Note sur la décision, p. 4.

Dans son mémoire et dans sa plaidoirie, le département a répondu à la contestation canadienne de sa conclusion au sujet de « l'attribution de charge ou [de] l'ordre », soutenant que cette conclusion était conforme à la loi douanière, au contexte législatif et aux politiques du département exposées dans le Préambule du règlement sur les droits compensateurs. Le groupe spécial souscrit à cette position.

Dans un passage déjà cité, le Préambule déclare :

Si, dans le cas des subventions indirectes auxquelles nous avons appliqué par le passé des droits compensateurs, un gouvernement étranger *demandait* généralement à une partie intermédiaire d'accorder un avantage à la branche de production produisant la marchandise visée, souvent au détriment de la partie intermédiaire, il est également possible qu'un gouvernement étranger *amène* une partie intermédiaire à accorder un avantage à la branche de production produisant la marchandise d'une façon qui sert aussi les intérêts de la partie intermédiaire. Selon nous, l'expression « charge [...] ou [...] ordonne » pourrait comprendre les mesures publiques qui *incitent* une partie du secteur privé, autrement que par le biais de subventions en amont, à accorder un avantage à un tiers.

Préambule, 63 Fed. Reg., à la page 65,350 (non souligné dans l'original)

Bien que les parties canadiennes aient soutenu que la formule « charge [...] ou [...] ordonne » doit comporter quelque élément de commandement ou d'obligation^{335/}, le département donne manifestement à cette formule une portée plus large et le groupe spécial juge raisonnable l'interprétation du département. Le Congrès a indiqué que « la formule

^{334/} Voir la décision définitive, p. 7 et la réponse au commentaire 7, note sur la décision, p. 27.

^{335/} Bien que les parties canadiennes aient noté que leur position a été accueillie par une décision d'un groupe spécial de l'OMC, le groupe spécial ne juge pas cette décision persuasive compte tenu de la formulation du Préambule et du SAA.

“charge [...] ou [...] ordonne” [doit être] interprétée largement », SAA , à la page 926, et il ne semble pas y avoir de raison pour que la solution de la question dépende de la présence ou de l’absence de commandements ou de formalités dans la loi.

En l’espèce, le département peut correctement conclure que les gouvernements utilisent les compagnies de chemin de fer « comme des instruments pour faire indirectement des contributions de service ferroviaire à la CCB ». Ainsi que l’a fait observer le département, les *incitations* sont « les wagons-trémies eux-mêmes, qui sont fournis aux compagnies de chemin de fer par les gouvernements et qui permettent aux compagnies de chemin de fer de fournir le service ferroviaire à la CCB; et la structure des frais, qui rémunère les compagnies de chemin de fer pour le service ferroviaire de transport du grain de l’Ouest, dont le grain expédié par la CCB^{336/} ». Ce sont là les réalités concrètes de la situation et l’absence d’une chaîne d’obligations ou de prescriptions formelles ne doit pas être considérée comme déterminante. Le groupe spécial estime que l’interprétation que fait le département de la loi douanière et du règlement sur ce point est raisonnable et conforme à la loi.

Dans son mémoire et dans sa plaidoirie, le département traite également de l’allégation canadienne que la subvention sous forme de service ferroviaire, si elle existe, est « liée » à des expéditions de blé ailleurs qu’aux États-Unis selon le règlement du département sur les subventions conditionnelles, l’article 19 C.F.R. § 351.525(b)(4), qui dispose : « Si une subvention est liée aux ventes sur un marché particulier, le secrétaire attribuera la subvention seulement aux produits vendus par l’entreprise sur ce marché. » Ainsi qu’il a été indiqué dans la section de la présente opinion exposant les prétentions des parties, les parties canadiennes ont soutenu que l’utilisation des wagons-trémies sans frais pour les compagnies de chemin de fer est limitée au transport du grain de l’Ouest dans l’Ouest du Canada et ne s’applique pas aux expéditions vers les États-Unis.^{337/}

Le département, de son côté, considère qu’il faut s’attacher non à l’utilisation sans frais des wagons-trémies, avantage fourni par les gouvernements aux compagnies de chemin de fer, mais à la fourniture du service ferroviaire par les compagnies de chemin de fer à la CCB. La question est de savoir si l’avantage découlant du service ferroviaire est lié à certains itinéraires d’acheminement et sur ce point le département a conclu que « [l]a fourniture indirecte du service ferroviaire à la CCB par les gouvernements fédéral et provinciaux profite à *toutes* les expéditions de la CCB, non seulement aux expéditions faites sur certains

^{336/} Voir le Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles, p. 45.

^{337/} Les parties étasuniennes ont en partie contesté le fondement factuel de cette prétention, indiquant que certains frais d’utilisation subsidiaire seront imposés même sur les expéditions vers les États-Unis, jusqu’au point où les expéditions atteignent effectivement la frontière des États-Unis.

itinéraires ». Voir le mémoire du département selon le paragraphe 57(2), à la page 48 (non souligné dans l'original).

Après avoir examiné attentivement les arguments des deux camps, le groupe spécial est d'avis que l'interprétation du département est correcte. Dans une situation d'attribution de charge ou d'ordre, il faut s'attacher à l'avantage fourni indirectement par les gouvernements à la défenderesse et non à la structure ou aux caractéristiques du mécanisme initial d'attribution de charge ou d'ordre. En l'espèce, le dossier établit clairement que l'avantage ultime découlant du service ferroviaire fourni par les compagnies de chemin de fer à la CCB n'est pas réservé à certains itinéraires d'acheminement^{338/}. Le groupe spécial considère donc que l'interprétation de la loi douanière donnée par le département et sa conclusion factuelle sont conformes à la loi et étayées par une preuve substantielle dans le dossier.

Les parties canadiennes ont aussi contesté la décision du département que l'avantage découlant du service ferroviaire fourni par les compagnies de chemin de fer à la CCB l'a été « moyennant une rémunération moins qu'adéquate ». Voir l'article 771(5)(D) de la loi douanière et l'article 19 C.F.R. § 351.511(a)(2). Dans son mémoire et dans sa plaidoirie devant le groupe spécial, le département dit que ce qu'on appelle l'étude Sparks (l'« Étude sur la compétitivité relative des ports au Canada et aux États-Unis » de 2000), la *Loi sur les transports au Canada* et le « Document sur l'aliénation des wagons-trémies du gouvernement » de 1999 constituaient la meilleure preuve disponible pour étayer sa décision que le prix payé par la CCB pour le service des wagons-trémies des compagnies de chemin de fer n'était pas conforme aux principes du marché (c'est-à-dire que les tarifs appliqués par les compagnies de chemin de fer pour ces services ne reflétaient pas les coûts de propriété des wagons fournis par les gouvernements). Le camp canadien, à partir seulement de brèves citations de ce qu'il juge une formulation pertinente, déduit que ces documents constituent un fondement trop fragile pour la constatation du département. Les parties étasuniennes, de leur côté, procèdent à un examen beaucoup plus approfondi du contenu de ces documents et le groupe spécial est persuadé en fait que ces documents constituent une preuve substantielle étayant la constatation du département. En pratique, la simple logique économique semblerait aussi dicter un lien entre les coûts de propriété et les revenus, autre motif de conclure que la conclusion de fait du département est correcte ou à tout le moins raisonnable.

^{338/} En outre, il n'y avait pas d'éléments de preuve dans le dossier indiquant que les tarifs du service ferroviaire fourni par les compagnies de chemin de fer étaient calibrés ou différenciés selon que l'itinéraire particulier était ou non assujéti à des frais d'utilisation subsidiaire. D'ailleurs, comme l'ont noté les parties étasuniennes dans leur mémoire selon le paragraphe 57(2) des règles aux p. 104 et 105, les gouvernements avaient concédé, dans leur mémoire selon le paragraphe 57(1) des règles, p. 96 (quoique dans un but différent), que le département n'avait pu, comme de juste, « lier les paiements de frais d'utilisation subsidiaire aux tarifs ferroviaires ». Voir la Note sur la décision, p. 17 et 18. En outre, les parties étasuniennes ont aussi relevé que, du côté canadien, on n'a pas répondu à la demande de renseignements formulée par le département sur ce point.

Dans le cadre de son analyse, le département a aussi rejeté l'argument des parties canadiennes que l'avantage découlant du service ferroviaire aurait été logiquement effacé par les négociations sans lien de dépendance au sujet du service des wagons-trémies intervenues entre les compagnies de chemin de fer et la CCB. Du côté canadien, on a invoqué divers précédents administratifs au soutien de cet argument^{339/}, mais le département a fait observer qu'il s'agissait d'affaires intéressant la loi sur les droits compensateurs d'avant l'URAA et que le régime législatif actuel est beaucoup mieux articulé dans ce domaine que la loi antérieure. Le département établit aussi une distinction avec les affaires récentes de privatisation :

[Il est] tout à fait raisonnable pour le département d'établir une distinction entre les questions découlant de la vente d'une entreprise subventionnée ou de son actif, d'une part, et les questions découlant de la vente d'un service subventionné, d'autre part. Contrairement à ce qui se passe dans la vente d'une entreprise subventionnée ou de son actif, on n'a pas la moindre raison de penser que l'acheteur d'un service subventionné pourrait *payer plus* pour ce service par suite de la subvention.

Mémoire du département selon le paragraphe 57(2) des règles, aux pages 55 et 56 (souligné dans l'original)

Le groupe spécial est au courant de l'abondante discussion de cette question générale dans les récentes affaires de privatisation, mais ne s'estime pas en mesure d'affirmer que l'interprétation de la loi douanière donnée par le département et son application de celle-ci à la question traitée dans la présente affaire, différente on le concède, sont déraisonnables. Donc, le groupe spécial juge fondées la constatation et la décision du département sur ce point.

Les gouvernements se sont plaints que le département avait refusé de considérer, en vue du calcul des prix de location, un rapport de 2002 qui avait été présenté au département par les gouvernements au cours de la vérification^{340/}. Le gouvernement du Canada avait fourni les renseignements de source primaire concernant ce sujet dans sa réponse au questionnaire des 11 et 12 février 2003, mais ce rapport semble ne pas avoir été présenté à ce moment-là. Dans la Note sur la décision, le département a dit :

Nous n'utilisons pas les données de mars 2002 fournies lors de la vérification parce qu'elles ont été présentées le dernier jour de la vérification et nous n'avons pas pu les examiner et poser de questions de contrôle. Aussi, puisque nous avons des données vérifiées, préférons-nous utiliser ces données.

^{339/} Voir la n. 265 et le texte correspondant. Les gouvernements disent que le rapport a été « accepté » par le département, mais il serait peut-être plus exact de dire qu'il a été reçu et coté comme pièce de la vérification.

^{340/} Voir la n. 274 et le texte correspondant.

Note sur la décision, à la page 24

Les gouvernements invoquent l'article 19 C.F.R. § 351.301(b)(1), ainsi conçu :

(b) *Délais impartis en général.* Sauf dans les cas prévus ... [omis], les données de fait doivent être présentées au plus tard :

(1) pour une décision définitive dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs ou de droits antidumping, sept jours avant la date prévue du début de la vérification concernant toute personne, à ceci près que *les données de fait demandées à une personne par les fonctionnaires procédant à la vérification devront normalement être présentées au plus tard sept jours après la date à laquelle la vérification concernant cette personne aura été terminée...*

19 C.F.R. § 351.301(b)(1) (non souligné dans l'original)

Les gouvernements semblent s'appuyer sur l'exception pour plaider que les données pertinentes présentées un jour avant la fin de la vérification doivent être acceptées par le département. Toutefois, les gouvernements n'indiquent pas qu'un « fonctionnaire procédant à la vérification » a demandé ces renseignements au cours du processus de vérification. S'il n'y a pas eu de demande formulée pendant la vérification (ni le rapport de vérification concernant le gouvernement du Canada, D.a. 149, ni le mémoire des gouvernements n'indiquent qu'on ait fait une telle demande) et que le gouvernement du Canada a simplement offert spontanément de présenter des renseignements additionnels du genre de ceux qui figuraient dans sa réponse au questionnaire, le groupe spécial n'interprète pas l'exception comme applicable. Donc, la décision du département de ne pas utiliser les renseignements présentés spontanément par le gouvernement du Canada au cours de la vérification est déclarée fondée.

Les gouvernements se sont également plaints de deux autres décisions du département dans ses calculs du prix de référence. La première concerne la décision du département d'utiliser une moyenne simple plutôt qu'une moyenne pondérée de plusieurs prix de location de wagons^{341/}. Les arguments du département et des parties étasuniennes sur la question, déjà exposés dans la présente opinion, sont convaincants et le groupe spécial juge que le choix de méthode du département sur ce point était raisonnable et conforme à la loi.

La deuxième question concerne la décision du département d'utiliser des opérations réelles au prix du marché dans ses calculs du montant de l'avantage. Les parties étasuniennes ont noté la « préférence de longue date » du département pour l'utilisation de prix du marché réels dans ces calculs et indiqué que les renseignements sur les locations obtenus dans ce cas

^{341/} Voir la n. 277 et le texte correspondant.

étaient représentatifs des prix de location pendant la période d'enquête même si les contrats de location en question avaient été conclus avant la période d'enquête^{342/}. Les parties étasuniennes font également ressortir qu'il s'agit de sommes réellement payées pendant la période d'enquête et qu'on ne trouve en fait aucun autre élément de preuve dans le dossier sur les prix de location réellement conclus ou en vigueur pendant la période d'enquête sur les contrats de location signés. Le groupe spécial est porté, encore ici, à considérer que la décision du département se situe dans les limites de son pouvoir discrétionnaire. Le choix de méthode effectué par le département sur ce point était raisonnable et conforme à la loi.

La dernière contestation importante des décisions définitives du département sur la question des wagons concerne l'argument du gouvernement de la Saskatchewan que la fourniture des wagons-trémies aux compagnies de chemin de fer faisait partie d'une « infrastructure générale » au sens de l'article 771(5)(D)(iii) de la loi sur les droits compensateurs (« Le terme "contribution financière" recouvre – (iii) la fourniture de biens ou de services, *autres qu'une infrastructure générale* »), et de l'article 19 C.F.R. § 351.511(d) du règlement. L'argument du gouvernement de la Saskatchewan repose, évidemment, sur le rôle très important que joue l'agriculture dans la province de la Saskatchewan.

L'article 19 C.F.R. § 351.511(d) est ainsi conçu :

d) *Exception relative à une infrastructure générale.* La fourniture par les pouvoirs publics d'une infrastructure générale n'est pas considérée comme une contribution financière. Une infrastructure générale est définie comme étant une infrastructure créée pour le bien-être général de la société d'un pays, d'une région, d'un État ou d'une municipalité.

Le Préambule du règlement donne des indications supplémentaires sur le sens du terme « infrastructure générale » :

Le paragraphe d) définit une « infrastructure générale » comme étant une infrastructure créée pour le bien-être général de la société d'un pays, d'une région, d'un État ou d'une municipalité. Les autoroutes reliant plusieurs États, les écoles, les établissements sanitaires, les réseaux d'égouts ou la protection policière font donc partie de l'infrastructure générale, pour autant que nous ayons constaté que ces éléments étaient mis en place pour le bien de la société et qu'ils pouvaient être utilisés par tous les citoyens ou tous les membres de la société...

Toute infrastructure répondant à cette notion de bien-être général constitue une infrastructure générale, qui par définition ne peut être passible de droits compensateurs ni faire l'objet d'une analyse de spécificité. Inversement, toute infrastructure ne répondant pas à la notion de bien-être général n'est pas une infrastructure générale et peut être

^{342/} Voir la n. 331 et le texte correspondant.

passible de droits compensateurs. Ainsi les zones industrielles ou les ports, les routes à usage particulier, ou encore les voies ferrées de desserte ... qui ne profitent pas à la société dans son ensemble, ne relèvent pas de l'infrastructure générale; leur fourniture sera passible de droits compensateurs si ces infrastructures sont destinées à une entreprise ou à un secteur spécifique et qu'elles confèrent un avantage.

Préambule, 63 Fed. Reg., aux pages 65,378 et 65,379

Sur le fondement de ces critères, le département a déterminé qu'une « infrastructure générale » doit pouvoir être utilisée par tous et que l'avantage découlant du service ferroviaire en l'espèce ne pouvait manifestement pas être utilisé par tous en Saskatchewan. Le groupe spécial est d'avis que la décision du département sur la question était correcte. Le groupe spécial juge donc cette décision fondée, parce qu'elle est étayée par une preuve substantielle dans le dossier et conforme à la loi.

V. ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL

Le groupe spécial ORDONNE au département de rendre une décision sur renvoi conforme aux instructions et conclusions indiquées dans la présente opinion, dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date de celle-ci.

Prononcée le 10 mars 2005

ORIGINAL SIGNÉ PAR :

Harry B. Endsley_____

Harry B. Endsley, président

Michael Wallace Gordon_____

Michael Wallace Gordon

David J. Mullan_____

David J. Mullan

Leonard E. Santos_____

Leonard E. Santos

Gilbert R. Winham_____

Gilbert R. Winham