

ACCORD DE LIBRE ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN
COMITÉ D'ARBITRAGE ÉTABLI CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 2008

CONCERNANT

**LES TARIFS APPLIQUÉS PAR LE CANADA
SUR CERTAINS PRODUITS AGRICOLES EN PROVENANCE DES É.-U.**

(Dossier du secrétariat n° CDA-95-2008-01)

Rapport final du Comité

le 2 décembre 1996

Membres du Comité

Professeur Elihu Lauterpacht, C.B.E., C.R. (Président)
Professeur Ronald C.C. Cuming, C.R.
Professeur Donald M. McRae
Professeur Sidney Picker, Jr.
Stephen Zamora, doyen

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphe</u>
I. INTRODUCTION	1
II. OBJET DU LITIGE	9
III. MANDAT	14
IV. ASSERTIONS CENTRALES DES PARTIES EN LITIGE	16
A. Les États-Unis	16
B. Le Canada	19
V. DOCUMENTATION FACTUELLE ET JURIDIQUE	22
A. <i>L'Accord de libre échange Canada-États-Unis (ALÉ)</i>	22
B. Les négociations d'Uruguay du GATT et les conclusions de <i>L'Accord de libre échange Nord-Américain (ALÉNA)</i>	28
C. <i>L'Accord sur l'agriculture</i> de l'OMC	38
D. Dispositions applicables de l'ALÉNA	40
VI. ARGUMENTS DES PARTIES	49
A. La position des États-Unis et la perception du litige par les parties	49
B. La défense substantive du Canada	55
C. L'obligation d'établir des tarifs	59
D. L'application des tarifs résultant de la tarification des importations excédentaires de produits agricoles en provenance des É.-U en vertu de l'ALÉNA	63
(a) Le cas du Canada	63
(b) La réplique des États-Unis	81
(c) La duplique du Canada	105
E. Observations du Mexique	108
VII. DÉCISION DU COMITÉ	113
(1) Analyse	113
A. Questions préliminaires	113
(a) Identification du problème	113
(b) Approche d'interprétation	118

(c)	Charge de la preuve	125
B.	Les questions litigieuses centrales	129
(a)	L'application temporelle de l'Article 710 de l'ALÉ	132
(i)	Le sens de l'Article 710 dans l'ALÉ	134
(ii)	L'effet de l'incorporation de l'Article 710 de l'ALÉ dans l'ALÉNA	146
(iii)	Les conséquences des interprétations respectives de l'Article 710 de l'ALÉ	155
(b)	L'application substantive de l'Article 710 de l'ALÉ	168
(i)	Le concept de “tarification” dans le cadre de l' <i>Accord sur l'agriculture</i> de l'OMC	171
(ii)	Le contenu des “droits et obligations” incorporés par l'Article 710 de l'ALÉ	191
(c)	La relation entre les Chapitres trois et sept de l'ALÉNA	202
C.	Conclusion	208
(2)	Décision	209

I. INTRODUCTION

1. Le 2 février 1995, les États-Unis ont entrepris des discussions avec le Canada conformément à l'Article 2006(4) de l'*Accord de libre échange Nord-Américain* ("ALÉNA") "concernant l'application par le Gouvernement du Canada de droits de douanes plus élevés que les taux spécifiés dans l'ALÉNA sur certains produits agricoles qui sont des produits d'origine au sens de l'ALÉNA". Les discussions n'ont pas permis de résoudre le problème. Le 1^{er} juin 1995, le délégué commercial des États-Unis ("USTR") a demandé la tenue d'une réunion de la Commission sur le libre échange conformément à l'Article 2007 de l'ALÉNA. La Commission n'a pas pu résoudre le problème.

2. Le 14 juillet 1995, le délégué commercial des États-Unis a demandé la formation d'un comité d'arbitrage conformément à l'Article 2008 de l'ALÉNA. Le 19 juillet 1995, le Gouvernement du Mexique a fait connaître par lettre, conformément à l'Article 2013 de l'ALÉNA, son intention de participer aux débats comme tierce partie.

3. Le Comité a été constitué le 19 janvier 1996 par la nomination du professeur Elihu Lauterpacht au poste de président. Les autres membres du comité étaient les professeurs Ronald C.C. Cuming, Donald M. McRae et Sidney Picker Jr. et le doyen Stephen Zamora.¹

4. Conformément au document *Model Rules of Procedure for Chapter Twenty*² (Règles de procédure types pour le Chapitre Vingt), tel que fourni à la demande des parties en litige communiquée par lettre le 19 janvier 1996, l'échéancier suivant a été établi :

22 janvier 1996	-	Déposition du plaidoyer écrit initial par les États-Unis
19 février 1996	-	Déposition du contre-plaidoyer écrit par le Canada
	-	Déposition du plaidoyer écrit initial par le Mexique
12 mars 1996	-	Audiences

¹ Les personnes suivantes ont été nommées comme adjoints pour assister les membres du comité : Daniel Bethlehem et Emanuela Gillard (professeur Lauterpacht), Yair Baranes (professeur Cuming), Christopher J. Kent, jusqu'au 30 août 1996 (professeur McRae), Colin B. Picker (professeur Picker) et Craig L. Jackson (doyen Zamora).

² *Model Rules of Procedure for Chapter Twenty of the North American Free Trade Agreement et Supplementary Procedures Pursuant to Rule 35 on the Availability of Information*, 13 juillet 1995.

Dans un délai de 10 jours
après le début des
audiences

- Dépositions des plaidoyers écrits supplémentaires par les parties participantes
- 9 mai 1996 - Présentation du rapport initial du Comité aux parties en litige
- 23 mai 1996 - Les parties en litige peuvent soumettre leurs commentaires à propos du rapport initial
- 10 juin 1996 - Présentation du rapport final du Comité aux parties en litige

5. Le premier plaidoyer des États-Unis a été déposé le 22 janvier 1996. Le contre-plaidoyer du Canada et le premier plaidoyer du Mexique ont été déposés le 19 février 1996.

6. Les audiences se sont tenues à Ottawa les 12 et 13 mars 1996. A la suite des audiences, le Comité a soumis des questions supplémentaires aux parties en présence. Après consultation entre le Comité et les parties en litige, conformément au règlement 20 des Règles de procédure types, le Comité a modifié l'échéancier post-audience de la façon suivante :

- 22 mars 1996 - Échange entre les parties participantes et remise au Comité des copies des documents de référence
- 12 avril 1996 - Déposition des plaidoyers écrits supplémentaires
- 15 juillet 1996 - Présentation du rapport initial du Comité aux parties en litige
- 29 juillet 1996 - Les parties en litige peuvent soumettre leurs commentaires concernant le rapport initial
- 15 août 1996 - Présentation du rapport final du Comité aux parties en litige

7. Conformément à l'échéancier révisé, le 22 mars 1996, les parties en litige ont remis au Comité les documents auxquels ils avaient fait référence durant les audiences. Les plaidoyers écrits supplémentaires des parties participantes ont été déposés le 12 avril 1996. Le rapport initial du Comité a été soumis aux parties en litige le 15 juillet 1996. Les parties en litige ont soumis leurs commentaires concernant le rapport initial au Comité le 29 juillet 1996.

8. A la lumière des commentaires soumis à propos du rapport initial, le Comité, conformément à l'Article 2016(5) de l'ALÉNA, a demandé l'opinion du Canada sur un point précis. En réponse à une demande des États-Unis, le Comité a accordé aux États-Unis la permission de commenter par écrit la réponse du Canada à la question du Comité; le Canada a également reçu la permission de répondre à ces commentaires supplémentaires des États-Unis. Ce débat supplémentaire empêchait cependant le Comité de présenter son rapport final aux parties en litige le 15 août 1996 tel que convenu précédemment. En conséquence, et conformément à l'Article 2017(1) de l'ALÉNA et du Règlement 20 des Règles de procédure types, le Comité a consulté les parties en litige afin d'obtenir leur accord sur le décalage de la date de présentation du rapport final. Les parties en litige ont accepté la proposition du Comité. Le rapport final est présenté aux parties en litige conformément à cet échéancier révisé.

II. OBJET DU LITIGE

9. Dans son premier plaidoyer, les États-Unis ont identifié l'objet du litige comme étant

les droits de douanes appliqués par le Gouvernement du Canada... sur certains produits agricoles (généralement les produits laitiers, la volaille, les oeufs, l'orge et la margarine, incluant les produits dérivés) qui sont des produits d'origine au sens de l'Accord de libre échange Nord-Américain...

10. Les produits en cause sont précisés par leur numéro de référence du *Harmonized Commodity Description and Coding System*³ dans la lettre que faisait parvenir le délégué commercial des États-Unis le 10 juillet 1995 au ministre canadien du Commerce international. Ces produits comprennent la volaille (poulet et dinde) et les produits avicoles, le lait et les produits laitiers (y compris le lait, le yogourt, le babeurre, le petit-lait, le beurre et autres matières grasses et huiles provenant du lait, les fromages, le lait caillé, la crème glacée et autres préparations contenant du lait et des produits laitiers), les oeufs et les produits à base d'oeufs, la margarine, l'orge et les produits à base d'orge.

11. Les États-Unis soutiennent que le Canada applique, à l'égard des importations excédentaires de ces produits en provenance des États-Unis, des tarifs⁴ excédant les taux établis que le Canada a acceptés en vertu de l'ALÉNA. Les États-Unis prétendent que le Canada a augmenté ses tarifs sur certains des produits en cause le 1^{er} janvier 1995 et sur le reste des produits le 1^{er} août 1995, contrairement à ses engagements envers l'ALÉNA. Les États-Unis affirment qu'en vertu de l'ALÉNA

... le Canada s'est engagé à ne pas augmenter ses tarifs douaniers sur les produits en cause à un taux supérieur à celui en vigueur au 31 décembre 1993 et à éliminer

³ Communément appelé le Système harmonisé.

⁴ Dans le cadre du présent rapport, le Comité a préféré utiliser le mot "tarif" au lieu de "douanes" ou "droits de douanes" uniquement pour des raisons d'uniformité. Dans leurs plaidoyers, les parties participantes ont sans distinction fait référence aux mesures canadiennes en cause par les termes "tarifs", "limite du contingent", "équivalents tarifaires", "douanes" et "droits de douanes". Dans le cadre du présent rapport, le Comité définit simplement le terme "tarif" comme étant les frais découlant de l'importation d'un produit.

progressivement les frais de douanes sur ces produits...⁵

12. De plus, les États-Unis prétendent que, en vertu de l'ALÉNA, les produits en cause “sont des importations qui doivent bénéficier d'un taux privilégié”.⁶

13. Le Canada ne conteste pas son imposition de tarifs sur les importations excédentaires de certains produits en provenance des États-Unis durant la période débutant le 1^{er} janvier 1995. Cependant, alors que les États-Unis définissent l'action du Canada comme une *augmentation* des tarifs contraire à l'ALÉNA, le Canada reconnaît seulement “avoir établi des limites de contingent”⁷ pour les produits agricoles en question”.⁸ Le Canada maintient qu'il a dû établir ces tarifs sur les produits en cause en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* conclu dans le cadre de l'*Accord de Marrakesh sur la création de l'Organisation mondiale du commerce* (“Accord de l'OMC”).

III. MANDAT

14. Le 21 septembre 1995, dans une lettre signée par leurs représentants respectifs, les parties en litige ont accordé le mandat suivant au Comité conformément au règlement 4 des Règles de procédure types et à l'Article 2012 de l'ALÉNA :

Examiner, à la lumière des clauses applicables de l'Accord de libre échange Nord-Américain, l'application des droits de douanes par le Gouvernement du Canada sur les produits en provenance des États-Unis précisés à l'annexe de la lettre du 10 juillet qu'a fait parvenir le délégué commercial des États-Unis Michael Kantor au ministre canadien du Commerce international Roy MacLaren et rendre son verdict et ses décisions selon les dispositions de l'Article 2016(2)(a) et (b).

15. Dans le cadre de son mandat, le Comité n'a pas à faire de recommandations pour la résolution du litige. Le Comité n'a pas non plus à déterminer si les mesures contestées ont annulé ou ont porté atteinte aux bénéfices résultants de toute clause de l'ALÉNA.

IV. ASSERTIONS CENTRALES DES PARTIES EN LITIGE

A. Les États-Unis

16. L'assertion centrale des États-Unis est que le Canada applique

⁵ Premier plaidoyer des États-Unis, au paragraphe 3.

⁶ Premier plaidoyer des États-Unis, au paragraphe 1.

⁷ Le Canada définit une limite du contingent comme étant “un taux tarifaire peu élevé en raison de quantités négociées d'un produit à l'importation (“contingentement”) et un taux tarifaire plus élevé sur les quantités excédentaires (“surcontingentement”) (Contre-plaidoyer du Canada, à la p.i). Une définition similaire est donnée dans le premier plaidoyer des États-Unis (au paragraphe 12, note 2).

⁸ Contre-plaidoyer du Canada, au paragraphe 16.

des tarifs sur les importations excédentaires des produits agricoles spécifiés en provenance des É.-U. contrairement à ses engagements en vertu de l'ALÉNA. Dans le plaidoyer des États-Unis, ces taux tarifaires hors-quota “excèdent de beaucoup les taux établis selon le barème tarifaire de l'ALÉNA et le taux en vigueur au 31 décembre 1993”.⁹

17. Les États-Unis invoquent l'Article 302(1) et (2) de l'ALÉNA qui stipule :

1. A moins de dispositions contraires prévues à cet Accord, aucune des parties ne peut augmenter ses droits de douanes existants, ou adopter des droits de douanes sur un produit d'importation.
2. A moins de dispositions contraires prévues à cet Accord, chacune des parties éliminera progressivement ses droits de douanes sur les produits d'importation en conformité avec sa liste tarifaire à l'Annexe 302.2.

18. Comme les droits de douanes existants étaient ceux, conformément à l'Article 201(1) de l'ALÉNA, “appliqués à la date d'entrée en vigueur de cet Accord”, toute augmentation des tarifs excédant le taux en vigueur au 31 décembre 1993, soit la journée précédant l'entrée en vigueur de l'ALÉNA le 1^{er} janvier 1994, constitue une violation de l'Article 302(1) de l'ALÉNA.

B. Le Canada

19. Le Canada prétend que, bien qu'il ait imposé des tarifs sur les importations excédentaires des produits spécifiés en provenance des É.-U. pour la période en cause, les tarifs ont été imposés en raison d'une obligation de tarifier¹⁰ les barrières non tarifaires existantes pour ces produits conformément à l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC. Cet accord est entré en vigueur entre le Canada et les États-Unis le 1^{er} janvier 1995. Les tarifs appliqués sur les importations excédentaires des produits en provenance des É.-U. sont donc des mesures protectionnistes équivalentes aux barrières non tarifaires appliquées, avant la période en cause, aux produits en provenance des É.-U. plutôt que de nouvelles restrictions sur les importations.

20. Le Canada soutient de plus qu'en vertu de l'ALÉNA, les parties en litige ont accepté que, bien que le commerce contingenté des produits agricoles entre eux continuerait à être régi par le protocole établi dans le cadre de l'*Accord de libre échange entre le Canada et les États-Unis* (“ALÉ”), le commerce hors-quota serait régi par les ententes conclues aux cours des *Négociations multilatérales d'Uruguay sur le commerce* (“Négociations d'Uruguay”). Comme les tarifs ont été imposés conformément à l'obligation contenue dans l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC de convertir les barrières non tarifaires existantes en équivalents tarifaires, leur application au commerce des produits

⁹ Premier plaidoyer des États-Unis, au paragraphe 12.

¹⁰ La tarification fait référence à la procédure qui consiste à convertir les barrières non tarifaires en équivalents tarifaires, c'est-à-dire un taux tarifaire qui assure un niveau de protection équivalent à une barrière non tarifaire. Tel que souligné plus loin dans ce rapport, la pratique actuelle de tarification n'était pas toujours conforme à cette définition.

agricoles entre le Canada et les États-Unis est conforme aux engagements des partis en vertu de l'ALÉNA.

21. Le Canada s'appuie entre autres sur l'Article 710 de l'ALÉ, incorporé à l'ALÉNA par l'Annexe 702.1 de l'ALÉNA, l'Article 309(1) et la Note 5 de l'ALÉNA ainsi que sur les *travaux préparatoires* (en français dans l'original) et d'autres documents et sur les pratiques subséquentes des parties en litige.

V. DOCUMENTATION FACTUELLE ET JURIDIQUE

A. L'Accord de libre échange Canada-États-Unis (ALÉ)

22. En mai-juin 1986, le Canada et les États-Unis entamaient des négociations dans le but de conclure un accord de libre échange. L'ALÉ était signé le 2 janvier 1988 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989.

23. Sous le rapport du commerce des biens, les parties ont défini un certain nombre d'obligations au Chapitre Quatre de l'ALÉ. Par l'Article 401(1) de l'ALÉ, les parties convenaient qu'aucune des parties n'augmenterait ses droits de douanes existants sur les produits d'origine ou n'introduiraient de nouveaux droits de douanes tel que stipulé dans l'Accord. Par l'article 401(2), les parties établissaient un protocole en trois étapes visant à éliminer progressivement les tarifs sur les produits d'origine.¹¹

24. Concernant le commerce des produits agricoles, les parties ont conclu des ententes particulières que l'on retrouve au Chapitre Sept de l'ALÉ. Des règlements précis ont été adoptés concernant les fruits et les légumes frais (Article 702 de l'ALÉ), l'accès au marché de la viande (Article 704 de l'ALÉ), l'accès au marché des céréales et des produits céréaliers (Article 705 de l'ALÉ), l'accès au marché de la volaille et des oeufs (Article 706 de l'ALÉ) et l'accès au marché des produits contenant du sucre (Article 707 de l'ALÉ).¹²

25. Bien que les parties aient accepté d'interdire, sauf exceptions, l'imposition de restrictions quantitatives sur les importations de certains produits (notamment la viande), l'accès aux marchés des céréales et des produits céréaliers, de la volaille et des oeufs était régi par des règlements particuliers qui comprenaient certaines restrictions sur les importations.

26. L'Article 710 de l'ALÉ stipulait :

A moins de dispositions contraires spécifiquement prévues dans ce Chapitre, les parties conservent leurs droits et leurs obligations concernant les produits agricoles,

¹¹ Conformément à l'Article 201(1) de l'ALÉ, les produits d'origine sont les produits qui se qualifient en vertu des règlements sur l'origine établis au Chapitre Trois de l'ALÉ.

¹² D'autres dispositions indépendantes concernaient les subventions agricoles (Article 701 de l'ALÉ) et les règlements techniques et les normes pour les produits agricoles, les aliments, les boissons et autres produits connexes (Article 708 de l'ALÉ).

les aliments, les boissons et certains autres produits connexes en vertu de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT) et des accords négociés en vertu du GATT, y compris leurs droits et leurs obligations en vertu de l'Article XI du GATT.

27. Les parties en litige acceptent que l'Article 710 de l'ALÉ était destiné à préserver leurs droits en vertu de l'Article XI du GATT, du *Protocole d'application provisionnel* du GATT et des clauses dérogatoires accordées par décision des PARTIES CONTRACTANTES en vertu de l'Article XXV:5 du GATT (Clauses dérogatoires du GATT). Notamment, le Canada voulait s'assurer, entre autres choses, que son protocole de gestion de l'approvisionnement domestique concernant certains produits laitiers, la volaille et les oeufs, imposé par l'Article XI:2(c)(i) du GATT,¹³ pourrait être maintenu. Le Canada a également invoqué le paragraphe 1(b) du Protocole d'application provisionnel du GATT pour lui permettre de maintenir les restrictions sur l'importation de la margarine.¹⁴ Les États-Unis voulaient pour leur part s'assurer l'acceptation, en vertu de l'ALÉ, de la clause dérogatoire 1955 qui lui avait été accordée en vertu de l'Article XXV:5 du GATT.¹⁵

B. Les négociations d'Uruguay du GATT et la conclusion de l'*Accord de libre échange Nord-Américain*

28. Peu de temps après le début des négociations de l'ALÉ, les négociations d'Uruguay s'ouvraient avec la *Punta del Este Declaration* du 20 septembre 1986.¹⁶ Par cette Déclaration, les PARTIES CONTRACTANTES décidaient “d'entreprendre des négociations commerciales multilatérales sur le commerce des produits dans le cadre et sous l'égide de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce”.

¹³ L'Article XI:2(c)(i) du GATT stipule :

2. Les dispositions du paragraphe 1 de cet Article [demandant l'élimination générale des restrictions quantitatives] ne devraient pas s'appliquer au point suivant :
- ...
- (c) Les restrictions à l'importation de tout produit agricole ou de pêche, importé sous toute forme, nécessaires à l'application de mesures gouvernementales mises en place afin :
 - (i) de limiter les quantités de produits domestiques similaires ayant obtenu le droit d'être mises en marché ou produites, ou, s'il n'y a pas de production suffisante d'un produit domestique similaire, d'un produit domestique par lequel le produit importé peut être directement remplacé;...

¹⁴ Le paragraphe 1(b) du Protocole d'application provisoire, aussi appelé “clause grand-père”, stipule que les parties contractantes s'engagent à appliquer provisoirement la Partie II du GATT, y compris l'Article XI du GATT qui demande l'élimination générale des restrictions quantitatives, “de la façon la plus complète en respect de la législation existante”. Au cours de ses plaidoyers devant le Comité, le Canada a indiqué qu'il maintenait une prohibition sur l'importation de la margarine “au moins depuis 1885” (Annexe B du contre-plaidoyer du Canada, au paragraphe 179).

¹⁵ Cette clause dérogatoire porte le nom de *Waiver Granted to the United States in Connection with Import Restrictions Imposed under Section 22 of the United States Agricultural Adjustment Act (of 1933)*, telle qu'amendée par décision des PARTIES CONTRACTANTES le 5 mars 1955; BISD 3S/32.

¹⁶ BISD 33S/19.

29. Diverses parties contractantes, y compris le Canada et les États-Unis, ont présenté des propositions concernant la façon d'aborder les négociations. Le 7 juillet 1987, les États-Unis présentaient leur première proposition de réforme agricole dont l'objectif était l'élimination complète, sur une période de 10 ans, des barrières à l'importation.¹⁷ Cette proposition a été suivie par une autre proposition des États-Unis le 9 novembre 1988 dans laquelle on suggérait la conversion de toutes les barrières tarifaires aux importations en équivalents tarifaires.¹⁸ La proposition de tarification a été développée davantage dans une série de documents soumis par les États-Unis, notamment dans les documents *Discussion Paper on Tariffication* le 10 juillet 1989 ("le document américain sur la tarification de juillet 1989") et *Soumission on Comprehensive Long-Term Agricultural Reform* le 25 octobre 1989.¹⁹

30. Par contraste avec la proposition de tarification des États-Unis, le Canada a soumis des propositions visant à "renforcer et clarifier" l'application de l'Article XI du GATT.²⁰

31. Au beau milieu de ces négociations commerciales multilatérales, en juin 1991, le Canada, le Mexique et les États-Unis entamaient des négociations qui allaient mener à la conclusion d'un accord de libre échange Nord-Américain. L'ALÉNA était signé le 17 décembre 1992 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

32. Concurrément aux négociations de l'ALÉNA, les négociations d'Uruguay se sont poursuivies jusqu'au 15 décembre 1993. L'Accord sur la création de l'OMC, comprenant les accords résultant des négociations d'Uruguay, dont l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC fait partie, a été signé le 15 avril 1994 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

33. Le calendrier des différentes négociations auxquelles les parties en litige ont participé a donc été le suivant :

Mai-juin 1986	-	Début des négociations de l'ALÉ
Septembre 1986	-	Début des négociations d'Uruguay
2 janvier 1988	-	Signature de l'ALÉ
1 ^{er} janvier 1989	-	Entrée en vigueur de l'ALÉ
Juin 1991	-	Début des négociations de l'ALÉNA

¹⁷ Document du GATT MTN.GNG/NG5/W/14.

¹⁸ Document du GATT MTN.GNG/NG5/W/83.

¹⁹ Respectivement le document du GATT MTN.GNG/NG5/W/97, 10 juillet 1989 et le document du GATT MTN.GNG/NG5/W/118, 25 octobre 1989.

²⁰ Voir, par exemple, la proposition canadienne du 14 mars 1990; document du GATT MTN.GNG/NG5/W/159.

17 décembre 1992	-	Signature de l'ALÉNA
15 décembre 1993	-	Conclusion des négociations d'Uruguay
1 ^{er} janvier 1994	-	Entrée en vigueur de l'ALÉNA
15 avril 1994	-	Signature de l'accord sur la création de l'OMC
1 ^{er} janvier 1995	-	Entrée en vigueur de l'Accord de l'OMC

34. De toutes évidence, les parties en litige poursuivaient dès lors des négociations sur le commerce des produits agricoles dans deux contextes différents au même moment : multilatéralement dans les négociations d'Uruguay et bilatéralement ou trilatéralement dans le cadre de l'ALÉNA. Dans le cadre des négociations d'Uruguay, les parties, conjointement avec les autres états participants,²¹ traitaient différentes propositions, y compris celle des États-Unis en faveur de la tarification globale de toutes les barrières non tarifaires au commerce des produits agricoles, et celle du Canada visant à renforcer et à clarifier l'Article XI du GATT.

35. A compter de décembre 1991 au plus tard, l'intérêt suscité par la proposition de la tarification au sein des négociations d'Uruguay était tel que la proposition avait de grandes chances d'être adoptée. Ceci apparaît évident à la lecture du document *Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, dont la Section L comporte un "Texte sur l'agriculture", publié le 20 décembre 1991 par le président du comité des négociations sur le commerce, Arthur Dunkel ("L'ébauche Dunkel").²²

36. La partie B de l'ébauche Dunkel "Texte sur l'agriculture" a été par la suite distribuée séparément sous sa forme amendée par le président du Groupe d'accès aux marchés le 20 décembre 1993 sous le titre *Modalities for the Establishment of Specific Binding Commitments under the Reform Programme* ("le document des modalités").²³ Le paragraphe 4 du document des modalités stipule :

4. Pour les produits agricoles faisant présentement l'objet de mesures frontalières autres que les droits de douanes habituels, l'engagement envers la réduction précisée plus bas au paragraphe 5 sera rempli concernant les droits de douanes résultant de telles mesures ("tarification"). Les modalités de la conversion et des autres dispositions connexes, y compris celles qui concernent les débouchés actuels et la création de débouchés minimaux sont définies à l'Annexe 3. La clause de protection spéciale ne peut être

²¹ Dans ce rapport, le terme "états" est utilisé de façon générique pour décrire les parties contractantes du GATT, les participants aux négociations d'Uruguay et les membres de l'OMC.

²² Document du GATT MTM.TNC/W/FA.

²³ Document du GATT MTN.GNG/MA/W/24.

invoquée que pour les produits faisant l'objet de cette tarification.

37. L'annexe 3 du document des modalités stipule également au paragraphe 3 que

les équivalents tarifaires devront être établis pour tous les produits agricoles faisant l'objet de mesures frontalières autres que les droits de douanes habituels...

C. *L'Accord sur l'agriculture de l'OMC*

38. Les négociations d'Uruguay se sont terminées par l'adoption et la signature du document *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* (“la Loi finale”) à Marrakesh le 15 avril 1994. L'Accord de l'OMC, y compris *l'Accord sur l'agriculture de l'OMC*, était partie intégrante de la Loi finale. En accord avec les modalités du paragraphe 4 de la Loi finale, l'Accord de l'OMC entrerait en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

39. L'Article 4 de *l'Accord sur l'agriculture de l'OMC*, sous la titre “Accès aux marchés”, stipule ce qui suit :

1. Les concessions sur l'accès aux marchés contenues dans les listes tarifaires concernent la fixation et la réduction des tarifs et les autres engagements envers l'accès aux marchés spécifiés à l'Accord.

2. Les membres ne devront pas maintenir, avoir recours ou revenir à aucune mesure du type de celles qui ont dû être converties en droits de douanes ordinaires¹, sauf dispositions contraires à l'Article 5 et à l'Annexe 5.

¹ Ces mesures incluent les restrictions quantitatives à l'importation, les prélèvements sur la production excédentaire, les prix minimums à l'importation, les permis d'importation discrétionnaires, les mesures non tarifaires maintenues par les sociétés commerciales d'État, les restrictions volontaires à l'exportation et les mesures frontalières similaires autres que les droits de douanes habituels, que les mesures soient maintenues ou non en vertu de dérogations spécifiques au pays aux clauses du GATT 1947, mais pas aux mesures maintenues en vertu des clauses de balance des paiements ou en vertu d'autres clauses générales, non spécifiques à l'agriculture du GATT 1994 ou de tout autre Accord commercial multilatéral indiqué à l'Annexe 1A de l'Accord de l'OMC.²⁴

²⁴ L'Article 5 de *l'Accord sur l'agriculture de l'OMC* traite de l'application de “clauses de protection spéciales” “... en rapport à l'importation d'un produit agricole selon les mesures mentionnées au paragraphe 2 de l'Article 4 de cet Accord qui ont été converties en droits de douanes ordinaires...”

D. Dispositions applicables de l'ALÉNA

40. Les dispositions indépendantes de l'ALÉNA applicables au présent litige se retrouvent aux Chapitres Trois et Sept, tous deux compris dans la Partie Deux de l'ALÉNA portant sur le commerce des biens. Le Chapitre Trois concerne le “Traitement national et l'accès aux marchés des biens”. Le Chapitre Sept, à la Section A, établit les mesures qui régissent le commerce des produits agricoles.

41. L'Article 300 de l'ALÉNA, portant sur la portée et la couverture du Chapitre Trois, stipule, entre autre, ce qui suit :

Ce Chapitre s'applique au commerce des biens d'une partie, y compris :

...

(c) les produits définis dans un autre Chapitre de cette Partie, sauf de dispositions contraires prévues à ce Chapitre.

42. L'Article 302 de l'ALÉNA, aux paragraphes (1) et (2),²⁵, stipule, entre autres, que dans la mesure où les produits d'origine sont concernés, et à moins de dispositions contraires prévues à l'ALÉNA, aucune des parties ne peut augmenter les droits de douanes existants, ou adopter de nouveaux droits de douanes et que chacune des parties éliminera progressivement ses droits de douanes selon sa liste tarifaire à l'Annexe 302.2 de l'ALÉNA.

43. Sous la rubrique “Mesures non tarifaires”, l'Article 309(1) de l'ALÉNA traite des restrictions à l'importation et à l'exportation en ces termes :

1. A moins de dispositions contraires dans cet Accord, aucune des parties ne peut adopter ou maintenir de prohibition ou de restriction à l'importation de tout produit d'une autre partie ou à l'exportation ou la vente pour exportation de tout produit destiné au territoire d'une autre partie, sauf en conformité avec l'Article XI du GATT, y compris ses notes explicatives et à cette fin, l'Article XI du GATT et ses notes explicatives, ou toute autre disposition équivalente d'un accord ultérieur auquel toutes les parties adhèrent, sont incorporés et font partie de cet Accord.

44. L'Article 701 de l'ALÉNA qui définit la portée et la couverture du Chapitre Sept de l'ALÉNA, “Section A - Agriculture”, stipule ce qui suit :

Article 701 : Portée et couverture

1. Cette Section s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une partie à l'égard du commerce de produits agricoles.

²⁵ Voir le paragraphe 17 plus haut.

2. Advenant un illogisme entre cette Section et toute autre disposition de cet Accord, cette Section prévaudra.

45. En rapport au commerce des produits agricoles, alors que le Mexique et les États-unis et le Canada et le Mexique ont accepté bilatéralement la tarification des barrières non tarifaires sur le commerce des produits agricoles en vertu de l'ALÉNA, le Canada et les États-Unis ne sont pas parvenus à conclure une telle entente.

46. L'échec des trois états négociants à s'entendre sur un protocole trilatéral global pour le commerce des produits agricoles en vertu de l'ALÉNA a entraîné en fin de compte la conclusion de trois ententes bilatérales distinctes sur l'agriculture rassemblées dans le cadre du Chapitre Sept de l'ALÉNA. En ce qui concerne le Mexique et les États-Unis, la réglementation du commerce des produits agricoles est définie à l'Article 703(2) et à l'Annexe 703(2), Section A de l'ALÉNA. En ce qui concerne le Canada et le Mexique, le règlement du commerce des produits agricoles est défini à l'Article 703(2) et à l'Annexe 703(2), Section B de l'ALÉNA.

47. Le protocole applicable au commerce des produits agricoles entre le Canada et les États-Unis fait l'objet de l'Article 702(1) et l'Annexe 702.1 de l'ALÉNA et est présenté en ces termes :

Article 702 : Obligations internationales

1. L'Annexe 702.1 s'applique aux parties définies dans cette Annexe en ce qui concerne le commerce des produits agricoles en vertu de certains accords conclus entre elles.

Annexe 702.1

Incorporation des clauses commerciales

1. Les Articles 701, 702, 704, 705, 706, 707, 710 et 711 de l'*Accord de libre échange Canada-États-Unis*, dont les Articles sont par le présent document incorporés et rendus partie intégrante du présent Accord, s'appliquent entre le Canada et les États-Unis.

2. Les définitions des termes spécifiés à l'Article 711 de l'*Accord de libre échange Canada-États-Unis* devront s'appliquer aux Articles incorporés par le paragraphe 1.

3. Aux fins de cette incorporation, toute référence au Chapitre Dix-huit de l'*Accord de libre échange Canada-États-Unis* devra être considérée

comme étant une référence au Chapitre Vingt (Ententes institutionnelles et procédures de règlement des litiges) du présent Accord.

4. Les parties acceptent que l'Article 710 de l'*Accord de libre échange Canada-États-Unis* incorpore les droits et les obligations du Canada et des États-Unis en vertu du GATT en ce qui concerne les produits agricoles, les aliments, les boissons et certains autres produits connexes, y compris les exemptions en vertu du paragraphe 1(b) du Protocole d'application provisionnel du GATT et les clauses dérogatoires accordées en vertu de l'Article XXV du GATT.

48. Il n'y a aucun litige entre les parties selon lequel les produits en cause dans le cadre des présentes dispositions sont régis par le Chapitre Sept de l'ALÉNA et l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC.

VI. ARGUMENTS DES PARTIES

A. La position des États-Unis et la perception du litige par les parties

49. L'assertion centrale des États-Unis est que le Canada a imposé des tarifs sur les importations excédentaires des produits agricoles spécifiés en provenance des É.-U. excédant les taux en vigueur au 31 décembre 1993. Cette imposition de tarifs constitue une augmentation des tarifs contrairement à l'Article 302(1) de l'ALÉNA.²⁶ Cette augmentation des tarifs constitue également une violation à l'engagement des parties à l'Article 302(2) de l'ALÉNA d'éliminer progressivement les tarifs sur les produits d'origine. Les États-Unis invoquent également l'Annexe 302.2(8) de l'ALÉNA soulignant "qu'il s'agit là d'une façon compliquée de dire que le Canada (comme les États-Unis) s'est engagé en vertu de l'ALÉNA à poursuivre son élimination tarifaire étalée de l'ALÉ pour les importations de produits agricoles produits sur le territoire de l'autre pays."²⁷

50. S'appuyant sur les termes utilisés à l'Article 302(1) et (2) de l'ALÉNA - "à moins de dispositions contraires prévues au présent Accord" - et sur le règlement 34 des Règles de procédure types,²⁸ les États-Unis allèguent également "que la charge de la preuve revient au Gouvernement du Canada et que ce dernier doit démontrer que l'application de ces tarifs est motivée par une exception de l'ALÉNA".²⁹

51. Le Canada ne partage pas l'avis des États-Unis sur cette caractérisation du litige. L'assertion du Canada est que,

²⁶ Voir le paragraphe 17 plus haut.

²⁷ Premier plaidoyer des États-Unis, au paragraphe 14, note 6.

²⁸ Règlement 34 : "Une partie qui prétend qu'une mesure est assujettie à une exception en vertu de l'Accord, aura la charge de la preuve et devra établir que l'exception s'applique".

²⁹ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis, p. 18

ce litige ne porte pas uniquement sur l'imposition par le Canada de nouveaux droits de douanes ou sur leurs taux. Nous déclarons qu'il porte plus fondamentalement sur un accès aux marchés négocié et sur l'interaction entre les Chapitres Trois et Sept de l'ALÉNA. Le Canada et les États-Unis n'en sont jamais venus à une entente bilatérale en ce qui concerne l'accès aux marchés des produits hors-quota faisant l'objet du litige...³⁰

52. Les soumissions du Canada soulignent la nature de "l'entente" conclue en matière de commerce des produits agricoles dans le cadre de l'ALÉNA :

Le principe essentiel sous-jacent à "l'entente" portant sur ces produits agricoles dans le cadre de l'ALÉNA, mis de l'avant par l'incorporation explicite à l'ALÉNA, était l'accès aux marchés préférentiels des importations contingentées, jumelé à un accord sur l'application du protocole multilatéral aux importations excédentaires.³¹

53. "L'entente" était donc, selon le Canada, "foncièrement basée sur l'accès aux marchés et non sur l'établissement de "règles" desquelles "découlerait le niveau de commerce".³² "Il est incontestable", dans la soumission du Canada, "qu'en vertu de l'ALÉ et par la suite de l'ALÉNA, le Canada et les États-Unis avaient le droit de limiter l'accès aux marchés pour certains produits agricoles par le biais de restrictions quantitatives".³³

54. Au sujet de la charge de la preuve, le Canada, faisant référence au règlement 33 des Règles de procédure types,³⁴ allègue qu'"à titre de plaignant, les États-Unis ont la charge de prouver leur plainte".³⁵

B. La défense substantive du Canada

55. Sur l'essentiel des allégations des États-Unis, le Canada maintient que, bien qu'il ait imposé des tarifs sur les importations excédentaires de certains produits agricoles en provenance des États-Unis après le 31 décembre 1993, il l'a fait en vertu d'une obligation de tarifier les barrières non tarifaires. Les parties s'étaient entendues, dans le cadre de l'ALÉNA, que le commerce des produits agricoles excédentaires entre le Canada et les États-Unis serait régi par les ententes qui émergeraient des négociations d'Uruguay. Conséquemment, l'obligation de tarifier les barrières non tarifaires

³⁰ Transcription du plaidoyer oral du Canada, p. 88.

³¹ Second plaidoyer du Canada au paragraphe 7.

³² Second plaidoyer du Canada au paragraphe 8.

³³ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 22.

³⁴ Règlement 33 : Une partie qui prétend qu'une mesure appliquée par une autre partie n'est pas conforme aux clauses de l'Accord aura la charge de prouver son allégation.

³⁵ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 20.

existantes en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC et l'application de ces équivalents tarifaires au commerce des produits agricoles entre le Canada et les États-Unis étaient conforme aux engagements du Canada dans le cadre de l'ALÉNA.

56. Le Canada souligne également que,

puisque ces équivalents tarifaires ne sont à toute fin pratique que des conversions de mesures non tarifaires antérieures, ils ne constituent pas de restrictions nouvelles ou supplémentaires à l'accès des É.-U. au marché canadien des produits agricoles. Le résultat de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC est que les États-Unis n'ont *pas* perdu d'accès au marché agricole canadien; au contraire, ils bénéficient de l'accès qu'ils possédaient déjà ou d'un accès encore plus grand.³⁶

57. Le Canada attire également l'attention du Comité sur le fait que les États-Unis, tout en contestant la légitimité de certains tarifs canadiens appliqués sur les importations agricoles excédentaires en vertu de l'ALÉNA, appliquent “exactement le même type de mesures qu'ils contestent sur les quantités excédentaires de certains produits agricoles canadiens”.³⁷

58. La défense du Canada face aux allégations des États-Unis s'appuie donc sur deux propositions indépendantes et centrales et deux propositions subordonnées. Essentiellement, le Canada prétend : (a) qu'il a été obligé, en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, de tarifier ses barrières non tarifaires existantes sur les importations agricoles et (b) qu'il a droit en vertu de l'ALÉNA d'appliquer les tarifs ainsi créés aux importations excédentaires des produits agricoles en provenance des É.-U. D'une manière accessoire, le Canada soutient (i) que la tarification n'a pas affecté l'accès des États-Unis aux marchés canadiens et (ii) que les États-Unis maintiennent vis-à-vis du Canada la même politique qu'ils contestent dans le cadre de ces débats.

C. L'obligation d'établir des tarifs

59. Afin de soutenir l'allégation qu'il a dû tarifier les barrières non tarifaires existantes sur les produits agricoles, le Canada invoque l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, soulignant que ce dernier a obligé le Canada, les États-Unis et tous les autres membres de l'OMC “à convertir ou tarifier toutes les mesures de restriction à l'importation en tarifs ou en mesure protectionniste équivalente”.³⁸ De façon plus précise, le Canada fait référence à l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC³⁹

³⁶ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 17.

³⁷ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 21 et Liste tarifaire.

³⁸ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 67.

³⁹ Voir le paragraphe 39 plus haut.

et au Document des modalités,⁴⁰ ce dernier, selon le Canada, “ayant fourni le cadre formel”⁴¹ qui a permis la tarification.

60. En réponse aux questions du Comité, le Canada a indiqué que “les modalités constituaient le fondement de la conclusion finale de *l'Accord sur l'agriculture*”.⁴² Bien que

le Document des modalités n'ait pas en lui-même le statut de traité,... il contient une partie essentielle du contexte et de l'historique sans lesquels l'Article 4.2 [de *l'Accord sur l'agriculture*] ne peut être compris.⁴³

61. Les États-Unis contestent cette interprétation de *l'Accord sur l'agriculture* de l'OMC et du Document des modalités. D'après les États-Unis,

la tarification n'est nullement exigée. Il existe une exigence de ne pas maintenir ces barrières après l'entrée en vigueur de *l'Accord sur l'agriculture*, mais il n'y a aucune exigence de leur substituer un équivalent tarifaire.⁴⁴

62. La tarification constituait donc, selon l'avis des États-Unis, une option, une facilité permise, pas une obligation ou une exigence.

D. L'application des tarifs résultant de la tarification des importations excédentaires de produits agricoles en provenance des É.-U en vertu de l'ALÉNA

(a) Le cas du Canada

63. L'argument du Canada pour soutenir l'allégation qu'il a droit, en vertu de l'ALÉNA, d'appliquer les tarifs créés par la procédure de tarification des importations excédentaires des produits agricoles en provenance des É.-U, s'appuie sur sa vision de l'interrelation entre l'ALÉ, l'ALÉNA et *l'Accord sur l'agriculture* de l'OMC. L'élément central de cet argument est que, par l'Annexe 702.1

⁴⁰ Voir les paragraphes 36 et 37 plus haut.

⁴¹ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 70.

⁴² Transcription du plaidoyer oral du Canada à la page 127.

⁴³ Transcription du plaidoyer oral du Canada à la page 350. En d'autres endroits dans ses soumissions, le Canada déclare : “Que les *Modalités* soient perçues comme faisant partie du contexte en vertu de l'Article 31(2)(b) de la Convention de Vienne ou simplement comme une forme de travaux préparatoires (en français dans l'original), sa signification illumine l'intention de l'Article 4.2 est claire [sic].” (Second plaidoyer du Canada au paragraphe 63, note S-47.)

⁴⁴ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis, p. 235.

de l'ALÉNA,⁴⁵ qui incorpore l'Article 710 de l'ALÉ,⁴⁶ le Canada et les États-Unis se sont entendus sur le fait que le commerce des produits agricoles excédentaires continuerait à être régi par les ententes multilatérales. Ainsi, avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, le commerce bilatéral des produits en question était assujéti à des restrictions quantitatives à l'importation justifiées par l'Article XI:2(c)(i) du GATT, le Protocole d'application provisionnel du GATT ou une clause dérogatoire du GATT. Avec l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC le 1^{er} janvier 1995 et en vertu de l'obligation qu'il contenait de tarifier les barrières non tarifaires existantes, le commerce des produits excédentaires en question ne pouvait plus être assujéti aux barrières non tarifaires mais serait plutôt assujéti aux équivalents tarifaires établis dans le contexte de la tarification.

64. Du point de vue du Canada, la proposition d'établir des tarifs, soumise pour la première fois par les États-Unis au cours des négociations d'Uruguay, et l'obligation d'agir en conséquence assumée par la suite en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, faisait référence “non pas à l'abandon des mesures protectionnistes mais [à] la conversion des barrières non tarifaires en mesures tarifaires qui offraient une protection équivalente”.⁴⁷

65. Ainsi, en incorporant l'Article 710 de l'ALÉ,

...l'ALÉNA a également incorporé le protocole de tarification résultant des négociations multilatérales du GATT dans le cadre des négociations d'Uruguay; c'est-à-dire, textuellement, que les résultats des négociations d'Uruguay sont dans les limites de l'Article 710 de l'ALÉ tel qu'incorporé à l'ALÉNA.⁴⁸

66. L'argument du Canada s'appuie sur le raisonnement suivant. Premièrement, en vertu de l'ALÉ, le Canada et les États-Unis se sont entendus, au Chapitre Quatre de l'ALÉ, sur l'élimination progressive des tarifs. Cependant, en ce qui concerne le commerce de certains produits agricoles, ils se sont également entendus au Chapitre Sept de l'ALÉ sur le maintien de certaines barrières non tarifaires sur les importations. Plus précisément, la question du maintien des barrières non tarifaires était abordé à l'Article 710 de l'ALÉ par lequel les partis conservaient “leurs droits et obligations... en vertu de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT) et les accords négociés dans le cadre du GATT, y compris leurs droits et obligations en vertu de l'Article XI du GATT”.

67. Dans ces conditions, en vertu de l'ALÉ, le Canada maintenait des restrictions quantitatives sur les importations excédentaires des produits faisant l'objet du présent débat.

68. Deuxièmement, ayant été incapable de s'entendre sur un nouveau protocole d'accès aux

⁴⁵ Voir le paragraphe 47 plus haut.

⁴⁶ Voir le paragraphe 26 plus haut.

⁴⁷ Transcription du plaidoyer oral du Canada aux pages 85 et 86.

⁴⁸ Transcription du plaidoyer oral du Canada à la p.109.

marchés agricoles au cours des négociations de l'ALÉNA, le Canada et les États-Unis ont convenu, en lieu et place, de maintenir les règlements adoptés en vertu de l'ALÉ. L'ALÉNA, selon l'allégation du Canada, poursuivait donc simplement l'entente de l'ALÉ “en bloc, en incorporant les articles pertinents de l'*Accord de libre échange* en référence”.⁴⁹ A ce sujet, le Canada invoque l'Annexe 702.1 de l'ALÉNA⁵⁰ qui, au paragraphe 1, incorpore expressément à l'ALÉNA les Articles 701, 702, 704, 705, 706, 707, 710 et 711 de l'ALÉ.

69. Troisièmement, le Canada indique qu'un des aspects centraux de l'incorporation à l'ALÉNA des ententes de l'ALÉ sur l'agriculture était l'engagement pris par les parties de différer l'accord sur l'accès au hors-quota jusqu'aux négociations commerciales multilatérales. Dans ce contexte, le Canada s'appuie sur différentes déclarations de porte-paroles et d'agences des États-Unis.

70. Le Canada souligne également que tout au long des négociations de l'ALÉNA, les partis “étaient très au fait du niveau possible des équivalents tarifaires au Canada si les propositions des négociations d'Uruguay étaient adoptées”.⁵¹ Du point de vue du Canada, donc, l'accord mutuellement consenti par les parties de différer l'entente sur l'accès au hors-quota jusqu'aux négociations d'Uruguay a été donné en pleine connaissance de la possibilité de tarification et des conséquences qui pouvaient en découler.

71. Quatrièmement, le Canada soutient que l'accord conclu entre les parties d'aborder le point controversé de l'accès aux importations hors-quota dans le cadre de leur commerce bilatéral et le contexte d'ententes multilatérales en vertu des négociations d'Uruguay est compris dans l'Article 702(1) et l'Annexe 702.1 de l'ALÉNA. Plus précisément, le Canada invoque l'Annexe 702.1(1) de l'ALÉNA qui incorpore à l'ALÉNA, (entre autre), l'Article 710 de l'ALÉ préservant ainsi les droits et les obligations des parties en vertu du GATT et “les accords négociés en vertu du GATT”. Le Canada s'appuie également sur le texte de l'ALÉNA de façon plus générale, sur les *travaux préparatoires* (en français dans l'original) de l'ALÉNA, sur différentes autres déclarations et différents documents présentant les intentions des parties au cours des négociations et les pratiques subséquentes des parties.

72. A cet égard, le Canada prétend que l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC est un “accord négocié en vertu du GATT” au sens de l'Article 710 de l'ALÉ. Cela est évident, d'après le Canada, en raison de la terminologie adoptée aussi bien dans la *Punta del Este Declaration*⁵² du 20 septembre 1986 qui ouvrait les négociations d'Uruguay que dans le *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*.⁵³ Le Canada s'appuie également sur la

⁴⁹ Transcription du plaidoyer oral du Canada à la p. 104.

⁵⁰ Voir le paragraphe 47 plus haut.

⁵¹ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 72.

⁵² Voir le paragraphe 28 plus haut.

⁵³ Voir le paragraphe 38 plus haut.

terminologie de l'Article 720 de l'ALÉ, une interprétation sensée de ses modalités et sur le fait que, au moment des négociations de l'ALÉ et de l'ALÉNA, les parties envisageaient les négociations d'Uruguay et s'attendaient à ce que les résultats de ces négociations soient reflétés dans le mode de fonctionnement de l'ALÉ et de l'ALÉNA.

73. En ce qui concerne la terminologie de l'Article 710 de l'ALÉ, le Canada note qu'il n'est en aucun endroit fait mention des droits et obligations "existants" des parties, l'expression utilisée ailleurs aussi bien dans l'ALÉ que dans l'ALÉNA pour faire référence à un ensemble de droits et d'obligations déjà établis. Le Canada soutient de plus que

... le contexte propose de façon non équivoque une interprétation dynamique. Le GATT n'a jamais été un ensemble de règlements statique... les droits et les obligations que les parties ont décidé de maintenir sont ceux établis en vertu du GATT comme *un système de lois en évolution*, y compris le réseau d'accords accessoires qu'il a généré. Cette conclusion découle du langage de l'accord et du contexte des négociations. Elle est confirmée par l'absurdité inhérente de vouloir figer, en 1989, un ensemble de droits et d'obligations sur le point de tomber en désuétude -- s'il ne l'était pas déjà -- et qui deviendrait de plus en plus anachronique avec le temps.⁵⁴

74. Il en résulte donc, du point de vue du Canada, que l'incorporation à l'ALÉNA de l'Article 710 de l'ALÉ a préservé les droits et les obligations des parties non seulement en vertu du GATT tel qu'il était au moment de la conclusion de l'ALÉNA mais aussi en vertu du nouvel *Accord sur l'agriculture* de l'OMC, un accord conclu "dans le cadre et sous l'égide" du GATT. En incorporant l'Article 710 de l'ALÉ, l'ALÉNA incorporait donc également le protocole de tarification sur lequel l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC se fondait.

75. Le Canada appuie également son argumentation sur la terminologie de l'ALÉNA d'une façon plus large. Plus précisément, le Canada invoque l'Article 309(1) de l'ALÉNA⁵⁵ qui "préserve le droit des parties d'imposer des restrictions à l'importation conformément à l'Article XI du GATT ou conformément à toute "clause équivalente provenant d'un accord ultérieur".⁵⁶ Puisque, du point de vue du Canada, les équivalents tarifaires sont le résultat direct de la renégociation des règlements de l'Article XI du GATT, ils sont protégés par les clauses de l'Article 309 de l'ALÉNA en tant que "clauses équivalentes d'un accord ultérieur".

76. Le Canada invoque également la Note 5 de l'ALÉNA⁵⁷ qui, selon son avis, confirme l'accord

⁵⁴ Second plaidoyer du Canada au paragraphe 42.

⁵⁵ Voir le paragraphe 43 plus haut.

⁵⁶ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 105.

⁵⁷ La Note 5 stipule ce qui suit :

Article 302(1) et (2) : les paragraphes 1 et 2 ne sont pas destinés à empêcher une des parties de maintenir ou d'augmenter un droit de douanes comme pourrait l'autoriser toute clause de règlement de litige du GATT ou tout

des parties “...d'accepter l'application de ces équivalents tarifaires sur les produits agricoles en cause pour les quantités excédant les quantités préférentielles ou contingentes en vertu de l'ALÉ et de l'ALÉNA”.⁵⁸

77. Comme solution de rechange à sa proposition centrale, le Canada soutient qu'advenant un conflit entre ses obligations en vertu de l'ALÉNA et de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, ses obligations en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC prévaudraient puisqu'en conformité avec le principe généralement admis du droit international, l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC est un accord plus récent dans le temps entre les mêmes parties et portant sur le même objet”.⁵⁹

78. D'une façon plus générale, concernant l'invocation par les États-Unis de l'Article 302(1) et (2) de l'ALÉNA, le Canada note que, bien que ces clauses puissent être applicables, le litige ne débute ni ne se termine au Chapitre Trois de l'ALÉNA. A ce sujet, le Canada invoque à la fois l'Article 300⁶⁰ et l'Article 701⁶¹ de l'ALÉNA qui décrivent respectivement la portée et la couverture du Chapitre Trois de l'ALÉNA et la Section portant sur l'agriculture au Chapitre Sept de l'ALÉNA. Selon les allégations du Canada, bien que le Chapitre Trois de l'ALÉNA prévoit une libéralisation du marché suivie et s'applique à tous les produits, y compris aux produits agricoles, les dispositions qu'il comporte sont assujetties à des droits et des obligations sectoraux plus précis établis ailleurs à la Partie Deux de l'ALÉNA, y compris au Chapitre Sept. Les règlements généraux portant sur la réduction et l'élimination des tarifs présentés au Chapitre Trois de l'ALÉNA sont donc, du point de vue du Canada, assujettis aux conditions plus spécifiques d'accès aux marchés établies au Chapitre Sept de l'ALÉNA. Dans ce contexte, les parties se sont entendues, en ce qui concerne les produits faisant l'objet du présent litige, que les importations excédentaires seraient régies par leurs droits et obligations en vertu du GATT et les accords négociés dans le cadre du GATT.

79. Ainsi, selon le Canada, le premier point de référence dans ce litige devrait être le Chapitre Sept de l'ALÉNA et non le Chapitre Trois. Plus précisément, “en ce qui concerne les produits agricoles, le Chapitre Sept prime sur ces deux chapitres”⁶² bien que le Canada admette que peu importe si le Chapitre Sept prime sur le Chapitre Trois ou s'il constitue simplement une exception au sens de l'Article 302(1) et (2) de l'ALÉNA, le résultat serait le même.

80. Finalement, le Canada soutient que l'approche préconisée par les États-Unis entraînerait des résultats absurdes et déraisonnables puisque (a) elle entraînerait un conflit entre l'ALÉNA et l'*Accord*

accord négocié en vertu du GATT.

⁵⁸ Contre-plaidoyer du Canada au paragraphe 67 et à la note 43.

⁵⁹ Second plaidoyer du Canada au paragraphe 127.

⁶⁰ Voir le paragraphe 41 plus haut.

⁶¹ Voir le paragraphe 44 plus haut.

⁶² Transcription du plaidoyer oral du Canada à la p. 94.

sur l'agriculture de l'OMC, une situation que ne souhaite aucune des parties, et (b) elle rétablirait le *statu quo* entre les parties puisque, si l'Article 710 de l'ALÉ n'incorpore pas les résultats des négociations d'Uruguay, le protocole de l'Article XI du GATT tel qu'il existait au moment de l'entrée en vigueur de l'ALÉ ou de l'ALÉNA serait maintenu entre le Canada et les États-Unis et continuerait de régir leur commerce bilatéral pour les produits hors-quota en cause.

(b) La réplique des États-Unis

81. La réponse des États-Unis à l'argumentation du Canada s'appuie sur une appréciation différente de l'interrelation entre l'ALÉ, l'ALÉNA et l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC dans le contexte du présent litige. Au centre de cette approche, on retrouve la proposition selon laquelle les tarifs et les barrières non tarifaires sont deux mécanismes commerciaux distincts : “les tarifs ne sont pas interchangeables avec les barrières non tarifaires”,⁶³ des règlements différents s'appliquent pour chacun d'eux. Ce litige, selon les États-Unis, porte sur les tarifs, et non sur les barrières tarifaires. Le point de controverse critique est donc, du point de vue des États-Unis, de savoir si certaines clauses de l'ALÉNA permettent au Canada de maintenir les tarifs qu'il a imposés.

82. Un autre point important dans la réponse des États-Unis est sa perception que le Canada, en ne s'engageant pas dans des négociations sur la tarification dans le cadre de l'ALÉNA⁶⁴ en raison de la démarche qu'il poursuivait au cours des négociations d'Uruguay,⁶⁵ “a pris des risques avec ses barrières non tarifaires à l'importation dans le secteur agricole et il a perdu”.⁶⁶ Dans le cadre de l'ALÉNA, signé en décembre 1992, le Canada a accepté d'éliminer ses tarifs sur les importations de tous les produits agricoles en provenance des É.-U. Il a agi ainsi, selon les États-Unis, croyant qu'il pourrait continuer

à protéger son marché en imposant des barrières non tarifaires sur ces produits, prévoyant qu'il n'y aurait soit aucune obligation multilatérale interdisant toute barrière non tarifaire aux importations de produits agricoles (et même la création éventuelle de nouvelles exceptions à l'interdiction générale des barrières non tarifaires), ou qu'il conclurait une entente séparée avec les États-Unis afin de lui permettre de résilier de façon permanente ses engagements tarifaires dans le cadre de l'ALÉNA.⁶⁷

83. Cependant, les États-Unis soutiennent que la réalité était différente. L'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, dont le texte a été adopté le 15 décembre 1993, près de 12 mois après la signature de l'ALÉNA et 17 jours avant son entrée en vigueur, demandait l'élimination de toutes les

⁶³ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 50.

⁶⁴ Voir les paragraphes 45 et 46 plus haut.

⁶⁵ Voir les paragraphes 30 et 34 plus haut.

⁶⁶ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis à la p. 13.

⁶⁷ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 19.

barrières non tarifaires sur les importations de tous les produits agricoles. A cette époque, le Canada avait déjà, dans le cadre de l'ALÉNA, accepté d'éliminer ses tarifs sur les importations des produits agricoles en provenance des États-Unis. Il faisait donc face à l'obligation, en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, d'éliminer ces barrières non tarifaires et à l'interdiction, en vertu de l'ALÉNA, d'augmenter ses tarifs. Comme résultat de son “jeu” de négociations, le Canada était donc confronté à l'obligation d'enlever ses barrières non tarifaires en vertu d'un accord et à l'interdiction de tarifer en vertu d'un autre. Son incapacité à résoudre ce conflit par le biais de négociations avec les États-Unis jumelée à l'imposition de tarifs sur les importations excédentaires de produits agricoles en provenance des États-Unis, ont amené le présent litige.

84. Un troisième élément de la réplique des États-Unis soutient que, en vertu de l'Article XXIV du GATT, l'ALÉNA constitue une exception au GATT et n'y est pas assujetti.

En tant qu'accord de libre échange, l'ALÉNA a pour but d'éliminer les droits de douanes et les autres mesures restrictives sur le commerce entre les parties. L'Article XXIV du GATT reconnaît spécifiquement qu'en raison de l'établissement d'une zone de libre échange, les partenaires de libre échange n'appliqueront pas entre eux les taux tarifaires qu'ils appliquent à leurs autres partenaires commerciaux multilatéraux. Au lieu de cela, les partenaires de libre échange élimineront les tarifs sur leurs biens respectifs. Conséquemment, l'objet et le but premier de l'ALÉNA est précisément l'inverse de ce que l'argumentation du Gouvernement du Canada tente de démontrer. L'objet et le but de l'ALÉNA est d'offrir aux partenaires une exemption sur les tarifs multilatéraux appliqués sur leurs produits respectifs.⁶⁸

85. Ainsi, selon les allégations des États-Unis, il ne suffit pas au Canada d'invoquer l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC pour établir une obligation de tarifer (en assumant qu'une telle obligation existe, ce que les États-Unis contestent⁶⁹). Le Canada doit également démontrer que cette obligation multilatérale s'applique dans le contexte bilatéral des dispositions sur les produits agricoles de l'ALÉNA qui, à première vue et étant donné l'Article XXIV du GATT, sont indépendantes du cadre de l'OMC sur le commerce des biens. Selon les États-Unis, il s'agit d'une “proposition absurde” que de suggérer que les engagements tarifaires de l'OMC constituent une exception aux engagements tarifaires de l'ALÉNA.⁷⁰ Selon les États-Unis, cette argumentation “rendrait sans signification tous les engagements tarifaires de l'ALÉNA sur les produits agricoles, les aliments, les boissons et certains produits connexes”.⁷¹

86. Les États-Unis invoquent également l'Article XXIV du GATT pour réfuter l'argument du Canada qui soutient que, dans l'éventualité d'un conflit entre les obligations du Canada en vertu de

⁶⁸ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 23.

⁶⁹ Voir les paragraphes 61 et 62 plus haut.

⁷⁰ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis aux pages 19 et 20.

⁷¹ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis à la p. 20.

l'ALÉNA et ses obligations en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, ses obligations envers ce dernier prévaudraient puisque que l'*Accord sur l'agriculture* est un accord plus récent dans le temps.

L'OMC prévoit clairement [à l'Article XXIV du GATT 1994] que les accords de libre échange peuvent établir des protocoles de tarification préférentiels entre les parties de tels accords de libre échange, en dépit des niveaux tarifaires qui s'appliqueraient autrement en vertu de l'OMC. Par conséquent, l'OMC n'est pas un traité plus récent dans le temps qui prévaudrait sur l'ALÉNA.⁷²

87. Sur ce point, les États-Unis prétendent également que la règle de postériorité ne s'applique pas dans le contexte du présent litige puisque “dans le cas présent, l'OMC n'est pas un traité subséquent concernant le même objet que l'ALÉNA. L'ALÉNA est un accord de libre échange établissant un traitement préférentiel entre les parties constituantes. L'OMC est un accord commercial multilatéral prévoyant des règlements commerciaux multilatéraux”.⁷³

88. Les États-Unis font également référence à l'Article XXIV du GATT en réponse à l'argumentation canadienne d'un illogisme potentiel entre les obligations des parties en vertu de l'ALÉNA et en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC.

89. Essentiellement, la réponse des États-Unis est la suivante. Premièrement, l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC n'est pas “un accord négocié en vertu du GATT” au sens de l'Article 710 de l'ALÉ. A cet égard, les États-Unis soulignent la terminologie de l'Article et en particulier l'utilisation dans ce dernier du mot “conserver”⁷⁴ qui, du point de vue des États-Unis, fait référence à “l'intention rétroactive de l'Article 710 de l'ALÉ”.⁷⁵

Il est difficile de concevoir comment, au moment de l'entrée en vigueur de l'Article 710 en 1989, les parties aient pu “conserver” des droits et des obligations en vertu d'accords qui n'auraient pas déjà été négociés et qui entreraient en vigueur seulement six ans plus tard.⁷⁶

90. Afin d'appuyer encore davantage cette proposition, les États-Unis invoquent l'Annexe 702.1(4)⁷⁷ de l'ALÉNA qui, selon ses allégations, “explique ce que les parties ont compris à l'époque

⁷² Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 118.

⁷³ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 115.

⁷⁴ “A moins de dispositions contraires spécifiquement prévues à ce Chapitre, les parties *conservernt* leurs droits et obligations...” (emphase ajoutée)

⁷⁵ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 58.

⁷⁶ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 58.

⁷⁷ Voir le paragraphe 47 plus haut.

sur l'effet de l'incorporation de l'Article 710 de l'ALÉ".⁷⁸ Selon les États-Unis, ce paragraphe qualifie ou clarifie la portée de l'Article 710 de l'ALÉ tel qu'incorporé à l'ALÉNA. En particulier, l'absence dans ce paragraphe de toute référence aux "accords négociés en vertu du GATT" est révélatrice.

Comme les parties ont explicitement déclaré que l'effet de l'Article 710 est d'incorporer [sic] leurs droits en vertu du GATT... on peut supposer que, étant donné qu'elles ont délibérément omis de dire qu'il incorporait les droits en vertu de tout accord négocié dans le cadre du GATT, elles ne croyaient pas que l'incorporation aurait cet effet.⁷⁹

91. De façon plus générale, les États-Unis soutiennent que la référence aux "accords négociés en vertu du GATT" à l'Article 710 de l'ALÉ "ne concerne pas les accords de l'OMC, mais les accords existants négociés en vertu du GATT au moment de la conclusion de l'ALÉ".⁸⁰ A cet égard, les États-Unis attirent l'attention sur différents accords ou Codes, dont la conclusion découlent des négociations commerciales multilatérales de Tokyo.

92. Également pour soutenir la proposition voulant que l'Article 710 de l'ALÉ ne soit pas tourné vers l'avenir, les États-Unis notent que, lorsque les parties souhaitaient faire référence, aussi bien dans l'ALÉ que dans l'ALÉNA, aux ententes ultérieures, elles l'ont fait clairement en utilisant une autre terminologie. Ainsi, les États-Unis soulignent différents passages de l'ALÉ où une référence explicite aux négociations d'Uruguay est faite. De façon similaire, l'ALÉNA fait référence à l'occasion à "tout accord successif",⁸¹ donc, selon les États-Unis, "elle indique clairement que les accords négociés en vertu du GATT étaient distincts des accords ultérieurs."⁸²

93. Les États-Unis allèguent plus loin que le Canada avait précédemment lui-même déclaré que l'Article 710 de l'ALÉ n'incorpore pas les ententes des négociations d'Uruguay. A ce sujet, les États-Unis invoquent les déclarations du Canada contenues dans le document du GATT *Report of the Working Party on the Free-Trade Agreement between Canada and the United States*.⁸³

94. Deuxièmement, le cas échéant, les États-Unis soutiennent que, même si l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC est un "accord négocié dans le cadre du GATT" en vertu de l'Article 710 de l'ALÉ, rien dans cet accord ne constitue une exception aux engagements tarifaires de l'ALÉNA. Cette proposition s'appuie sur deux assertions : (a) l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC n'exige pas la

⁷⁸ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 54.

⁷⁹ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis à la p. 65.

⁸⁰ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 57.

⁸¹ Voir, par exemple, l'Article 2005(1) de l'ALÉNA.

⁸² Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 60.

⁸³ Document du GATT L/6927, BISD 38S/47.

tarification;⁸⁴ et (b), en vertu de l'Article XXIV du GATT, "il n'y a pas d'illogisme entre les tarifs que maintiennent un pays dans le cadre de l'OMC sur les importations provenant de ses autres partenaires commerciaux et les tarifs préférentiels accordés par le pays à ses partenaires de libre échange".⁸⁵

95. Troisièmement, que l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC soit ou non un "accord négocié dans le cadre du GATT" en vertu de l'Article 710 de l'ALÉ, les États-Unis prétendent que l'Article 710 de l'ALÉ portait principalement sur les barrières non tarifaires :

... l'Article 710 n'avait pour but...que d'incorporer le Protocole d'application provisionnel, l'Article XI et la clause dérogatoire, ou la Section 22... Il n'a jamais eu d'autres intentions. Quoi qu'il puisse dire à propos des tarifs, il ne dit certainement pas qu'une des parties maintient ses tarifs du GATT conformément aux ententes avec les autres parties sur ces produits. Donc, dans cette mesure, en ce qui concerne le traitement tarifaire, il ne couvre pas le traitement tarifaire en ce sens.⁸⁶

96. Ainsi, uniquement parce que l'Annexe 702.1 de l'ALÉNA incorpore l'Article 710 de l'ALÉ ne signifie pas que l'ensemble de l'accord de l'OMC est incorporé.

97. Les États-Unis notent également que, lorsque le Canada souhaitait incorporer la tarification à ses engagements de l'ALÉNA, il l'a fait expressément. A ce sujet, les États-Unis invoquent l'Annexe 703.2, Section B, paragraphe 4 de l'ALÉNA qui, à propos des ententes agricoles qui s'appliquent entre le Canada et le Mexique, se réfère précisément à la tarification.⁸⁷ Plus précisément, les États-Unis font également observer que le Canada et les États-Unis ont en fait eu certaines discussions limitées sur la tarification dans le cadre de l'ALÉNA au cours de 1992 mais que ces pourparlers n'ont pas donné de résultats. L'incorporation de l'Article 710 de l'ALÉ à l'ALÉNA ne représente donc pas un accord des parties d'incorporer la tarification.

98. Quatrièmement, les États-Unis contestent également l'utilisation par le Canada de l'Article

⁸⁴ Voir les paragraphes 61 et 62 plus haut.

⁸⁵ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis à la p. 25.

⁸⁶ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis à la p. 256.

⁸⁷ Le paragraphe 4 stipule :

Nonobstant l'Article 302(2) (Élimination des tarifs), stipulant qu'une entente résultant de négociations commerciales multilatérales portant sur les produits agricoles en vertu du GATT entre en vigueur à l'égard d'une des parties ayant consenti à convertir une interdiction ou une restriction sur ses importations d'un produit agricole en une limite de contingent ou un droit de douanes, ce partenaire ne peut appliquer à ce produit qualifié un taux tarifaire hors-quota plus élevé que le plus bas taux tarifaire hors-quota établi dans :

- (a) Sa liste tarifaire à l'Annexe 302.2 et
- (b) cet accord,

et le paragraphe 3 ne s'appliquera plus à l'autre partie en ce qui concerne ce produit.

309(1) et de la Note 5 de l'ALÉNA. En ce qui concerne l'Article 309(1) de l'ALÉNA, en référence au texte de cette clause,⁸⁸ les États-Unis soulignent que

la clause équivalente évidente en vertu de l'OMC de l'Article XII (sic) du GATT 1947 est l'Article XI du GATT 1994. Qui plus est, l'Article XI est un règlement qui interdit les barrières non tarifaires et qui comporte certaines exceptions limitées assujetties à des conditions nombreuses et complexes alors que les engagements tarifaires du Canada sont premièrement les tarifs, et non les barrières tarifaires et deuxièmement ne sont pas une clause ou un règlement mais simplement le niveau tarifaire maximum que le Canada peut appliquer en vertu de l'OMC. Il est impossible de voir en quoi un règlement général applicable à toutes les parties contractantes du GATT 1947 et interdisant toute une gamme de barrières non tarifaires est équivalent à un taux tarifaire particulier dans la liste tarifaire du Canada.⁸⁹

99. Concernant l'utilisation de la Note 5 de l'ALÉNA⁹⁰ par le Canada, les États-Unis font observer que “la Note exprimait un accord trilatéral que l'Article 302 ne devrait pas être interprété comme une interdiction de représailles commerciales sanctionnées par le GATT”.⁹¹ Selon les États-Unis, la Note fait référence “uniquement à l'augmentation des tarifs autorisée par le biais d'un règlement de litiges”.⁹²

100. Les États-Unis rejettent également, en faisant référence au langage simple du texte, l'argument du Canada selon lequel le Chapitre Sept de l'ALÉNA prévaut sur le Chapitre Trois. Selon les États-Unis, le Canada doit donc prouver l'existence d'une exception à l'Article 302 de l'ALÉNA.

101. De la même façon, les États-Unis contestent la référence du Canada aux *travaux préparatoires* (en français dans l'original) de l'ALÉNA, à l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC et à d'autres documents afin d'établir l'attitude des Parties au cours de la période de négociation et les pratiques subséquentes. A cet égard, tout en soulignant que le mandat du Comité ne lui permet pas d'examiner l'application par les États-Unis de ses tarifs sur les importations excédentaires du Canada, les États-Unis notent tout de même que “ces mesures n'établissent nullement un accord entre les Parties selon lequel l'ALÉNA doit être interprété contrairement à ses termes, objet, but et contexte...”⁹³

102. Les États-Unis notent également que sa position sur l'effet de la tarification de l'OMC en vertu

⁸⁸ Voir le paragraphe 43 plus haut.

⁸⁹ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis à la p. 39.

⁹⁰ Voir la note 57 plus haut.

⁹¹ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 111.

⁹² Transcription du plaidoyer oral des États-Unis à la page 41.

⁹³ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au paragraphe 105.

de l'ALÉNA était connue du Canada au tout début et certainement avant la conclusion des négociations de l'ALÉNA. Les risques associés à la stratégie de négociation canadienne dans le cadre de l'ALÉNA et des négociations d'Uruguay étaient donc déjà apparents. Le Canada ne peut pas maintenant utiliser l'incorporation de l'Article 710 de l'ALÉ comme indicateur de l'accord des parties sur l'application de la tarification de l'OMC dans le cadre de l'ALÉNA.

103. Finalement, en référence au Rapport du Comité du GATT 1989 intitulé *Canada-Import Restrictions on Ice Cream and Yoghurt*⁹⁴, les États-Unis indiquent que

il n'y a eu aucune entente à l'effet que le Canada pourrait maintenir une barrière tarifaire quelconque en vertu de l'ALÉ...toute barrière maintenue par chacune des Parties contre ses partenaires devrait être justifiée en vertu des règlements du [GATT]...

Personne ne peut donc assumer que les barrières non tarifaires que le Canada maintenait contre les États-Unis étaient en fait conformes à l'ALÉ ou l'ALÉNA.⁹⁵

104. Les États-Unis rejettent également l'allégation du Canada à l'effet que l'approche des États-Unis restaurerait le *statu quo* entre les parties, permettant ainsi au Canada de réappliquer ses barrières non tarifaires sur les importations excédentaires sur les produits en litige en provenance des États-Unis.⁹⁶

(c) La duplique du Canada

105. En plus des arguments déjà cités, le Canada répond à la réplique des États-Unis sur la question de l'interprétation de l'Article 710 de l'ALÉ en indiquant notamment que

les États-Unis ont présenté au Comité deux positions absolues. Ou bien l'Article 710 de l'ALÉ est entièrement inapplicable à toute mesure tarifaire ou bien il constitue une clause dérogatoire pour tous les tarifs de l'OMC, et, le cas échéant, toutes les bases du commerce préférentiel des produits agricoles sont détruites...

Le Comité n'a pas à choisir entre les deux extrêmes déraisonnables posés comme principe... La position juste est celle qui donne "les effets appropriés" au langage, non pas des effets illimités ou destructeurs.⁹⁷

106. A cet égard, le Canada note également, en réponse à l'argument des États-Unis fondé sur

⁹⁴ Rapport du Comité adopté lors de la quarante-cinquième Session des PARTIES CONTRACTANTES le 5 décembre 1989; L/6568;BISD 36S/68.

⁹⁵ Transcription du plaidoyer oral des États-Unis aux pages 269 et 270.

⁹⁶ Voir le paragraphe 80 plus haut.

⁹⁷ Second plaidoyer du Canada, aux paragraphes 22 et 23.

l'Annexe 702.1(4) de l'ALÉNA⁹⁸, que cette clause a été précisément conçue afin de répondre aux préoccupations des États-Unis concernant les boissons alcoolisées et n'était donc pas un amendement ou une abrogation de l'Article 710 original de l'ALÉ.

L'Annexe 702.1(4), en elle-même, est une clarification et non un amendement de l'Article 710. Elle en est une paraphrase et non, comme le sous-entend le plaidoyer des États-Unis, une abrogation partielle. Elle constitue une référence permettant de clarifier le contenu de l'Article 710, et non pas une façon de diminuer sa portée.⁹⁹

107. Sur la question de ses restrictions à l'importation de crème glacée et de yogourt, le Canada prétend que la tarification était destinée à s'appliquer à toutes les mesures non tarifaires, qu'elles aient été ou non précédemment compatibles avec le GATT. “La tarification était donc utilisée par certains participants comme amnistie en réponse à des mesures de degré variable de conformité avec le GATT”.¹⁰⁰ Quel qu'ait été le statut des barrières non tarifaires du Canada en vertu de l'Article XI:2(c)(i) du GATT, “suite à la conclusion des négociations d'Uruguay, il n'y a plus de fondement à se reporter antérieurement à l'accord de l'OMC pour examiner la légitimité de toute mesure tarifaire du Canada”.¹⁰¹

E. Observations du Mexique

108. Indiquant qu'il n'a aucun intérêt commercial dans ce litige, le Mexique souligne toutefois qu'il a

un intérêt substantiel dans les relations légales entre les accords de l'ALÉNA et de l'OMC, ainsi qu'en rapport à d'autres problèmes concernant l'interprétation des clauses de l'ALÉNA pouvant être débattues dans le cadre de cette audience.¹⁰²

109. Bien que du point de vue du Mexique les parties de l'ALÉNA aient eu l'intention de libéraliser le commerce entre elles dans une mesure débordant le cadre du GATT, l'ALÉNA ne permet pas d'éliminer toutes les barrières commerciales. Qui plus est, “en ce qui concerne le Chapitre Sept (Mesures portant sur l'agriculture, l'hygiène et la phytohygiène), les parties de l'ALÉNA étaient clairement préoccupées par les négociations en cours dans le cadre des négociations d'Uruguay”.¹⁰³

⁹⁸ Voir le paragraphe 90 plus haut.

⁹⁹ Second plaidoyer du Canada au paragraphe 50.

¹⁰⁰ Second plaidoyer du Canada au paragraphe 112.

¹⁰¹ Second plaidoyer du Canada au paragraphe 116.

¹⁰² Premier plaidoyer du Mexique (Traduction anglaise), au paragraphe 3.

¹⁰³ Premier plaidoyer du Mexique (Traduction anglaise), au paragraphe 10(d).

110. Soulignant le nombre important de clauses de l'ALÉNA faisant référence au GATT par les phrases “accords négociés en vertu du GATT”, “accords ultérieurs”, les “négociations d'Uruguay” et autres accords conclus dans le cadre du GATT, le Mexique propose donc que

l'interaction entre les droits et les obligations multilatéraux, trilatéraux et bilatéraux des parties soit soigneusement analysée au cas par cas... Des généralisations sur la préséance de l'ALÉNA sur l'OMC (ou vice-versa) ne peuvent être faites.¹⁰⁴

111. Plus précisément, le Mexique exprime certaines craintes sur le fait que le Comité puisse interpréter l'ALÉNA d'une façon pouvant entraîner des conséquences qui déborderaient de ce litige en faisant référence à l'ALÉ, un accord dont le Mexique ne faisait pas partie. L'ALÉNA devrait donc, selon le Mexique, être interprété selon le fondement de ses propres termes et conditions.

112. Le Mexique exprime également certaines préoccupations à l'égard de l'argument avancé par le Canada dans le contexte des pratiques subséquentes sur lesquelles il s'appuie voulant que l'abstention ou le silence d'une partie à l'égard de la conduite d'une autre équivaldrait au consentement ou à l'acquiescement à l'égard de cette conduite qui peut être en violation avec l'Accord. Plus précisément, le Mexique allègue que le fait de “ne pas soulever une objection à une déclaration ou à une conduite au moment opportun... ne signifie pas que l'on renonce au droit d'invoquer l'objection ou la violation possible à un moment ultérieur”.¹⁰⁵

VII. DÉCISION DU COMITÉ

(1) Analyse

A. Questions préliminaires

(a) Identification du problème

113. La question du cas qui nous occupe est de savoir si les droits de douanes imposés par le Canada sur certains produits agricoles en provenance des É.-U. pour raison de "tarification", conformément aux accords conclus lors des négociations d'Uruguay, enfreignent les clauses pertinentes de l'ALÉNA. Les États-Unis soutiennent que ces frais de douanes enfreignent les paragraphes (1) et (2) de l'Article 302 de l'ALÉNA qui stipulent :

1. À moins de conventions contraires de l'accord, aucune Partie ne peut augmenter des droits de douane existants ou adopter des droits de douane sur un produit en provenance d'un autre pays.

¹⁰⁴ Premier plaidoyer du Mexique (Traduction anglaise), au paragraphe 11.

¹⁰⁵ Transcription (Traduction anglaise) du plaidoyer oral du Mexique, aux pages 6 à 8.

2. À moins de conventions contraires de l'accord, chaque Partie éliminera progressivement ses droits de douanes sur les produits d'origine conformément à son calendrier de l'Annexe 302.2.

114. Le Canada répond que l'obligation de "tarifer" découlant des accords des négociations d'Uruguay (en particulier *l'Accord sur l'agriculture* de l'OMC) a été incorporée dans l'ALÉNA. Du point de vue du Canada, cela fut accompli par l'Article 710 de l'ALÉ qui fut lui-même incorporé dans l'ALÉNA par l'Annexe 702.1(1) de l'ALÉNA.

115. L'Article 710 de l'ALÉ stipule ainsi :

À moins de conventions contraires spécifiquement présentées dans ce Chapitre, les Parties conservent leurs droits et obligations concernant les produits agricoles, les aliments, les boissons et certains produits connexes en vertu de *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT) et des accords négociés en vertu du GATT, y compris leurs droits et obligations en vertu de l'Article XI du GATT.

116. Selon le Canada, cette clause prévaut sur l'obligation de l'Article 302 de l'ALÉNA de ne pas "augmenter" ni "adopter" des droits de douane.

117. Ce cas implique donc la relation mutuelle et complexe existant entre l'ALÉ, l'ALÉNA, le GATT et les accords de l'OMC, en particulier *l'Accord sur l'agriculture* de l'OMC. En tentant de soutenir leurs interprétations divergentes sur ces divers accords, les Parties en litige ("les Parties") ont attiré l'attention du Comité sur le langage employé, l'objet et le but des accords, les travaux préparatoires et la pratique des Parties, à la fois contemporains et ultérieurs. Il va sans dire que les Parties sont en désaccord quant à la pertinence ou au poids à accorder à ces considérations. Par conséquent, le comité s'attaquera d'abord à la question de l'approche appropriée à adopter quant à l'interprétation des traités.

(b) *Approche d'interprétation*

118. Le point de départ de l'interprétation de l'ALÉNA se trouve dans l'Article 102(2) de l'ALÉNA qui stipule :

Les Parties interpréteront et appliqueront les clauses de cet accord à la lumière de ses objectifs établis au paragraphe 1 et conformément aux règlements applicables du droit international.

119. Les Parties conviennent que les règlements applicables du droit international comprennent les Articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969* ("la Convention de Vienne"),¹⁰⁶ qui sont généralement acceptés comme reflétant le droit international coutumier.¹⁰⁷

120. La proposition fondamentale de l'Article 31 est comme suit : Un traité devra être interprété

¹⁰⁶ Les Articles 31 et 32 stipulent :

Article 31 : Règle générale d'interprétation

1. Un traité devra être interprété de bonne foi conformément au sens habituel accordé aux termes du traité dans leur contexte à la lumière de son objet et de son but.
2. Le contexte pour l'interprétation d'un traité devra inclure, en plus du texte, y compris son préambule et ses annexes :
 - (a) tout accord relatif au traité conclu entre toutes les parties relatif à la conclusion du traité;
 - (b) tout instrument introduit par une ou plusieurs parties relatif à la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument relié au traité.
3. Seront pris en compte ensemble avec le contexte :
 - (a) tout accord subséquent entre les parties concernant l'interprétation du traité ou l'application de ses clauses;
 - (b) toute pratique ultérieure dans l'application du traité qui établit l'accord des parties quant à son interprétation;
 - (c) tous règlements pertinents du droit international applicables aux relations existantes entre les parties.
4. Il sera assigné un sens particulier à un terme s'il est établi que les parties avaient l'intention de le faire.

Article 32 : Moyens d'interprétation supplémentaires

Il pourra y avoir recours à des moyens d'interprétation supplémentaires, y compris les travaux préparatoires du traité et les circonstances de sa conclusion, afin de confirmer le sens résultant de l'application de l'Article 31, ou pour déterminer le sens lorsque l'interprétation selon l'Article 31 :

- (a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- (b) mène à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable.

¹⁰⁷ Voir *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, ICJ Reports 1994, p.6, à p.21, par. 41, réaffirmé dans *Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Jurisdiction and Admissibility)*, ICJ Reports 1995, p.6, à p.21, par.33. Ce point de vue est également présenté dans les décisions de la cour d'appel de l'OMC; voir, plus récemment, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, à la section D;AB-1996-2, adopté le 1er novembre 1996.

de bonne foi conformément au sens habituel accordé aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Le comité doit par conséquent commencer par déterminer le sens clair et habituel des mots utilisés. Ce faisant, le comité prendra en considération le sens à attribuer aux mots et expressions dans le contexte du texte dans son ensemble en examinant le contexte dans lequel les mots figurent, et en les considérant à la lumière de l'objet et du but du traité.

121. Les accords et la pratique ultérieurs sont des facteurs qui doivent aussi être pris en compte dans le contexte ainsi que stipulé spécifiquement par l'Article 31 de la Convention de Vienne. Le comité cite également l'admissibilité du recours aux moyens d'interprétation supplémentaires, y compris les travaux préparatoires, en vertu de l'Article 32 de la Convention de Vienne, afin de confirmer le sens résultant de l'application de la règle de l'Article 31 de la Convention de Vienne ou pour déterminer le sens lorsqu'une interprétation selon l'Article 31 de la Convention de Vienne laisse le sens ambigu ou obscur ou mène à des résultats qui sont manifestement absurdes ou déraisonnables.

122. Le comité attache également de l'importance au contexte de libéralisation des échanges commerciaux dans lequel les accords ici sous considération doivent être interprétés. De plus, en tant qu'accord de libre échange, l'ALÉNA a comme objectif spécifique l'élimination des barrières commerciales entre les trois Parties contractantes. Les principes et règles selon lesquels les objectifs de l'ALÉNA sont élaborés figurent à l'Article 102(1) de l'ALÉNA comme incluant le traitement national, le traitement de nation la plus favorisée et la transparence.¹⁰⁸

Toute interprétation adoptée par le Comité doit par conséquent promouvoir plutôt que restreindre les objectifs de l'ALÉNA. Les exceptions aux obligations de la libéralisation du

¹⁰⁸ L'Article 102 stipule *notamment* ceci :

1. Les objectifs de cet accord, tels qu'élaborés plus spécifiquement par ses principes et ses règlements, y compris le traitement national, le traitement de nation la plus favorisée et la transparence, visent à :
 - (a) éliminer les barrières commerciales et faciliter le mouvement frontalier des biens et services entre les territoires des Parties;
 -

commerce doivent forcément être considérées avec prudence.¹⁰⁹

123. L'interprétation de ces accords est compliquée par plusieurs facteurs. L'ALÉNA incorpore des obligations provenant d'autres accords y compris l'ALÉ et le GATT. La terminologie utilisée dans la rédaction des diverses clauses, aussi bien dans la spécificité que dans l'ensemble des accords, n'est ni uniforme ni consistante. Tel que présenté plus en détail plus loin, des mots comme "existant", "conserve(nt)" ou "accords ultérieurs", apparaissent dans certains contextes mais pas dans d'autres où ils auraient pu être pertinents. Le Comité a par conséquent eu la tâche de déterminer le sens en fonction de certains mots présents mais aussi, chose plus difficile, de deviner le sens à partir de l'absence de mots particuliers.

124. De plus, le Mexique a fait part au Comité de son désir de voir l'accord de l'ALÉNA interprété en tant que tel et que cette interprétation ne soit pas soumise à celle de l'ALÉ, traité dont le Mexique ne fait pas partie. Le Comité a pris cela en considération dans son interprétation de l'ALÉNA.

(c) *Charge de la preuve*

125. Lors de ses délibérations, le Comité s'est inspiré des règles types de l'ALÉNA.¹¹⁰

Les Règlements 33 et 34 stipulent ce qui suit :

33. Une Partie qui affirme qu'une mesure prise par une autre Partie est en contradiction avec les clauses de l'accord aura l'obligation de prouver une telle contradiction.

34. Une Partie qui affirme qu'une mesure est soumise à une exception en vertu de l'accord aura l'obligation de prouver qu'une telle exception est applicable.

¹⁰⁹ Le principe selon lequel les exceptions aux obligations générales doivent être interprétées rigoureusement est bien accepté dans l'interprétation du GATT : voir *notamment* le rapport du Comité sur le document *Canada - Import Restrictions on Ice Cream and Yoghurt*, note 94, *supra*, par.59.

¹¹⁰ Voir note 2 ci-haut

126. En tant que demandeur, le Canada souligne, en citant le Règlement 33, que les États-Unis ont l'obligation initiale de prouver leur revendication. Les États-Unis ne contestent pas ce point mais prétendent qu'ils l'ont prouvé en démontrant que le Canada avait augmenté ses droits de douanes sur certains produits agricoles américains contrairement à l'Article 302 de l'ALÉNA. Les États-Unis affirment de plus que la justification de ses actions par le Canada revient à dire qu'une exception à l'Article 302 de l'ALÉNA doit s'appliquer et, qu'en vertu du Règlement 34 des règles types, la charge de la preuve de l'exception incombe au Canada.

127. Le Comité conclut que les États-Unis ont satisfait à l'exigence du Règlement 33 des règles types en établissant un cas recevable de contradiction par rapport à l'ALÉNA. L'augmentation des tarifs canadiens résultant de l'imposition de tarifs sur le surcontingement d'importations des produits en question enfreint à première vue l'interdiction claire contenue dans le texte de l'Article 302 de l'ALÉNA.

128. Puisque les États-Unis ont établi un cas recevable, la tâche principale du Comité consistait à déterminer si le Canada a démontré que ses actions ne sont pas en contradiction avec l'Article 302 de l'ALÉNA ou qu'elles constituent une exception à cet Article. L'argument du Canada se base essentiellement sur les clauses du Chapitre sept de l'ALÉNA relatives aux produits agricoles. Les deux Parties ont soumis un grand nombre de preuves et d'arguments quant à l'interprétation et à la pertinence de ces clauses. Le Comité ne trouve pas qu'il soit nécessaire de résoudre aucun litige en se basant sur le fait qu'une Partie n'a pas fait la preuve qui lui incombait.

B. Les questions litigieuses centrales

129. Le Canada ne nie pas qu'il a établi les tarifs en question et qu'il les a appliqués aux produits agricoles en provenance des É.-U. Il ne nie pas non plus que l'Article 302 de l'ALÉNA vise à empêcher les parties membres de l'ALÉNA d'augmenter leurs droits de douanes et d'en imposer de nouveaux. Il affirme cependant que sa décision d'imposer des tarifs sur le surcontingement d'importations de produits agricoles découle de ses obligations en vertu de *l'Accord sur l'agriculture*

de l'OMC. Le Canada déclare qu'il est lié par ces obligations dans le cadre de l'ALÉNA en vertu de l'Article 710 de l'ALÉ qui est une des clauses incorporées dans l'ALÉNA par le paragraphe 1 de son Annexe 702.1.

130. Les États-Unis contestent ceci en invoquant le fait que la référence faite par l'Article 710 de l'ALÉ au GATT et aux accords négociés en vertu du GATT n'est pas prospective et ne s'applique donc pas aux accords résultant des négociations d'Uruguay. Les États-Unis affirment également que de toute façon, *l'Accord sur l'agriculture* de l'OMC n'impose aucune obligation de tarifer. Même si c'était le cas, affirment-ils, l'Article 710 ne pourrait pas entraîner une telle obligation dans l'ALÉNA car il ne se préoccupe que des barrières non tarifaires. Rien dans l'Article 710 de l'ALÉ ne pourrait déroger aux obligations du Chapitre trois de l'ALÉNA qui interdisent l'augmentation des tarifs existants et l'introduction de nouveaux tarifs.

131. À présent, le Comité va examiner tour à tour chacune des considérations suivantes : l'application temporelle de l'Article 710 de l'ALÉ, son application substantive, et la relation qui existe entre les Chapitres trois et sept de l'ALÉNA.

(a) *L'application temporelle de l'Article 710 de l'ALÉ*

132. Le Canada affirme que l'Article 710 de l'ALÉ a pour effet d'incorporer à l'ALÉNA les droits et obligations en vertu du GATT et de tout accord négocié en vertu du GATT, même s'ils sont subséquents à l'entrée en vigueur de l'ALÉNA. Selon le Canada, cela a pour effet d'incorporer les obligations de *l'Accord sur l'agriculture* de l'OMC à l'ALÉNA. Le Canada soutient ainsi que *l'Accord sur l'agriculture* de l'OMC est un "accord négocié en vertu du GATT". De leur part, les États-Unis affirment que l'Article 710 de l'ALÉ traite seulement des droits et obligations du GATT ou d'accords négociés en vertu du GATT existants au moment où l'ALÉ est entré en vigueur ou, tout au plus, existants au moment où l'ALÉNA est entré en vigueur.¹¹¹

¹¹¹ Les États-Unis ont déclaré au Comité que la différence entre la date d'entrée en vigueur de l'ALÉ et celle de l'ALÉNA n'a aucun effet puisqu'aucun droit ou obligation n'est apparu et aucun nouvel accord n'a été négocié durant la période intermédiaire.

133. Le Comité se trouve par conséquent confronté à la question de savoir si les droits et obligations retenus en vertu de l'Article 710 de l'ALÉ, tels qu'incorporés par la suite dans l'ALÉNA, sont limités à ceux établis en vertu du GATT et des accords y afférents au moment de l'entrée en vigueur de l'ALÉ ou de l'ALÉNA, ou s'ils s'étendent aux droits et obligations établis plus tard. Étant donné l'incorporation de l'Article 710 de l'ALÉ dans l'ALÉNA, la date critique de l'application de cet article est, du point de vue du Comité, la date d'entrée en vigueur de l'ALÉNA. Cependant, la manière la plus pratique d'aborder ce problème consiste à examiner d'abord le sens de l'Article 710 de l'ALÉ dans le contexte de l'ALÉ, puis de déterminer si son sens a été modifié lorsque l'Article 710 de l'ALÉ a été ajouté l'ALÉNA.

(i) Le sens de l'Article 710 dans l'ALÉ

134. Les États-Unis affirment que l'usage du verbe "conserver" dans l'Article 710 de l'ALÉ est concluant. De leur point de vue, ce mot signifie "*continuer* à avoir, utiliser, reconnaître, accepter, etc.", et on ne peut continuer à avoir quelque chose qui n'existe pas encore.¹¹²

Du point de vue du Comité, la question de l'application temporelle de l'Article 710 de l'ALÉ ne peut être résolue par simple référence aux termes de l'article lui-même. Le Comité n'accepte pas que le sens du mot "conserver" puisse être aussi restreint que l'affirment les États-Unis; on peut "conserver" des droits qui existent dans le présent et on peut également "conserver" des droits en vertu d'un régime qui évolue et s'étend dans l'avenir. On trouve un exemple évident de cela dans l'Article 1608 (2) de l'ALÉ selon lequel "chaque Partie ainsi que les investisseurs de chaque Partie conservent leurs droits et obligations respectifs en vertu du droit international coutumier" Il est clair que cette référence au "droit international coutumier" s'applique à un système en évolution. Pourtant les Parties ont trouvé l'usage du mot "conserver" tout à fait approprié.

135. Comme les mots de l'Article 710 de l'ALÉ sont à première vue capables de signifier deux choses, c.-à-d. les droits et obligations du GATT existants à la date de l'incorporation de l'Article 710

¹¹² Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis, par..58.

de l'ALÉ ou bien les droits et obligations existants ainsi que ceux provenant d'accords négociés par la suite, le Comité doit chercher ailleurs pour savoir lequel des deux sens correspond le mieux aux intentions des Parties.

136. Le Comité a ainsi décidé, conformément à l'Article 31 de la Convention de Vienne, de considérer les mots de l'Article 710 de l'ALÉ dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'accord dans son ensemble. Il ressort que les Parties avaient d'autres moyens à leur disposition, dans le cas de l'ALÉ, de limiter l'application de l'Article 710 de l'ALÉ aux droits et obligations existants si c'est ce qu'ils recherchaient. Le mot "existant" qui signifie, selon l'Article 201 de l'ALÉ, "en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de cet accord", aurait pu être introduit. Ce mot a été utilisé dans l'Article 104 de l'ALÉ lequel constitue une affirmation générale des droits et obligations en vertu des accords bilatéraux et multilatéraux dont les deux états font partie. L'usage du mot "existant" aurait pu clarifier que les "droits et obligations" auxquels il est fait référence désignent ceux qui existaient au moment de l'entrée en vigueur de l'accord.

137. Dans d'autres contextes, les Parties ont pu exprimer leur intention de ne conserver que les droits et obligations existants du GATT. Ainsi, l'Article 501 de l'ALÉ stipule que chaque Partie doit accorder un traitement national aux produits de l'autre "conformément aux clauses existantes de l'Article III de *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT)"(accentuation ajoutée). Le paragraphe 2 stipule que le traitement national doit être appliqué "conformément aux interprétations existantes adoptées par les parties contractantes du GATT" (accentuation ajoutée). De plus, lorsque les Parties ont expressément indiqué que les modifications subséquentes apportées à *l'Accord relatif aux marchés publics* du GATT "seront incorporées automatiquement comme partie" de l'ALÉ,¹¹³

elles l'ont fait juste après avoir stipulé dans le titre de l'article précédent¹¹⁴

qu'elles ne faisaient que réaffirmer les "obligations existantes" en vertu de cet accord. Mais on ne peut trouver de langage aussi explicite limitant l'étendue de l'Article 710 de l'ALÉ aux droits et

¹¹³ Article 1303 (2) de l'ALÉ.

¹¹⁴ Article 1302 de l'ALÉ.

obligations existants. L'absence d'un tel langage implique que les droits et obligations futurs ne seraient pas exclus.

138. Cette conclusion est renforcée par l'usage d'un langage similaire ailleurs dans l'ALÉ, là où une application prospective était probablement désirée. L'Article 1801(2) de l'ALÉ tombe dans cette catégorie. Cet article stipule que les litiges "survenant en vertu de cet accord et de *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* , ainsi que des accords négociés sous le GATT, peuvent être résolus dans le cadre de l'un des forum, selon les règles du forum choisi ..." Il semble peu probable que les Parties aient accepté dans l'Article 1801 de l'ALÉ que l'option de choisir entre le règlement des litiges sous le GATT ou l'ALÉ ne s'appliquait qu'aux litiges dans le cadre du GATT et des accords négociés, ou seulement aux règles de l'un des forum, telles qu'elles existaient au 1er janvier 1989 uniquement, et qu'aucun droit similaire n'aurait été appliqué à des développements survenus sous le GATT ou à des accords négociés après cette période.¹¹⁵ En d'autres mots, la référence au GATT et aux accords négociés en vertu du GATT devait être une référence au GATT non pas en tant que corps juridique fixe mais en tant que corps capable d'évolution.

139. Cela semble représenter, aux yeux du Comité, l'essence de l'argument du Canada c.-à-d. que la référence au GATT dans l'Article 710 de l'ALÉ doit être comprise comme une référence à un "système juridique évolutif".¹¹⁶ Le GATT est plus qu'un ensemble statique de droits et obligations. Sur la base d'un ensemble de principes incarnés par *l'Accord général*, le GATT a été développé, clarifié et augmenté au moyen d'instruments juridiques ultérieurs au cours d'une série de négociations successives jusqu'à former un tout complexe de règles substantives et de procédure. Ce processus s'est poursuivi même lorsque les Parties négociaient l'ALÉ. Il est peu probable qu'elles n'étaient pas conscientes de ces considérations lorsqu'elles se référaient dans leur accord au GATT et aux accords négociés dans son cadre.

¹¹⁵ On doit noter que la clause équivalente de l'Article 2005 de l'ALÉNA ajoute les termes "ou tout accord ultérieur(GATT)". Le terme "accord ultérieur" ne fut pas employé au moment de la rédaction de l'ALÉ bien qu'il était couramment utilisé dans la rédaction de l'ALÉNA. Ce point est débattu plus en détail aux paragraphes 149-150 ci-dessous.

¹¹⁶ Deuxième plaidoyer du Canada au par. 42.

140. Le Canada affirme que l'argument des États-Unis vide de tout sens la référence aux "accords négociés en vertu du GATT" dans l'Article 710 de l'ALÉ si cette expression ne s'applique pas aux accords des négociations d'Uruguay. Il n'y avait, selon le Canada, aucun accord significatif portant sur les questions agricoles négociées sous le GATT qui existait au moment où l'ALÉ a été conclu et qui aurait poussé les Parties à inclure une telle référence dans l'Article 710 de l'ALÉ. Les États-Unis rétorquent que l'Article 710 de l'ALÉ se rapportait aux accords négociés dans le cadre des négociations de Tokyo, et citent à cet égard le "Code de la normalisation" et le "Code des subventions". Bien que le Canada soutienne que la pertinence de ces accords en ce qui concerne le régime agricole visé par l'Article 710 de l'ALÉ est minime sinon nulle, le Comité accepte le fait que la référence faite par l'Article 710 de l'ALÉ aux "accords négociés en vertu du GATT" puisse, dans une certaine mesure, s'appliquer si elle est interprétée comme s'appliquant aux accords existants au moment de l'entrée en vigueur de l'ALÉ. Le Comité ne trouve donc pas que cet argument du Canada soit concluant.

141. Après examen des déclarations faites par les responsables après la conclusion de l'ALÉ, le Comité n'y a pu trouver aucun argument clair en faveur de l'interprétation de l'Article 710 de l'ALÉ par l'une ou l'autre Partie. Le Canada cite plusieurs exemples de telles déclarations faites par les représentants des États-Unis selon lesquelles la libéralisation du secteur de l'agriculture n'a pas été accomplie par l'ALÉ et qu'elle avait été reléguée aux négociations d'Uruguay. Mais ces déclarations évitent la question essentielle de savoir si les résultats des négociations d'Uruguay devraient être incorporés automatiquement dans l'ALÉ.

142. Pour leur part, les États-Unis se rapportent aux déclarations faites par le Canada devant le groupe de travail du GATT chargé de l'ALÉ.¹¹⁷ Le rapport du groupe de travail du GATT indique que le représentant du Canada avait déclaré que "l'ALÉ n'offrait d'engagement explicite d'incorporer les résultats des négociations d'Uruguay que dans le cas du secteur gouvernemental de l'approvisionnement".¹¹⁸ Ceci constitue, selon les États-Unis, une affirmation claire par le Canada que

¹¹⁷ Voir note 83 ci-dessus.

¹¹⁸ *Ibid.*, au par..27.

"l'Article 710 n'incorpore pas les résultats des négociations d'Uruguay".¹¹⁹

Le Canada répond qu'il s'agissait simplement d'une déclaration de fait; l'Article 1303 (3) de l'ALÉ fournit le seul engagement "explicite" de l'ALÉNA d'incorporer les résultats des négociations d'Uruguay.¹²⁰ Le Canada souligne que d'autres sections de l'alinéa en question soutiennent sa position.¹²¹ Le Comité est donc incapable d'attribuer un effet concluant au paragraphe 27 du rapport du groupe de travail du GATT.

143. Les États-Unis s'appuient aussi sur le paragraphe 77 du rapport du groupe de travail du GATT où il est dit que,

Les Parties de l'accord [le Canada et les États-Unis] ont remarqué que par nécessité l'ALÉ ne pouvait que réaffirmer les droits et obligations du GATT tels qu'ils existaient au moment de l'entrée en vigueur de l'ALÉ mais que, malgré tout, ils étudieraient comment les résultats des négociations d'Uruguay s'appliqueraient à l'ALÉ une fois qu'ils seraient en vigueur.

144. À première vue, si cette déclaration se rapportait à l'Article 710 de l'ALÉ, elle semblerait avoir d'importantes conséquences. Cependant, un examen du rapport du groupe de travail du GATT suggère que le paragraphe 77 se rapportait à la déclaration canadienne du paragraphe 30 du même document concernant l'Article 104 de l'ALÉ selon laquelle les Parties affirmaient leurs droits et obligations "existants". Par conséquent, le Comité juge que l'extrait du paragraphe 77 ci-dessus ne contribue pas à clarifier le sens de l'Article 710 de l'ALÉ.

145. Le Comité conclut par conséquent que les termes de l'Article 710 de l'ALÉ considérés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'ALÉ, tel que requis par la Convention de Vienne, sont prospectifs.

¹¹⁹ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis au par..68.

¹²⁰ Deuxième plaidoyer du Canada au par..54.

¹²¹ Une référence ultérieure au paragraphe 27 du rapport du groupe de travail du GATT renvoie au plaidoyer du Canada selon lequel "...là où le Canada et les États-Unis ont accepté les résultats des négociations d'Uruguay, ceux-ci s'appliqueraient entre les deux parties et à toutes les autres parties contractantes". Le rapport se réfère également au secteur de l'agriculture et aux droits de la propriété intellectuelle et ajoute qu'"*en dehors de ces domaines*, il n'y avait aucune exigence précise visant l'incorporation des résultats des négociations d'Uruguay dans l'ALÉ" (accentuation ajoutée).

(ii) L'effet de l'incorporation de l'Article 710 de l'ALÉ dans l'ALÉNA

146. Le Comité doit considérer à présent si le caractère prospectif de l'Article 710 de l'ALÉ a été modifié lorsque celui-ci a été incorporé à l'ALÉNA. Aucune des Parties n'a suggéré que l'usage du mot "incorporer" dans l'Annexe 702.1 de l'ALÉNA affectait à lui tout seul le contenu de l'Article 710 de l'ALÉ ou modifiait son caractère prospectif. Les États-Unis considèrent cependant le langage du paragraphe 4 de l'Annexe 702.1 de l'ALÉNA comme étant particulièrement significatif. Le paragraphe 4 stipule ce qui suit :

Les Parties comprennent que l'Article 710 de l'Accord de libre échange entre le Canada et les États-Unis incorpore les droits et obligations du GATT du Canada et des États-Unis concernant les produits agricoles, les aliments, les boissons et certains produits connexes, y compris les exemptions en vertu du paragraphe (1) (b) du Protocole d'application provisoire du GATT et des clauses dérogatoires accordées en vertu de l'Article XXV du GATT.

147. Les États-Unis soulignent que ce paragraphe ne fait aucunement référence aux "accords négociés en vertu du GATT". Ils soutiennent que si les Parties avaient eu l'intention d'inclure les accords négociés lors des négociations d'Uruguay dans la portée de l'Article 710 de l'ALÉ, elles auraient fait référence à ces accords dans cette entente. Le fait qu'elles ne l'aient pas fait indique qu'elles n'avaient pas l'intention d'incorporer les accords de l'OMC dans l'ALÉNA.

148. Le Comité ne trouve pas cet argument persuasif. On ne peut que conclure que l'Annexe 702.1 (4) de l'ALÉNA a été incluse pour offrir plus de certitude. Elle clarifie l'Article 710 de l'ALÉ en mentionnant explicitement les exemptions du Protocole d'application provisoire de l'Accord général et les clauses dérogatoires du GATT auxquelles il n'est pas fait référence dans le texte de l'Article 710 de l'ALÉ lui-même. Elle surmonte ainsi toute inférence possible selon laquelle l'Article 710 de l'ALÉ, qui se rapporte explicitement à l'Article XI du GATT, pourrait omettre ces exemptions et clauses dérogatoires. De plus, le langage de l'Annexe 702.1(4) de l'ALÉNA semble être inclusif et non

exclusif. Il en résulte que le Comité a besoin de plus de preuves explicites quant à l'intention des Parties pour être convaincu que l'Annexe 702.1 (4) de l'ALÉNA ait modifié le sens De l'Article 710 de l'ALÉ ou ait limité sa portée de quelque manière que ce soit.

149. Le Comité est également incapable de trouver quoique ce soit dans les circonstances générales de la conclusion de l'ALÉNA qui pourrait porter à croire à l'inclusion de l'Article 710 de l'ALÉ en tant que clause de l'ALÉNA. Il est évident que les Parties ont utilisé, dans le cas de l'ALÉNA, un langage différent lorsqu'elles se référaient aux accords négociés dans le cadre des négociations d'Uruguay de celui de l'ALÉ. En particulier, le terme "accord ultérieur" a été plus fréquemment utilisé dans la rédaction de l'ALÉNA que pour l'ALÉ. Du point de vue des États-Unis, le fait de ne pas utiliser cette terminologie ou d'utiliser le mot "tarification" en ce qui concerne l'incorporation del 'Article 710 de l'ALÉ dans l'ALÉNA, alors que ces termes ont été employés ailleurs dans le Chapitre sept de l'ALÉNA, démontre bien l'intention des Parties. Le Canada affirme que les Parties avaient tout simplement l'intention d'incorporer à l'ALÉNA ce qu'elles avaient déjà conclu dans le cadre de l'ALÉ en ce qui concerne le secteur de l'agriculture. Puisque, du point de vue canadien, l'Article 710 de l'ALÉ, tel que rédigé, était déjà "prospectif", il n'y avait nul besoin d'introduire de langage supplémentaire dans le texte de l'ALÉNA.

150. Le Comité ne considère pas que le fait que les Parties n'aient pas modifié l'Article 710 de l'ALÉ lors de son incorporation dans l'ALÉNA pour y inclure des mots tels que "accord ultérieur" ou "tarification" soit tout à fait concluant. L'absence de tels termes est plus frappante lorsque la relation entre l'Article 710 de l'ALÉ et l'Article 309 de l'ALÉNA¹²² est examinée. Les deux portent sur les barrières non tarifaires agricoles mais l'Article 309 de l'ALÉNA traite expressément des "accords ultérieurs" contrairement à l'Article 710 de l'ALÉ. Il est peu probable, du point de vue du Comité, que l'une des clauses (Article 309 de l'ALÉNA) visait à être prospective alors que l'autre (l'Article 710 de l'ALÉ) se voulait statique.¹²³

¹²² Voir le par. 43 ci-dessus.

¹²³ Comme l'a déjà fait remarquer le Comité, l'expression "accords ultérieurs" a été utilisée partout dans l'ALÉNA. En plus de l'Article 309 de l'ALÉNA, on peut se reporter à l'Article 2005 où la même expression "accord ultérieur" a été employée en ce qui concerne les mécanismes de résolution des litiges alors qu'elle ne l'a pas été dans la section équivalente de l'ALÉ (l'Article 1802 examiné auparavant) dont le caractère est tout aussi prospectif.

Mais le fait que ces clauses aient été rédigées différemment en signifie pas que leur effet est différent. Si les termes de l'Article 710 de l'ALÉ ne pouvaient pas s'appliquer au futur, il aurait alors fallu ajouter des termes supplémentaires portant sur les accords ultérieurs ou la tarification à défaut de quoi leur absence aurait été révélatrice. Cependant, comme l'a déjà relevé le Comité, le langage de l'Article 710 de l'ALÉ peut aussi revêtir un caractère prospectif car il ne se réfère qu'aux droits et obligations existants. Bien que les Parties auraient pu corriger l'Article 710 de l'ALÉ pour le rendre plus conforme à la terminologie de l'ALÉNA, il n'y avait nul besoin de le faire. L'Article 710 de l'ALÉ a tout simplement conservé dans l'ALÉNA l'effet prospectif qu'il avait dans l'ALÉ.

151. Le Comité a fait également référence à la pratique observée par les Parties dans le contexte des négociations d'Uruguay. Le Canada met l'accent en particulier sur l'adoption par les États-Unis de tarifs sur les surcontingentements d'importations de produits agricoles et leur application au Canada - une position qui contraste apparemment avec celle avancée par les États-Unis dans le cadre de l'ALÉNA contre les tarifs de surcontingement canadiens appliqués aux États-Unis.

152. Le Comité note que, bien avant que le Canada ait indiqué son intention de tarifier, les États-Unis avaient soumis des listes tarifaires proposées aux négociations d'Uruguay en vertu desquelles les États-Unis semblaient vouloir imposer au Canada des tarifs de surcontingement sur certains produits. De plus, les États-Unis n'avaient émis aucune objection au barème tarifaire canadien déposé dans le cadre de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC. Les États-Unis n'avaient pas réservé leur position dans aucun des deux cas concernant l'interprétation de l'Article 710 de l'ALÉ ni indiqué clairement que leurs actions étaient "sous réserve" en ce qui concerne leur désaccord avec le Canada sur l'effet de l'Article 302 (1) de l'ALÉNA. Le Comité note cependant que les États-Unis justifient leur application de tarifs de surcontingement comme une réponse aux actions entreprises par le Canada. Le Comité note aussi que toutes ces actions se sont produites après 1991, date à laquelle les Parties avaient déterminé le différent entre elles quant aux conséquences de la tarification sur leurs droits et obligations dans le cadre de l'ALÉNA.

153. Les États-Unis soulignent que le Canada leur a proposé un accord selon lequel la tarification dans le cadre de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC serait formellement incorporée dans l'ALÉNA et ils considèrent que leur rejet de cette proposition empêche le Comité d'entériner l'interprétation canadienne de l'Article 710 de l'ALÉ. Le Comité ne considère pas cependant que de telles actions puissent établir d'elles-mêmes la validité de la position des États-Unis. Dans le cas de *Qatar contre Bahreïn*, la Cour internationale de Justice a souligné que le rejet lors de pourparlers de certains mots correspondant à la position soutenue par une partie n'implique pas que la thèse de l'autre partie doive être acceptée.¹²⁴ De plus, les propositions d'un accord négocié auxquelles se réfèrent les États-Unis, se sont produites après qu'il soit devenu clair que les Parties interprétaient l'Article 710 de l'ALÉ différemment et qu'elles tentaient de résoudre leur différent par des moyens politiques plutôt que juridiques.

154. Par conséquent, le Comité ne trouve rien dans les circonstances de l'incorporation de l'Article 710 de l'ALÉ dans l'ALÉNA qui puisse altérer la conclusion selon laquelle l'intention des Parties était que l'Article 710 de l'ALÉ n'était pas restreint dans son application au GATT et aux accords négociés en vertu du GATT tels qu'ils existaient à l'époque où l'ALÉ et l'ALÉNA sont entrés en vigueur.

(iii) Les conséquences des interprétations respectives de l'Article 710 de l'ALÉ

155. Le Comité doit à présent répondre à la question de savoir si d'autres considérations confirment ou contredisent les interprétations de l'Article 710 de l'ALÉ proposées par chaque Partie. Il s'agit de savoir si les conséquences découlant de ces interprétations permettraient au Comité de mieux saisir si l'Article 710 de l'ALÉ est "prospectif" ou non.

156. Les deux Parties affirment que l'interprétation avancée par l'autre mène à des résultats qui sont soit "illogiques", "déraisonnables" ou "absurdes". Les États-Unis soutiennent qu'ils n'auraient pas accepté à l'avance des obligations dont ils ne pouvaient anticiper le contenu. Le Canada quant à lui

¹²⁴ *ICJ Reports 1995*, p.6, à p.22, par.41.

se réfère à "l'absurdité inhérente du fait de geler en 1989 un ensemble d'obligations sur le point de devenir caduc".¹²⁵ Le Canada affirme également que la position des États-Unis met en conflit deux accords, l'ALÉNA et l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, qui devraient normalement "fonctionner en harmonie".¹²⁶

157. L'argument canadien selon lequel l'Article 710 de l'ALÉ est prospectif implique que les droits et obligations découlant des accords des négociations d'Uruguay, y compris ceux ayant remplacé les droits et obligations préservés par l'Article 710 de l'ALÉ, font partie de l'ALÉNA. Ceci voudrait dire que le droit de maintenir des barrières non tarifaires agricoles serait remplacé par l'obligation de supprimer les barrières non tarifaires. Bien que cela implique, comme le souligne le Comité dans la section suivante, le droit de remplacer ces barrières non tarifaires par des équivalents tarifaires, il n'en résulterait pas moins une plus grande libéralisation du commerce que si le droit de maintenir des barrières non tarifaires était conservé. La tarification contribue à la transparence ce qui est un des principes cité dans l'Article 102 de l'ALÉNA dans le cadre de l'établissement des objectifs de l'accord.¹²⁷

Comme le stipule le document de tarification des États-Unis de juillet 1989 :

Les tarifs sont le type de barrière à l'importation qui crée le moins d'effet de distorsion. Ils établissent un lien direct entre les prix des marchés nationaux et internationaux et permettent la transmission de signaux entre les marchés mondiaux. ... Les tarifs sont plus transparents que les barrières non tarifaires. Cette transparence tend à promouvoir les échanges commerciaux...¹²⁸

158. L'argument des États-Unis selon lequel l'Article 710 de l'ALÉ n'est pas prospectif implique que, quel que soit le résultat des négociations d'Uruguay, le Canada et les États-Unis resteraient liés par leurs droits et obligations du GATT préexistants en vertu de l'Article 710 de l'ALÉ. L'abolition subséquente de ces droits parmi les membres de l'OMC résultant des négociations d'Uruguay n'aurait

¹²⁵ Deuxième plaidoyer du Canada, par. 42

¹²⁶ Contre-plaidoyer du Canada, par. 115.

¹²⁷ Voir note 108 ci-dessus

¹²⁸ Document de tarification des États-Unis de juillet 1989, voir par. 29, note 19 ci-dessus., au par. 28.

aucun effet sur les obligations du Canada et États-Unis dans le cadre de l'ALÉNA. Par conséquent, les exceptions de l'Article XI du GATT, ainsi que les exemptions du Protocole d'application provisoire de l'Accord général et les clauses dérogatoires du GATT concernant le secteur de l'agriculture, telles qu'elles existaient en 1994, demeureraient en vigueur dans l'ALÉNA malgré leur élimination par l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC.

159. Les États-Unis acceptent le fait que le Canada soit tenu par l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC d'éliminer ses barrières non tarifaires. Au même moment, les États-Unis affirment que les tarifs de surcontingement du Canada, établis conformément à la tarification de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, enfreignent ses obligations en vertu de l'ALÉNA. Mais les États-Unis ne discutent pas directement du fait que l'effet de limiter l'application de l'Article 710 de l'ALÉ aux droits et obligations du GATT existants au moment où l'ALÉNA était entré en vigueur revient à préserver les droits des deux Parties de maintenir des contingents agricoles entre elles.

160. Du point de vue du Comité, il semble y avoir ici une contradiction dans la position des États-Unis. Les États-Unis ont soutenu que le Canada avait "pris un risque" en pensant convaincre les participants des négociations d'Uruguay de conserver le droit de maintenir des contingents agricoles. Mais si l'Article 710 de l'ALÉ avait gelé les droits et obligations du GATT à compter de 1989 ou de 1994, il n'y aurait pas eu de tel "risque" pris par le Canada, tout du moins par rapport aux États-Unis. Que l'Article XI du GATT ait été modifié ou non par les négociations d'Uruguay à la satisfaction du Canada, celui-ci aurait conservé le droit dans le cadre de l'ALÉNA de maintenir des contingents du fait que l'Article 710 de l'ALÉ aurait été "gelé dans le temps". La théorie du "gelé dans le temps" accorde au Canada et aux États-Unis une version de l'Article XI du GATT antérieure aux négociations d'Uruguay.

161. Le Comité considère que si l'Article 710 de l'ALÉ avait incorporé dans l'ALÉNA des droits et obligations du GATT gelés à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ALÉNA, alors l'Article

XI du GATT, lequel permet certains contingents agricoles, ainsi que les exemptions du Protocole d'application provisoire de l'Accord général et les clauses dérogatoires du GATT resteraient en vigueur entre le Canada et les États-Unis dans le cadre de l'ALÉNA. Ceci signifierait que les droits et obligations entre les Parties en ce qui concerne le secteur agricole seraient différents de ceux qui s'appliquent entre les autres membres de l'OMC.

162. Le problème avec la théorie du "gelé dans le temps" vient du fait que rien dans les documents n'indique l'intention des deux Parties de conserver les contingents agricoles dans le cadre de l'ALÉNA quel que soit le résultat des négociations d'Uruguay. Au contraire, diverses déclarations des responsables américains faites en 1988 après la conclusion de l'ALÉ laissaient prévoir que ces problèmes seraient résolus par les négociations d'Uruguay. Par exemple, le représentant commercial des États-Unis déclarait au sous-comité des échanges commerciaux du House Committee on Ways and Means, le 9 février 1988 :

Les Canadiens n'élimineront pas leur programme de contingent sur les oeufs et les produits connexes. Il restera en vigueur de la même manière que certains de nos programmes agricoles comme celui des produits laitiers par exemple. ... Nous avons la possibilité de supprimer les contingents durant les négociations d'Uruguay et nous avons délibérément repoussé plusieurs de ces questions agricoles à ces négociations car il s'agit de questions globales et non bilatérales.¹²⁹

163. Quelques mois plus tard, le représentant commercial adjoint des États-Unis déclarait devant la commission sénatoriale des affaires gouvernementales :

Nous n'avons pas obtenu tout ce que nous voulions en ce qui concerne les négociations agricoles. Nous avons conclu d'une manière générale qu'il valait mieux éléguer ces questions aux négociations d'Uruguay.¹³⁰

¹²⁹ *Accord de libre échange entre le Canada et les États-Unis : Audiences devant le sous-comité des échanges commerciaux du House Committee on Ways and Means, 100^e Congrès, 2^e Session. 56(1988) (déclaration de l'Hon. Clayton Yuetter, représentant des É.-U. pour le commerce, 9 février 1988).*

¹³⁰ ¹ *Accord de libre échange entre le Canada et les États-Unis : Audience devant le Senate Comm. on Governmental Affairs. 100^e Cong., 2^e Sess. 9 (1988) (témoignage de l'ambassadeur Alan Holmer, représentant commercial adjoint des É.-U., 9 mai 1988).*

164. Rien ne suggérait que peu importe les résultats des négociations d'Uruguay la protection des barrières non tarifaires sur les produits agricoles serait maintenue dans l'ALÉNA. Chose significative, les États-Unis étaient constamment en faveur de la conversion des contingents en tarifs. De fait, durant les négociations de l'ALÉNA, les États-Unis avaient clairement indiqué qu'ils voulaient que le Canada applique ses tarifs.

165. Le Canada avait initialement espéré pouvoir maintenir ou modifier les contingents dans le cadre des négociations d'Uruguay. Mais aucun document n'indique que le Canada cherchait à conserver les contingents dans l'ALÉNA quel que soit le résultat des accords multilatéraux. Les partenaires multilatéraux des négociations auraient sans doute été surpris de voir que les États-Unis et le Canada avaient l'intention, tout au long, de maintenir des contingents agricoles entre eux quel que soit le résultat des négociations d'Uruguay.

166. Les négociations d'Uruguay commencèrent peu de temps après que les États-Unis et le Canada entamaient leurs pourparlers sur l'ALÉ.¹³¹ Les Parties se référèrent expressément aux négociations d'Uruguay dans l'Article 710 (1) de l'ALÉ. Elles comprirent que si les négociations étaient couronnées de succès, de nouveaux accords en résulteraient de même que de nouveaux accords avaient résulté des négociations de Tokyo. Dans ce contexte, il est peu probable que l'expression "accords négociés en vertu du GATT" aurait pu être considérée comme étant une formule statique figeant les droits dans le temps. Par conséquent, l'interprétation de l'Article 710 de l'ALÉ (tel qu'incorporé à l'ALÉNA) la plus conforme au sens habituel attribuable aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de leur objet et but est que les Parties voulaient que leurs droits et obligations dans le cadre de l'ALÉ et, par la suite, l'ALÉNA, ne soient pas limités aux droits et obligations des accords existants au moment où l'ALÉ et l'ALÉNA étaient en train d'être négociés.

167. De plus, l'adoption de l'approche des États-Unis reviendrait à entériner une interprétation de l'Article 710 de l'ALÉ qui ne renforce pas l'objectif de libéralisation des échanges commerciaux de

¹³¹ Voir les par. 28 et 31-34 ci-dessus.

l'ALÉNA. La tarification constituait un développement important dans le processus de libéralisation du commerce dans le secteur de l'agriculture. Tel que souligné dans le document de tarification des É.-U. de juillet 1989, la tarification représentait la "première étape logique dans la réduction de la protection accordée aux produits agricoles". Pour que le Comité opte pour une interprétation qui revienne en arrière, soit aux contingents agricoles entre le Canada États-Unis, il faudrait qu'il soit convaincu par des preuves claires et décisives. Le Comité n'a pas trouvé de telles preuves et n'est pas convaincu que les Parties avaient une telle intention commune.

(b) *L'application substantive de l'Article 710 de l'ALÉ*

168. Ayant déterminé que l'Article 710 de l'ALÉ est de nature prospective, le Comité doit à présent considérer quels "droits et obligations concernant les produits agricoles, les aliments, les boissons et certains produits connexes" découlant des accords des négociations d'Uruguay ont été incorporés à l'ALÉNA par l'Article 710 de l'ALÉ. Le Canada affirme que l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC l'oblige à établir des équivalents tarifaires en remplacement des contingents agricoles. Selon le Canada, cette obligation est implicite dans l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, "et encore plus explicite dans le document des *Modalités*".¹³² Du point de vue du Canada, "la seule façon de comprendre le langage de l'Article 4.2" est de traiter la tarification comme une "véritable obligation".¹³³ Le Canada soutient que l'Article 710 de l'ALÉ incorpore cette obligation de tarifier dans l'ALÉNA.

169. Les États-Unis nient que l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC crée une telle obligation ou exigence. L'établissement d'équivalents tarifaires était une option disponible aux états - elle représentait une "possibilité" et non une "obligation".¹³⁴ L'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC avait créé l'obligation d'éliminer les barrières non tarifaires. La référence faite dans l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC aux "mesures du type de celles qui doivent être converties en droits de

¹³² Second plaidoyer du Canada, par. 63.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Plaidoyer oral des États-Unis, transcription, aux pp.277-278.

douane ordinaires" est "mal exprimée" selon les États-Unis.¹³⁵

Le remplacement de ces barrières non tarifaires par des équivalents tarifaires était une option que les états étaient libres d'appliquer s'ils le désiraient. Mais, soutiennent les États-Unis, puisque le Canada avait choisi d'établir des équivalents tarifaires, option qui lui était disponible dans le contexte multilatéral, il se trouve maintenant soumis à son obligation en vertu de l'ALÉNA de ne pas augmenter ou d'introduire de nouveaux tarifs.

170. Bien que les Parties divergent sur la question de savoir si l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC est un "accord négocié dans le cadre du GATT" en ce qui concerne l'Article 710 de l'ALÉ, la position du Comité est claire là-dessus. Au moment du lancement des négociations d'Uruguay par la *Déclaration de Punta del Este*, les PARTIES CONTRACTANTES décidaient d'engager des négociations commerciales multilatérales "dans le cadre et sous l'égide de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce". Le *Protocole de Marrakech de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("Protocole de Marrakech"), conclu dans le contexte de l'adoption et de la signature de l'acte final concluant les négociations d'Uruguay, décrit que les négociations ont été menées "dans le cadre du GATT de 1947". Il est donc clair que l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC et les autres accords résultant des négociations d'Uruguay sont des "accords négociés en vertu du GATT".

(i) *Le concept de "tarification" en vertu de l'Accord sur l'agriculture de l'OMC*

171. La plupart des discussions présentées au Comité concernant la "tarification" portent sur la question de savoir si l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC impose une obligation de tarifer. Le Canada affirme que c'est le cas; les États-Unis soutiennent le contraire. La difficulté vient du langage utilisé par l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC : "Les membres ne maintiendront pas, n'auront pas recours à, ou ne reviendront pas à des mesures du type de celles qui doivent être converties en droits de douane ordinaires, sous réserve des dispositions de l'Article 5 et de l'Annexe 5 (accentuation ajoutée). Ces mots ont-ils créé une obligation de tarifer? Ils ne l'ont pas fait du point

¹³⁵ Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis, au par.78.

de vue du Comité, qu'on les considère tout seuls ou en conjonction avec le reste de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC. Manifestement, les mots soulignés dans la citation ci-dessus suggèrent qu'une clause contenant une obligation de tarifier antérieure existe séparément de l'Article 4.2.

172. Puisque, pas principe général, il faut attribuer un sens aux termes de l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, il est nécessaire de considérer, au-delà du texte de la clause, son contexte, tout accord ou pratique subséquents des parties et, si nécessaire, tous moyens d'interprétation supplémentaires tels que les *travaux préparatoires* de l'*Accord sur l'agriculture* et, plus généralement, les circonstances de sa conclusion. Les Articles 31 et 32 de la Convention de Vienne prévoient expressément une telle approche.¹³⁶

173. Les négociations d'Uruguay doivent constituer le point de départ de cette analyse. L'objectif des négociations par rapport au secteur agricole tel qu'établi dans la *Déclaration de Punta del Este* était de :

... permettre une plus grande libéralisation des échanges dans le secteur de l'agriculture ... en :

(i) améliorant l'accès au marché au moyen de, notamment, la réduction des barrières à l'importation;

...

174. Le mécanisme permettant de réaliser cela, tel que proposé d'abord par les États-Unis en 1988, était la conversion des barrières non tarifaires en "équivalents tarifaires", un processus connu sous le nom de "tarification". L'aspect essentiel de la tarification était que les états étaient obligés d'éliminer leurs barrières non tarifaires agricoles et pouvaient établir des contingents tarifaires à leur place.

175. La proposition de tarification des États-Unis a formé la base des discussions subséquentes du Groupe de négociation sur l'agriculture. Ainsi, le président de ce groupe a fait circuler le 11 juillet 1990 le texte provisoire d'un *accord cadre sur le programme de réforme agraire* lequel stipulait

¹³⁶ Voir note 106 ci-dessus.

notamment la "conversion de toutes les mesures frontières autres que les droits de douanes normaux en équivalents tarifaires".¹³⁷

176. Cette formule fut plus tard reprise dans le texte de Dunkel ("Dunkel Draft")¹³⁸ soumis aux participants des négociations d'Uruguay le 20 décembre 1991. Celui-ci contenait, dans la Partie B du provisoire "Texte sur l'agriculture", une section intitulée "Agreement on Modalities for the Establishment of Specific Binding Commitments under the Reform Programme" (Accord sur les modalités d'établissement d'engagements déterminés obligatoires en vertu du programme de réforme) qui établissait les modalités de tarification. L'Annexe 3 de ce texte stipulait, au paragraphe 3, que des "équivalents tarifaires seront établis pour tous les produits agricoles soumis aux mesures frontières autres que les droits de douanes habituels ..." (accentuation ajoutée).

177. Ces modalités de tarification ont par la suite été publiées séparément par le président du groupe d'accès au marché, le 20 décembre 1993, sous le titre de "Modalities for the Establishment of Specific Binding Commitments under the Reform Programme" (Modalités pour l'établissement d'engagements déterminés obligatoires en vertu du programme de réforme)¹³⁹ - pour guider les états dans leur préparation des barèmes tarifaires. L'Annexe 3 du texte des Modalités reproduisit, au paragraphe 3, la clause initialement introduite dans le texte de Dunkel, c.-à-d. que des "équivalents tarifaires seront établis pour tous les produits agricoles soumis aux mesures frontalières autres que les droits de douanes habituels ..." (accentuation ajoutée).

178. Aussi bien le texte de Dunkel que celui des Modalités contenaient donc un langage à force obligatoire - des "équivalents tarifaires seront établis ..." (accentuation ajoutée). On ne trouve cependant pas ce même langage dans l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC.

179. Du point de vue du Comité, on peut prendre en ligne de compte le texte de Dunkel, celui des

¹³⁷ Document du GATT MTN.GNG/NG5/W/170; au par..12.

¹³⁸ Voir le par 35 ci-dessus.

¹³⁹ Voir le par. 36 ci-dessus..

Modalités ainsi que les documents sur lesquels ils se fondaient, pour interpréter l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC. Ils forment une partie des travaux préparatoires (en français dans l'original) et des circonstances de la conclusion de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC auquel on peut faire référence en vertu de l'Article 32 de la Convention de Vienne. Le Comité souligne, à cet égard, que le sens obscur de l'Article 4.2 De l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC justifie le recours à des documents supplémentaires aux fins d'interprétation. Le Comité considère également que le texte des Modalités peut être vu comme faisant partie du contexte de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC aux fins d'interprétation et ce en vertu de l'Article 31 (2) de la Convention de Vienne. De plus, on peut considérer que la pratique suivie par les états de tarifer leurs barrières non tarifaires, au moment de devenir membres de l'OMC, est une "pratique ultérieure concernant l'application du traité qui démontre l'accord des parties quant à son interprétation" selon le sens de l'Article 31 (3) (b) de la Convention de Vienne. À la lumière de ses observations concernant le recours aux documents en question en vertu de l'Article 32 de la Convention de Vienne, le Comité ne considère pas toutefois qu'il soit nécessaire de rendre un jugement définitif sur ces points.

180. On peut retenir des faits des négociations d'Uruguay sur l'agriculture établis ci-dessus les points évidents suivants : (a) l'engagement des états à éliminer leurs barrières non tarifaires aux importations de produits agricoles, (b) en contrepartie de l'élimination des barrières non tarifaires; le droit des états d'établir des équivalents tarifaires (à des taux n'excédant par le niveau de protection offert par les barrières non tarifaires qu'ils remplacent), et (c) l'anticipation que ces équivalents tarifaires seraient réellement établis. La certitude de cette anticipation, affirmée par la pratique des membres de l'OMC, se reflète, bien que de manière plutôt obscure, dans le langage de l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC.

181. À la lumière de la contrepartie évidente dans l'accord visant à éliminer les barrières non tarifaires, le droit d'établir et d'appliquer des équivalents tarifaires étaient, dans l'esprit des participants, inextricablement lié à l'obligation d'éliminer les barrières non tarifaires. Bien que le droit d'établir et d'appliquer des équivalents tarifaires ne soient pas la même chose qu'une obligation de le faire, ce droit n'en comprenait pas moins plusieurs éléments d'obligation. Les états désireux de

remplacer leurs barrières non tarifaires par d'autres formes de protection avait l'obligation de tarifier. Aucune autre forme de protection n'était permise. De plus, le niveau de cette protection ne pouvait excéder en principe le niveau de protection offert par la barrière non tarifaire qu'elle remplaçait. En d'autres mots, les états avaient l'obligation de convertir leurs barrières non tarifaires en ce sens qu'elles devaient être éliminées. Cette analyse n'exclut pas cependant la possibilité que l'obligation de convertir aurait été satisfaite par l'élimination des barrières sans qu'il soit nécessaire de remplacer celles-ci par des tarifs. Bref, le Comité est d'avis que le langage de l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC n'est rien de plus qu'une façon imprécise de se référer à un ensemble complexe de droits et obligations en vertu desquels les barrières non tarifaires devaient être remplacés par des tarifs.

182. De toute façon, que la tarification soit considérée ou non comme un moyen de s'acquitter d'une obligation (ce qui semble être l'argument principal sur lequel se fonde le Canada dans les commentaires qu'il a soumis au Comité), le Comité juge qu'il s'agit de l'exercice d'un droit résultant d'un accord négocié en vertu du GATT.

183. À cet égard, il nous faut nous rapporter de nouveau au début des négociations d'Uruguay. La libéralisation du commerce agricole, comme l'explique si bien la *Déclaration de Punta del Este*, exigeait la réduction des barrières à l'importation. Ceci devait être accompli grâce à l'élimination des barrières non tarifaires. Les états avaient, malgré tout, le droit d'établir des "équivalents tarifaires" pour remplacer les barrières non tarifaires. En d'autres mots, ils avaient droit à une protection équivalente à travers l'établissement de tarifs de surcontingement. Les États-Unis ont en fait expressément admis cela dans leur *Déclaration d'action administrative* sur l'application des accords des négociations d'Uruguay aux lois américaines :

Ceci [cette tarification] signifie qu'ils [les états] remplaceront leurs barrières non tarifaires par des tarifs établis à des taux offrant une protection des échanges commerciaux équivalente à celle offerte durant la période de base par les barrières non

tarifaires . (Accentuation ajoutée.)¹⁴⁰

184. Même les mots utilisés fréquemment pour décrire ces mesures de protection équivalente - "équivalents tarifaires" - indiquent clairement leur *raison d'être* (en français dans l'original).

185. Ainsi, du point de vue du Comité, un examen du déroulement des pourparlers sur l'agriculture durant les négociations d'Uruguay tel que révélé par le texte de Dunkel et celui des Modalités porte à conclure que la formule selon laquelle les barrières non tarifaires agricoles étaient éliminées reposait sur un simple échange. Les états acceptaient d'éliminer leurs barrières non tarifaires en contrepartie du droit de les remplacer par des "équivalents tarifaires". Cela revient à dire qu'ils remplaçaient une protection sous forme de contingents ou d'autres barrières non tarifaires par une protection sous forme de tarifs. Ce droit d'établir de tels tarifs était également soumis à certains engagements de réduction et de volume,¹⁴¹ y compris l'engagement d'éliminer ces tarifs graduellement.

186. Il a été souligné au Comité, à une étape avancée des délibérations, que certains des tarifs en litige pourraient ne pas avoir remplacé des barrières non tarifaires préexistantes. Il a été suggéré que ceci serait incompatible avec l'idée que la tarification suppose le remplacement de barrières non tarifaires par des équivalents tarifaires. À la lumière des conclusions énoncées plus bas, le Comité ne trouve pas nécessaire de déterminer si les tarifs en question remplaçaient ou non des barrières non tarifaires.

187. Du point de vue du Comité, il faut faire une distinction entre la théorie de la tarification, c.-à-d. le remplacement de barrières non tarifaires par des équivalents tarifaires établis en stricte conformité avec les formules acceptées, et tarification établie dans les négociations d'Uruguay. En pratique, la tarification incluait la création de tarifs pour lesquels on ne pouvait établir d'équivalence directe avec une barrière non tarifaire antérieure. Comme l'ont attesté les deux

¹⁴⁰ *Accords commerciaux des négociations d'Uruguay, Message du président des États-Unis transmettant les accords commerciaux des négociations d'Uruguay, Textes de la loi d'application des accords, Déclaration d'action administrative et Déclarations pertinentes requises*, H.R.Doc. 103-316, Vol. 1, 103d Cong., 2e Sess, p.711 (p.55, Déclaration d'action administrative).

¹⁴¹ ¹ Ces engagements sont reflétés dans les échéanciers tarifaires des membres annexés au GATT de 1994.

Parties durant ces délibérations, l'application réelle de la tarification présentait de grandes variations.¹⁴² La note de couverture du document des Modalités suppose l'octroi d'une certaine latitude pour les états à cet égard et stipule que "les modalités de négociations ne serviront pas de base pour des procédures de règlement des litiges en vertu de l'accord de l'OMC".¹⁴³ L'obligation fondamentale d'éliminer les barrières non tarifaires a été cependant scrupuleusement respectée. Aucune de ces barrières ne devaient rester en place.

188. En pratique, par conséquent, la tarification doit être comprise comme un "ensemble" dont l'objectif d'élimination des barrières non tarifaires devait être accompli en permettant une certaine marge de manoeuvre aux états dans l'établissement du régime tarifaire qui devait remplacer leurs régimes de barrières non tarifaires antérieurs. La culmination de la tarification a été l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC et des échéanciers tarifaires annexés au GATT de 1994. Le dépôt des échéanciers tarifaires constituait une étape essentielle pour devenir membre de l'OMC et donc partie de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC et du GATT de 1994. Les échéanciers tarifaires ont été préparés sur cette base et soumis en février 1994 à l'examen de tous les participants des négociations d'Uruguay. Les échéanciers ont été annexés au *Protocole de Marrakech* signé le 15 avril 1994. Au moment de l'entrée en vigueur de l'accord de l'OMC le 1er janvier 1995, les échéanciers tarifaires annexés au *Protocole de Marrakech* devinrent des échéanciers du GATT de 1994.

189. Ces instruments cristallisaient la formule d'élimination des barrières non tarifaires et elles constituent un accord obligatoire entre les membres de l'OMC en ce qui concerne les produits inclus et les tarifs résultant de la tarification. Ceci était l'ensemble d'accords accepté par le Canada et les États-Unis lorsqu'ils devinrent membres de l'OMC. Il n'existe aucune raison, selon le Comité, pour

¹⁴² Les États-Unis ont ainsi remarqué : "les participants des négociations d'Uruguay ne s'accordèrent pas sur le texte des Modalités et plusieurs se sont éloignés de ses dispositions lors de la préparation de leurs tableaux tarifaires." (Plaidoyer écrit supplémentaire des États-Unis, par.78, note 47). Durant l'audience, l'avocat du Canada fit remarquer : "l'Article 4.2 [de l'*Accord sur l'agriculture*] sert d'aminstie générale; il stipule en gros que nous mettrons de côté la question de savoir si ces mesures étaient compatibles ou non avec l'accord, et nous les tariferons de toute façon." (Transcription, p.353.)

¹⁴³ Voir note 23 ci-dessus à la p.1, par.4.

revenir sur cet accord et remettre en question les tarifs inclus dans l'échéancier tarifaire du Canada dans le cadre de l'OMC.

190. Les paragraphes précédents démontrent que, dans le contexte des négociations d'Uruguay, les états ont acquis le droit d'établir des équivalents tarifaires à la place de leurs barrières non tarifaires et, qu'après l'entrée en vigueur de l'accord de l'OMC, des droits et obligations plus précis découlant de la tarification sont ressortis. Il s'agissait de l'obligation en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC de "ne pas maintenir, avoir recours à, ou de ne pas revenir à" des barrières non tarifaires agricoles, et du droit d'appliquer des tarifs résultant de la tarification aux produits agricoles selon les termes établis par l'échéancier tarifaire de chaque état. Le Comité va analyser à présent dans quelle mesure ces "droits et obligations" sont incorporés dans l'ALÉNA par l'Article 710 de l'ALÉ.

(ii) Le contenu des "droits et obligations" incorporé par l'Article 710 de l'ALÉ

191. À la lumière de cette analyse des droits et obligations des Parties en ce qui concerne la tarification, le Comité doit considérer maintenant l'effet de l'Article 710 de l'ALÉ tel qu'il est incorporé dans l'ALÉNA. Le Canada soutient qu'il a pour effet d'incorporer dans l'ALÉNA les "équivalents tarifaires qui servent de remplacements directs aux mesures non-tarifaires" ayant été éliminées.¹⁴⁴

192. Les États-Unis affirment que même si l'Article 710 de l'ALÉ est prospectif, il n'incorpore pas de tarifs dans L'ALÉNA. Ils soutiennent également que de toute façon les tarifs de l'OMC ne constituent pas des exceptions aux tarifs de l'ALÉNA. Ils considèrent que, suivant le raisonnement du Canada, tout l'échéancier de l'ALÉNA portant sur les produits agricoles, les aliments, les boissons et certains produits connexes serait remplacé par les barèmes tarifaires dans le cadre de l'OMC. Du point de vue des États-Unis, la distinction entre les barrières tarifaires et non tarifaires a été établie soigneusement dans l'ALÉNA. L'Article 302 (1) de l'ALÉNA se concentre sur les tarifs. L'Article 710 de l'ALÉ se concentre sur les barrières non tarifaires.

¹⁴⁴ Deuxième plaidoyer du Canada, par.24.

193. Le Comité n'est pas persuadé que l'Article 710 de l'ALÉ soit limité dans son application aux barrières non tarifaires. Le Chapitre sept de l'ALÉ n'est pas limité exclusivement aux barrières non tarifaires. L'Article 702 de l'ALÉ permet à une Partie, sous réserve de certaines conditions, d'imposer des droits temporaires sur les fruits et légumes frais en provenance du territoire de l'autre Partie. Le Chapitre sept de l'ALÉNA n'est pas non plus limité aux barrières non tarifaires. La section A du Chapitre sept de l'ALÉNA s'applique aux "mesures adoptées ou maintenues par une Partie en ce qui concerne le secteur agricole".¹⁴⁵ Selon l'Article 201 (1) de l'ALÉNA, une "mesure" comprend toute "loi, règlement, procédure, exigence ou pratique". Elle n'est manifestement pas limitée aux barrières non tarifaires; elle peut s'étendre aux tarifs. De plus, l'Article 703 de l'ALÉNA intitulé "Accès au marché" (Market Access), contient des clauses relatives aux tarifs. Le concept d'"accès au marché" du Chapitre sept de l'ALÉNA couvre aussi bien les barrières tarifaires que non tarifaires.

194. Les termes de l'Article 710 de l'ALÉ lui-même défendent le point de vue qu'il n'est pas limité aux barrières non tarifaires. L'Article porte sur les droits et obligations en vertu du GATT et sur les accords négociés en vertu du GATT "y compris ... les droits et obligations en vertu de l'Article XI du GATT". Ceci suggère que la référence aux barrières non tarifaires (Article XI du GATT) s'ajoute aux autres droits et obligations. Cela ne suggère pas que l'Article 710 de l'ALÉ soit limité aux barrières non tarifaires.

195. Ainsi, ni l'ALÉ ni l'ALÉNA ne contiennent d'interdiction contre le fait que l'Article 710 de l'ALÉ s'applique aux mesures tarifaires et non-tarifaires à la fois. Cette analyse ne peut cependant déterminer si l'Article 710 de l'ALÉ s'applique à des tarifs particuliers. Dans les circonstances actuelles, la question est de savoir s'il s'applique aux tarifs établis par la tarification en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC.

196. En cherchant à déterminer le contenu de l'Article 710 de l'ALÉ, le Comité est conscient de la nécessité de s'assurer que l'article ne sera pas utilisé pour contrecarrer les objectifs de l'ALÉNA en

¹⁴⁵ 1 Voir l'Article 701 (1) de l'ALÉNA, par. 44 ci-dessus

tant qu'accord de libre échange. Le caractère particulier d'un accord de libre échange est qu'il stipule des règlements spéciaux applicables aux échanges commerciaux entre ses parties et pouvant différer de ceux applicables multilatéralement. Ainsi, l'Article 710 de l'ALÉ n'aurait pas pu viser l'incorporation en bloc des droits et obligations du GATT relatifs aux produits agricoles. De ce point de vue, le Comité accepte l'argument des États-Unis selon lequel l'Article 710 de l'ALÉ ne peut être interprété comme stipulant la simple substitution du barème tarifaire de l'ALÉNA par le barème tarifaire de l'OMC.

197. Du point de vue du Comité, un objectif important de l'Article 710 de l'ALÉ, aussi bien dans l'ALÉ que pour l'ALÉNA, visait à préserver pour les deux Parties la protection agricole permise par le GATT, y compris les contingents agricoles de l'Article XI du GATT, les exemptions du Protocole d'application provisoire de l'Accord général et les clauses dérogatoires du GATT. Il est vrai que le but premier de l'Article XI du GATT est d'éliminer les restrictions quantitatives, mais le Canada et les États-Unis semblent s'être focalisés sur les exceptions à une telle élimination dans l'ALÉ et l'ALÉNA. Ceci est clairement signifié par le langage de l'Article 710 de l'ALÉ, lequel se réfère expressément à l'Article XI du GATT, et par l'entente conclue par les Parties dans l'Annexe 702 (4) de l'ALÉNA dans laquelle les exemptions du Protocole d'application provisoire de l'Accord général et les clauses dérogatoires du GATT sont mentionnées expressément comme étant incluses dans l'Article 710 de l'ALÉ. En acceptant l'application des droits et obligations du GATT, y compris ceux des accords négociés dans le cadre du GATT, les Parties acceptaient aussi toute modification pouvant être apportée aux régimes du GATT permettant des protections agricoles.

198. La question est donc de savoir quelle est la nature de la modification apportée, conséquemment aux négociations d'Uruguay, au droit de maintenir des barrières non tarifaires agricoles? Les États-Unis affirment que la modification consistait à éliminer ces barrières. Le fait qu'elles aient été transformées en tarifs est, d'une certaine manière, d'importance secondaire. Mais, comme l'a déjà relevé le Comité, le droit de tarifer a été accordé en échange de l'obligation d'éliminer les barrières non tarifaires. Cela faisait partie d'un "tout" portant sur le commerce agricole. Si l'on incorporait dans l'ALÉNA uniquement l'obligation d'éliminer les barrières non tarifaires sans la

contrepartie d'élimination, cela reviendrait à ignorer l'accord même qui a rendu l'élimination des barrières non tarifaires acceptable. Fait plus important, cela rejetterait le fait que les membres de l'OMC ont le droit d'appliquer les tarifs sur les produits agricoles établis dans leurs barèmes tarifaires annexés au GATT de 1994.

199. Le Comité conclut par conséquent que l'Article 710 de l'ALÉ incorpore dans l'ALÉNA, et ce pour le Canada et les États-Unis, les droits et obligations des négociations d'Uruguay qui avaient remplacé les droits et obligations en vertu desquels les contingents agricoles étaient maintenus. Les droits et obligations incorporés dans l'ALÉNA comprennent :

- (a) l'obligation de "ne pas maintenir, avoir recours à, ou de ne pas revenir à" des barrières non tarifaires sur le commerce agricole du type de celles qui ont été converties en tarifs tel que requis par l'Article 4.2 de l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC et en vertu des exceptions qui y sont stipulées.
- (b) le droit d'appliquer les tarifs résultant de la tarification, tels qu'établis dans leurs barèmes tarifaires respectifs, à des surcontingentements d'importations de produits agricoles; et
- (c) l'obligation de réduire ces tarifs et de garantir des volumes minimum d'importations conformément aux dispositions des barèmes tarifaires des Parties dans le cadre de l'OMC.

200. Le Comité souligne que l'incorporation dans l'ALÉNA des tarifs de l'OMC qui avaient remplacé le régime de barrières non tarifaires en ce qui concerne les importations de produits agricoles soulève la question des obligations d'accès au marché établies dans les Articles 704, 705 et 706 de l'ALÉ qui ont été manifestement rédigées dans la perspective des barrières non tarifaires. Le Comité note cependant la déclaration que lui a faite le Canada qui, en établissant ses tarifs de surcontingement, avait pris en compte ces dispositions-là et les avaient traitées comme si elles s'appliquaient de manière uniforme à de tels tarifs.

201. Ainsi, du point de vue du Comité, l'Article 710 de l'ALÉ n'exige pas l'incorporation en bloc dans l'ALÉNA des droits et obligations du GATT et, à présent, de l'OMC; il ne permet que l'incorporation des tarifs résultant de la tarification. En d'autres mots, en ce qui concerne les produits auparavant soumis à des contingents, il résulte que les tarifs sous contingents tarifaires s'appliquant entre les États-Unis et le Canada en ce qui concerne les produits agricoles, sont ceux qui ont été établis en vertu de l'ALÉNA, alors que les tarifs sur les surcontingentements d'importations sont ceux qui ont été établis par les barèmes tarifaires dans le cadre de l'OMC. Les taux des sous contingents tarifaires de l'OMC ne doivent pas être incorporés dans l'ALÉNA; ils ne faisaient pas partie de la contrepartie de la tarification. Selon le Comité, l'Article 710 de l'ALÉ ne permet pas une incorporation sans restriction des "droits et obligations" du GATT dans l'ALÉNA.

(c) *La relation entre les Chapitres trois et sept de l'ALÉNA*

202. Les États-Unis soutiennent que l'Article 302 (1) de l'ALÉNA impose une barrière aux tarifs canadiens de surcontingement sur les importations de produits agricoles. Il interdit clairement l'augmentation des droits de douanes ou l'adoption de nouveaux frais de douanes. Bien que l'Article 302 (1) de l'ALÉNA soit soumis à des exceptions, celles-ci sont, selon les États-Unis, limitées aux circonstances où des exceptions sont expressément prévues. Aucune exception n'est stipulée en ce qui concerne l'Article 710 de l'ALÉ.

203. Le Canada soutient que l'Article 302 (1) de l'ALÉNA est soumis dans ses grandes lignes à d'autres parties de l'ALÉNA. Ceci est confirmé par les termes du début de l'Article : "sous réserve des dispositions de l'accord..." De plus, le Chapitre sept de l'ALÉNA qui concerne le domaine particulier de l'agriculture, stipule dès le début de l'Article 701 (2) que "advenant une contradiction quelconque entre cette Section et toute autre clause de cet accord, cette Section prévaudra dans la mesure de la contradiction". Le Canada affirme, sur cette base, que "en ce qui concerne les produits agricoles, le Chapitre sept est le plus important des deux chapitres".¹⁴⁶

¹⁴⁶ Plaidoyer oral du Canada, transcription, p.94.

204. Le Comité accepte le fait que les obligations définies par l'Article 302 (1) de l'ALÉNA puissent être sujettes à des exceptions. Les premiers termes de l'alinéa 1 de l'article l'expriment clairement. Cela est clairement signifié par l'Article 300 de l'ALÉNA qui concerne "l'étendue et la couverture" de ce Chapitre. L'Article 300 de l'ALÉNA stipule ainsi :

Ce Chapitre s'applique aux échanges commerciaux d'une Partie, y compris :

...

(c) les marchandises couvertes par un autre Chapitre dans cette partie,
à moins de conventions contraires de ce ... Chapitre.

205. De plus, l'assertion de la préséance du Chapitre sept de l'ALÉNA, advenant une contradiction, suggère qu'il y aura des circonstances où un conflit entre les Chapitres sept et trois de l'ALÉNA serait résolu en faveur du Chapitre sept.

206. L'argument des États-Unis selon lequel l'Article 302 de l'ALÉNA n'est pas soumis aux dispositions de l'Article 710 de l'ALÉ repose sur le point de vue que l'Article 302 de l'ALÉNA s'applique aux tarifs alors que l'Article 710 de l'ALÉ s'applique aux barrières non tarifaires. Le Comité a déjà rejeté cette distinction ce qui affaiblit l'argument des États-Unis sur cette question.

207. Comme nous l'avons déjà souligné, l'effet de l'Article 710 de l'ALÉ est d'incorporer dans l'ALÉNA, entre autres choses, l'obligation qu'ont les Parties d'éliminer les barrières non tarifaires agricoles et leur droit de remplacer ces barrières non tarifaires par des tarifs de surcontingement établis dans leurs barèmes tarifaires. Mais l'Article 302 (1) de l'ALÉNA interdit clairement l'augmentation des droits de douanes existants ou l'adoption de nouveaux. Ainsi, la création de tarifs de surcontingement sur les importations de produits à des taux plus élevés que les taux de l'ALÉNA pour les importations de sous contingents tarifaires de tels produits résulte en une contradiction entre l'Article 710 de l'ALÉ et les obligations en vertu de l'Article 302 (1) de l'ALÉNA. Dans de telles circonstances, le Comité conclut que l'Article 701 (2) de l'ALÉNA doit s'appliquer. Il existe une "contradiction entre cette Section [Section A du Chapitre sept] et une autre clause de cet

accord". Dans ce cas-là, selon l'Article 701 (2) de l'ALÉNA, "cette Section prévaudra dans la mesure de la contradiction". Ainsi, l'Article 710 de l'ALÉ doit prévaloir.

C. Conclusion

208. Le Comité décide que l'Article 710 de l'ALÉ a l'effet d'incorporer dans l'ALÉNA le régime de remplacement des barrières non tarifaires agricoles établi en vertu de l'OMC. Ceci comprend l'obligation de ne pas introduire ni maintenir de telles barrières non tarifaires ainsi que le droit d'appliquer des tarifs résultant de la tarification, tels que déterminés par les barèmes tarifaires, sur les surcontingentements d'importations de produits agricoles, et aussi l'obligation de réduire ces tarifs et d'assurer certains volumes minimum d'importations. Ces droits ne sont pas restreints par l'Article 302 (1) de l'ALÉNA.

(2) Décision

209. À la lumière de l'analyse et des conclusions qui précèdent, le Comité détermine que l'application de droits de douanes par le Gouvernement du Canada sur les produits agricoles en provenance des É.-U. déterminés au document joint à la lettre du 10 juillet 1995 du représentant commercial des États-Unis, Michael Kantor, au ministre canadien du Commerce international, Roy MacLaren, est conforme aux dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain*.

Signé sur le document original par :

Professeur Elihu Lauterpacht, C.B.E., C.R.. (président)

Professeur Elihu Lauterpacht, C.B.E., C.R..(président)

Professeur Ronald C.C. Cuming, C.R..

Professeur Ronald C.C. Cuming, C.R.

Professeur Donald M. McRae

Professeur Donald M. McRae

Professeur Sidney Picker, Jr.

Professeur Sidney Picker, Jr.

Doyen Stephen Zamora

Doyen Stephen Zamora

Soumis aux Parties en litige le 2 décembre 1996.