

ORGANISATION MONDIALE

WT/DS31/R

14 mars 1997

DU COMMERCE

(97-0939)

Original: anglais

CANADA - CERTAINES MESURES CONCERNANT LES PERIODIQUES

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "Canada - Certaines mesures concernant les périodiques" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 14 mars 1997, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial, l'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci, et il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
II. ELEMENTS FACTUELS	1
A. Code tarifaire 9958 - Prohibition à l'importation	1
B. Partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise	2
C. Tarifs postaux subventionnés et commerciaux	4
i) Tarifs "subventionnés"	5
ii) Tarifs commerciaux "canadiens" et tarifs commerciaux "internationaux"	7
III. PRINCIPAUX ARGUMENTS	9
A. Code tarifaire 9958 - Prohibition à l'importation	9
i) Article XI:1	9
ii) Article XX d) "Assurer le respect"	10
"Nécessaire"	10
iii) Paragraphe introductif de l'article XX	13
B. Partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise	15
i) Applicabilité de l'article III:2 ou de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)	18
Applicabilité de l'article III du GATT de 1994	18
"Taxe frappant directement ou indirectement les produits"	22
ii) Conformité de la partie V.1 avec l'article III du GATT de 1994	27
a) Première phrase de l'article III:2	28
Question des produits similaires	28
Discrimination	40
b) Article III:2, deuxième phrase	44
Directement concurrents ou substituables	44
De manière à protéger la production nationale	48
c) Article III:4	55
C. Tarifs postaux subventionnés et commerciaux	56
i) Article III:4	56
"Règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur"	56
Question de la similarité des produits	66
Traitement des magazines importés et nationaux	66
ii) Article III:8 b)	67
IV. REEXAMEN INTERIMAIRE	76
V. CONSTATATIONS	78
A. Introduction	78
B. Code tarifaire 9958	78

	<u>Page</u>	
C.	Loi sur la taxe d'accise.....	81
	i) Applicabilité du GATT de 1994.....	81
	ii) Article III:2 du GATT.....	84
	iii) La question des produits similaires.....	84
	iv) Imposition supérieure à: "directement ou indirectement".....	86
D.	Tarifs postaux.....	87
	i) Tarifs internationaux par opposition à tarifs commerciaux canadiens et à tarifs subventionnés.....	88
	ii) Applicabilité de l'article III:8 b) au barème des tarifs subventionnés.....	90
E.	Observations finales.....	92
VI.	CONCLUSIONS.....	92

I. INTRODUCTION

1.1 Le 11 mars 1996, les Etats-Unis ont demandé au Canada l'ouverture de consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) au sujet de certaines mesures appliquées par le Canada, à savoir les mesures de prohibition ou de restriction des importations au Canada de certains périodiques, les taxes perçues sur les périodiques à tirage dédoublé, et l'application de tarifs de port favorables à certains périodiques canadiens (WT/DS31/1). Ces consultations ont été tenues le 10 avril 1996. Comme elles n'ont pas débouché sur une solution satisfaisante de la question, les Etats-Unis, dans une communication datée du 24 mai 1996, ont demandé à l'Organe de règlement des différends (ORD) d'établir un groupe spécial chargé d'examiner la question (WT/DS31/2).

1.2 L'ORD, à sa réunion du 19 juin 1996, a établi un groupe spécial chargé d'examiner la question conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord. Dans le document WT/DS31/3, le Secrétariat a indiqué que le Groupe spécial serait doté du mandat type suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Etats-Unis dans le document WT/DS31/2, la question portée devant l'ORD par les Etats-Unis dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.3 Le Groupe spécial a été constitué le 25 juillet 1996; sa composition était la suivante:

Président: M. Lars Anell

Membres: M. Victor Luiz do Prado
M. Michael Reiterer

1.4 Aucun Membre ne s'est réservé le droit de participer aux travaux du Groupe spécial en qualité de tierce partie.

1.5 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties au différend le 11 octobre 1996 et les 14 et 15 novembre 1996. Il leur a remis son rapport le 21 février 1997.

II. ELEMENTS FACTUELS

2.1 Le Groupe spécial était chargé d'examiner trois mesures canadiennes: le Code tarifaire 9958 qui interdit l'importation au Canada de certains périodiques; la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise, promulguée par le Projet de loi C-103 du 15 décembre 1995, qui impose une taxe d'accise sur certains périodiques à tirage dédoublé; et l'application de tarifs postaux spécifiques à certains périodiques canadiens, grâce en particulier aux dispositions prises par la Société canadienne des postes et le Ministère du patrimoine canadien.

A. Code tarifaire 9958 - Prohibition à l'importation

2.2 En 1965, le gouvernement canadien a promulgué le Code tarifaire 9958, reproduit à l'annexe VII du Tarif des douanes. Ce code est mis en application par l'article 114 du Tarif des douanes, qui prévoit que "[l']importation au Canada des marchandises dénommées ou visées à l'annexe VII est prohibée".¹ Il s'applique lorsque le numéro d'un périodique importé au Canada est une

¹L.R.C. (1985), ch. 41 (troisième supplément) tel que modifié le 30 avril 1996, art. 114, annexe VII, Code 9958 (Tarif des douanes: Codification ministérielle, 1996) Ottawa: Ministre des approvisionnements et services du

édition spéciale, y compris une édition dédoublée ou une édition régionale, dans laquelle figure une annonce qui s'adresse principalement à un marché au Canada et qui ne paraît pas sous une forme identique dans toutes les éditions de ce numéro de ce périodique, diffusées dans le pays d'origine du périodique. Aux fins du Code, un "numéro" comprend un numéro annuel spécial, et un "périodique" désigne un périodique dont les numéros, autres que le numéro annuel spécial, paraissent à des intervalles réguliers de plus de six jours et de moins de 15 semaines et sont diffusés comme numéros d'une publication distincte ou comme supplément de plus d'un journal, mais ne comprend pas un catalogue, un journal ou un périodique dont la fonction principale est d'encourager, de stimuler ou de développer la culture des beaux-arts, des lettres et de favoriser l'acquisition de connaissances ou la pratique de la religion.

2.3 Aux fins de déterminer si une annonce publicitaire s'adresse ou non principalement au marché canadien, plusieurs facteurs sont pris en considération; on examine notamment si elle comporte des incitations visant le marché canadien, des références à la taxe sur les produits et les services, une liste d'adresses au Canada et non à l'étranger, et des sollicitations spécifiques destinées uniquement aux consommateurs canadiens.

2.4 Le Code s'applique également lorsque le numéro d'un périodique importé au Canada est une édition dans laquelle plus de 5 pour cent des annonces publicitaires sont destinées au marché canadien. Les annonces destinées au marché canadien comprennent celles qui précisent les sources où peut se faire l'acquisition au Canada, ou les conditions de la vente au Canada des produits ou des services.² Lorsqu'il est constaté qu'un périodique contrevient au Code tarifaire 9958, le Ministère du revenu national (douanes et accises) en informe l'éditeur.³

2.5 En 1988, le Parlement canadien a promulgué une exception au Code tarifaire 9958, qui autorise les éditeurs canadiens à faire composer ou imprimer en totalité ou en partie aux Etats-Unis leurs périodiques, qui doivent par ailleurs être des numéros canadiens de périodiques canadiens.

B. Partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise

2.6 En 1995, le Projet de loi C-103, qui a ajouté la partie V.1 - Taxe sur les périodiques à tirage dédoublé à la Loi sur la taxe d'accise, a été adopté.⁴ La modification prévoit l'imposition, le prélèvement et la perception, relativement à chaque édition à tirage dédoublé d'un périodique, d'une taxe égale à 80 pour cent de la valeur des annonces qui y paraissent. La taxe est perçue pour chaque numéro. La valeur des annonces paraissant dans une édition à tirage dédoublé d'un périodique correspond au total des prix globaux des annonces qui y paraissent.⁵ Le terme "périodique" s'entend d'un imprimé qui est publié dans une série de numéros paraissant au moins deux fois par an et au plus une fois par semaine. Les diverses versions d'un numéro d'un périodique constituent chacune une édition de ce numéro. Chaque édition du numéro doit être considérée séparément pour déterminer s'il s'agit d'une édition à tirage dédoublé. La définition d'un "périodique" exclut expressément un catalogue constitué en presque totalité d'annonces publicitaires.⁶

2.7 Dans la modification, une édition à tirage dédoublé est définie comme l'édition d'un numéro

Canada, 1996.

²Le Ministère du revenu national (douanes et accises) a adopté et publié des lignes directrices qui précisent l'application et l'administration du Code tarifaire 9958 (Mémoire D9-1-10 du Ministère du revenu national, 21 mai 1993).

³Le Règlement sur l'importation des périodiques (C.R.C., ch. 533, tel que modifié le 30 avril 1996) décrit la procédure d'examen suivie par un agent ou le Sous-Ministre du Ministère du revenu national (douanes et accises).

⁴Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi de l'impôt sur le revenu, L.C. 1995, ch. 46.

⁵*Ibid.*, art. 38.

⁶*Ibid.*, art. 35(1) et 35(5).

d'un périodique qui répond aux conditions suivantes:

- i) elle est distribuée au Canada;
- ii) plus de 20 pour cent de son corps rédactionnel est le même ou essentiellement le même que celui qui paraît dans une ou plusieurs éditions exclues d'un ou plusieurs numéros d'un ou plusieurs périodiques; et
- iii) elle contient une annonce qui ne paraît pas sous une forme identique dans l'ensemble de ces éditions exclues.

Il y a deux dispositions d'exception. Au titre de la première, l'édition en question n'est pas une édition à tirage dédoublé si elle est principalement diffusée à l'étranger. Il s'agit en fait d'une exemption pour les éditions qui sont distribuées au Canada, mais aussi et surtout à l'étranger. Au titre de la deuxième exception, l'édition donnée d'un numéro d'un périodique qui serait sinon une édition à tirage dédoublé n'en est pas une si toutes les annonces publicitaires qu'elle contient paraissent sous une forme identique dans une ou plusieurs éditions de ce numéro qui sont principalement diffusées à l'étranger et dont le tirage global à l'étranger est supérieur au tirage au Canada de l'édition en question. L'objectif est d'empêcher un éditeur de bénéficier de cette exemption en faisant également paraître toutes les annonces contenues dans son édition à tirage dédoublé canadienne dans une de ses éditions exclues dont le tirage est très faible.⁷

2.8 De plus, une clause d'antériorité prévoit une exception limitée pour certains périodiques existants dont des éditions à tirage dédoublé canadiennes étaient distribuées avant le 26 mars 1993. Un périodique peut bénéficier de cette exception et n'être donc pas assujéti à la taxe sur les périodiques à tirage dédoublé si le nombre d'éditions à tirage dédoublé distribuées par année ne dépasse pas le nombre d'éditions à tirage dédoublé distribuées pendant la période de 12 mois se terminant le 26 mars 1993, pour autant que le contenu rédactionnel et l'orientation des numéros restent semblables à ceux des éditions à tirage dédoublé distribuées avant cette date. Si le nombre d'éditions à tirage dédoublé distribuées par année est plus élevé, la taxe s'applique aux éditions additionnelles.⁸

2.9 Selon les circonstances, le responsable du paiement de la taxe est l'éditeur, une personne rattachée à celui-ci, le distributeur, l'imprimeur ou le vendeur en gros de l'édition à tirage dédoublé. (La Loi sur la taxe d'accise stipule qu'une personne est considérée comme rattachée à une autre personne si l'une est contrôlée par l'autre ou si les deux sont contrôlées par la même personne.⁹ Une société est contrôlée par une personne donnée si au moins 50 pour cent de ses actions assorties d'un droit de vote appartiennent à cette personne ou à des personnes avec lesquelles cette personne a un lien de dépendance. Une société de personnes est contrôlée par une personne donnée si au moins 50 pour cent de son revenu peut être reçu par cette personne ou par des personnes avec lesquelles cette personne a un lien de dépendance.¹⁰) Le responsable est la première de ces personnes qui réside au Canada.¹¹ Elle peut être détenue ou contrôlée par des intérêts nationaux ou étrangers. Afin de garantir la mise en recouvrement et la perception de la taxe, celle-ci est imposée sur une personne résidant au Canada. Les personnes rattachées au responsable sont solidairement tenues au paiement de la taxe.¹² De même, lorsqu'un ou plusieurs distributeurs, imprimeurs ou vendeurs en gros sont responsables, ils sont solidairement tenus au paiement de la taxe.¹³ Lorsqu'une personne autre que

⁷*Ibid.*, par. 35(5).

⁸*Ibid.*, art. 39.

⁹*Ibid.*, par. 35(2).

¹⁰*Ibid.*, par. 35(3).

¹¹*Ibid.*, par. 35(1).

¹²*Ibid.*, art. 41.1.

¹³*Ibid.*, art. 41.2.

l'éditeur paie la taxe d'accise relativement à une édition à tirage dédoublé, elle est réputée l'avoir payée au nom de l'éditeur du périodique. La législation autorise cette personne à recouvrer le montant de la taxe de l'éditeur en s'adressant à un tribunal compétent, ou à la déduire ou la retenir d'un montant qu'elle doit à l'éditeur ou au distributeur du périodique.¹⁴

C. Tarifs postaux subventionnés et commerciaux

2.10 En 1981, la Société canadienne des postes a été créée par le Parlement sous la forme d'une société d'Etat en application de la Loi sur la Société canadienne des postes.¹⁵ Les sociétés d'Etat sont créées par l'un des trois instruments suivants: une loi du Parlement, des lettres patentes au titre de la Loi sur les sociétés par actions ou des statuts constitutifs au titre de la Loi sur les sociétés par actions.

Selon un traité sur le droit de la Couronne cité par le Canada, ces sociétés sont créées pour soustraire la gestion d'une activité à une intervention partisane continue et assurer l'indépendance à l'égard de contrôles financiers étroits dans le cadre de la structure ministérielle du gouvernement.¹⁶ C'est principalement par le biais de la Loi sur la gestion des finances publiques et les règlements y relatifs que le gouvernement canadien acquiert un contrôle sur les sociétés d'Etat, qui ont l'obligation de lui rendre des comptes. Cette loi s'efforce de concilier les désirs de responsabilité publique et d'indépendance du secteur privé. Le Parlement est tenu d'approuver la création, le mandat et le financement des nouvelles sociétés d'Etat mères. Les plans et les budgets d'exploitation et d'investissement annuels des sociétés, ainsi que leurs acquisitions importantes, doivent être approuvés par le gouvernement. La Loi sur la gestion des finances publiques et la Loi sur la Société canadienne des postes définissent les responsabilités relatives à l'administration et au fonctionnement courant des sociétés.

2.11 La publication de la Société canadienne des postes, intitulée *Tarifs de la poste-publications* (en vigueur le 4 mars 1996), décrit les trois catégories de tarifs de la poste-publications qui font l'objet du différend à l'étude: les tarifs "subventionnés", les tarifs commerciaux "canadiens" et les tarifs commerciaux "internationaux". Les deux premières catégories s'appliquent aux périodiques publiés et imprimés au Canada. Les tarifs subventionnés font l'objet d'un financement du gouvernement canadien, et les tarifs commerciaux sont applicables aux publications qui ne peuvent bénéficier des tarifs "subventionnés". Les tarifs commerciaux "canadiens" sont applicables aux publications canadiennes et les tarifs commerciaux "internationaux" à toutes les publications étrangères postées au Canada.

i) Tarifs "subventionnés"

2.12 Depuis la constitution de la Société canadienne des postes, le gouvernement canadien verse à cette dernière des fonds pour soutenir les tarifs de port spéciaux consentis aux publications admises à bénéficier du Programme d'aide à la distribution des publications (ci-après dénommé le Programme). Le Programme, qui a été élaboré en vue de promouvoir la culture canadienne, prévoit l'octroi de fonds par l'intermédiaire de la Société canadienne des postes pour les publications canadiennes admissibles, dont les périodiques, qui sont postées au Canada pour livraison au Canada. Les tarifs postaux "subventionnés" sont applicables aux publications à diffusion payée détenues ou contrôlées par des intérêts canadiens qui sont publiées et imprimées au Canada et respectent certaines prescriptions concernant leur contenu rédactionnel et publicitaire. En janvier 1990, le gouvernement a annoncé son intention d'éliminer progressivement le Programme pour le remplacer par un mécanisme de financement direct des publications admissibles. Depuis cette annonce, les fonds affectés au Programme ont été progressivement réduits. La date d'expiration de la politique actuelle ainsi que de

¹⁴*Ibid.*, par. 41.3(2).

¹⁵L.R.C. (1985), ch. C-10.

¹⁶P. Lordon, *Crown Law* (Toronto: Butterworths 1991), pages 49, 57 et 58. Les cinq phrases suivantes proviennent également de cette source.

l'entente de financement relative au Programme entre la Société et le Ministère du patrimoine canadien avait été fixée au 30 avril 1996. A cette date, les fonds auraient été versés aux éditeurs admissibles par l'entremise d'un programme de remplacement.¹⁷

2.13 Le Programme et sa structure de financement ont été prorogés de trois ans dans le cadre d'un Protocole d'entente entre le Ministère des communications (maintenant Ministère du patrimoine canadien) et la Société canadienne des postes, qui a été conclu en mars 1996 et est entré en vigueur le 1er mai 1996.¹⁸ Cette nouvelle entente prévoit que le Ministère versera tous les trimestres des fonds à la Société en échange de l'octroi des tarifs de port prescrits pour les publications jugées admissibles au bénéfice du Programme d'aide aux publications, et que l'administration du Programme sera transférée de la Société au Ministère.¹⁹ Dans le cadre de cette nouvelle entente, le Ministère du patrimoine canadien a demandé que la Société supprime complètement la poste-publications subventionnée des règlements afférents à la Loi sur la Société canadienne des postes, à compter d'avril 1996.²⁰ Le 23 avril 1996, la Gazette du Canada a publié l'abrogation du Règlement sur les journaux et les périodiques conformément au paragraphe 19(1) de la Loi sur la Société canadienne des postes. Cette abrogation avait pour but de faciliter le transfert de l'évaluation de l'admissibilité de la Société au Ministère du patrimoine canadien, de réduire les frais administratifs du Programme tout en accélérant et en simplifiant les modifications apportées aux politiques du Programme²¹, et de permettre à la Société et au Ministère de répondre avec à-propos et célérité aux besoins tant du Programme que des clients.

2.14 Les montants autorisés par le Protocole d'entente s'élèvent à 58 millions de dollars canadiens pour la période du 1er mai 1996 au 30 mars 1997, 57,9 millions pour la période du 1er avril 1997 au 31 mars 1998 et 47,3 millions pour la période du 1er avril 1998 au 31 mars 1999.

2.15 Le Ministère du patrimoine canadien administre les critères d'admissibilité au bénéfice du Programme sur la base des critères spécifiés à l'annexe A du Protocole d'entente. Il est chargé d'administrer les critères d'admissibilité au bénéfice du Programme, et la Société canadienne des postes doit accepter de distribuer toutes les publications admissibles lorsqu'elles ont été approuvées par le Ministère. Pour que les publications admissibles puissent bénéficier de tarifs subventionnés, l'éditeur doit tout d'abord conclure une convention de vente avec la Société canadienne des postes avant le dépôt au titre du Programme. Les tarifs de port pour les publications admissibles figurent à l'annexe C du Protocole d'entente et sont les suivants:

- a) Dix mille premiers exemplaires d'un numéro adressés aux véritables abonnés et à des marchands de journaux au Canada:

par kg ou fraction de kg:	Première année: 0,390 dollar
	Deuxième année: 0,395 dollar
	Troisième année: 0,405 dollar

ou l'exemplaire adressé individuellement, soit le plus élevé des deux tarifs calculés:

Première année: 0,078 dollar

¹⁷*Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 130, n° 10, Règlement sur les journaux et les périodiques, abrogation, DORS/96-209, 23 avril 1996, Résumé de l'étude d'impact de la réglementation.

¹⁸Protocole d'entente concernant le Programme d'aide aux publications entre le Ministère des communications et la Société canadienne des postes. (Traduction officielle)

¹⁹*Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 130, n° 10.

²⁰*Ibid.*

²¹*Ibid.*

Deuxième année: 0,079 dollar
Troisième année: 0,081 dollar

- b) Exemplaires d'un numéro, en sus des 10 000 premiers, adressés aux véritables abonnés et à des marchands de journaux au Canada:

par kg ou fraction de kg: Première année: 0,430 dollar
Deuxième année: 0,435 dollar
Troisième année: 0,445 dollar

ou l'exemplaire adressé individuellement, soit le plus élevé des deux tarifs calculés:

Première année: 0,086 dollar
Deuxième année: 0,087 dollar
Troisième année: 0,089 dollar

(Première année: du 1er mai 1996 au 31 mars 1997; deuxième année: du 1er avril 1997 au 31 mars 1998; troisième année: du 1er avril 1998 au 31 mars 1999.)

2.16 Pour pouvoir bénéficier des tarifs subventionnés, les publications canadiennes doivent en général répondre aux critères suivants: i) être produites par une personne ou une société dont la principale activité est l'édition²²; ii) être détenues et contrôlées par des intérêts canadiens; iii) être publiées, imprimées et postées au Canada; iv) être éditées au Canada²³; v) faire partie des catégories de publications admissibles²⁴; vi) satisfaire à la prescription relative à la diffusion payée minimale²⁵; vii) ne pas dépasser l'espace publicitaire maximal autorisé²⁶; viii) avoir la fréquence requise²⁷; et ix) ne pas être vendues au-dessous du prix minimal.²⁸

ii) Tarifs commerciaux "canadiens" et tarifs commerciaux "internationaux"

2.17 La Société canadienne des postes est habilitée à fixer ses tarifs commerciaux par voie non réglementaire, conformément aux paragraphes 16(1) et 21a) de la Loi sur la Société canadienne des postes, pour une personne qui a conclu avec elle un arrangement prévoyant "a) (...) des modulations du tarif si cette personne expédie en nombre ses objets, les conditionne de façon à faciliter leur traitement

²²Les tarifs subventionnés ne peuvent pas être utilisés pour soutenir des organisations commerciales, de services, d'aide mutuelle ou professionnelles spécifiques (Protocole d'entente).

²³Une publication admissible doit être éditée par des personnes résidant au Canada (le travail d'édition consiste à faire rédiger le contenu rédactionnel et réaliser les illustrations, à superviser les auteurs, les illustrateurs et les photographes pour ce qui est de la présentation finale des articles, ainsi qu'à effectuer la mise en page, la révision des copies et la correction des épreuves, et toute autre préparation du contenu en vue de son impression) (Protocole d'entente).

²⁴Les publications admissibles doivent être publiées en vue de la diffusion dans le public de nouvelles, de commentaires sur les nouvelles et d'analyses de celles-ci, et d'articles sur des sujets d'actualité d'intérêt général; ou d'articles sur les sujets suivants: la religion, les sciences, l'agriculture, la sylviculture, la pêche, la critique sociale ou littéraire, la littérature ou les arts, ou être des publications académiques ou savantes; ou des articles défendant la santé publique et publiés par une organisation à but non lucratif administrés sur une base nationale ou provinciale (Protocole d'entente).

²⁵Au moins 50 pour cent de la diffusion totale d'une publication admissible doit être payée (Protocole d'entente).

²⁶Soixante-dix pour cent au plus de l'espace, y compris les encarts publicitaires, d'une publication admissible doivent être consacrés aux annonces publicitaires (Protocole d'entente).

²⁷Elles doivent être publiées au moins deux fois et au plus 56 fois par an (Protocole d'entente).

²⁸Le prix d'abonnement convenu doit être de 0,50 dollar ou plus par exemplaire et de 6 dollars ou plus par an.

ou reçoit à leur égard des prestations supplémentaires; ...".²⁹ Afin de tirer profit de cette disposition et de bénéficier de tarifs et de services postaux commerciaux, un éditeur doit conclure un arrangement avec la Société. Pour une publication canadienne, cet arrangement s'appelle "Envois de publications canadiennes - Convention de vente"³⁰ et, pour une publication étrangère postée au Canada, "Envois de publications internationales (distribution au Canada) - Convention de vente".³¹ Ces arrangements visent à accorder des avantages aux publications canadiennes et étrangères et à leurs abonnés en réduisant les frais d'envoi et en améliorant les normes de distribution. L'Appendice A de chaque "convention" indique les tarifs commerciaux "canadiens" et les tarifs commerciaux "internationaux". Ces tarifs sont identiques à ceux qui figurent dans la publication intitulée *Tarifs de la poste-publications* (mentionnée au paragraphe 2.11), qui divise les tarifs commerciaux en deux catégories: i) tarifs applicables aux envois de publications canadiennes qui ne peuvent bénéficier de tarifs "subventionnés" (Code tarifaire 5); et ii) tarifs applicables aux envois de publications internationales (Code tarifaire 6, c'est-à-dire les tarifs dits "internationaux" dans le cadre du différend à l'étude). En outre, des arrangements spéciaux peuvent être conclus pour les publications aussi bien canadiennes que non canadiennes, permettant de fixer au cas par cas les modalités et conditions (y compris les tarifs de port).

2.18 Les publications doivent répondre aux six critères énumérés ci-après afin que leurs éditeurs puissent conclure une convention de vente relative aux envois de publications ou une convention de vente relative aux envois de publications internationales. De plus, dans le premier cas, la publication "doit être un journal, un bulletin ou un périodique, publié, imprimé et déposé au Canada"³² et, dans le second, elle "doit être un journal, un bulletin ou un périodique imprimé à l'extérieur du Canada ou enregistré sous le Code tarifaire 5 avant le 1er mars 1992".³³

Les six critères sont les suivants:

- i) la publication est publiée en vue de la diffusion dans le public de nouvelles, d'articles contenant des commentaires sur les nouvelles ou des analyses de celles-ci, et d'autres articles sur des sujets d'actualité d'intérêt général;
- ii) la publication est consacrée principalement à un ou plusieurs des sujets suivants: la religion, les sciences, l'agriculture, la sylviculture, la pêche, la critique sociale ou littéraire, la littérature ou les arts, ou est une publication académique ou savante;
- iii) la publication est publiée au moins quatre fois par année;
- iv) la publication est adressée à un abonné, à un non-abonné ou à un marchand de journaux au Canada;
- v) en aucun cas, la publicité n'occupe plus de 70 pour cent du contenu, dans plus de 50 pour cent des numéros publiés pendant une période de 12 mois; et
- vi) la publication est publiée par une personne ou sous la direction d'une personne dont l'activité principale est l'édition.

2.19 Les tarifs commerciaux pour les envois de poste-publications "canadiennes" et "internationales" sont récapitulés comme suit:

²⁹L.R.C. (1985), ch. C-10, par. 21a).

³⁰Envois de publications canadiennes - Convention de vente, 1er mars 1995.

³¹Envois de publications internationales (distribution au Canada) - Convention de vente, 1er mars 1994.

³²Envois de publications canadiennes - Convention de vente, par. 5.1.

³³Envois de publications internationales (distribution au Canada) - Convention de vente, par. 4.1.

Tarifs commerciaux "canadiens":

Minimum par exemplaire adressé (jusqu'à 100 g)	Tarif par exemplaire
Tarifs locaux en région rurale	0,103 dollar
Tarifs locaux en région urbaine	0,231 dollar
Tarifs régionaux	0,184 dollar
Tarifs nationaux	0,378 dollar

Tarifs commerciaux "internationaux":

Minimum par exemplaire adressé (jusqu'à 100 g)	Tarif par exemplaire
Tarifs pour les publications, les journaux ou les bulletins étrangers déposés au Canada (arrivée)	0,436 dollar

Deux sous-catégories comprennent des rabais pour la palettisation et l'expédition directe. Les publications canadiennes non subventionnées peuvent bénéficier de rabais allant de 0,01 à 0,02 dollar par exemplaire si elles sont palettisées et de rabais allant de 150 à 200 dollars par chargement pour une expédition directe ou une entrée en aval. Ces rabais ne sont pas applicables de manière générale aux publications étrangères postées au Canada. En outre, les tarifs commerciaux "canadiens" et les tarifs commerciaux "internationaux" n'ont pas fait l'objet d'une réglementation depuis 1994 et 1992, respectivement.³⁴

III. PRINCIPAUX ARGUMENTS

3.1 Les **Etats-Unis** ont demandé au Groupe spécial de constater que:

- a) le Code tarifaire 9958 était incompatible avec l'article XI du GATT de 1994;
- b) la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise était incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994 ou, subsidiairement, l'article III:4 du GATT de 1994; et
- c) l'application par la Société canadienne des postes de tarifs postaux moins élevés aux périodiques de production nationale dans le cadre des barèmes de tarifs "subventionnés" et "commerciaux" était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et ne constituait pas une subvention intérieure au sens de l'article III:8 du GATT de 1994.

3.2 Le **Canada** a demandé au Groupe spécial de constater que:

- a) le Code tarifaire 9958 était justifiable au regard de l'article XX d) du GATT de 1994;
- b) l'article III du GATT de 1994 ne s'appliquait pas à la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise et, si le Groupe spécial décidait qu'il s'y appliquait, la partie V.1 était compatible avec cet article;
- c) l'article III:4 du GATT de 1994 ne s'appliquait pas aux tarifs commerciaux de la Société canadienne des postes et les fonds versés par le Ministère du patrimoine canadien à la Société pour les tarifs "subventionnés" étaient des subventions autorisées au titre de l'article III:8 b) du GATT de 1994.

A. Code tarifaire 9958 - Prohibition à l'importation

³⁴DORS/94-210, 24 février 1994 et DORS/91-641, 7 novembre 1991.

i) Article XI:1

3.3 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que la prohibition à l'importation des produits énumérés dans le Code tarifaire 9958 imposée par le Canada constituait une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994, qui prohibait les restrictions quantitatives à l'importation. Le Code tarifaire 9958 s'appliquait expressément tant aux éditions spéciales canadiennes de magazines dont il existait également des versions destinées aux lecteurs d'autres pays (par exemple, éditions dédoublées) qu'aux magazines destinés uniquement au marché canadien. Dans les deux cas, l'interdiction d'importer s'appliquait si le périodique contenait un volume, même faible, d'annonces destinées principalement aux lecteurs canadiens - une seule annonce dans le cas des éditions dédoublées et 5 pour cent ou plus de l'espace réservé aux annonces dans le cas des magazines en général. L'interdiction éliminait ces magazines du marché canadien et garantissait que seuls les magazines canadiens pouvaient se disputer les annonces destinées au marché intérieur. L'objectif du Canada était précisément de faire en sorte que les magazines canadiens bénéficient d'un monopole en ce qui concernait la vente de magazines contenant de telles annonces. La publicité était une importante source de revenus pour les éditeurs de magazines. Par conséquent, en accordant aux magazines nationaux un monopole sur les annonces locales, on leur donnait un avantage compétitif par rapport aux magazines produits à l'étranger qui étaient privés du droit de contenir de telles annonces.

3.4 Le **Canada** a soutenu que l'allégation des Etats-Unis selon laquelle la législation canadienne conférait aux éditeurs canadiens un "monopole" sur les annonces destinées au marché canadien était inconcevable dans le contexte nord-américain. L'existence d'une publicité indirecte, grâce à laquelle les annonces pour des produits courants paraissant dans des magazines américains de grande diffusion atteignaient automatiquement le public canadien, ce qui avait des conséquences très importantes pour la compétitivité de l'industrie canadienne, suffisait en elle-même à empêcher l'établissement d'un véritable monopole. L'effet de "monopole" dont se plaignaient les Etats-Unis n'avait aucun rapport avec la première partie du Code tarifaire, qui traitait des éditions dédoublées, ni avec la Loi sur la taxe d'accise. Il était exact que la deuxième partie du Code empêchait l'entrée de magazines étrangers contenant un nombre substantiel d'annonces destinées spécialement au Canada, afin d'éviter que l'interdiction frappant les éditions dédoublées puisse être facilement contournée. Toutefois, la règle des 5 pour cent ne s'appliquait qu'à une catégorie restreinte d'annonces indiquant des adresses et des numéros de téléphone au Canada, et cet aspect de la politique n'avait pas été repris dans les dispositions de la Loi sur la taxe d'accise, lesquelles ne visaient que les éditions dédoublées.

ii) Article XX d)

3.5 Le Canada a ajouté que le Code tarifaire 9958 était une mesure destinée à garantir la réalisation des objectifs de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu. La question était de savoir si le Code pouvait être justifié comme une mesure nécessaire au sens de l'article XX d). Etant donné qu'il faisait partie intégrante d'un ensemble de mesures ayant un objectif unique, il pouvait effectivement l'être sur la base d'une lecture normale et raisonnable des termes de l'Accord. La politique générale du Canada en ce qui concernait l'industrie des périodiques visait à offrir aux Canadiens un support distinct pour exprimer leurs propres idées et aspirations. Ce support était confronté à une vive concurrence des magazines étrangers tant pour la publicité que pour le lectorat. Le but des mesures de politique générale était de concilier la nécessité de donner et de conserver une place aux périodiques canadiens sur leur propre marché national et celle de garantir en même temps aux Canadiens un accès libre aux périodiques étrangers. Pour réaliser cet objectif fixé de longue date, le gouvernement avait centré sa politique sur deux domaines: la publicité et la distribution. Il avait adopté une série de mesures permettant aux magazines dont le contenu rédactionnel était élaboré pour des lecteurs canadiens d'être compétitifs sur le marché limité de la publicité. Ces mesures comprenaient le Code tarifaire 9958, les articles 35 à 41 de la Loi sur la taxe d'accise et l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu. Ce dernier article prévoyait une déduction des frais encourus pour la

publicité destinée au marché canadien. Le Code tarifaire 9958 restreignait l'importation au Canada de périodiques dont l'espace publicitaire avait été acheté dans le but précis d'atteindre un public canadien.

L'objectif général de ces mesures était d'aider l'industrie canadienne des périodiques à tirer des recettes de la publicité. Le Code tarifaire 9958 et l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu garantissaient la réalisation de cet objectif.

"Assurer le respect"

3.6 Les **Etats-Unis** se sont référés au Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (Etats-Unis - Normes concernant l'essence)*, qui avait déclaré qu'il incombait à la partie invoquant une exception au titre de l'article XX d) de démontrer que:

- "1) les mesures pour lesquelles l'exception était invoquée - c'est-à-dire les mesures commerciales particulières incompatibles avec l'Accord général - *assuraient le respect* des lois et règlements qui n'étaient pas eux-mêmes incompatibles avec l'Accord général;
- 2) les mesures incompatibles pour lesquelles l'exception était invoquée étaient *nécessaires* pour assurer le respect de ces lois et règlements; et
- 3) les mesures étaient appliquées en conformité avec les conditions énoncées dans le *paragraphe introductif* de l'article XX.

Pour justifier l'application de l'article XX d), tous les faits ci-dessus devaient être dûment établis.³⁵

3.7 La prohibition à l'importation imposée par le Canada ne respectait *aucune* de ces prescriptions. S'agissant de la première, le Canada n'avait pas démontré que son interdiction d'importer assurait le respect de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu. Il n'avait pas allégué que l'interdiction était destinée à mettre en oeuvre les dispositions de la Loi, mais avait simplement dit que l'interdiction et les mesures en matière d'impôt sur le revenu visaient à atteindre le même objectif (par des moyens différents), c'est-à-dire l'attribution de toute la publicité nationale aux magazines nationaux.

3.8 Le **Canada** a fait observer que la conformité de la Loi de l'impôt sur le revenu avec le GATT de 1994 n'était pas mise en cause. Le Code tarifaire 9958 et l'article 19 de ladite loi étaient conçus pour répondre au problème des éditions dédoublées contenant des encarts publicitaires canadiens. L'idée était que la disposition relative à l'impôt sur le revenu s'appliquerait aux magazines imprimés au Canada et la mesure à la frontière aux magazines imprimés en dehors du pays. A elle seule, la disposition en matière de non-déductibilité aurait évidemment une efficacité très limitée. Le problème concernait les sociétés étrangères qui vendaient sur le marché canadien, mais n'étaient pas assujetties à l'impôt sur le revenu au Canada. Ce serait plus qu'une échappatoire, étant donné la nature ouverte de l'économie canadienne et le degré de pénétration des importations. Cela nuirait grandement à l'efficacité des mesures en matière d'impôt sur le revenu.

3.9 Le Canada a appelé l'attention du Groupe spécial sur le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*³⁶ (*CEE - Pièces détachées et composants*), qui introduisait un critère très rigoureux pour l'application de l'article XX d), selon lequel les mesures non conformes devaient être nécessaires pour exécuter une

³⁵Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/R, par. 6.31 (souligné dans le texte original).

³⁶Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142.

autre loi et non simplement pour assurer la réalisation des objectifs de cette loi. Ce critère convenait parfaitement lorsqu'il s'agissait de l'exécution de lois de réglementation et de mesures fiscales ordinaires destinées à produire des recettes, et que le respect des lois était pratiquement synonyme de la réalisation de leurs objectifs. Si, par exemple, une mesure environnementale était respectée, ses objectifs étaient *ipso facto* atteints.

3.10 Le Groupe spécial *CEE - Pièces détachées et composants* avait interprété l'article XX d) comme visant l'exécution des lois et règlements et non les mesures destinées à garantir que les objectifs d'une autre mesure n'étaient pas compromis. Le Canada ne contestait pas cette décision ou le raisonnement qui y avait conduit. Ils étaient logiques dans le contexte de lois de réglementation imposant des prohibitions ou même de lois fiscales visant à produire des recettes et à empêcher la fraude fiscale. On pouvait toutefois se demander si le critère de l'exécution était valable dans le cas d'une incitation fiscale ou d'une autre incitation économique dont le respect formel n'était pas le véritable objet et dont le respect *substantiel* n'était pas dissociable de la réalisation des objectifs sociaux et économiques fondamentaux que la mesure était destinée à assurer. Dans le cas d'une incitation fiscale ayant pour seul objectif d'orienter les décisions des entreprises dans une certaine direction, le respect devait être jugé en fonction de l'efficacité. Le Canada suggérait donc que l'exception prévue à l'article XX d) devrait être appliquée compte tenu de la nature des mesures en cause et que le critère mentionné dans la décision du Groupe spécial *CEE - Pièces détachées et composants* ne devrait pas être appliqué de manière rigide sans que ces circonstances soient prises en considération.

3.11 En outre, l'avis des Etats-Unis selon lequel le respect était toujours une question d'exécution, ni plus ni moins, pouvait être valable, comme l'avait estimé le Groupe spécial *CEE - Pièces détachées et composants*, dans le cas d'une législation contraignante fondée sur des interdictions ou des obligations. Respect et efficacité étaient synonymes pour la grande majorité des mesures législatives. Toutefois, l'article 19 n'était pas une mesure fiscale ordinaire destinée à produire des recettes pour le trésor public ou à empêcher la fraude fiscale. Dans le cas d'une incitation fiscale ou d'une autre incitation économique ayant pour seul objectif d'orienter les décisions des entreprises dans une certaine direction, le respect devait être jugé en fonction de l'efficacité et de l'exécution. La distinction était à faire entre le respect formel et le respect réel ou substantiel qui, en l'espèce, n'avait aucun rapport avec la question de savoir si les déductions étaient demandées à bon droit, mais concernait la politique sous-tendant l'ensemble de ce train de mesures.

3.12 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que le Groupe spécial *CEE - Pièces détachées et composants* rejetait l'argument selon lequel l'article XX d) autorisait les gouvernements à maintenir des mesures incompatibles avec le GATT pour "assurer la réalisation des *objectifs* des lois et règlements [compatibles avec le GATT]" plutôt que pour empêcher des violations des lois et règlements compatibles avec le GATT.³⁷ Ce Groupe spécial avait indiqué que l'interprétation qu'il rejetait rendrait la fonction de l'article XX d) "beaucoup plus large" et ne serait pas compatible avec le fait que ledit article ne s'appliquait que dans les circonstances spécifiées dans ce paragraphe, c'est-à-dire pour assurer le respect des lois et règlements compatibles avec le GATT.

3.13 L'affirmation du Canada selon laquelle l'interdiction d'importer ne visait pas à assurer un "respect formel" de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu, mais plutôt un "respect réel ou substantiel" qui, comme l'admettait le Canada, "n'avait aucun rapport avec la question de savoir si les déductions étaient demandées à bon droit", revenait simplement à dire que l'interdiction d'importer favorisait la réalisation du même objectif global (protectionniste) que l'article 19. Par contre, cette interdiction n'assurait pas le respect de l'article 19 et n'entraînait donc pas dans le champ d'application de l'article XX d). Si elle était admise, la position du Canada au sujet de l'article XX d) permettrait aux Membres de l'OMC d'adopter toutes sortes de mesures incompatibles avec le GATT au motif qu'elles

³⁷*Ibid.*, par. 5.17 (non souligné dans le texte original).

visaient les mêmes objectifs que d'autres législations protectionnistes. Comme le Groupe spécial *CEE - Pièces détachées et composants* l'avait clairement indiqué, l'expression "assurer le respect" ne s'appliquait pas aux mesures qui contribuaient simplement à la réalisation des objectifs de politique intérieure.

"Nécessaire"

3.14 Les **Etats-Unis** ont fait observer que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930 (Etats-Unis - Article 337)* avait noté dans son rapport ce qui suit:

"[U]ne partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général."³⁸

La procédure normalement suivie par les autorités fiscales, pour faire appliquer les dispositions en matière d'impôt sur le revenu, consistait à vérifier les déclarations de revenu pertinentes et à effectuer les redressements nécessaires pour assurer le respect. Des pénalités fiscales et des sanctions civiles ou pénales pouvaient être imposées lorsqu'elles étaient justifiées dans des cas donnés. Ces mesures seraient normalement pleinement compatibles avec le GATT et, en tout état de cause, s'appliqueraient à des contribuables particuliers et non à des importations. Il était exceptionnel que des mesures d'application des dispositions en matière d'impôt sur le revenu prennent la forme de restrictions du commerce des marchandises. Le Canada n'avait présenté aucun argument montrant pourquoi il était nécessaire d'imposer, parmi toutes les mesures possibles, une *interdiction d'importer* manifestement incompatible avec le GATT pour assurer le respect de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu, ni pourquoi les procédures normales d'application des dispositions fiscales n'étaient pas suffisantes.

3.15 Le **Canada** a déclaré que le Groupe spécial *Etats-Unis - Article 337*³⁹ avait, dans son rapport, estimé que le terme "nécessaire" impliquait le recours à la mesure disponible qui était la moins restrictive des échanges. Le Canada était d'avis qu'il n'existait pas d'autres mesures, moins restrictives ou autres, permettant d'atteindre l'objectif visé. Si des éditions dédoublées, contenant des annonces canadiennes souvent placées par des entreprises qui n'étaient pas tenues de payer des impôts au Canada, pouvaient être importées, le programme ne pourrait tout simplement plus fonctionner.

3.16 Le Canada suggérait donc à nouveau que l'exception prévue à l'article XX d) devrait être appliquée compte tenu de la nature des mesures en cause et que le critère mentionné par les Groupes spéciaux *CEE - Pièces détachées et composants* et *Etats-Unis - Article 337* dans leurs décisions ne devrait pas être appliqué de manière rigide sans que ces circonstances soient prises en considération. Le Groupe spécial devrait se rappeler que le Code 9958 et les dispositions en matière d'impôt sur le revenu avaient toujours été considérés comme faisant partie d'un ensemble unique et indivisible de mesures complémentaires et indissociables, et devraient être traités comme tels aux fins de l'article XX d).

3.17 Les **Etats-Unis** ont déclaré que, même si l'on ajoutait foi à l'argument du Canada selon lequel l'article XX d) visait les mesures nécessaires pour assurer la réalisation des objectifs de politique intérieure inscrits dans d'autres lois, l'interdiction d'importer ne serait toujours pas "nécessaire" à cette fin. L'objectif de l'article 19 était de soutenir l'industrie canadienne des périodiques. Le Canada n'avait pas montré pourquoi il ne disposerait pas raisonnablement de mesures compatibles avec le

³⁸Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, par. 5.26.

³⁹*Ibid.*, page 440, par. 5.25 à 5.27.

GATT (telles que des subventions versées directement aux producteurs) pour atteindre cet objectif.

iii) Paragraphe introductif de l'article XX

3.18 Le **Canada** a fait remarquer qu'il conviendrait de prendre en compte chaque terme de l'article XX d), y compris le préambule, au moment de déterminer si le Code tarifaire 9958 pouvait être justifié comme une mesure nécessaire au sens de l'article. Etant donné que le Code était une "mesure" visant les importations en provenance de tous les pays étrangers et non pas seulement des Etats-Unis, il n'était "pas [appliqué] de façon à constituer (...) un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", selon les termes du préambule de l'article XX. De même, pour ce qui était de l'application du Code tarifaire 9958 depuis son adoption, on ne pouvait pas affirmer qu'il avait été "[appliqué] de façon à constituer (...) une restriction déguisée au commerce international". Le Code n'était pas appliqué de manière à constituer une restriction au commerce international, comme les éléments de preuve le démontraient si clairement, pas plus qu'il n'interdisait l'importation de périodiques étrangers au Canada ou menaçait leur position dominante sur le marché canadien anglais.

3.19 Les **Etats-Unis** ont estimé qu'étant donné que l'interdiction d'importer ne satisfaisait pas aux conditions énoncées au paragraphe d) de l'article XX, le Groupe spécial n'était pas tenu de déterminer s'il était ou non conforme au paragraphe introductif de cet article. Toutefois, si le Groupe spécial examinait cette question, il devrait constater que l'interdiction d'importer imposée par le Canada ne satisfaisait pas aux prescriptions du paragraphe introductif étant donné qu'elle constituait "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et également "une restriction déguisée au commerce international". Dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence*, l'Organe d'appel avait déclaré que l'expression "restriction déguisée au commerce international", quels que puissent être ses autres sens, pouvait être interprétée comme englobant les "restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX."⁴⁰ La structure même du Code tarifaire 9958 laissait apparaître le caractère "arbitraire" et "injustifiable" de l'interdiction d'importer. L'application de cette interdiction dépendait du contenu publicitaire et des ventes dans plus d'un pays - facteurs qui n'étaient pertinents que pour différencier les magazines produits à l'étranger qui étaient en concurrence avec des magazines canadiens sur le marché canadien de la publicité de ceux qui ne l'étaient pas. L'interdiction d'importer constituait donc une "restriction déguisée au commerce international".

3.20 En outre, l'expression "entre les pays" figurant dans le paragraphe introductif de l'article XX impliquait une comparaison entre le Canada et d'autres pays ainsi qu'entre des pays autres que le Canada. L'interdiction d'importer ne frappait que les magazines produits hors du Canada et établissait donc une discrimination en faveur des magazines produits au Canada. Il n'existait au Canada ou ailleurs aucune condition pertinente justifiant la discrimination dont les éditions dédoublées produites à l'étranger faisaient l'objet. Par conséquent, pour les raisons énoncées ci-dessus, l'interdiction d'importer constituait une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".

3.21 Pour le Canada, les Etats-Unis faisaient valoir que l'interdiction d'établir une discrimination arbitraire ou injustifiable impliquait une comparaison entre d'autres pays et le Canada et pas simplement entre des pays autres que le Canada. Cela avait pour effet de transformer cet article en une disposition relative au traitement national. Une prohibition ou une restriction à l'importation ne pourrait jamais satisfaire à ce critère. Il en résulterait la quasi totalité des mesures visées à l'article XI

⁴⁰Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 28.

ne pourraient pas éventuellement faire l'objet de dérogations au titre de l'article XX. L'interprétation suggérée ici était nouvelle. Elle ne correspondait pas à la manière dont le paragraphe introductif de l'article XX avait été interprété par le passé, telle qu'elle ressortait des décisions prises en 1982 dans l'affaire *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*⁴¹ et en 1983 dans l'affaire *Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*.⁴² Dans ces deux décisions, il avait été estimé qu'une interdiction d'importer appliquée par les Etats-Unis n'était pas discriminatoire au sens du paragraphe introductif de l'article XX, car elle s'appliquait de la même façon à tous les pays étrangers exportant à destination des Etats-Unis.

B. Partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise

3.22 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que la taxe d'accise était expressément destinée à étayer la prohibition à l'importation incompatible avec le GATT appliquée par le Canada. Le Canada n'avait pas nié que tel était le cas, ni que la taxe visait à supprimer la concurrence entre les magazines à tirage dédoublé et les magazines de production nationale. La taxe avait un objectif protectionniste, à savoir garantir la réalisation par les seuls producteurs canadiens de magazines de l'ensemble des recettes provenant des annonces publicitaires s'adressant expressément aux lecteurs canadiens. La taxe canadienne sur les magazines visait à faire en sorte que les éditeurs basés à l'étranger renoncent à la possibilité, attractive d'un point de vue commercial, de publier une édition à tirage dédoublé d'un magazine existant qui serait destinée au marché canadien. Une telle édition serait frappée d'une taxe d'accise prohibitive de 80 pour cent. Cela signifiait que les producteurs de magazines étrangers qui envisageaient de vendre au Canada ne pouvaient pas tirer parti des économies d'échelle induites par les éditions à tirage dédoublé. Ces éditions permettaient de réduire les coûts de production unitaires du fait que les frais liés à la rédaction des articles et à la réalisation des photographies étaient réparties sur un plus grand nombre de magazines. La taxe canadienne garantissait qu'aucun éditeur basé à l'étranger ne pourrait profiter de ces coûts moindres pour entrer en concurrence avec des magazines entièrement canadiens sur le marché canadien.

3.23 Le Canada appliquait depuis longtemps une politique visant à protéger son industrie nationale de l'édition contre la concurrence des importations. Depuis le début des années 1900, il offrait des tarifs postaux subventionnés moins élevés uniquement pour les magazines de production canadienne.⁴³

Plus récemment, il avait cherché à protéger son industrie en ciblant les périodiques importés vendus dans le pays sous la forme d'éditions "à tirage dédoublé" ou "régionales". Un éditeur produisait une édition "à tirage dédoublé" d'un seul numéro d'un magazine en séparant ("dédoublant") le contenu rédactionnel (articles, photographies, illustrations, etc.) et le contenu publicitaire du magazine. Il produisait ensuite deux éditions régionales séparées ou plus du numéro du magazine. Le même contenu rédactionnel était en totalité ou en partie repris dans toutes les éditions, mais le contenu publicitaire pouvait être différent, étant donné que chaque édition était distribuée sur un marché géographique différent et que les annonces s'adressaient à ce marché spécifique.

3.24 Craignant que les éditions à tirage dédoublé importées privent les concurrents nationaux de recettes publicitaires, le Canada avait promulgué le Code tarifaire 9958 en 1965 expressément pour interdire l'importation d'éditions à tirage dédoublé et d'autres magazines contenant un volume d'annonces publicitaires destinées au public canadien supérieur à un niveau *de minimis*, et en 1976, il avait interdit l'octroi de déductions de l'impôt sur le revenu pour les annonces placées dans des

⁴¹Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96.

⁴²Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, adopté le 26 mai 1993, IBDD, S30/111.

⁴³*Une question d'équilibre, Rapport du Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques*, 1994 ("Rapport du Groupe de travail"), page 70.

publications étrangères. En quelques dizaines d'années toutefois, les progrès technologiques avaient permis aux éditeurs basés à l'étranger de transmettre le contenu rédactionnel par voie électronique au Canada et de publier dans le pays des éditions à tirage dédoublé, échappant ainsi à l'application du Code tarifaire 9958. Pour qu'il n'y ait plus d'échappatoire possible et pour s'assurer que les éditions à tirage dédoublé ne pourraient pas entrer en concurrence sur le marché intérieur, le Canada avait imposé une taxe d'accise dissuasive sur les éditions à tirage dédoublé en décembre 1995.

3.25 Dans un avis daté du 15 août 1990, Investissement Canada avait informé Time Canada Ltd., société contrôlée par Time Warner, Inc. de New York, N.Y., que sa proposition de publier une édition canadienne de *Sports Illustrated* n'était pas incompatible avec l'article 15 de la Loi sur Investissement Canada. Compte tenu de cet avis, le 11 janvier 1993, Time Warner avait annoncé qu'il projetait de publier au Canada une édition spéciale canadienne du magazine *Sports Illustrated*. Reconnaisant que le Code tarifaire 9958 ne permettait pas d'écarter du marché canadien une version produite au Canada de *Sports Illustrated* ou d'autres magazines basés à l'étranger, le gouvernement canadien avait répondu à l'annonce faite par Time le 26 mars 1993 en établissant un Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques dont le mandat était d'"actualiser ces mesures [de soutien de l'industrie canadienne des périodiques]".⁴⁴

3.26 Le Groupe de travail avait conclu qu'en l'absence d'une législation additionnelle, il était fort probable qu'un nombre significatif d'éditions dédoublées américaines seraient vendues au Canada. Il avait estimé que 53 magazines de grande diffusion américains et 70 revues professionnelles américaines pourraient éventuellement pénétrer sur le marché canadien, et que la majorité d'entre eux y accéderaient effectivement.⁴⁵ En décembre 1994, le gouvernement canadien avait annoncé son intention de mettre en oeuvre la recommandation du Groupe de travail concernant l'application d'une nouvelle taxe d'accise sur tous les magazines à tirage dédoublé contenant des annonces publicitaires destinées aux Canadiens.⁴⁶ Le 25 septembre 1995, il avait formellement présenté le Projet de loi C-103 concernant la taxe d'accise à la Chambre des Communes canadienne. En présentant ce projet, le Ministre du patrimoine canadien, M. Dupuy, avait déclaré: "*Sports Illustrated Canada* pouvait échapper au Code tarifaire 9958 puisque la majeure partie de son contenu était transmise par voie électronique à partir des Etats-Unis. Il s'agissait clairement d'une lacune dans la législation établissant le code tarifaire, puisque la transmission électronique permettait d'échapper aux règlements du code. (...) Les membres du Groupe de travail ont exploré plusieurs avenues. Ils ont finalement conclu que la taxe d'accise proposée était la meilleure solution. Elle pourrait être conçue et mise en oeuvre pour empêcher les éditions dédoublées."⁴⁷ Au cours du débat au Parlement, un parlementaire a décrit le projet de loi dans les termes suivants:

"[I]l importe d'être très clair sur la nature de ce projet de loi. Essentiellement, c'est une mesure qui vise, ni plus ni moins, à tuer la concurrence internationale dans l'industrie périodique et, plus précisément, entre les périodiques importés au Canada. En tuant cette concurrence, on tue beaucoup des bonnes choses qui en découlent."⁴⁸

3.27 Le **Canada** a fait valoir que la taxe d'accise était destinée à empêcher le détournement de la publicité au profit de publications à faible coût de revient reproduisant un contenu rédactionnel recyclé, aux dépens de publications créées pour les Canadiens. La Loi sur la taxe d'accise avait été conçue avec soin pour répondre à une combinaison particulière de circonstances. Ce qu'elle ciblait, c'était la combinaison d'un contenu rédactionnel recyclé et d'annonces publicitaires canadiennes. Les magazines tiraient l'essentiel de leurs recettes de la vente d'espace publicitaire et de leur diffusion.

⁴⁴Rapport du Groupe de travail, page iii.

⁴⁵Rapport du Groupe de travail, pages 48 à 50.

⁴⁶Communiqué de presse, Ministère du patrimoine canadien, 22 décembre 1994, page 1.

⁴⁷*Débats de la Chambre des Communes*, page 14790-1 (25 septembre 1995).

⁴⁸*Débats de la Chambre des Communes*, page 14795 (déclaration de M. Monte Solberg).

Les recettes publicitaires, qui représentaient 60 pour cent des recettes totales, constituaient de loin le plus gros apport de revenus pour les magazines canadiens. Les revenus de diffusion représentaient 33 pour cent des recettes totales, soit 287 millions de dollars. Les recettes publicitaires étaient vitales pour l'industrie canadienne des périodiques et permettaient aux éditeurs de vendre les magazines à un prix abordable ou, dans certains cas, de les distribuer gratuitement.

3.28 Le Canada a indiqué qu'il y avait une corrélation directe entre la diffusion, les recettes publicitaires et le contenu rédactionnel. Plus sa diffusion était large, plus un magazine pouvait attirer des annonceurs. Si ses recettes publicitaires augmentaient, un éditeur pouvait dépenser plus pour le contenu rédactionnel. Plus un éditeur dépensait, plus le magazine deviendrait attractif pour les lecteurs, ce qui entraînerait une augmentation de la diffusion. De même, une perte de recettes publicitaires provoquerait une "spirale vers le bas". Une diminution de la publicité occasionnait une diminution du contenu rédactionnel, une réduction du lectorat et de la diffusion, et une capacité moindre à attirer la publicité. Les magazines pouvaient être vendus en kiosque ou par abonnement, ou être distribués sans frais à certains consommateurs. Le marché canadien n'était pas grand, surtout par rapport au marché américain. Il était également très fragmenté d'un point de vue linguistique. Il existait au Canada deux langues officielles et de nombreuses autres langues. Les publications canadiennes de langue anglaise se heurtaient à une vive concurrence dans les kiosques, où elles ne représentaient que 18,5 pour cent des périodiques de langue anglaise distribués, les publications étrangères occupant une place prépondérante. Les abonnements constituaient la principale source de revenus de diffusion pour la plupart des magazines canadiens.

3.29 Les contraintes imposées par la taille de la clientèle sur le marché canadien avaient une incidence significative sur la capacité d'un magazine principalement destiné aux intérêts canadiens à avoir le grand tirage nécessaire pour être économiquement viable. Les éditeurs de magazines canadiens étaient en concurrence avec d'autres médias pour l'obtention de la même enveloppe publicitaire limitée sur le marché canadien. Les périodiques perdaient des parts de marché au profit d'autres médias tels que le publipostage direct et la télévision. Il était peu probable que la part détenue par les magazines augmente. De même, les sommes dépensées par les annonceurs pour atteindre les consommateurs canadiens n'augmenteraient vraisemblablement pas. En outre, la publicité indirecte (capacité des annonceurs de produits distribués à l'échelle internationale d'atteindre les consommateurs canadiens par le biais de magazines américains) limitait également la compétitivité de l'industrie canadienne. Les éditeurs canadiens de périodiques étaient confrontés dans leur environnement économique à un problème de concurrence majeur que ne rencontraient pas leurs homologues dans des pays à plus forte population. L'élément central était la pénétration de magazines étrangers sur le marché canadien. Les lecteurs canadiens avaient un accès illimité aux magazines importés. Dans le même temps, ils avaient montré qu'ils appréciaient les magazines traitant des intérêts et perspectives qui leur étaient propres. Toutefois, les magazines étrangers dominaient le marché canadien. Ils représentaient 81,4 pour cent de tous les magazines diffusés en kiosque et légèrement plus de la moitié (50,4 pour cent) de tous les magazines grand public de langue anglaise diffusés au Canada.

3.30 Les magazines constituaient un support particulièrement bien adapté pour les annonceurs qui souhaitaient atteindre un marché spécifique dans une région donnée. Actuellement, les magazines tant canadiens qu'étrangers avaient des éditions régionales sur leurs marchés intérieurs respectifs. Les éditeurs et les annonceurs reconnaissaient l'importance des éditions régionales comme support publicitaire. La stratégie de commercialisation sur laquelle reposaient les éditions régionales était qu'elles permettaient aux éditeurs d'offrir des supports publicitaires très spécifiques aux annonceurs souhaitant atteindre un public particulier, et de maximiser ainsi leurs recettes publicitaires. Certains éditeurs étrangers considéraient le Canada comme une "région" distincte de leur propre marché national. L'édition régionale "canadienne" produite par ces éditeurs avait généralement le même contenu rédactionnel que les autres éditions mais un contenu publicitaire différent, compte tenu de l'adjonction d'annonces placées par des annonceurs canadiens. Au Canada, on utilisait l'expression "édition dédoublée" pour désigner une telle édition régionale canadienne. Ce qui incitait un éditeur

étranger à produire une édition régionale canadienne de son magazine contenant des annonces destinées aux Canadiens, c'était bien entendu le profit. Pour que l'éditeur étranger fasse un profit, il suffisait que les recettes additionnelles provenant des annonces insérées dans l'édition régionale soient supérieures au coût de production de l'édition dédoublée. Etant donné que les frais fixes avaient déjà été amortis sur le marché intérieur plus vaste, cela représentait une perspective attrayante pour un magazine étranger.

3.31 Le Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques avait été établi à la suite de la publication prévue de *Sports Illustrated Canada*. Ce magazine était une édition à tirage dédoublé imprimée au Canada dont le texte était transmis par voie électronique depuis les Etats-Unis. *Sports Illustrated Canada* avait un contenu rédactionnel en grande partie identique à celui des éditions américaines de *Sports Illustrated*, mais il contenait des annonces publicitaires achetées dans le but précis d'atteindre un public canadien. Le Code tarifaire 9958 n'était pas applicable à *Sports Illustrated Canada* car ce magazine était imprimé au Canada et non importé. La parution de *Sports Illustrated Canada* en tant que nouvelle édition à tirage dédoublé avait mis en évidence les limites des mesures appliquées par le Canada. Par conséquent, le Groupe de travail avait été établi pour formuler des recommandations sur la manière d'actualiser ces mesures. Sa principale recommandation avait été l'imposition d'une taxe d'accise sur les annonces figurant dans les éditions à tirage dédoublé distribuées au Canada. La taxe d'accise n'avait pas pour objet de décourager la lecture des magazines étrangers, mais de maintenir un environnement dans lequel les magazines canadiens pouvaient coexister au Canada avec des magazines importés. La taxe visait également à améliorer les conditions dans lesquelles des magazines nationaux pouvaient être publiés, distribués et vendus au Canada à des conditions commerciales. Elle était compatible avec les grands principes des politiques menées par les gouvernements fédéraux successifs dans les domaines de la culture et des médias.

i) Applicabilité de l'article III:2 ou de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)

Applicabilité de l'article III du GATT de 1994

3.32 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que la taxe d'accise de 80 pour cent imposée par le Canada sur les éditions à tirage dédoublé était incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 parce qu'elle créait une distinction artificielle entre les magazines à tirage dédoublé et tous les autres types de magazines et s'appliquait uniquement aux éditions dédoublées. Le Canada appliquait donc une taxe plus élevée à certains types de magazines importés qu'aux magazines nationaux "similaires".

3.33 Le **Canada** a fait valoir que le différend à l'étude concernait la fourniture de services de publicité aux annonceurs canadiens et que la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise était une mesure relative aux services de publicité. Les recettes d'un éditeur de magazine provenaient à la fois de la vente du magazine aux consommateurs et de la vente d'espace publicitaire aux annonceurs. La vente du droit de placer des annonces publicitaires dans un magazine à l'intention de ses lecteurs était un service de publicité. Comme la taxe créée par la Loi sur la taxe d'accise était imposée sur les recettes provenant de la fourniture de services de publicité par l'éditeur d'un magazine, c'était une taxe relative à la fourniture d'un service de publicité. Les disciplines commerciales multilatérales applicables aux services de publicité relevaient de l'AGCS et non du GATT de 1994; l'article III du GATT de 1994 ne s'appliquait pas à la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise. Or, conformément à son mandat, le Groupe spécial était chargé d'examiner uniquement les questions commerciales entrant dans le champ d'application du GATT de 1994. L'examen de la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise au regard de l'AGCS n'entrait pas dans le cadre de son mandat. La première caractéristique distinctive d'un magazine était qu'il s'agissait d'un bien destiné au public, défini en grande partie par son contenu. Sa deuxième caractéristique distinctive était sa dualité: il constituait en effet à la fois un bien de consommation et un service de publicité et procurait deux types distincts de recettes. Ces deux types

distincts de recettes étaient celles qui provenaient du tirage, c'est-à-dire de la vente d'un bien, et les recettes publicitaires, procurées par la vente d'un service. Les deux types de consommateurs étaient les lecteurs et les annonceurs. Tous les magazines se caractérisaient par cette dualité essentielle et constituaient deux produits distincts de l'activité économique.

3.34 Le GATT de 1994 établissait les normes qui régissaient le commerce international des marchandises. Les obligations centrales qui en découlaient étaient les concessions tarifaires par lesquelles les Membres de l'OMC s'engageaient (conformément à l'article II et dans leurs listes) à limiter le montant des droits de douane imposés aux importations en provenance d'autres Membres. Une deuxième obligation était celle de la nation la plus favorisée ("NPF") établie à l'article premier. Les articles III à XVII contenaient la plupart des autres obligations de fond créées par le GATT de 1994. Ces obligations s'appliquaient uniquement aux marchandises. L'article III du GATT de 1994 établissait l'obligation relative au traitement national des marchandises importées. A l'issue du Cycle d'Uruguay, un cadre similaire avait été mis en place pour le commerce des services. Des engagements spécifiques étaient inscrits dans les listes des pays qui étaient annexées à l'AGCS et en faisaient partie intégrante. Chaque engagement inscrit dans une liste annexée à l'AGCS représentait l'engagement contraignant d'autoriser la fourniture du service en question selon les modalités et dans les conditions spécifiées et de ne pas imposer de nouvelles mesures qui auraient pour effet de restreindre l'accès au marché ou la prestation du service. En l'absence de tout engagement consigné dans une liste, il n'existait aucune discipline régissant l'adoption ou le maintien de mesures de tout type, même de celles qui pourraient être incompatibles avec les engagements en matière d'accès au marché ou de traitement national. Dans la Classification sectorielle des services établie par le Secrétariat, les services de publicité figuraient dans le secteur des services fournis aux entreprises.⁴⁹ La fourniture de services de publicité était donc une question qui relevait de l'AGCS et non du GATT.⁵⁰ Le Canada n'avait pris aucun engagement concernant la fourniture des services de publicité dans sa Liste d'engagements spécifiques. En l'absence de tout engagement consigné dans cette liste, le Canada n'était assujéti à aucune restriction relative à l'adoption de mesures concernant la fourniture de services de publicité. En particulier, il n'était pas tenu ni obligé en aucune façon d'accorder le traitement national aux Membres de l'OMC s'agissant de la fourniture de services de publicité sur le marché canadien.

3.35 En contestant les mesures prévues dans la Loi sur la taxe d'accise, les Etats-Unis tentaient d'obtenir indirectement des avantages commerciaux qu'ils n'avaient pu obtenir directement. En présentant une argumentation qui, selon toutes les apparences, concernait les marchandises dans le cadre du GATT, les Etats-Unis tentaient maintenant de convaincre le Groupe spécial de leur donner accès à un secteur de services auquel, en pleine conformité des dispositions du droit commercial international, ils n'avaient actuellement pas droit. Si le Groupe spécial devait admettre qu'un Membre

⁴⁹Le Canada a fait observer que la Partie III de l'AGCS, concernant les engagements spécifiques, contenait trois articles intitulés accès aux marchés, traitement national et engagements additionnels (articles XVI, XVII et XVIII respectivement). En général, la classification des secteurs dans les listes des pays était fondée sur la Classification sectorielle des services établie par le Secrétariat. Cette classification reposait sur la Classification centrale de produits (CPC) des Nations Unies. Voir *Classification sectorielle des services: Note du Secrétariat*, MTN.GNS/W/120 (10 juillet 1991). Voir aussi *Etablissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: Note explicative*, MTN.GNS/W/164 (3 septembre 1993).

⁵⁰Le Canada a cité la *Classification centrale de produits provisoire*, études statistiques, série M, n° 77, du Département des affaires économiques et sociales internationales de l'ONU, Bureau de statistique, document ONU ST/ESA/STAT/SER.M/77 (New York: Nations Unies, 1991), pages 147 à 149. La position 8711 était ainsi libellée: services de vente ou de location d'espace ou de temps d'antenne pour la publicité. Services de vente ou de location d'espace ou de temps d'antenne pour la publicité pour le compte de journaux, d'autres périodiques et de stations de télévision. La position 8712 était ainsi libellée: services de planification, de création et de placement de la publicité. Services de planification, de création et de placement de publicités qui seront propagées par les organes de publicité. La position 8719 était ainsi libellée: autres services de publicité. Autres services de publicité non classés ailleurs, y compris les services de publicité extérieure et aérienne ainsi que les services de distribution d'échantillons publicitaires et d'autres matériels publicitaires.

pouvait obtenir des avantages au titre d'un accord visé lorsque ceux-ci avaient été expressément exclus au titre d'un autre accord visé, il risquerait de créer une incertitude quant aux rapports entre les disciplines de l'AGCS et du GATT.

3.36 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que l'argument canadien était sans fondement car: 1) rien dans l'AGCS ne visait à réduire ou à éliminer les obligations que le GATT imposait depuis 1947; 2) l'AGCS ne prévalait pas sur le GATT pour ce qui était des mesures ayant une incidence sur le commerce des marchandises; et 3) le Canada pouvait respecter ses obligations au titre de l'article III du GATT sans enfreindre les dispositions de l'AGCS. Rien dans l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, dans le GATT ou dans l'AGCS n'indiquait que l'AGCS avait été adopté en vue de limiter le champ d'application du GATT de 1994. Si les négociateurs avaient eu l'intention d'adopter un principe aussi fondamental que celui que le Canada venait d'avancer, ils auraient certainement inclus des dispositions à cet effet dans le texte du GATT, de l'AGCS ou de l'Accord sur l'OMC. En l'absence d'indication de ce type ou de conflit insurmontable - deux éléments dont le Canada ne pouvait ici montrer l'existence - le GATT et l'AGCS devaient être appliqués conformément à leurs dispositions respectives. (Il était possible en théorie qu'une même mesure soit visée par les deux accords et qu'elle soit même contraire à ces accords. En fait, une mesure pouvait aussi être contraire à plusieurs accords sur les marchandises, si elle entraînait dans le champ d'application de chaque accord et qu'elle était incompatible avec les dispositions de chacun.) En revanche, les négociateurs de l'OMC avaient établi une règle concernant la façon de traiter les conflits entre le GATT de 1994 et les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant dans l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.⁵¹ L'article III:2 du GATT portait expressément sur les taxes frappant "directement ou indirectement" les produits et l'article III:4 du GATT s'appliquait même aux mesures affectant des *services* liés aux marchandises, par exemple la "distribution" et le "transport".

3.37 La décision du Canada de ne pas inscrire d'engagements pertinents concernant les services de publicité dans sa Liste d'engagements spécifiques annexée à l'AGCS signifiait que le Canada n'assumait pas certaines obligations au titre de l'AGCS concernant ces services. Cela ne lui permettait pas de mettre toutes les mesures ayant un rapport quelconque avec la publicité à l'abri d'un examen au titre d'un autre accord de l'OMC. Un tel résultat donnerait indûment la prédominance à l'AGCS par rapport au GATT et aux autres Accords de l'OMC. L'opinion du Canada aurait pour effet d'ouvrir une énorme brèche dans le GATT car les mesures "liées aux services" qui pouvaient être utilisées pour établir une discrimination à l'encontre des marchandises importées ne manquaient pas. Selon l'interprétation du Canada, un Membre pourrait, sans enfreindre le GATT, imposer une taxe sur la location de voitures étrangères, frapper d'une surtaxe prohibitive les services de télécommunication fournis à l'aide d'un équipement importé ou imposer une taxe aux personnes résidant dans des hôtels construits avec des matériaux importés. Bien que chacune de ces mesures soit liée à la fourniture ou à la consommation d'un service, chacune désavantageait aussi de façon évidente les produits importés et protégeait la production nationale, et chacune relevait du champ d'application de l'article III du GATT. Peu importait que la taxe d'accise soit ou non une mesure ayant une incidence sur le commerce des services de publicité. Cette taxe était une taxe directe ou indirecte frappant un produit, les éditions de magazines à tirage dédoublé, au sens de l'article III:2.

3.38 Le **Canada** a fait observer qu'il ne prétendait pas qu'il y avait en l'espèce un conflit entre le GATT de 1994 et l'AGCS. Les deux accords pouvaient parfaitement être mis en oeuvre, chacun dans son champ d'application respectif. L'AGCS n'avait pas pour objet ni pour effet d'amputer le GATT de 1994 d'une partie de son champ d'application. Les négociateurs de l'AGCS avaient simplement élaboré de nouvelles règles pour un secteur du commerce international auquel les règles existantes ne s'appliquaient pas. Ce faisant, ils n'avaient pas redéfini la portée de l'article III du GATT de 1994. L'interprétation proposée par le Canada du champ d'application de l'article III, s'agissant des dispositions relatives aux services, aurait été la même en 1993, avant l'entrée en vigueur de l'AGCS.

⁵¹Voir la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A.

Cette interprétation était autonome et s'appuyait sur les termes spécifiques de l'article III:2 ainsi que sur l'objectif et la portée initiale de cet article. La question du chevauchement des obligations ou des conflits se posait du fait de l'existence de deux accords, le GATT de 1994 et l'AGCS, qui prévoyaient des sanctions différentes dans les dispositions relatives aux services. En raison de l'existence de ces deux accords, qui pouvaient s'appliquer à une mesure donnée, il était nécessaire d'interpréter le champ d'application de chacun de manière à éviter tout chevauchement. De tels chevauchements entre le champ d'application du GATT de 1994 et celui de l'AGCS risquaient de créer des conflits dans la mise en oeuvre des accords, conflits qui devraient être réglés sur la base des règles d'interprétation du droit international public.

3.39 L'interprétation canadienne du champ d'application de l'article III:2 du GATT de 1994 et de l'article I:1 de l'AGCS évitait de tels chevauchements, respectait le caractère autonome de chaque accord et en garantissait l'application harmonieuse. Il n'était pas nécessaire en l'espèce de déterminer qu'un accord l'emportait sur l'autre. Le Groupe spécial n'avait pas à trancher cette question puisqu'il n'y avait pas de conflit. Ce sur quoi il fallait se prononcer était la portée de l'article III:2 du GATT de 1994 et de l'article I:1 de l'AGCS. La partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise constituait une mesure relative à la fourniture de services, visée par l'article I:1 de l'AGCS. C'était sur la base d'une interprétation des termes spécifiques de l'article III:2 du GATT de 1994 et de l'article I:1 de l'AGCS, faite conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, que le champ d'application de chacun des deux accords devait être déterminé. L'analyse de la mesure sur laquelle portait le différend conduisait à déterminer lequel de ces deux accords s'appliquait. Le Canada ne s'appuyait pas sur les règles applicables en matière de conflit pour régler la question de l'applicabilité de l'article III:2 du GATT à la partie V.1 de la Loi. C'était l'interprétation du mot "indirectement" figurant à l'article III:2 qui permettait au Canada de conclure que cet article ne s'appliquait pas à cette mesure.

3.40 Afin de déterminer quelles étaient les disciplines qui s'appliquaient à une mesure donnée, il fallait examiner non seulement l'objet de la taxe et le mécanisme fiscal employé, mais surtout les effets de la taxe, en distinguant les effets principaux et les effets accessoires. Les facteurs à prendre en compte pour cela étaient notamment la nature de l'activité économique visée par la mesure, la structure et les effets de la mesure et l'objectif de la mesure. Une mesure pouvait avoir des aspects différents et pouvait en conséquence être assujettie à des disciplines différentes dans le cadre d'accords différents, mais aucun aspect unique d'une mesure ne pouvait être assujetti à deux disciplines en même temps. A la limite cependant, le Canada estimait que c'était en fonction de la caractéristique dominante ou essentielle de l'activité économique en jeu qu'il fallait déterminer si l'accord applicable était le GATT ou l'AGCS. Dans le cas de la taxe d'accise sur les périodiques à tirage dédoublé, l'effet principal de la taxe était de restreindre l'accès des éditeurs étrangers au marché canadien de la publicité puisqu'en principe, le périodique pouvait très bien être vendu sur le marché canadien avec une publicité non spécifiquement destinée au Canada. La preuve en était que les projets d'éditions dédoublées pour le marché canadien étaient fondés sur les ventes réelles au Canada de la version originale du magazine, qui ne contenait pas de publicité spécifiquement destinée à ce marché.

3.41 La taxe visait à empêcher la pénétration du marché canadien de la publicité par les éditeurs qui vendaient leurs services de publicité en liaison avec des magazines à tirage dédoublé. Il était clair que la mesure concernait la fourniture d'un service et qu'en tant que telle, il s'agissait d'une mesure que les Membres de l'OMC avaient choisi d'assujettir aux disciplines de l'AGCS. Le Représentant des Etats-Unis pour les questions commerciales internationales l'avait reconnu dans son rapport intitulé "*1995 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers*" (NTE), où les pratiques canadiennes relatives à la publicité dans les éditions dédoublées étaient énumérées et décrites dans la section sur les obstacles concernant les services.⁵²

⁵²Voir *1995 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* (Washington D.C., Représentant des

3.42 Les **Etats-Unis** ont répondu que la suggestion du Canada selon laquelle il fallait déterminer si le texte applicable était le GATT ou l'AGCS en fonction de la "caractéristique dominante ou essentielle de l'activité économique en jeu" était tout simplement un critère inventé par le Canada. Pas plus que les autres affirmations du Canada au sujet de l'AGCS, rien dans les Accords de l'OMC ou dans l'historique des négociations ayant mené à leur adoption ne permettait de l'appuyer. L'adoption d'un tel critère modifierait les droits et obligations des Membres de l'OMC, ce qui serait contraire à l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Les Etats-Unis affirmaient que si le Canada avait évoqué la nécessité d'éviter les conflits entre le GATT et l'AGCS, il n'était pas parvenu à définir précisément en quoi consistaient ces conflits. Un véritable "conflit" entre les deux accords n'apparaissait que si le respect de l'un entraînait nécessairement le non-respect de l'autre. Ce n'était tout simplement pas le cas au sujet de la taxe d'accise. Appliquer des taxes aux magazines à tirage dédoublé importés de façon compatible avec le GATT (c'est-à-dire à un taux qui ne serait pas plus élevé pour les magazines à tirage dédoublé que pour les magazines à tirage non dédoublé) n'obligeait en aucune façon le Canada à ne pas respecter ses obligations au regard de l'AGCS concernant les services de publicité ou tout autre secteur de services. En outre, les obligations imposées au Canada par les deux accords ne présentaient même pas la moindre "incompatibilité". Les Etats-Unis affirmaient aussi que, si le Représentant des Etats-Unis avait inclus dans son *1995 NTE report* la taxe d'accise et les autres obstacles similaires canadiens dans la section sur les obstacles concernant les services, il avait aussi fait observer dans ce rapport que ces pratiques "restreignaient l'accès des Etats-Unis au marché canadien pour *les publications et la publicité* dans les médias" (non souligné dans le texte original). Dans le *1996 NTE report*, les Etats-Unis avaient examiné les restrictions imposées par le Canada aux publications américaines dans la section relative aux politiques d'importation et non aux obstacles concernant les services.

"Taxes frappant directement ou indirectement les produits"

3.43 Les **Etats-Unis** ont en outre fait valoir que la taxe était visée par l'article III car elle frappait les éditions à tirage dédoublé qui, comme tous les magazines, étaient des "produits" aux fins du GATT. Les magazines étaient des biens matériels qui étaient fabriqués, négociés et, en l'absence d'une interdiction comme celle qu'imposait le Canada, importés. Si le montant de la taxe était *calculé* en fonction de "la valeur des annonces qui ... [paraissaient] [dans chaque édition]", la taxe *frappait* chaque édition à tirage dédoublé. La Loi prévoyait expressément que la taxe était imposée "relativement à chaque édition à tirage dédoublé d'un périodique". La taxe était applicable "pour chaque numéro". De surcroît, l'obligation d'acquitter la taxe était imposée aux personnes qui produisaient ou vendaient le magazine en tant que produit final, par exemple l'éditeur, le distributeur, l'imprimeur ou le vendeur en gros, *et non aux personnes qui concevaient ou achetaient la publicité*. Enfin, même le calcul de la taxe était fondé sur les recettes procurées par un élément faisant partie intégrante du magazine proprement dit - les annonces publicitaires imprimées. Ainsi, la taxe d'accise frappait directement les éditions à tirage dédoublé elles-mêmes et non un service offert en liaison avec ces éditions.

3.44 Le **Canada** a fait valoir que la taxe ne frappait pas directement un magazine à tirage dédoublé et qu'en particulier, elle n'était pas fondée sur le prix de ce magazine et ne s'appliquait pas à ce prix. Elle s'appliquait à la valeur des annonces publicitaires que renfermait chaque numéro d'un magazine à tirage dédoublé et était payable par l'éditeur du magazine, en tant que vendeur du service de publicité. L'expression "relativement à chaque édition" servait de base pour déterminer et calculer l'impôt à payer sur les recettes publicitaires en tant qu'objet de la taxe. L'élément important, qui déterminait de façon décisive l'objet de la taxe, était que celle-ci était calculée non en fonction du prix du magazine mais en fonction des recettes publicitaires qu'il procurait.

3.45 La taxe était payable par l'éditeur en qualité de fournisseur de services de publicité. Elle était liée au service fourni plutôt qu'à la marchandise. L'éditeur était la personne responsable du paiement de la taxe. Le distributeur, l'imprimeur et le vendeur en gros pouvaient être responsables lorsqu'il était impossible de faire payer l'éditeur au Canada. En pareil cas, la Loi donnait à ces personnes un droit de recouvrement auprès de ce dernier.⁵³ En conséquence, il ne faisait pas de doute que l'éditeur restait en dernière analyse responsable du paiement et que, la base *ad valorem* de la taxe étant la publicité, cette responsabilité était directement liée aux activités de l'éditeur relatives aux services. Le mécanisme de recouvrement était conçu de façon à garantir qu'il y ait toujours une personne au Canada à qui faire payer la taxe. Il était douteux que le mécanisme de recouvrement puisse jamais servir de base pour définir la nature d'une taxe et, en l'espèce, ce serait totalement inapproprié.

3.46 Les **Etats-Unis** ont répondu que l'allégation du Canada selon laquelle la taxe d'accise payable par l'éditeur était liée à la fourniture de services de publicité par cet éditeur ne tenait pas compte du fait que celui-ci était le producteur du magazine en tant que produit. S'agissant de magazines importés, le Canada admettait que c'était le *distributeur* "qui devait payer la taxe". Le distributeur d'un magazine n'avait absolument aucun rapport avec la fourniture de "services de publicité". En outre, si l'éditeur étranger du magazine importé n'avait pas une présence commerciale suffisante au Canada, il était peu probable que le distributeur du magazine, qui payait la taxe, puisse obtenir une indemnisation quelconque de cet éditeur. En fait, la taxe d'accise sur les magazines à tirage dédoublé était perçue de façon semblable à d'autres taxes d'accise sur des produits, comme les droits d'accise dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* et les droits d'accise fédéraux dans l'affaire *Etats-Unis - Boissons à base de malt*. Comme la taxe sur les éditions dédoublées, les droits d'accise relatifs aux produits nationaux dans ces affaires étaient recouverts auprès du producteur et les droits d'accise relatifs aux produits importés auprès de l'importateur, qui était pour l'essentiel une sorte de distributeur.

3.47 La première phrase de l'article III:2 régissait les taxes frappant directement ou indirectement les produits. Le Canada, lorsqu'il affirmait que la taxe était en fait imposée aux services de publicité, confondait la façon dont la taxe était *calculée* (c'est-à-dire sur la base des recettes publicitaires) et ce à quoi elle *s'appliquait* (c'est-à-dire les éditions à tirage dédoublé). Il existe de nombreux éléments de preuve supplémentaires montrant que la taxe d'accise était une taxe frappant les magazines à tirage dédoublé en tant que produits:

- Dans la recommandation du Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques - que le gouvernement canadien avait adoptée et le Parlement entérinée - la taxe était décrite comme un droit d'accise "*exigé d'un magazine ou d'un périodique*".⁵⁴
- Présentant le projet de loi portant création de la taxe d'accise, le Ministre du patrimoine canadien, M. Dupuy, avait déclaré que la taxe d'accise "*frapperait tout périodique distribué au Canada, comportant plus de 20 pour cent de contenu rédactionnel réutilisé et présentant une ou plusieurs annonces publicitaires destinées aux Canadiens*" et que "l'éditeur, le distributeur, l'imprimeur ou le vendeur en gros de tout périodique assujetti à la taxe serait responsable du paiement de la taxe".⁵⁵
- Après l'adoption par la Chambre des communes du projet de loi sur la taxe d'accise, le Ministère du patrimoine canadien avait publié un communiqué de presse décrivant la taxe de la façon suivante: "*La Loi sur la taxe d'accise sera amendée, de sorte qu'une nouvelle taxe d'accise sera perçue sur tous les magazines distribués au Canada renfermant plus de 20 pour cent de contenu éditorial recyclé et contenant au moins*

⁵³ *Loi sur la taxe d'accise*, C.R.C. (1985), ch. E-15, telle qu'elle a été modifiée par L.C. 1995, ch. 46, art. 41.3(2).

⁵⁴ *Rapport du Groupe de travail*, page 62.

⁵⁵ *Débat de la Chambre des Communes*, page 14790, 25 septembre 1995 (non souligné dans le texte original).

une annonce destinée aux Canadiens et aux Canadiennes.⁵⁶

Ainsi, au moment de l'élaboration et de l'adoption de la taxe d'accise, de hauts fonctionnaires canadiens avaient considéré qu'il s'agissait d'une taxe frappant les magazines à tirage dédoublé. Ce n'était qu'à l'occasion des travaux du Groupe spécial, compte tenu des affirmations des Etats-Unis selon lesquelles la taxe était incompatible avec l'article III du GATT de 1994, que le Canada avait allégué que la taxe était en réalité une taxe frappant les services de publicité et non les magazines à tirage dédoublé. En fait, étant donné que des hauts fonctionnaires canadiens avaient déclaré que la taxe d'accise visait à éliminer les éditions à tirage dédoublé du marché canadien, l'argument du Canada selon lequel ces magazines n'étaient frappés ni directement ni indirectement par la taxe n'était pas crédible.

3.48 Même si la taxe ne frappait pas *directement* les éditions dédoublées, elle les frappait du moins *indirectement* car elle était basée sur l'une des deux utilisations essentielles des magazines - en l'espèce, la publication d'annonces publicitaires. En outre, il était impossible de séparer les annonces publicitaires insérées dans un magazine du magazine lui-même. Les annonces publicitaires constituaient un élément important des magazines commerciaux et représentaient généralement la moitié ou plus du nombre total de pages. Les annonces figurant dans un magazine pouvaient avoir une incidence sensible sur l'attrait de ce magazine et son utilité pour ses lecteurs. Outre qu'elle enlevait à ces magazines à peu près toute utilité en tant que supports publicitaires - réduisant ainsi considérablement les recettes disponibles pour les commercialiser - la taxe limitait leur attrait pour les lecteurs canadiens, en éliminant en fait les annonces publicitaires qui intéressaient ces lecteurs.

3.49 Le **Canada** a fait valoir que la taxe d'accise ne frappait pas "indirectement" une marchandise au sens de l'article III:2. Lors des débats qui avaient eu lieu à la session de Londres de la Commission préparatoire, il avait été indiqué que le mot "indirectement" visait une taxe imposée non sur le "produit lui-même" mais sur la "fabrication" de celui-ci.⁵⁷ Le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*⁵⁸ contenait une interprétation du mot "indirectement" compatible avec cette lecture:

"Le Groupe spécial a ... constaté que les formules "directement ou indirectement" et "taxes ... intérieures, de quelque nature qu'elles soient" donnent à entendre que, pour déterminer s'il y a discrimination fiscale, il convient de tenir compte non seulement du taux de la taxe intérieure applicable, mais aussi des méthodes de taxation (par exemple recours à plusieurs sortes de taxes intérieures, taxation directe du produit fini ou indirecte par la taxation des matières premières utilisées dans le produit aux divers stades de sa fabrication), ainsi que des règles régissant le recouvrement des taxes (par exemple la base d'imposition)."

Le terme "indirectement" figurant à l'article III:2 ne recouvrait pas les mesures assujetties aux disciplines de l'AGCS. Il visait à englober les taxes frappant les "intrants" utilisés pour produire une marchandise - matières premières, services, facteurs de production intermédiaires, etc. La question de savoir si le mot "indirectement" plaçait la taxe d'accise dans le champ d'application de l'article III:2 du GATT de 1994 devait être examinée compte tenu du lien entre l'AGCS et le GATT de 1994.

3.50 L'article III:2, pour autant qu'il permette de contester des mesures relatives à des services ayant une incidence "indirecte" sur le commerce des marchandises, ne visait que les mesures frappant

⁵⁶La Chambre des communes adopte le projet de loi C-103, *Communiqué*, Ministère du patrimoine canadien, 3 novembre 1995 (non souligné dans le texte original).

⁵⁷E/PC/T/A/PV/9, page 16; E/PC/T/W/181, page 3.

⁵⁸Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92, page 133, par. 5.8.

des intrants, par exemple les matières premières ou les services utilisés directement dans la production d'une marchandise. Il était justifié que les taxes sur des facteurs de production de ce type soient visées par l'article III:2 car elles avaient une incidence sur les coûts et les prix, et donc sur la position concurrentielle des produits qui faisaient l'objet de l'article III:2. Il importait toutefois que le Groupe spécial fasse la distinction entre les services utilisés directement comme intrants dans la production d'une marchandise et les services qui étaient des "produits finals" en eux-mêmes. Les services de publicité d'un éditeur, bien qu'étroitement associés au magazine, étaient des produits distincts. Ils n'entraient pas dans le processus de production des magazines. Ils n'étaient pas, contrairement à la main-d'oeuvre pour la production d'une voiture, un intrant utilisé pour produire une marchandise.

3.51 Pour qu'une mesure relative aux services relève "indirectement" de l'article III:2 du GATT de 1994, il fallait qu'elle ait une incidence sur la capacité concurrentielle de l'importateur sur le marché.

En d'autres termes, la fourniture du service devait être accessoire à la fourniture du bien sur le marché en question. La situation se trouvait inversée dans le cas où l'exportateur utilisait un bien qu'il produisait pour obtenir l'accès à un marché de services. En pareil cas, la fourniture de la marchandise devenait accessoire à la fourniture du service; le texte applicable était donc l'AGCS et non plus le GATT de 1994. En conséquence, l'argument relatif à l'article III:2 (et à l'article III:4) ne tenait plus. S'il en allait autrement, une interprétation aussi restrictive pourrait réduire considérablement la portée de l'AGCS et conduire à des situations absurdes comme celles que les Etats-Unis avaient citées en exemple. Par exemple, bien qu'un Membre ait le droit de ne pas prendre d'engagements relatifs aux services juridiques étrangers, il serait impossible d'appliquer des mesures restreignant l'accès de ces services si ceux-ci étaient fournis sous forme de document imprimé. Si elle était acceptée, l'interprétation donnée par les Etats-Unis du mot "indirectement" aurait pour effet d'obliger le Canada à accorder le traitement national aux éditeurs étrangers pour les services de publicité alors qu'il n'avait pris aucun engagement à cet égard dans le cadre de l'AGCS. Une telle interprétation romprait l'équilibre des concessions soigneusement négociées par les Membres de l'OMC au cours de la dernière série de négociations commerciales multilatérales dans les secteurs de services. Elle rendrait l'AGCS inefficace s'agissant du droit du Canada de ne pas prendre d'engagements relatifs aux services de publicité.

3.52 Si les Etats-Unis parvenaient à persuader l'OMC de condamner les mesures appliquées par le Canada au motif qu'elles étaient incompatibles avec le GATT, ils obtiendraient un accès direct à un marché qui leur était à juste titre fermé en vertu du droit international. Les mesures en question avaient été conçues pour protéger l'accès au marché canadien des services de publicité et elles étaient efficaces à cet égard. Si elle les condamnait en les jugeant incompatibles avec le GATT, l'OMC aurait facilité l'octroi d'une concession non négociée de la part du Canada. Les conséquences seraient d'une portée considérable. Si l'OMC avait quelque doute sur la nature du différend, il lui suffisait de considérer ce que les Etats-Unis obtiendraient en cas de victoire. Ils n'obtiendraient pas un meilleur accès pour leurs magazines. Ces magazines entraient déjà sans entrave exactement sous la même forme que ceux qui étaient distribués aux Etats-Unis. Les Etats-Unis obtiendraient l'accès au marché canadien de la publicité et aux recettes que ce marché pouvait procurer.

3.53 L'industrie des périodiques combinait deux activités commerciales économiquement liées, la production de périodiques et la vente de services de publicité. On ne pouvait nier que l'activité économique autonome que constituait la vente de services de publicité contribuait pour beaucoup à la viabilité financière de cette industrie. Toutefois, cela n'avait rien à voir avec la séparation d'une branche de production en deux activités distinctes aux fins d'application du GATT de 1994 et de l'AGCS. Le fait qu'une branche de production intégrée utilisait une partie de ses activités commerciales et des recettes procurées par ces activités pour faciliter la commercialisation d'une autre partie de ses activités ne devrait pas avoir d'incidence sur la définition des activités aux fins de déterminer quelles dispositions de l'OMC s'appliquaient à elles. A propos de l'application de l'article III:2, quand il s'agissait de déterminer si une taxe frappait indirectement un produit, la question clé était de savoir si cette taxe avait une incidence indirecte sur le revenu global de la branche de

production considérée. D'où la distinction établie par le Canada entre un service utilisé comme intrant pour produire une marchandise et qui relevait de l'article III:2, et un service qui était le produit d'une activité indépendante, comme un service de publicité offert par un éditeur, et qui relevait de l'article I:1 de l'AGCS. Le Canada avait aussi indiqué qu'il fallait distinguer les services entrant dans le champ d'application du GATT de 1994 et dans celui de l'AGCS en se fondant sur le caractère accessoire ou principal du service. Un service utilisé comme intrant pour produire une marchandise était accessoire à la production de la marchandise. Or les services de publicité offerts par un éditeur étaient le produit principal et le périodique le produit accessoire.

3.54 Un grand nombre de services aboutissaient à la production d'une marchandise. Le fait que le résultat de la fourniture du service était physiquement incorporé dans la marchandise produite n'était pas en soi un facteur essentiel pour la définition de la mesure liée à ce service. C'était à cause de l'intégration économique des deux activités qui constituaient l'industrie des périodiques que la publicité, sous sa forme physique, était incorporée dans les périodiques. C'était parce que le périodique était accessoire au service de publicité, en était le support, que la publicité sous sa forme physique était incorporée dans un périodique, et non parce que la publicité était physiquement "nécessaire" à la production concrète d'un périodique en tant que support d'un contenu rédactionnel. Contrairement aux services d'imprimerie (travail des imprimeurs), les services de publicité offerts par un éditeur n'avaient rien à voir avec la production concrète des périodiques. Ces services n'étaient liés qu'à la viabilité financière de l'ensemble des activités de l'industrie des périodiques. Cela n'avait rien à voir avec la protection prévue à l'article III:2 du GATT de 1994. Elargir la portée de l'article III:2 et du mot "indirectement" irait au-delà de toute signification naturelle et raisonnable compte tenu des circonstances. Le niveau d'intégration d'une branche de production ne pouvait être un facteur permettant de définir une mesure liée à l'une des activités de la branche afin de déterminer lequel des Accords de l'OMC était d'application. Les seuls facteurs pertinents étaient la nature de la mesure et le champ d'application de chacun des deux accords.

3.55 Il n'y avait aucune contradiction dans l'approche canadienne. Le Canada avait donné une description générale de l'industrie des périodiques et souligné l'intégration des activités de publicité et d'édition. Cela expliquait le lien étroit qui existait entre ces activités sur le plan du revenu global de la branche ainsi que le caractère accessoire des périodiques vis-à-vis des services de publicité offerts par les éditeurs. La position de base du Canada était très claire. Il ne faisait aucun doute que les services de publicité des éditeurs n'étaient pas des services accessoires ni des intrants utilisés pour produire des périodiques. Le fait que ces services faisaient partie des activités intégrées d'un éditeur et que les revenus qui en résultaient contribuaient à la viabilité financière globale de la branche n'avait pas d'incidence sur la définition de l'activité aux fins de la détermination de l'applicabilité de l'article III:2. Ce dernier ne s'appliquait pas aux mesures liées à la capacité d'un éditeur de commercialiser ses services de publicité. La partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article III:2 du GATT de 1994.

3.56 Les **Etats-Unis** ont affirmé que ni la signification courante du terme "indirectement" figurant à l'article III:2, ni l'historique limité des négociations le concernant, ne permettaient d'appuyer une interprétation restrictive de ce terme. L'historique des négociations montrait plutôt qu'une taxe relative à la fabrication d'un produit était un exemple, mais pas nécessairement le seul, d'une taxe "indirecte" frappant un produit. Les annonces publicitaires constituaient une partie ou un élément important d'un magazine en tant que produit et représentaient généralement la moitié ou plus des pages d'un magazine vendu au Canada. Il n'était pas logique de prétendre, comme le faisait le Canada, qu'une taxe relative à des intrants - c'est-à-dire à des choses qui étaient consommées lors de la fabrication d'un produit - était une taxe frappant directement ou indirectement un produit, mais qu'une taxe relative à une partie ou à un élément majeur du produit proprement dit ne l'était pas. Cette dernière était peut-être encore plus directement une taxe appliquée au produit lui-même. Les annonces publicitaires avaient une incidence sur le prix, le coût et la position concurrentielle d'un magazine autant que tout intrant consommé lors de la production d'un produit. En outre, la publication d'annonces publicitaires était

l'une des utilisations majeures des magazines. Une taxe relative à une utilisation importante d'un produit pouvait être considérée comme une taxe frappant directement ou indirectement le produit.

ii) Conformité de la partie V.1 avec l'article III du GATT de 1994

3.57 Le **Canada** a fait observer qu'il était artificiel de tenter d'évaluer comment l'article III s'appliquait à une taxe qui n'avait jamais été perçue sur un produit étranger. On était parti de l'hypothèse que la taxe ne s'appliquait pas aux produits importés étant donné le maintien du Code tarifaire 9958. L'article III:2 exigeait une comparaison entre un produit importé et un produit national; cette comparaison resterait purement hypothétique en l'espèce. Compte tenu de cette observation, le Canada a fait valoir un argument subsidiaire à prendre en compte au cas où le Groupe spécial estimerait que la partie V.1 était une mesure fiscale qui s'appliquait aux magazines en tant que "marchandises" et qu'il y avait lieu de procéder à un examen de l'application de l'article III du GATT de 1994.

3.58 Les **Etats-Unis** ont fait observer que, comme le Canada l'avait lui-même admis, la taxe d'accise frappait les magazines importés (ainsi que les magazines de production nationale). Si la taxe n'avait pas été effectivement *perçue* sur les éditions dédoublées importées, c'était parce que ces importations avaient été totalement interdites par le Canada. On pouvait tout à fait supposer que même en l'absence de l'interdiction d'importer, la taxe d'accise ne serait malgré tout pas perçue car elle avait été fixée à un niveau tellement élevé qu'elle dissuaderait probablement d'emblée les producteurs de commercialiser des éditions dédoublées importées. Selon un principe bien établi au GATT, ce n'était pas le niveau des importations effectives qui servait de base pour évaluer s'il y avait violation de l'article III du GATT. Le Groupe de travail de 1949 chargé de l'affaire *Les taxes intérieures brésiliennes* avait déclaré que les obligations énoncées à l'article III "étaient applicables, que les importations provenant d'autres parties contractantes soient importantes, faibles ou inexistantes".⁵⁹ La raison en était que l'article III ne visait pas à protéger le volume d'exportation escompté mais plutôt "le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux".⁶⁰

3.59 Ainsi, le simple fait que la taxe d'accise était imposée en vertu d'un texte législatif impératif qui s'appliquait expressément aux magazines importés plaçait cette taxe dans le champ d'application de l'article III. Le principe selon lequel des importations effectives n'étaient pas nécessaires était particulièrement approprié en l'espèce, puisque le Canada avait interdit les importations auxquelles la taxe se serait sinon appliquée. Un Membre de l'OMC ne pouvait arguer d'une prohibition à l'importation incompatible avec le GATT pour soustraire sa réglementation intérieure discriminatoire à l'examen. En l'absence de la prohibition à l'importation, la taxe d'accise aurait une incidence immédiate sur les magazines à tirage dédoublé importés. En rendant ces magazines prohibitivement onéreux au Canada, la taxe produirait le même résultat qu'avait actuellement l'interdiction d'importer: l'absence d'éditions dédoublées importées sur le marché canadien. Cette mesure avait pour conséquence que des douzaines de périodiques américains à tirage dédoublé pourraient être vendus au Canada en l'absence des obstacles que ce pays avait imposés. L'affaire à l'étude ne concernait pas le traitement canadien des magazines à tirage dédoublé produits par des éditeurs américains *au Canada*. Ces magazines n'étaient pas des produits importés relevant du champ d'application de l'article III du GATT.

a) Première phrase de l'article III:2

Question des produits similaires

⁵⁹Groupe de travail de 1949 chargé de l'affaire *Les taxes intérieures brésiliennes*, rapport adopté le 30 juin 1949, IBDD, II/196, page 201, par. 16.

⁶⁰Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, page 179, par. 5.1.9.

3.60 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que la taxe d'accise canadienne créait entre des produits par ailleurs totalement similaires - les éditions de magazines à tirage dédoublé et à tirage non dédoublé - une distinction artificielle reposant sur l'ampleur des ventes à l'étranger du même produit ou d'une version similaire de ce produit. La taxe d'accise définissait totalement un magazine à tirage dédoublé par rapport à un autre magazine vendu en dehors du Canada. Il était donc impossible de déterminer si un magazine était une édition dédoublée en examinant simplement son aspect matériel, son contenu rédactionnel ou les annonces publicitaires qui y figuraient. Le fait qu'une édition similaire d'un magazine était vendue dans un pays autre que le Canada ne créait pas de différence entre ce magazine et tout autre magazine sur le plan des caractéristiques physiques, des utilisations finales, du contenu, de la publicité ou de tout autre attribut. En fait, la caractéristique qui définissait un magazine à tirage dédoublé pour la taxe d'accise - l'existence d'un autre magazine vendu en dehors du Canada - était un facteur extrinsèque qui n'avait rien à voir avec la nature de l'édition dédoublée elle-même.

3.61 Le **Canada** a fait valoir que les périodiques dont le contenu rédactionnel était élaboré pour le marché canadien et les éditions dédoublées qui, pour l'essentiel, reproduisaient un contenu rédactionnel étranger n'étaient pas des "produits similaires" au sens de l'article III:2 et pouvaient être distingués sur la base de leur contenu, caractéristique essentielle de tout magazine. Les magazines se distinguaient des produits commerciaux ordinaires. Par leur nature même, ils étaient destinés à une consommation intellectuelle par opposition à une utilisation matérielle (comme une bicyclette) ou à une consommation matérielle (comme des produits alimentaires). Il s'ensuivait que le contenu intellectuel d'un produit culturel comme un magazine devait être considéré comme sa caractéristique essentielle. Par conséquent, l'analyse entreprise dans le cadre de la question des "produits similaires" afin de déterminer si les magazines à tirage dédoublé importés présentaient les mêmes caractéristiques que les magazines nationaux dont le contenu rédactionnel était élaboré pour le marché canadien devait être abordée sous l'angle du contenu intellectuel et non de la façon traditionnelle qui consistait à examiner les caractéristiques matérielles ou physiques. L'industrie des périodiques était parfaitement consciente de l'importance du contenu rédactionnel. C'était lui, et sa capacité d'attirer les lecteurs, qui déterminaient la capacité d'un périodique d'attirer les recettes publicitaires nécessaires à sa viabilité financière.

3.62 Les périodiques dont le contenu rédactionnel était élaboré pour le marché canadien et les périodiques à tirage dédoublé qui faisaient l'objet de la législation étaient des produits distincts sur le plan de leur contenu rédactionnel. La définition d'une "édition à tirage dédoublé" reflétait cette distinction. Le contenu rédactionnel destiné au marché canadien était élaboré dans une perspective canadienne et contenait des informations intéressant spécifiquement les Canadiens. Il était qualitativement différent du contenu rédactionnel copié de publications étrangères.

3.63 Ce qui avait été dit au sujet des propriétés essentielles des magazines était applicable également à leur utilisation finale. L'utilisation finale d'un magazine n'était pas simplement la lecture; c'était la transmission et l'acquisition d'une information spécifique. L'information contenue par exemple dans un magazine sportif ne pouvait être considérée comme essentiellement la même que celle d'un magazine philosophique. Vouloir définir l'"utilisation finale" des produits d'une façon tellement large que tous les produits se retrouveraient dans la même catégorie enlèverait toute signification réelle à cet exercice et serait contraire au principe selon lequel le mot "similaire" dans ce contexte devait être interprété de façon étroite.⁶¹

3.64 Les **Etats-Unis** ont fait valoir qu'une distinction du type de celle que le Canada avait établie dans le cadre de la taxe d'accise devait être par définition suspecte au regard de l'article III car elle reposait sur des distinctions autres que des différences entre les produits vendus dans le pays importateur. Dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence*, le Groupe spécial avait rejeté

⁶¹Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 11 juillet 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R et WT/DS11/R.

un argument selon lequel la réglementation sur l'essence des Etats-Unis ne réservait pas un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits nationaux similaires car elle soumettait à un traitement similaire les parties en situation similaire, faisant observer que:

"dans l'affaire des *boissons à base de malt*, une réglementation fiscale accordant un traitement moins favorable à la bière en fonction de la taille du producteur avait été rejetée"

et que, si l'on suivait l'argument des Etats-Unis en l'espèce,

*"les produits importés seraient à la merci d'un traitement très subjectif et variable subordonné à des facteurs extrinsèques. Cela rendrait par conséquent très instables et incertaines les conditions de la concurrence entre les produits nationaux et les produits importés d'une manière totalement incompatible avec l'objet et le but de l'article III".*⁶²

3.65 Les préoccupations au sujet du "traitement très subjectif et variable subordonné à des facteurs extrinsèques" mentionné par le Groupe spécial étaient aussi valables en l'espèce. Les "facteurs extrinsèques" dont dépendait l'application de la taxe d'accise canadienne étaient l'existence ou la non-existence d'un produit vendu dans un pays autre que le Canada et la mesure dans laquelle ce produit ressemblait au produit vendu au Canada ou en différait. Les Etats-Unis ont donné des exemples qui, selon eux, montraient à quel point la distinction établie par le Canada entre les éditions dédoublées et les autres magazines conduisait à des résultats étranges et arbitraires fondés sur les ventes de produits en dehors du Canada.

3.66 Le **Canada** a fait valoir qu'il ne s'agissait pas de savoir si l'originalité pouvait être perçue en elle-même mais s'il y avait une différence entre les deux produits en question - l'édition dédoublée recopiant un magazine étranger, d'une part, et le magazine national au contenu original, d'autre part. Cela n'avait rien à voir avec le "traitement subjectif et variable subordonné à des facteurs extrinsèques" mentionné par le Groupe spécial *Etats-Unis - Normes concernant l'essence*. Sur le plan des caractéristiques du produit, le fait que l'essence était vendue par des raffineurs, des mélangeurs ou des producteurs ne faisait aucune différence. L'essence était de l'essence, mais tout examen attentif montrerait que les différences sur le plan du contenu entre les éditions dédoublées et les magazines canadiens originaux constituaient une caractéristique des produits eux-mêmes. Un thème récurrent de l'argumentation des Etats-Unis était que la législation canadienne ne reposait pas sur des différences objectives entre produits mais sur une distinction sans lien avec les caractéristiques des produits. Cela résulterait d'une définition fondée entièrement sur l'existence d'une édition parallèle étrangère vendue en dehors du Canada. Selon les Etats-Unis, il s'agissait là d'un facteur extrinsèque n'ayant rien à voir avec la nature de l'édition dédoublée elle-même. Or, il avait au contraire tout à voir avec la nature de l'édition dédoublée elle-même. La législation ne mettait pas l'accent sur l'existence d'une édition dite parallèle en tant que facteur sans lien avec les caractéristiques d'une édition dédoublée commercialisée au Canada. Elle mettait l'accent sur le fait que l'édition dédoublée commercialisée au Canada n'était, dans une proportion substantielle, pas autre chose que la reproduction d'une édition étrangère, au contenu présentant les caractéristiques invariablement associées à ce type de publication. Ce n'était pas l'existence d'une édition étrangère parallèle, ni les

⁶²*Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, op. cit., par. 6.11 et 6.12 (non souligné dans le texte original). Les Etats-Unis ont ajouté que dans l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, DS31/R (11 octobre 1994, rapport non adopté), le Groupe spécial avait constaté (par. 5.54) que "l'article III:4 ne permettait pas qu'un produit importé soit soumis à un traitement moins favorable que celui qui était accordé à un produit national similaire, sur la base de facteurs qui n'avaient pas de rapport direct avec le produit en tant que tel. En conséquence, il [avait] constaté que, comme le traitement prévu par la mesure CAFE reposait sur des facteurs qui avaient un rapport avec les liens des producteurs/importateurs du point de vue du contrôle ou de la propriété des sociétés, il ne pouvait pas, conformément à l'article III:4, être appliqué d'une manière qui soumettait également à un traitement moins favorable les produits d'origine étrangère" (non souligné dans le texte original).

ventes de cette édition en dehors du Canada, qui importait. C'était la reproduction, dans l'édition dédoublée canadienne, d'un contenu tiré de cette édition étrangère. Contrairement à ce qu'affirmaient les Etats-Unis, il s'agissait là d'une caractéristique du produit qu'était le magazine à tirage dédoublé. Le fait que ce magazine reprenait un contenu étranger n'était pas seulement un attribut du magazine, attribut qui, en fait, le définissait; c'était aussi quelque chose dont on s'apercevait facilement en examinant le produit lui-même.

3.67 Le Canada estimait en outre que l'approche de la question des produits similaires adoptée par les Etats-Unis était *nécessairement* trop large car elle ne tenait pas compte de la seule base sur laquelle il était possible de distinguer un magazine d'un autre - son contenu. Si les magazines étaient considérés comme des produits manufacturés ordinaires, définis seulement par le fait qu'ils étaient constitués matériellement de papier imprimé et d'agrafes, il s'ensuivrait forcément que tous les magazines étaient exactement les mêmes. Les Etats-Unis avaient même laissé sous-entendre, en mentionnant la position tarifaire 49.02 du Canada, que les journaux et les publications périodiques étaient des produits similaires. Cela conduisait au deuxième principe fondamental mentionné par le Canada à cet égard: les déterminations concernant les "produits similaires" au titre de l'article III:2 devaient être faites cas par cas. La raison en était évidente: éviter toute généralisation excessive et tout transfert mécanique ou automatique de critères d'un contexte, où ils étaient appropriés, à un autre, où leur application n'était plus judicieuse. Une approche cas par cas tenait compte des circonstances particulières. On ne pouvait nier que les produits culturels étaient différents, qu'ils avaient leurs propres caractéristiques distinctives. En les traitant comme s'il s'agissait de marchandises commerciales ordinaires, les Etats-Unis n'avaient tenu aucun compte de la raison d'être de l'approche cas par cas.

3.68 La principale et, en pratique, la *seule* caractéristique distinctive d'un magazine était son contenu. Pour les produits culturels, le contenu jouait un rôle analogue à celui des propriétés physiques dans le cas d'un produit commercial ordinaire. Le contenu était ce que cherchait le lecteur - le message et non le support. L'utilisation finale d'un magazine était la transmission d'une information spécifique. Un magazine avait une fonction utilitaire, par exemple permettre de suivre l'actualité, de s'informer dans des domaines particuliers comme l'informatique ou les investissements ou, dans certains cas, de se divertir, mais dans chaque cas, la fonction du magazine et sa valeur pour le lecteur étaient inséparablement liées à son contenu spécifique et aux sujets traités. L'importance donnée par les Etats-Unis aux propriétés physiques conduisait inévitablement à amalgamer tous les magazines pour en faire des produits indifférenciables, ce qui était contraire au principe de l'interprétation étroite et à l'approche cas par cas. L'approche préconisée par le Canada, consistant à donner une importance décisive au contenu, ne conduisait pas à l'extrême opposé. Les magazines pouvaient facilement être classés par types, selon une définition large ou étroite, sur la base de leur contenu. Les critères exacts de classement pouvaient être une affaire d'appréciation, mais pas plus que dans le cas de toute autre détermination concernant les produits similaires.

3.69 La Loi utilisait comme élément déterminant la notion de contenu original, c'est-à-dire de contenu qui n'était pas, aux termes de la Loi, "le même ou essentiellement le même" que celui qui paraissait dans des éditions distribuées essentiellement sur les marchés étrangers. Le critère du contenu original, opposé au contenu reproduit, pouvait à première vue paraître abstrait mais, en pratique, il établissait une distinction très facile à reconnaître. Le contenu original était celui qui avait été élaboré pour le marché canadien et qui visait ce marché, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un contenu canadien sur le plan des sujets traités et non sur le plan des auteurs ou de la production. L'idée qu'un contenu canadien était le même qu'un contenu étranger n'était tout simplement pas défendable. Les événements, les sujets et les personnes dont il était question étaient canadiens - peut-être pas exclusivement mais en proportion suffisante pour que le résultat soit sensiblement et même considérablement différent d'une publication étrangère recopiée, qui ne contenait à peu près aucun article sur le Canada. Il n'était presque jamais question du Canada dans les magazines étrangers et quand parfois c'était le cas, les articles n'étaient, assez logiquement, pas écrits dans une perspective

canadienne. Même quand les sujets traités étaient les mêmes, la perspective était différente. Certains de ces éléments, comme la "perspective", étaient certes plutôt immatériels mais lorsqu'il s'agissait de produits culturels, de telles évaluations ne pouvaient être évitées. Elles entraient bien dans le cadre des éléments de "jugement discrétionnaire" légitimes que l'Organe d'appel avait définis comme étant inhérents à toute détermination concernant les produits similaires aux fins de l'article III - discrétionnaire mais non arbitraire. C'était la caractéristique prépondérante de chaque catégorie qu'il fallait prendre en considération pour déterminer si les publications créées pour le Canada étaient ou non les mêmes que les publications recopiées d'éditions étrangères. Il pourrait peut-être y avoir certains articles qui apparaissaient dans les deux types de magazines. Certains numéros pourraient être plus différents ou moins différents que d'autres. Mais c'était le schéma général qui comptait. Le contenu canadien et le contenu étranger différaient sensiblement. Les publications locales traitaient de questions locales. Les personnes s'intéressaient à leurs propres problèmes et à leurs propres communautés. Les périodiques étaient le miroir de ces communautés. Le contenu d'un périodique créé pour une communauté était nécessairement différent de celui qui était créé pour une autre communauté.

3.70 En outre, les seuls magazines que les Etats-Unis aient choisis de produire comme pièces en l'espèce étaient *Pulp & Paper*⁶³, qui n'était pas un magazine à tirage dédoublé et n'avait aucun rapport avec la Loi sur la taxe d'accise, *Paris Match* et *The Economist*. *Paris Match* était un magazine à tirage non dédoublé importé et *The Economist* était un magazine à tirage dédoublé importé qui n'était pas frappé de la taxe en tant qu'édition nord-américaine ne contenant pas de publicité spécifiquement destinée au marché canadien. *Aucun* de ces magazines n'était à prendre en considération pour la comparaison entre produits nationaux et produits importés qui devait être faite au titre de la première phrase de l'article III:2. Mais il existait des éléments de preuve facilement disponibles, car il y avait au Canada des éditions dédoublées exemptées de la taxe en vertu de la clause d'antériorité, qui pouvaient être comparées à des magazines canadiens nationaux. Ces éléments de preuve avaient été présentés par le Canada, bien que la charge de la preuve ne lui incombe pas. Ils comprenaient *Time US*, *Time Canada* et *MacLean's* - ce que les Etats-Unis appelleraient un magazine parallèle étranger, une édition dédoublée qui serait passible de la taxe sans la clause d'antériorité, et un magazine national original. Et la question revenait à savoir si les deux derniers - *Time Canada* et *MacLean's* - étaient des produits "similaires", compte tenu de l'interprétation étroite et de l'approche cas par cas qui devaient être adoptées pour respecter la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*.

3.71 Les magazines présentés par le Canada en tant qu'éléments de preuve donnaient des exemples typiques d'une édition dédoublée (*Time Canada*), d'une édition mère (*Time US*) et d'un magazine national (*MacLean's*). *MacLean's* et *Time Canada* constituaient naturellement la base de comparaison appropriée. Presque chaque article de *MacLean's* portait sur le Canada. Cela était vrai pour l'éditorial, les lettres, les nouvelles commerciales, les rubriques concernant les spectacles, les arts, la criminalité, les personnes célèbres, les questions juridiques, la plupart des informations - la totalité en fait à l'exception des principaux articles sur les affaires internationales qui occupaient environ huit pages sur 88. Un examen comparatif de *Time Canada* montrait ensuite que ce magazine ne contenait à peu près aucune référence au Canada ou à une question intéressant le Canada. Deux lettres sur 21 venaient du Canada. Un article sur les voyages concernait Montréal mais il portait en fait sur une exposition consacrée à un architecte américain. La différence entre *Time Canada* et *MacLean's* était frappante. Elle ne pouvait échapper à aucun lecteur et à aucun consommateur. On ne pouvait pas trouver d'exemple plus typique. Il s'agissait de magazines généraux à grand tirage. Le Canada affirmait qu'il existait une différence importante, objective et sensible entre une édition dédoublée et un magazine créé pour le marché canadien avec un contenu original.

3.72 Les **Etats-Unis** contestaient l'argument du Canada selon lequel les éditions dédoublées

⁶³Mentionné au paragraphe 3.91.

importées et les éditions non dédoublées n'étaient pas des produits similaires ou des produits directement concurrents ou substituables parce que les éditions non dédoublées renfermaient un contenu original rédigé dans une perspective canadienne. Un examen de la structure de la taxe montrait que cet argument était faux. En outre, même si cette affirmation était vraie, elle ne pourrait pas pour autant servir légitimement de base afin d'établir une distinction entre des produits par ailleurs similaires. Tout d'abord, il était expressément prévu que la taxe frappait ou ne frappait pas certains magazines particuliers quelle que soit leur "perspective" rédactionnelle. Par exemple, un magazine publié uniquement pour le marché canadien, ou qui ne contenait aucune annonce publicitaire destinée spécialement aux Canadiens, était automatiquement exempté de la taxe, que son contenu soit ou non "étranger". Toutefois, ce même magazine se retrouvait assujéti à la taxe s'il existait une édition parallèle étrangère quelque peu différente. Deuxièmement, il n'était pas du tout nécessaire que le contenu rédactionnel soit "original". Un magazine pouvait être exempté de la taxe tout en étant identique à un magazine vendu à l'étranger, pour autant que l'éditeur n'y ait pas inclus d'annonce publicitaire destinée aux Canadiens. Cela montrait que la distinction reposait simplement en réalité sur le fait que le magazine risquait ou non d'entrer en concurrence avec des magazines produits entièrement au Canada sur le marché publicitaire. C'était en fait un objectif que le Canada ne cachait pas. Enfin, même si l'on pouvait d'une certaine façon accepter l'argument du Canada selon lequel la taxe d'accise visait à faire en sorte que les magazines vendus au Canada aient un "contenu original", cet objectif ne serait pas davantage légitime. Si le GATT autorisait les gouvernements à exiger que les marchandises importées soient conçues exclusivement ou essentiellement pour leur marché, ils pourraient facilement éviter que celui-ci soit exposé à l'avantage économique comparatif des autres Membres de l'OMC. Ce résultat saperait les fondements du commerce international.

3.73 Dans son rapport récent sur l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel insistait, comme l'avait fait le Groupe spécial *Etats-Unis - Normes concernant l'essence*, sur l'importance des différences objectives entre les *produits* pour évaluer la similarité des produits. L'Organe d'appel avait noté:

"Le rapport du groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière*, adopté par les PARTIES CONTRACTANTES en 1970, pose le principe fondamental pour l'interprétation de la formule "produits similaires" en général dans les diverses dispositions du GATT de 1947:

... l'interprétation de cette formule devrait être examinée cas par cas. Ainsi pourront être équitablement évalués dans chaque espèce les différents éléments qui permettent de reconnaître un produit "similaire". Certains critères ont été suggérés à cet effet: utilisations finales du produit sur un marché donné; goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un pays à un autre; propriétés, nature et qualité du produit.

Ce principe a été suivi dans presque tous les rapports de groupes spéciaux qui ont été adoptés après celui concernant les *ajustements fiscaux à la frontière*.⁶⁴

L'Organe d'appel avait considéré que les termes "produits similaires" dans la première phrase de l'article III:2 devaient être "interprétés de façon étroite" compte tenu de l'existence de la deuxième phrase de l'article III:2 qui portait sur les produits "directement concurrents ou directement substituables" et que, pour distinguer entre "produits similaires" et "produits directement concurrents ou directement substituables", les groupes spéciaux devaient "prendre une décision discrétionnaire pour examiner les diverses caractéristiques des *produits* dans chaque cas".⁶⁵

⁶⁴Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, page 22.

⁶⁵*Ibid.*, page 23 (non souligné dans le texte original).

3.74 Ainsi, l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* avait appuyé, comme cela avait été le cas dans la décision prise dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence*, une approche cas par cas axée sur les différences entre les *produits*, plutôt que sur des distinctions fondées sur des facteurs extrinsèques comme la méthode de production. Les facteurs permettant de reconnaître un produit similaire qui figuraient dans la liste exemplative citée par l'Organe d'appel - utilisations finales, propriétés du produit, etc. - étaient identiques pour un magazine vendu uniquement au Canada et un magazine dont une édition parallèle était vendue à l'étranger. S'il fallait interpréter de façon étroite les termes "produits similaires" dans la première phrase de l'article III:2, cette interprétation ne pouvait pas être étroite au point d'autoriser un traitement moins favorable fondé sur des distinctions établies entre des produits littéralement identiques, selon qu'il existait ou non un produit parallèle vendu sur un autre marché. Une telle interprétation serait étroite au point qu'il n'y aurait plus du tout de "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2.

3.75 Le **Canada** a estimé que l'argumentation des Etats-Unis sur la question des produits similaires n'avaient apporté aucun élément de preuve positif montrant qu'une édition dédoublée importée avait suffisamment de points communs avec les magazines canadiens à contenu original pour que ces deux produits puissent être considérés comme des produits similaires. Cette absence d'éléments de preuve était fatale car c'était aux Etats-Unis qu'incombait la charge de la preuve. Le Canada ne prétendait pas qu'un magazine n'avait qu'un seul attribut. Il ne niait pas non plus que l'évaluation doive se faire compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Mais ces circonstances devaient être jaugées et pondérées selon leur importance et le contenu rédactionnel était le trait distinctif le plus important ainsi que la principale, et en pratique la *seule*, caractéristique distinctive d'un magazine. Un magazine n'était rien sans son contenu, qui en déterminait l'utilisation finale et l'intérêt pour ses lecteurs. Considérer le contenu comme "un attribut parmi beaucoup d'autres", comme voulaient le faire les Etats-Unis, tendrait à rassembler dans une même catégorie la totalité des magazines ou, tout au moins, de très larges groupes de magazines. Cela reviendrait à ne pas tenir compte du fait que dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel avait exigé une définition étroite des produits similaires.

3.76 En tant que plaignant, c'étaient les Etats-Unis qui avaient à prouver que le Canada avait agi de façon incompatible avec les obligations qui résultaient pour lui de la première phrase de l'article III:2. C'était là un principe établi de longue date dans la jurisprudence du GATT. A ce jour, les Etats-Unis n'avaient fait aucun effort pour apporter cette preuve. Au lieu de cela, ils s'en étaient tenus à des allégations et à des affirmations générales telles que la suivante: "Il n'existe aucune différence reconnaissable entre les magazines à tirage dédoublé, d'une part, et les magazines sans édition parallèle, d'autre part, sur le plan de leurs caractéristiques physiques, de leur apparence, de leurs utilisations, de leur classification tarifaire ou même de leur contenu rédactionnel." De telles affirmations ne constituaient pas les éléments de preuve empiriques qui étaient nécessaires pour étayer l'allégation des Etats-Unis selon laquelle tous les magazines étaient les mêmes ou selon laquelle les magazines à contenu local étaient les mêmes que les magazines reprenant un contenu étranger, et pour remplir l'obligation de la charge de la preuve qui incombait aux Etats-Unis.

3.77 Si le Canada acceptait lui aussi la définition du "produit similaire" donnée par le Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière, il estimait que le critère des "produits similaires" exigeait une analyse beaucoup plus complexe que celle qui avait été suggérée par les Etats-Unis. Le Groupe de travail avait conclu que pour déterminer en quoi consistaient des "produits similaires", il fallait procéder cas par cas afin de tenir compte des circonstances particulières dans chaque espèce. A cet égard, il avait suggéré certains critères: "... utilisations finales du produit sur un marché donné; goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un pays à un autre; propriétés, nature et qualité du produit".⁶⁶ Cette façon de procéder était devenue une pratique établie au GATT et avait récemment été réaffirmée par le Groupe spécial *Etats-Unis - Normes concernant l'essence*.

⁶⁶*Ajustements fiscaux à la frontière* (rapport du Groupe de travail adopté le 2 décembre 1970), IBDD, S18/105.

3.78 Les **Etats-Unis** ont estimé qu'avec son argument selon lequel l'analyse de la question des produits similaires faite par les Etats-Unis était incomplète car elle s'appuyait uniquement sur les caractéristiques physiques des magazines sans tenir compte de leur contenu rédactionnel, le Canada semblait reconnaître qu'il n'y avait aucune autre base sur laquelle s'appuyer pour estimer que les magazines à tirage dédoublé et les autres magazines étaient des produits "non similaires" selon les critères spécifiques établis par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*. En considérant exclusivement le "contenu rédactionnel", le Canada négligeait le fait que, selon l'Organe d'appel, l'analyse des "produits similaires" devait tenir compte des "diverses caractéristiques des produits dans chaque cas".⁶⁷ Le contenu rédactionnel n'était que l'un des attributs d'un magazine parmi beaucoup d'autres. Le type, la texture, la couleur, l'épaisseur et même le parfum du papier pouvaient être des facteurs importants pour attirer le lecteur. Les dimensions du magazine, la façon dont les pages étaient assemblées, la composition et l'apparence de l'encre pouvaient aussi avoir leur importance. Le type, l'apparence et la fréquence des annonces publicitaires pouvaient aussi influencer sur la décision d'achat des consommateurs. Les lecteurs pouvaient acheter un magazine en partie pour l'information contenue dans ses annonces publicitaires, indiquant où et comment acheter des produits ou des services dans la région. Tous ces attributs - y compris le contenu rédactionnel - se combinaient pour constituer un *ensemble* qui pouvait attirer ou non le consommateur. Pour les industries canadienne et américaine des magazines, le contenu rédactionnel représentait en général sensiblement moins de 20 pour cent du coût de production d'un magazine de grande diffusion.

3.79 Même si l'on examinait le contenu rédactionnel isolément, l'argument canadien selon lequel les magazines pouvaient être distingués uniquement en fonction du pourcentage de contenu rédactionnel "original" par rapport au contenu "non original" était indéfendable. Il n'y avait tout simplement aucune différence facilement reconnaissable dans le contenu rédactionnel effectif entre ce qui était considéré aux fins de la taxe d'accise comme un contenu "original" et un contenu "non original". Cela tenait à ce que la distinction établie pour la taxe d'accise n'était pas fondée sur le contenu spécifique des magazines distribués au Canada mais simplement sur le fait que ce contenu était utilisé dans des magazines distribués à l'étranger. Le lecteur d'un magazine au Canada ne pouvait pas savoir si un magazine était "original" ou non en examinant le contenu et on ne pouvait donc pas supposer que, pour lui, les magazines "non originaux" étaient différents des magazines "originaux". Aux fins de leur utilisation par les consommateurs - et par les annonceurs - les magazines étaient jugés en fonction de ce qu'ils offraient par eux-mêmes et non de ce qu'une édition parallèle pouvait contenir.

3.80 En fait, la prescription canadienne concernant le "contenu original" ne visait pas réellement à garantir que les magazines vendus au Canada aient un contenu d'un type particulier. Elle visait plutôt à faire en sorte qu'un type de méthode de production - les éditions régionales ou les éditions dédoublées - ne puisse pas être utilisé pour les magazines vendus sur le marché canadien. Une distinction établie pour favoriser un type de méthode de production avait manifestement des incidences protectionnistes et n'était pas de celles qui pouvaient être admises dans le cadre du GATT pour faire une distinction entre des produits par ailleurs similaires.

3.81 En outre, l'argument du Canada selon lequel les éditions dédoublées étaient habituellement différentes des magazines vendus uniquement au Canada sur le plan de la perspective et de l'orientation de leur contenu rédactionnel n'était pas pertinent d'un point de vue juridique. Un groupe spécial devait apprécier la distinction qu'une mesure *établissait effectivement*, et non une distinction qu'une mesure aurait pu établir mais n'établissait pas. En l'espèce, dans la mesure où la taxe d'accise concernait le contenu, elle établissait une distinction entre les magazines dont le contenu figurait dans un produit vendu dans un autre pays et les magazines dont le contenu n'était vendu qu'au Canada. Ainsi, la différence faite aux fins de la taxe d'accise n'était tout simplement pas fonction du fait que le contenu était centré sur le Canada ou rédigé dans une perspective canadienne. L'application de la

⁶⁷Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, page 23 (non souligné dans le texte original).

taxe d'accise n'était pas seulement fondée sur l'"originalité" d'un magazine. Un magazine distribué à la fois à l'intérieur et à l'extérieur du Canada était assujéti à la taxe uniquement s'il contenait une seule annonce publicitaire qui n'était pas identique dans les deux éditions. Le même magazine dont les différentes éditions *ne* contenaient *pas* d'annonces publicitaires différentes n'était pas imposé. Le Canada n'avait donné aucune raison permettant de distinguer des magazines en fonction du type d'annonces publicitaires qui y figuraient.

3.82 Par exemple, un magazine scientifique échappait à la taxe même s'il ne contenait absolument aucun article concernant des scientifiques canadiens ou la recherche scientifique au Canada, à condition qu'il ne soit pas vendu en dehors du Canada. Le même magazine serait assujéti à la taxe s'il était vendu à la fois au Canada et à l'étranger et s'il renfermait une annonce publicitaire différente dans la version vendue au Canada et la version vendue à l'étranger. Pourtant, ce même magazine ne serait pas assujéti à la taxe s'il était vendu à la fois à l'intérieur et à l'extérieur du Canada mais ne contenait pas d'annonces publicitaires de ce type. Ainsi, la taxe d'accise n'établissait pas en fait de distinction entre les magazines en fonction de leur contenu rédactionnel, encore moins en fonction de l'orientation de ce contenu. La taxe s'appliquait plutôt en fonction de facteurs liés au fait qu'un magazine était produit pour plusieurs marchés et au contenu publicitaire. L'article III:2 n'autorisait pas les gouvernements à établir une distinction entre des produits par ailleurs similaires en fonction de tels facteurs commerciaux.

3.83 Au sujet de l'affirmation du Canada selon laquelle l'analyse de la question des produits similaires faite par les Etats-Unis à propos de la taxe d'accise était inacceptable parce que générale et conduirait nécessairement à conclure que *tous* les magazines constituaient le même produit similaire, quel que soit leur contenu, et il fallait rappeler que l'Organe d'appel avait précisé dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* que la similarité des produits aux fins de l'article III devait être évaluée cas par cas et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Ainsi, aucune détermination générale et définitive de la similarité des produits n'était appropriée, ni pour les magazines ni pour les autres produits. La distinction entre contenu "original" et "non original" ne reposait pas sur des différences objectives concernant le contenu, ou sur toute autre différence, qu'aurait montrées une comparaison de produits vendus au Canada. Le Groupe spécial n'avait pas à se prononcer sur le point de savoir s'il était ou non possible d'établir à juste titre des distinctions entre des magazines en fonction de leur contenu rédactionnel. La taxe d'accise établissait une distinction entre des produits en fonction du fait qu'un produit similaire était vendu à l'étranger et non en fonction de différences objectives sur le plan du contenu entre des produits vendus au Canada.

3.84 Le Canada avait fait valoir que, puisque les magazines avaient un contenu intellectuel ou culturel, ils devaient faire l'objet d'un traitement particulier dans le cadre du GATT. Beaucoup de produits très différents, comme les oeuvres d'art, les vêtements de couturier, les disques phonographiques et les films cinématographiques, avaient un contenu intellectuel ou culturel. Comme les magazines, ces produits étaient largement utilisés avant l'adoption du GATT de 1947. Mais les seuls pour lesquels le GATT de 1947 ait prévu un traitement spécial étaient les films cinématographiques. Si les rédacteurs du GATT de 1947 avaient voulu traiter les autres produits intellectuels ou culturels différemment des produits en général, ils l'auraient fait.

3.85 Le **Canada** a affirmé que les Etats-Unis prétendaient qu'il était impossible de déterminer si un magazine était une édition dédoublée en examinant simplement son aspect matériel, son contenu rédactionnel ou ses annonces publicitaires. La question n'était pas là. Un lecteur peu attentif pouvait effectivement ne pas savoir si un magazine était une édition dédoublée ou simplement un magazine étranger importé. Il pouvait n'y avoir à peu près aucune différence entre les deux. *Time US* et *Time Canada* étaient très semblables. Mais cette base de comparaison n'était pas pertinente car il ne s'agissait pas de comparer des magazines importés et des magazines importés. Il s'agissait de comparer une édition dédoublée importée et un magazine national - *Time Canada* et *MacLean's*. Et là, le lecteur n'aurait aucune difficulté à voir que ces deux produits étaient très différents et qu'ils

présentaient des avantages totalement différents pour le lecteur éventuel. Il ne s'agissait pas, en résumé, de savoir si une édition dédoublée pouvait être reconnue en tant que telle par le consommateur. Il s'agissait de savoir si elle pouvait être reconnue en tant que produit sensiblement différent lorsqu'elle était comparée à un magazine national qui n'était pas une édition dédoublée.

3.86 De même, les Etats-Unis avaient dit que le lecteur d'un magazine au Canada ne pouvait pas savoir si un magazine était ou non original en examinant le contenu et que l'on ne pouvait donc pas supposer que, pour lui, les magazines non originaux étaient différents des magazines originaux. Cela participait de la même perception erronée. La question n'était pas de savoir si l'originalité pouvait être perçue en tant que telle mais s'il y avait une différence entre les deux produits en cause: l'édition dédoublée reproduisant un magazine étranger d'une part et le magazine national au contenu original d'autre part. Et rien dans ce que les Etats-Unis avaient dit ne permettait de douter si peu que ce soit que la différence soit évidente pour tout lecteur. Cela n'avait rien à voir avec le traitement subjectif et variable subordonné à des facteurs extrinsèques mentionné dans le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Normes concernant l'essence*. La situation dans cette affaire n'avait manifestement rien à voir avec des différences objectives concernant les produits. Sur le plan des caractéristiques du produit, le fait que l'essence était vendue par des raffineurs, des mélangeurs ou des producteurs, ou le type de donnée dont ces différentes sociétés pouvaient disposer ne faisait aucune différence. L'essence était de l'essence, mais tout examen attentif montrerait que les différences sur le plan du contenu entre les éditions dédoublées et les magazines canadiens originaux constituaient une caractéristique des produits eux-mêmes.

3.87 Les Etats-Unis avaient déclaré que les éditions dédoublées étaient une méthode de production. En fait, ce n'était pas une méthode de production mais un type de magazine particulier. Les Etats-Unis avaient indiqué qu'une distinction établie pour favoriser une méthode de production par rapport à une autre avait des incidences protectionnistes qui ne pouvaient être admises dans le cadre du GATT. Cela faisait écho à un passage de la décision prise dans l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Etats-Unis - Boissons à base de malt")* qui avait été expressément rejetée dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*.⁶⁸ En tout état de cause, cela représentait une interprétation erronée de la législation, qui faisait une distinction non sur la base de la méthode de production mais du contenu du produit. L'argument des Etats-Unis sur les produits similaires reposait sur une lecture très abstraite de la législation canadienne, prise en dehors de tout contexte concret. Il reposait en fait sur le refus de tenir compte de l'effet de la distinction entre contenu original et contenu reproduit, sur laquelle la législation était fondée. Mais ce n'était que sur la base de l'effet de la distinction que l'on pouvait déterminer si en fait, la législation avait pour effet d'imposer aux produits importés une taxe supérieure à celle qui frappait les produits nationaux similaires.

3.88 Le Canada avait pris note de l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle le contenu canadien ou la perspective canadienne n'étaient pas pertinents d'un point de vue juridique et selon laquelle un groupe spécial devait évaluer la distinction qu'une mesure établissait effectivement et non une distinction qu'elle aurait pu établir mais n'établissait pas. En fait, il s'agissait d'évaluer ce que la législation faisait effectivement - pas seulement ce qu'elle prévoyait mais ce qu'elle faisait. Il était évident que le fondement de la législation - contenu reproduit de sources étrangères - avait des effets concrets. Tout lecteur pouvait constater ces effets - d'après les articles, les personnes dont il était question, les sujets traités et, surtout la perspective. Tous ces effets déterminaient le caractère et les thèmes abordés dans la publication. Cela n'avait pas de sens de prétendre qu'il ne s'agissait pas de différences objectives et visibles relatives aux produits. Quand les Etats-Unis déclaraient que la nature du contenu n'était pas pertinente parce que ce n'était pas la distinction que la législation établissait effectivement, ils demandaient tout simplement au Groupe spécial de ne tenir aucun compte de

⁶⁸Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/312, par. 5.25.

l'application et de l'effet réels de la législation dans son contexte concret. Il s'ensuivait qu'il faudrait prendre en considération la forme et non le fond, que l'évaluation devait se faire dans l'abstrait et que l'effet concret était à négliger. Rien de cela n'avait de sens compte tenu de la première phrase de l'article III:2, selon laquelle il fallait constater l'existence d'une taxe plus élevée en fait. L'une des raisons pour lesquelles les magazines canadiens ne se vendaient pas bien sur le marché des Etats-Unis était précisément qu'ils avaient un contenu différent, conçu pour les Canadiens. Le public américain n'était pas attiré par ce contenu. Si les consommateurs américains pouvaient faire la différence entre un magazine américain et un magazine canadien, les Canadiens pouvaient certainement reconnaître une telle différence tout aussi facilement.

3.89 Les **Etats-Unis** ont affirmé que la Loi sur la taxe d'accise définissait elle-même expressément la distinction établie par le Canada et c'était là ce qui était en cause en l'espèce. Une analyse de la structure de la taxe montrait que les deux produits étaient similaires. Quand le Canada a dit que les Etats-Unis n'avaient pas présenté d'éditions dédoublées importées en tant qu'éléments de preuve, il a oublié qu'il avait interdit ces éditions. Il ne pouvait pas, d'une part, interdire les produits importés visés puis faire valoir, d'autre part, qu'il n'existait pas d'exemple concret montrant que ce produit (interdit) et les produits nationaux étaient effectivement similaires ou concurrents. En fait, dans l'exemple même cité par le Canada - *Time Canada* et *Maclean's* - il n'y avait pas de magazine à tirage dédoublé importé. En outre, on ne pouvait tout simplement pas dire que les effets concrets de la Loi sur la taxe d'accise étaient de faire une distinction entre les éditions dédoublées importées - il n'en existait pas - n'ayant pas de contenu canadien et les éditions non dédoublées nationales ayant un contenu canadien.

3.90 Dans son rapport, le Groupe spécial *Etats-Unis - Article 337* avait déclaré qu'"il lui fallait évaluer si l'article 337 [était] *susceptible* de conduire à l'application aux produits importés d'un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits originaires des Etats-Unis [c'est-à-dire d'origine nationale]. Il [avait] noté que cette approche [était] conforme à la pratique antérieurement suivie par les PARTIES CONTRACTANTES pour l'application de l'article III, approche qui [consistait] à fonder leurs décisions sur *les distinctions faites par les lois, règlements ou prescriptions elles-mêmes* et sur leur incidence potentielle, et non sur leurs conséquences effectives pour tels ou tels produits importés" (non souligné dans le texte original). En l'espèce, la Loi sur la taxe d'accise *elle-même* n'établissait pas de distinction entre le contenu rédactionnel qui concernait le Canada et celui qui ne le concernait pas mais reposait au lieu de cela sur l'existence ou l'inexistence d'un produit similaire dans un pays étranger et sur la publicité.

3.91 Les Etats-Unis ont mis en doute la nécessité de donner des exemples de produits spécifiques compte tenu de cette analyse figurant dans le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Article 337* et de l'interdiction d'importer maintenue de longue date par le Canada. Ils ont fait valoir qu'il n'y avait pas d'exemple spécifique d'éditions dédoublées importées parce qu'il n'existait pas d'éditions de ce type; si le Groupe spécial estimait que des exemples spécifiques étaient pertinents, une comparaison utile pour démontrer la "similarité" des magazines importés et des magazines produits au Canada pourrait être faite, entre un magazine américain (à tirage *non dédoublé*), *Pulp & Paper*, et *Pulp & Paper Canada*, magazine canadien sans rapport avec *Pulp & Paper* (Etats-Unis). Le contenu rédactionnel et les sujets traités dans les deux publications - technologie, produits, procédés de production et commercialisation dans le secteur de la pâte et du papier - étaient pour l'essentiel similaires. Toutes deux contenaient un certain nombre de rapports techniques sur différents sujets relatifs à la pâte et au papier qui n'avaient pas beaucoup, ou pas du tout, de rapport avec des activités particulières relatives à la pâte et au papier, soit au Canada, soit aux Etats-Unis. Toutes deux contenaient des renseignements sur des activités et des statistiques concernant la pâte et le papier à la fois au Canada et aux Etats-Unis. Toutes deux contenaient des annonces publicitaires très variées placées par des fournisseurs de produits et de services ayant un rapport direct avec les produits de la pâte et du papier. Toutes deux contenaient une rubrique consacrée aux petites annonces ainsi qu'un index des annonceurs. Quelques-unes seulement des 78 pages de *Pulp & Paper Canada* étaient consacrées à des sujets exclusivement canadiens et la plus grande partie de la publication consistait en annonces

publicitaires et en articles de fond qui n'étaient pas spécifiquement axés sur la production canadienne ou sur des questions qui concernaient le Canada. En outre, une étude canadienne du lectorat des publications dans la branche du papier menée par une agence de publicité indépendante avait montré que les deux magazines avaient un lectorat comparable et que les lecteurs les utilisaient tous deux aux mêmes fins, par exemple pour s'informer sur les produits et les usines. Compte tenu de ces similarités ainsi que d'autres, les Etats-Unis affirmaient qu'il ne pouvait y avoir aucun doute quant au fait que *Pulp & Paper Canada* et *Pulp & Paper* (Etat-Unis) étaient "similaires". Ils ont aussi fait valoir que ces exemples montraient également l'importance de la publicité sur le plan de l'utilité et de l'attrait des magazines en tant que produits. Les annonces des magazines concernant la pâte et le papier étaient très manifestement d'une grande utilité pour les personnes travaillant dans cette branche. La publication canadienne et la publication américaine allaient même jusqu'à donner un répertoire des annonces publicitaires afin que les lecteurs puissent plus facilement trouver celles qui les intéressaient.

3.92 En réponse à l'argument du Canada concernant le contenu rédactionnel de *Time Canada* et de *Maclean's*, les Etats-Unis ont fait valoir que ce contenu ne montrait pas que les magazines à tirage dédoublé et à tirage non dédoublé n'étaient pas des produits similaires. Premièrement, un exemple pris parmi plus de 1 000 magazines vendus au Canada pouvait difficilement constituer une preuve. En fait, d'après la Loi sur la taxe d'accise, un magazine à tirage non dédoublé n'avait pas besoin de présenter un contenu rédactionnel "canadien" pour autant que ce contenu ne soit pas vendu hors du Canada ou que les annonces publicitaires de l'édition canadienne et de l'édition étrangère soient identiques. Deuxièmement, même si l'on considérait ces deux magazines, le Canada ne tenait pas compte des similarités qui existaient entre les deux produits s'agissant de tous les facteurs autres que l'orientation canadienne. En fait, les similarités étaient si fortes - notamment sur le plan des sujets traités - que des personnes travaillant dans la branche et témoignant devant un comité sénatorial canadien avaient reconnu que les deux magazines étaient des produits directement concurrents.⁶⁹

3.93 Les Etats-Unis estimaient que le Canada cherchait à minimiser le fait que ses engagements tarifaires dans le cadre de l'OMC n'établissaient pas de distinction entre les éditions dédoublées et les éditions non dédoublées. La consolidation tarifaire pertinente du Canada portait aussi sur les journaux, qui n'étaient manifestement pas des produits similaires. Toutefois, le fait que la consolidation tarifaire du Canada correspondait à la position unique du Système harmonisé (SH) pour tous les magazines allait bien dans le sens d'une constatation établissant que les éditions dédoublées et les éditions non dédoublées constituaient le même produit similaire. L'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* avait déclaré que, si des consolidations tarifaires très larges au titre du GATT recoupant plusieurs positions tarifaires du SH pouvaient ne pas être utiles pour déterminer la similarité des produits, la pratique suivie dans le cadre du GATT de 1947 pour ce type de détermination avait consisté à tenir compte du classement dans une même catégorie du *SH lui-même*:

"Suivant la pratique du GATT de 1947, il était admis que la classification uniforme dans des nomenclatures tarifaires s'appuyant sur le Système harmonisé (le "SH") était un critère utile pour confirmer la "similarité" de produits. Cependant, il existe une différence de taille entre la nomenclature d'une classification tarifaire et les consolidations ou les concessions tarifaires faites par les Membres de l'OMC conformément à l'article II du GATT de 1994. Il est risqué d'utiliser des consolidations tarifaires d'une portée trop vaste pour apprécier la "similarité" de produits. Les listes de bon nombre [des] pays les moins avancés, de même que celles d'autres pays en développement, comportent des consolidations portant sur de larges gammes de produits qui recoupent plusieurs positions tarifaires différentes du SH."⁷⁰

⁶⁹Voir par exemple Sénat du Canada, délibérations du comité sénatorial permanent des banques et du commerce, fascicule n° 49 (30 novembre 1995), pages 57 et 64 (témoignage de représentants de la Canadian Magazine Publishers Association).

⁷⁰Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, page 24.

3.94 Ainsi, l'Organe d'appel avait fait une distinction entre la situation dans laquelle des produits relevaient de mêmes catégories du SH et celle dans laquelle un Membre avait procédé à des consolidations tarifaires très larges recoupant de multiples catégories du SH. En l'espèce, tous les périodiques, qu'ils soient à tirage dédoublé ou non et qu'ils contiennent de la publicité ou non, étaient inclus dans la même catégorie du SH: la position n° 49.02. Le fait que la distinction établie par le Canada en l'espèce n'apparaissait pas dans le SH appuyait l'allégation des Etats-Unis selon laquelle les éditions dédoublées et les éditions non dédoublées constituaient le même produit similaire.

3.95 A propos de l'argument du Canada selon lequel la mise en oeuvre de l'interdiction d'importer par le biais d'une disposition de son Code tarifaire prouvait qu'il y avait des différences de classification tarifaire entre les éditions dédoublées et les éditions non dédoublées, les Etats-Unis ont rappelé que l'Organe d'appel, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, avait fait référence à la nomenclature du SH universellement acceptée et non à des restrictions protectionnistes appliquées par un Membre et inscrites dans le "tarif douanier" de ce Membre. La raison pour laquelle la pratique suivie dans le cadre du GATT de 1947 consistait à se référer à la nomenclature du SH était que celle-ci était, d'une façon générale, l'expression d'une évaluation objective de la similarité intrinsèque des produits. Pour autant que les Etats-Unis le sachent, le Canada était le seul pays à tracer une ligne de démarcation (dans une disposition "liée aux droits de douane" ou autre) en se fondant sur une distinction artificielle comme celle qui existait entre les éditions dédoublées et les éditions non dédoublées. Ainsi, le Groupe spécial devrait s'opposer à la tentative faite par le Canada pour tirer avantage de son interdiction d'importer et devrait constater que le fait que les éditions dédoublées et les éditions non dédoublées étaient classées dans une même position du SH était un argument supplémentaire permettant de conclure que les éditions dédoublées et les éditions non dédoublées constituaient le même produit similaire.

3.96 Le **Canada** a estimé que la référence faite par les Etats-Unis à la classification tarifaire du Canada (position 49.02) avait pour effet d'inclure non seulement tous les périodiques mais aussi les journaux sur une seule catégorie très générale. L'Organe d'appel avait récemment souligné, dans sa décision sur l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, que ce type de résultat était inadéquat quand il avait déclaré que "les consolidations tarifaires qui [portaient] sur un large éventail de produits n'[étaient] pas un critère valable pour apprécier ou confirmer la "similarité" de produits au regard de l'article III.2".⁷¹ L'utilisation de classifications tarifaires en l'espèce était particulièrement inadéquate. Les produits inclus dans la position tarifaire 49.02 comprenaient des catégories aussi différentes que les périodiques et les journaux. Quand, dans le cadre de la mesure, il fallait considérer les périodiques et leur contenu intellectuel, l'argument selon lequel les deux médias étaient "similaires" était difficile à soutenir. Le Code tarifaire 9958 avait effectivement séparé les éditions dédoublées de la classification tarifaire générale; il était en vigueur depuis plus de 30 ans et avait été maintenu pendant plusieurs séries de négociations du GATT, notamment la plus récente, le Cycle d'Uruguay. L'exclusion *de facto* des éditions dédoublées de la classification tarifaire générale signifiait que, tout au moins, les Etats-Unis ne pouvaient utiliser la classification tarifaire pour étayer leur position.

3.97 A propos de l'argument concernant la catégorie du SH avancé par les Etats-Unis pour appuyer leur position, le Canada a dit que cette classification était en fait beaucoup trop générale pour servir de base afin de définir des produits similaires. Dans la décision de l'Organe d'appel, le point fondamental était certainement que toute classification tarifaire très large était inadéquate, qu'elle soit fondée sur le SH ou sur des consolidations tarifaires. Pour répondre brièvement à l'argument des Etats-Unis concernant la classification dans une même catégorie du SH, on pouvait dire, tout au moins dans le cas de cette catégorie, qu'elle était beaucoup trop large et qu'elle faisait de tous les magazines et de tous les journaux un seul groupe global. Elle avait aussi pour effet de rendre le contenu rédactionnel non pertinent. En l'espèce, l'utilisation de classifications tarifaires était incompatible avec la décision de l'Organe d'appel, qui avait demandé que la définition des "produits similaires" dans la

⁷¹*Ibid.*, page 25.

première phrase de l'article III:2 soit interprétée de façon étroite.

Discrimination

3.98 Le **Canada** a estimé que la première phrase de l'article III:2 concernait les produits "importés *sur le territoire*" d'une partie contractante et qu'elle traitait de la discrimination fiscale à *l'encontre* des produits importés. Il n'existait aucune discrimination de ce type si l'on considérait l'ensemble des faits de la cause. Pour contourner cette difficulté, les Etats-Unis avaient introduit la notion de magazine à tirage dédoublé "basé à l'étranger" pour désigner des périodiques produits au Canada mais reprenant un contenu rédactionnel étranger. Cette notion n'avait tout simplement aucune signification juridique dans le contexte de l'article III:2. Si le produit était produit dans le pays et ne traversait pas matériellement la frontière, ce n'était pas un produit importé. Et s'il n'y avait pas de produit importé, il n'y avait rien à quoi l'article III puisse s'appliquer. Mais même s'il y avait des éditions dédoublées importées sur le marché canadien, l'absence de discrimination serait claire. Certains magazines importés pourraient être assujettis à la taxe, mais pas plus que les éditions dédoublées de production nationale, qui étaient et restaient l'objet principal de la législation. En conséquence, la mesure était à première vue, de même que sur le plan de son fonctionnement et de son effet pratique, compatible avec l'article III:2. Il n'y avait aucune raison pour laquelle une mesure qui n'était discriminatoire ni dans sa forme ni dans ses effets - ni *de jure* ni *de facto* - puisse être considérée comme incompatible avec l'article III:2

3.99 Comme l'Organe d'appel l'avait fait observer dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence* à propos de l'article III:4, lorsqu'il y avait "identité de traitement - c'est-à-dire une égalité de traitement réelle et pas seulement formelle - on [voyait] mal, d'abord, comment il pourrait y avoir incompatibilité". La même conclusion était aussi valable en l'espèce. Que la taxe ne comporte aucun élément de discrimination patent, cela ressortait clairement des dispositions de la législation, qui ne faisait aucune distinction entre les produits nationaux et les produits importés. Le Canada a donné l'exemple du magazine d'appartenance canadienne *Harrowsmith Country Life*. Avant l'adoption de la partie V.1, ce magazine avait deux éditions: une édition canadienne et une édition américaine. Ces deux éditions comportaient des annonces publicitaires différentes et leur contenu rédactionnel était en partie le même. Etant donné que plus de 20 pour cent du contenu rédactionnel de l'édition canadienne se retrouvait dans l'édition américaine, la taxe se serait appliquée à l'édition canadienne (même si le contenu rédactionnel était entièrement produit au Canada). Après l'adoption de la taxe d'accise, l'édition américaine de *Harrowsmith Country Life* avait cessé de paraître. On ne pouvait guère prétendre que la taxe était discriminatoire dans son application pratique puisqu'elle avait été conçue pour empêcher la production d'éditions dédoublées au Canada.

3.100 L'Organe d'appel, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*⁷², avait affirmé que si les produits importés étaient imposés plus fortement que les "produits nationaux similaires", on pouvait présumer qu'il y avait violation du principe général énoncé à l'article III:1. Il n'était donc pas nécessaire d'appliquer ce principe en tant que "critère séparé" pour constater une incompatibilité avec la première phrase de l'article III:2. L'Organe d'appel avait ainsi établi un équilibre dans l'interprétation de l'article III:2. La notion de "produits similaires" devait être interprétée de façon très étroite, cas par cas et en faisant intervenir un "jugement discrétionnaire"; mais, une fois que la détermination était faite, une imposition plus forte des produits importés entraînait une violation sans qu'il soit nécessaire de procéder à un autre examen au titre du paragraphe 1. Les éléments essentiels de l'interprétation de cette disposition avaient donc été posés d'une façon qui faisait autorité.

3.101 Une question n'avait cependant pas été abordée dans cette décision récente: celle de savoir s'il fallait déterminer que les produits importés étaient frappés d'une taxe "supérieure à" celle qui frappait les produits similaires sur le plan des catégories de produits, ou si un cas unique d'imposition

⁷²*Ibid.*

différentielle entraînait automatiquement en lui-même une violation, même s'il résultait de classifications fiscales qui n'étaient pas elles-mêmes discriminatoires dans leur forme ou en fait. La réponse apparaissait clairement compte tenu du libellé de la première phrase de l'article III:2 ainsi que de l'objet et du but de l'article III dans son ensemble, qui étaient d'empêcher la discrimination à l'encontre des produits importés. L'utilisation du pluriel dans les expressions "produits importés" et "produits nationaux similaires" indiquait clairement que l'accent était mis sur les catégories de produits, et non sur les cas isolés d'imposition différentielle qui se produisaient nécessairement quand un produit "A" était imposé à un taux différent du produit "B" parce qu'il se trouvait qu'il appartenait à une catégorie fiscale différente, dans le cadre d'une classification non discriminatoire.

3.102 Cette interprétation semblait aussi nécessaire pour créer une règle applicable. L'article III:2 ne visait pas à imposer une harmonisation des taux, des méthodes ou des classifications en matière fiscale. Il restait donc non seulement possible mais inévitable que les classifications fiscales nationales aient pour effet dans certains cas de subdiviser ou de faire se chevaucher des catégories de "produits similaires", ou de toute autre façon de ne pas tenir compte des délimitations des catégories de "produits similaires". Puisque les classifications fiscales n'avaient pas d'autre objectif que de permettre l'application de traitements fiscaux différents, toute classification de ce type qui ne correspondrait pas précisément aux catégories de "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 conduirait automatiquement à une violation. Outre qu'elle imposerait un degré d'harmonisation allant au-delà de ce que supposaient le libellé et l'objectif de cette disposition, cette interprétation entraînerait une imprévisibilité intolérable puisque les déterminations concernant les "produits similaires" devaient être faites cas par cas, comme la décision récente l'avait réaffirmé.

3.103 Elle pouvait aussi, paradoxalement, conduire à des résultats qui ôteraient toute signification à l'hypothèse de l'Organe d'appel selon laquelle une imposition plus élevée au sens de l'article III:2 entraînait automatiquement le non-respect des principes généraux de l'article III:1, et qui en fait, feraient perdre toute signification à l'objectif sous-jacent de l'article III. Cela pouvait conduire à des situations où des classifications fiscales nettement *en faveur* des produits importés seraient jugées incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 si la catégorie fiscale frappée du taux le plus élevé contenait au moins *certain*s produits importés. Cela n'avait pas de sens de déclarer qu'il y avait automatiquement violation de l'article III dans tous les cas où des différences fiscales résultaient de classifications nationales qui, dans leur forme, étaient neutres du point de vue de l'origine et qui pouvaient même avoir pour effet de favoriser des produits importés, comme cela pouvait bien être le cas de la taxe à l'étude. Un cas particulier d'imposition différentielle dans ces circonstances ne devrait pas créer en soi une violation en l'absence d'effet discriminatoire ou de raison de penser qu'un tel effet serait probable.

3.104 Pour les **Etats-Unis**, l'argument canadien selon lequel, au sens de la première phrase de l'article III:2, un cas "unique" ou "particulier" d'imposition plus élevée d'un certain sous-ensemble d'une catégorie plus large de produits similaires importés "ne devrait pas créer en soi une violation en l'absence d'effet discriminatoire ou de raison de penser qu'un tel effet serait probable" n'était pas fondé pour un certain nombre de raisons. Tout d'abord, les Etats-Unis n'avaient pas simplement rencontré en l'espèce un cas "unique" ou "particulier" d'imposition plus élevée pour les produits importés que pour les produits nationaux similaires. Au contraire, un large groupe de produits importés - les magazines à tirage dédoublé - étaient imposés à des taux supérieurs, et non inférieurs, à ceux qui étaient appliqués à un large groupe de produits canadiens similaires - les magazines à tirage non dédoublé. Le Canada n'avait pas défini ni déterminé ce qu'il jugeait être un "cas unique" de traitement discriminatoire en l'espèce.

3.105 En outre, le Canada avait affirmé que la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* laissait d'une certaine façon la possibilité d'appliquer des taxes discriminatoires plus élevées à certains produits importés à l'intérieur d'une catégorie de produits similaires. L'Organe d'appel n'avait laissé aucune possibilité de ce type. Il avait indiqué clairement (page 21) que "si les

produits importés et les produits nationaux [étaient] des "produits similaires" et si les impositions appliquées aux produits importés [étaient] "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires, alors la mesure [était] incompatible avec la première phrase de l'article III:2". Aucun critère supplémentaire concernant un "effet discriminatoire" ou un objectif discriminatoire ne se justifiait. Le critère de l'"effet discriminatoire" proposé par le Canada, reposant sur des "catégories" de produits était strictement incompatible avec la décision prise récemment par le Groupe spécial et par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*. Dans cette affaire, dès qu'il eut constaté que la vodka et le shochu étaient des produits similaires, le Groupe spécial avait constaté que la taxe imposée à la vodka importée à un taux supérieur à celle qui frappait le shochu national était incompatible avec la première phrase de l'article III:2 (même si elle était à première vue neutre). Cette constatation avait été confirmée par l'Organe d'appel.

3.106 Les Etats-Unis estimaient que l'argument du Canada selon lequel, en l'absence d'un tel critère de l'"effet discriminatoire", un régime qui, dans l'ensemble, favoriserait les importations par rapport aux produits nationaux pourrait être considéré comme incompatible avec la première phrase de l'article III:2, laissait supposer qu'un traitement moins favorable réservé à certains produits importés pourrait être compensé par un traitement plus favorable accordé à d'autres. Le Groupe spécial *Etats-Unis - Article 337* avait catégoriquement rejeté toute idée qui consisterait à "équilibrer" un traitement plus favorable avec un traitement moins favorable, faisant observer qu'"une telle interprétation conduirait à une grande incertitude quant aux conditions de la concurrence entre les produits importés et les produits nationaux et irait ainsi à l'encontre de l'objet même de l'article III".⁷³ De même, dans son rapport, le Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt* avait fait observer que "l'article III disposait ... que les produits importés devaient bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux les plus favorisés".⁷⁴ Ainsi, le fait que les magazines à tirage dédoublé importés et nationaux recevaient le même traitement fiscal n'était pas pertinent. Au contraire, le fait que les magazines à tirage dédoublé importés étaient imposés plus lourdement que les magazines nationaux similaires à tirage non dédoublé établissait l'existence d'une imposition plus élevée au sens de la première phrase de l'article III:2.

3.107 Selon les Etats-Unis, le fait qu'il était question de "produits" à l'article III:2 ne signifiait pas qu'une discrimination fiscale qui s'appliquerait à *un* produit n'entraînait pas dans le champ d'application de cet article ou que cette discrimination serait compatible avec le GATT si elle ne touchait qu'*un* produit. Dans ce cas, il était clair que dans l'esprit des rédacteurs il n'y avait pas de différence entre le traitement du pluriel et le traitement du singulier. Ce fait était confirmé par le libellé de la note relative à l'article III (où il était question du "produit national similaire" et du "produit importé") et de l'article III:3, concernant un cas particulier d'application de l'article III:2, où il était fait référence au "produit imposé". Dans le rapport du Groupe de travail de 1970 sur les ajustements fiscaux à la frontière, souvent cité à cet égard, le singulier et le pluriel étaient utilisés indifféremment. Il n'était pas nécessaire de démontrer que tous les magazines importés étaient imposés plus lourdement que tous les magazines similaires nationaux, ni même que la taxe moyenne frappant tous les magazines importés était supérieure à la taxe moyenne frappant tous les magazines nationaux similaires.

3.108 Enfin, le critère de l'"effet discriminatoire" proposé par le Canada semblait reposer sur des prévisions du volume des courants commerciaux futurs. Il était bien établi que l'article III ne visait pas à protéger les anticipations concernant les courants commerciaux relatifs, mais plutôt à assurer des conditions de concurrence égales pour les produits importés. En outre, en l'espèce, le type d'analyse des effets proposé par le Canada serait impossible. Il n'y avait aucune base permettant d'évaluer le volume des importations futures de magazines à tirage dédoublé car le Canada avait totalement éliminé

⁷³Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, *op. cit.*, par. 5.14.

⁷⁴Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, *op. cit.*, par. 5.17.

ces magazines de son marché durant les 30 dernières années. Compte tenu de l'interdiction d'importer incompatible avec le GATT qu'il appliquait, le Canada ne devrait pas être autorisé à défendre la taxe d'accise en arguant du faible volume des importations qui seraient assujetties à cette taxe.

3.109 Le **Canada** a répondu que son interprétation de la discrimination dans le cadre de l'article III:2 n'exigerait pas un critère d'équilibre global, comme les Etats-Unis l'avaient déclaré. Elle ne nécessiterait pas de prévision des courants commerciaux et ne constituait pas un critère du but et de l'effet déguisé. Elle signifiait simplement si les catégories fiscales établies par une partie contractante étaient neutres du point de vue de l'origine et ne présentaient pas de distorsion inhérente à l'encontre des produits importés, alors la simple existence de telles catégories et de taux d'imposition différentiels n'était pas contraire à l'article III:2. Un exemple simplifié illustre ce point. Supposons que les framboises soient imposées plus lourdement que les fraises et qu'il ait été déterminé que toutes les baies rouges étaient des produits similaires. Selon le Canada, il n'y avait pas violation si les deux catégories étaient valables aussi bien pour les produits importés que pour les produits nationaux et s'il n'y avait pas de distorsion inhérente à l'encontre des produits importés. Les Etats-Unis estimeraient qu'il y avait violation parce qu'une caisse de framboises importées était imposée plus lourdement qu'une caisse de fraises nationales. Cela n'était exact que si un cas unique d'imposition différentielle créait une violation. Le Canada affirmait qu'il n'y avait pas violation car les produits importés en tant que catégorie n'étaient pas assujettis à une taxe supérieure à celle qui frappait les produits nationaux. L'interprétation des Etats-Unis conduisait à des résultats presque absurdes et ne tenait pas compte du libellé de la première phrase de l'article III:2, en particulier de l'utilisation du pluriel, ni de son objet et de son but, qui était la non-discrimination, ou plus précisément, la protection des anticipations relatives au rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. En outre, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, il apparaissait clairement au paragraphe 6.19 du rapport que les constatations du Groupe spécial étaient fondées sur la supposition que le shochu était en grande partie un produit national.

3.110 Les **Etats-Unis** ont répondu que la tentative faite par le Canada pour établir une distinction entre cette affaire et l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* en se fondant sur le fait que le shochu était, pour l'essentiel, produit au Japon alors qu'en l'espèce, il était impossible de montrer que les magazines à tirage dédoublé avaient une importance comparable sur le plan des importations, n'était pas appropriée. Le Canada avait *interdit* les importations de ces produits. Il n'y avait naturellement pas de prépondérance des magazines à tirage dédoublé importés par rapport aux magazines à tirage dédoublé nationaux. Il n'y avait pas non plus de base permettant d'évaluer le volume des importations futures de magazines à tirage dédoublé puisque le Canada avait totalement éliminé ces magazines de son marché durant les 30 dernières années. Compte tenu de l'interdiction d'importer incompatible avec le GATT qu'il appliquait, le Canada ne devrait pas être autorisé à défendre la taxe d'accise en arguant du faible volume des importations qui seraient assujetties à cette taxe ou du faible pourcentage de magazines à tirage dédoublé qui serait importé. En outre, les Etats-Unis contestaient les allégations du Canada selon lesquelles l'argument des Etats-Unis empêcherait une imposition différentielle des fraises et des framboises s'il était constaté que ces deux fruits étaient des produits similaires. En fait, la distinction établie par la taxe d'accise n'était pas analogue à une distinction entre les fraises et les framboises (qui étaient des fruits différents), mais plutôt à une distinction entre les framboises et les *framboises*. Plus précisément, elle serait analogue à une distinction entre les framboises venant de champs dont la production était vendue dans un seul pays et les framboises venant de champs dont la production était vendue dans plusieurs pays.

b) Article III:2, deuxième phrase

Directement concurrents ou substituables

3.111 Les **Etats-Unis** ont fait valoir qu'au cas où le Groupe spécial ne constaterait pas que les éditions à tirage dédoublé et les éditions à tirage non dédoublé étaient des "produits similaires" aux fins

de l'article III:2, première phrase, il devrait constater qu'il s'agissait de produits "directement concurrents ou substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. L'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* avait estimé que, pour évaluer une allégation de violation de l'article III:2, deuxième phrase, on devait déterminer:

- "1) si les produits importés et les produits nationaux sont "des produits directement concurrents ou des produits directement substituables" qui sont en concurrence les uns avec les autres;
- 2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables "*sont frappés ou non d'une taxe semblable*"; et
- 3) si cette différence d'imposition des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement substituables *est "appliquée ... de manière à protéger la production nationale"*.⁷⁵

Le Canada n'a pas contesté le fait que les périodiques à tirage dédoublé et les périodiques à tirage non dédoublé "n'étaient pas frappés d'une taxe semblable". La taxe de 80 pour cent s'appliquait uniquement aux périodiques à tirage dédoublé. Les périodiques à tirage dédoublé et les périodiques à tirage non dédoublé étaient "directement concurrents ou substituables", et la taxe d'accise était "appliquée de manière à protéger la production nationale". Ainsi, la taxe d'accise constituait une violation de l'article III:2, deuxième phrase.

3.112 L'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* avait indiqué que la catégorie des produits "directement concurrents ou substituables" était "plus large" que la catégorie des "produits similaires" dont il était question à l'article III:2.⁷⁶ L'Organe d'appel avait fait observer qu'il convenait d'examiner des facteurs comme les caractéristiques physiques, les utilisations finales communes, la classification tarifaire et le "marché", mais que le "critère décisif" pour déterminer si des produits étaient directement concurrents ou substituables était de savoir s'ils avaient des "utilisations finales communes".⁷⁷ Les périodiques dédoublés et les périodiques non dédoublés se faisaient concurrence sur le marché canadien et avaient des utilisations finales communes. Les magazines couvrant le même sujet général - par exemple les magazines d'actualité, les magazines de loisirs, les revues techniques - se faisaient concurrence qu'il s'agisse ou non de périodiques à tirage dédoublé. On ne pouvait pas déterminer si un magazine était une édition dédoublée ou non simplement en l'examinant; il fallait voir jusqu'à quel point il était similaire à un magazine vendu hors du Canada dans un autre pays. Les périodiques à tirage dédoublé, tels qu'ils étaient définis aux fins de la taxe d'accise, ne différaient en aucune façon des autres magazines pour ce qui était de leur capacité d'en concurrencer d'autres. En fait, la taxe d'accise était appliquée précisément, et uniquement, parce que les périodiques à tirage dédoublé se disputaient lecteurs et annonceurs avec les magazines entièrement produits dans le pays. Comme on l'avait indiqué plus haut au sujet de la question du produit similaire, la distinction entre les magazines à tirage dédoublé et les autres n'était pas fondée sur le contenu. Même si l'on pouvait d'une manière ou d'une autre ajouter foi à l'affirmation du Canada selon laquelle le contenu des éditions non dédoublées avait une "perspective canadienne" plus marquée que les éditions dédoublées, cette distinction ne pouvait absolument pas être considérée comme une "utilisation finale" différente.

3.113 Le **Canada** a fait valoir qu'un périodique à tirage dédoublé "ne pouvait pas être directement substitué" à un périodique dont le contenu rédactionnel avait été conçu pour le marché canadien et que les deux produits "n'étaient pas directement concurrents". Bien que pouvant être des supports

⁷⁵Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, page 27 (souligné dans le texte original).

⁷⁶*Ibid.*, article 25.

⁷⁷*Ibid.* (non souligné dans le texte original).

publicitaires substituables, ils n'étaient pas des supports d'information concurrents ou substituables. De plus, comme il était indiqué plus haut, la taxe d'accise sur les publicités contenues dans les éditions dédoublées n'avait pas été instituée de manière à protéger la production canadienne de périodiques et n'avait pas cet effet. Elle avait été mise en place pour empêcher une pratique déloyale dans le secteur des services de publicité. Aux termes de la deuxième phrase de l'article III:2 et de la Note interprétative relative à cet article, paragraphe 2, la partie plaignante devait démontrer qu'une taxe était appliquée aux produits importés ou aux produits nationaux "directement concurrents ou substituables" et que la taxe était appliquée "de manière à protéger la production nationale". La charge de la preuve incombait au plaignant. Les Etats-Unis devaient donc démontrer que les périodiques à tirage dédoublé et les périodiques dont le contenu rédactionnel avait été conçu pour le marché canadien étaient des produits concurrents ou substituables, et que le Parlement canadien avait imposé la taxe de 80 pour cent sur les périodiques à tirage dédoublé afin de protéger la production canadienne des périodiques qui n'étaient pas des éditions dédoublées.

3.114 L'interprétation de cette phrase et l'interprétation de l'expression "produits similaires" avaient de nombreuses caractéristiques en commun. Il fallait là aussi adopter une approche au cas par cas - en d'autres termes, une interprétation qui tienne compte de toutes les circonstances pertinentes, et en particulier des caractéristiques uniques des produits culturels. Il s'agissait aussi d'une analyse multifactorielle, tout comme pour les produits similaires - aucun critère isolé n'était décisif. Dans une large mesure, on tenait compte de tous les facteurs qui entraient en ligne de compte pour la détermination de la similarité des produits, y compris les propriétés et les utilisations finales. En raison de ces points communs, un grand nombre des arguments que le Canada avait avancés à propos des produits similaires et de la façon dont la notion devait être adaptée pour tenir compte de la nature spéciale des produits culturels étaient également valables en l'occurrence.

3.115 Le Canada a fait observer que l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle les éditions dédoublées et les autres magazines se faisaient incontestablement concurrence n'était pas fondée. Ils étaient évidemment en concurrence pour l'enveloppe de publicité parce qu'une édition dédoublée recyclant un contenu rédactionnel étranger constituait un support beaucoup moins cher. Mais la concurrence en matière publicitaire n'était pas la question et elle n'était pas soumise aux disciplines du GATT de 1994. Le seul point que l'on pouvait légitimement examiner était la concurrence sur le marché des consommateurs. Et les Etats-Unis n'avaient pas démontré, comme ils étaient tenus de le faire, que les produits en cause étaient concurrents ou substituables, ou qu'ils satisfaisaient au critère préliminaire qu'implique le mot "directement". Qui dit substitution dit interchangeabilité. Une fois que le contenu était accepté en tant qu'élément entrant en ligne de compte, il semblait évident que des magazines créés pour des marchés différents n'étaient pas interchangeables. Ils n'étaient pas des substituts et encore moins des substituts directs. Ils avaient des utilisations finales différentes. Les consommateurs canadiens de périodiques demandaient des périodiques contenant des informations qui répondent expressément à leurs intérêts. Les magazines canadiens contenaient des informations conçues pour répondre aux intérêts des consommateurs canadiens dans une large gamme de genres. Les éditions dédoublées et les magazines dont le contenu rédactionnel avait été conçu pour le marché canadien ne pouvaient pas être considérés comme des substituts directs en tant que supports d'information; et pour la même raison, ils n'étaient pas en concurrence *directe*. En dernière analyse, naturellement, il y avait peut-être un certain degré de concurrence au niveau du revenu disponible entre tous les produits culturels et tous les produits de luxe - c'est-à-dire tout en dehors des choses essentielles à la vie - mais cela était bien trop vague. Ce n'était pas une concurrence *directe* et elle ne relevait donc pas de la règle invoquée. Il n'y aurait pas 1 440 titres de magazines différents produits rien qu'au Canada si les produits étaient directement substituables ou directement concurrents, au sens qui était envisagé par la Note interprétative relative à l'article III:2.

3.116 Sans se lancer dans un exercice d'analyse économique, on pouvait dire qu'à bien des égards les comparaisons au niveau du prix et de la demande étaient plus compliquées dans le cas des magazines et autres produits culturels que dans celui des marchandises ordinaires. Ce n'était pas la

même chose que comparer la réaction des consommateurs à des variations de prix sur une bouteille de shochu ou une bouteille de vodka. Il y avait beaucoup trop de différences qualitatives dans le cas des magazines. Par exemple, si le ratio du contenu rédactionnel aux espaces publicitaires diminuait, cela pouvait avoir le même effet qu'une hausse du prix. C'était une variation tout à fait objective et mesurable mais d'autres différences qualitatives tout aussi importantes peuvent aussi avoir un effet équivalent à une variation de prix - la qualité du contenu, l'attrait du graphisme, l'intérêt intrinsèque des articles.

3.117 Les **Etats-Unis** ont considéré que l'existence même de la taxe était en soi une preuve de la concurrence entre les périodiques à tirage dédoublé et les périodiques à tirage non dédoublé sur le marché. Le Canada ne se serait pas donné tout ce mal pour empêcher les éditions dédoublées d'entrer sur son marché si elles n'y concurrençaient pas d'autres magazines. Comme le Canada l'avait lui-même reconnu, les éditions dédoublées étaient en concurrence avec les magazines de production entièrement nationale au niveau des recettes publicitaires, ce qui démontrait qu'ils se disputaient les mêmes lecteurs. La seule raison pour laquelle les entreprises plaçaient des annonces publicitaires dans les magazines était qu'elles voulaient toucher les lecteurs. Une entreprise considérerait que les éditions dédoublées pouvaient fort bien remplacer les éditions non dédoublées pour ce qui était de la publicité uniquement si elle avait quelque raison de croire que les produits dédoublés eux-mêmes pouvaient fort bien remplacer les éditions non dédoublées aux yeux des lecteurs. D'après les Etats-Unis, le Canada reconnaissait que "plus on a de lecteurs, plus on a d'annonceurs", et que: "les éditeurs canadiens sont prêts à concurrencer les magazines du monde entier pour garder leurs lecteurs, mais la concurrence est féroce".

3.118 Le rapport du Groupe de travail sur l'industrie canadienne des magazines constatait lui aussi la substituabilité des magazines produits pour le marché canadien et des autres magazines:

"Les magazines de grande diffusion de langue anglaise font face à une vive concurrence des magazines importés. D'autant que ceux-ci sont surtout américains et *peuvent se substituer* aux magazines canadiens ... il n'est donc pas étonnant que les magazines américains intéressent les Canadiens ...".

Ce rapport faisait également observer qu'il y avait une concurrence considérable au niveau des prix dans les kiosques entre les magazines nationaux et les magazines importés⁷⁸, et que:

"le premier effet de l'introduction d'éditions régionales canadiennes de magazines étrangers sur le marché canadien de la publicité serait la perte de pages de publicité dans les publications canadiennes offrant aux annonceurs un marché de même segmentation démographique".⁷⁹

Le Ministre du patrimoine canadien, M. Michel Dupuy, avait décrit la situation comme suit:

"Les Canadiens sont beaucoup plus intéressés par la vie quotidienne américaine, qu'il s'agisse de politique, de sport ou de toute autre chose, que les Américains le sont par la vie quotidienne canadienne. Par conséquent, la réalité de la situation est que nous devons nous protéger contre les périodiques à tirage dédoublé venant de pays étrangers et, en particulier, des Etats-Unis."⁸⁰

Les fonctionnaires du gouvernement canadien avaient à plusieurs reprises reconnu en dehors de cette procédure le caractère substituable et concurrent des magazines à tirage dédoublé et des magazines à

⁷⁸Rapport du Groupe de travail, pages 39 à 42.

⁷⁹Ibid., page 51.

⁸⁰Déclaration du Ministre du patrimoine canadien, M. Michel Dupuy, devant la Commission sénatoriale permanente des banques et du commerce, 5 décembre 1995, fascicule n° 50, page 14.

tirage non dédoublé. Le Canada avait affirmé cette réalité lorsqu'il s'était référé aux magazines nationaux et importés qui se disputaient les mêmes lecteurs. En outre, le Canada admettait que les magazines à tirage dédoublé et les magazines à tirage non dédoublé se disputaient la même enveloppe publicitaire; cela en soi démontrait que les uns et les autres étaient directement concurrents et substituables, car servir de support à la publicité était une des principales fonctions des magazines.

3.119 Le **Canada** a fait valoir que la référence faite par les Etats-Unis au Groupe de travail dans le paragraphe précédent ne tenait pas compte des éléments sur lesquels il s'était appuyé pour établir son rapport. L'élément dont disposait le Groupe de travail et sur lequel ses conclusions avaient été fondées tout au moins en partie était une étude de l'économiste Leigh Anderson⁸¹ qui indiquait ce qui suit:

"Les magazines américains peuvent probablement constituer un substitut raisonnable aux magazines canadiens en tant que vecteurs publicitaires, bien que certains annonceurs puissent être mieux servis par un support canadien. Dans bien des cas toutefois, ils constitueraient un très mauvais substitut en tant que moyen de divertissement et de communication."

Le rapport décrivait ensuite cette relation comme étant une relation d'"imparfaite substituabilité" - loin de la substituabilité directe requise par cette disposition. La part de marché des magazines importés et nationaux au Canada était restée remarquablement constante sur les 30 années, voire plus, qui s'étaient écoulées entre la publication du rapport O'Leary et celle du rapport du Groupe de travail. Or, si des forces concurrentielles avaient été en jeu dans la mesure nécessaire pour que le critère des produits "directement concurrents" soit rempli, on aurait pu s'attendre à certaines variations. Tout cela jetait un sérieux doute sur le point de savoir si la concurrence ou la substituabilité était suffisamment "directe" pour satisfaire au critère de la Note interprétative relative à l'article III.

De manière à protéger la production nationale

3.120 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que la taxe d'accise était appliquée de manière à protéger les éditeurs de magazines canadiens. Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel avait indiqué que la preuve d'une *intention* de protection n'était pas nécessaire pour établir l'existence d'une violation de l'article III:2, deuxième phrase, et que ce qui était en cause, c'était "la manière dont la mesure en question était *appliquée*":

"Bien qu'il soit exact que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. L'ampleur même de la différence de taxation dans un cas d'espèce peut être un élément de preuve d'une telle application à des fins de protection, ainsi qu'en a conclu à juste titre le Groupe spécial dans la présente affaire. Très souvent, d'autres facteurs doivent également être examinés ..."⁸²

3.121 La taxe d'accise canadienne protégeait manifestement la production nationale de magazines s'adressant au marché canadien. Elle s'appliquait d'une manière qui éliminait en fait du marché canadien les magazines à tirage dédoublé, lesquels étaient des concurrents directs et de proches substituts des magazines produits uniquement pour le marché canadien. L'"ampleur même de la différence de taxation" - une taxe de 80 pour cent dans un cas et aucune taxe dans l'autre - était la preuve de l'application à des fins de protection de la taxe d'accise canadienne, car elle s'appliquait *uniquement* aux éditions à tirage dédoublé et était fixée à un niveau prohibitif. La structure et la

⁸¹Anderson, Leigh, *An Analysis of Advertising Revenues to the Canadian Magazine Industry: the effect of foreign split-run magazines* (19 janvier 1994). Etude faite par Leigh Anderson pour le Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques.

⁸²Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, pages 31 et 32.

conception de la taxe d'accise étaient claires: la taxe faisait qu'il n'était pas rentable de vendre des magazines qui comportaient des publicités pour les Canadiens et qui étaient produits pour un autre marché ou à la fois pour le Canada et un autre marché. La mesure isolait de cette façon l'industrie nationale des magazines canadiens de la concurrence des éditions à tirage dédoublé importées. Les modalités de la taxe avaient été ciblées délibérément pour atteindre le magazine *Sports Illustrated*, pour canaliser les recettes publicitaires uniquement vers les magazines produits dans le pays et pour éliminer les avantages concurrentiels conférés aux éditions à tirage dédoublé par les économies d'échelle. La revue *Sports Illustrated Canada* avait cessé d'être publiée au Canada depuis la sortie du numéro du 12 décembre 1995. Time Warner continuait de vendre des abonnements à l'édition nationale américaine de *Sports Illustrated* au Canada et vendait aussi l'édition américaine de *Sports Illustrated* dans les kiosques au Canada. Ces exemplaires étaient imprimés aux Etats-Unis et exportés vers le Canada.

3.122 Le **Canada** a fait valoir qu'il n'appliquait pas la taxe d'accise aux périodiques importés de manière à protéger la production canadienne de périodiques. La partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise n'avait aucun effet sur la possibilité que les périodiques étrangers avaient d'entrer au Canada et de détenir une très large part du marché canadien. La Loi sur la taxe d'accise s'appliquait de la même façon à tous les périodiques à tirage dédoublé, quel que soit l'endroit où ils sont produits. Contrairement à ce qu'affirmaient les Etats-Unis, le but de la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise n'était pas de protéger la production de périodiques au Canada mais d'empêcher le détournement des recettes publicitaires au profit de magazines basés sur un contenu produit pour des marchés étrangers, et donc de garantir la production d'un contenu rédactionnel pour les Canadiens.

3.123 L'article III avait pour but de protéger le rapport concurrentiel entre produits nationaux et produits importés. Comme il était dit dans le rapport sur l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*:

"... L'élimination générale des restrictions quantitatives prévue par l'article XI ... et les prescriptions de l'article III en matière de traitement national ... ont essentiellement la même raison d'être: protéger le rapport compétitif que les parties contractantes s'attendent à voir maintenir entre leurs produits et ceux des autres parties contractantes".⁸³

Par conséquent, lorsque l'article III:1 spécifiait qu'une partie contractante ne devait pas adopter de mesures "de manière à protéger la production nationale", le but était d'empêcher l'adoption ou le maintien de mesures qui protègent les produits nationaux au détriment des produits importés provenant du territoire d'une autre partie.

3.124 La partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise n'était pas une mesure protectionniste adoptée "de manière à protéger la production nationale" pour les raisons suivantes:

- a) elle n'affectait pas le rapport concurrentiel entre les périodiques importés et les périodiques produits dans le pays;
- b) elle n'était pas fondée sur l'origine physique des périodiques, or c'était ce qui était envisagé lorsqu'il était fait référence à la "production nationale"; et
- c) loin d'avoir un but protectionniste, elle était une réponse légitime à un abus anticoncurrentiel dans le domaine publicitaire, dont le but était en fin de compte d'assurer la survie d'une culture canadienne distincte.

⁸³Rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, *op.cit.*, page 181, par. 5.2.2.

3.125 Parce que le GATT de 1994, y compris l'article III, s'appliquait au commerce des marchandises, l'expression "production nationale" devait se référer à la production matérielle de la marchandise. Il s'agissait de sa fabrication, de sa culture, de son extraction, etc. L'article III du GATT de 1994 ne pouvait pas viser le rapport concurrentiel entre des fournisseurs de services tels que les auteurs et les artistes contribuant au contenu intellectuel des périodiques. Il ne protégeait pas non plus le rapport concurrentiel entre les éditeurs en tant que vendeurs d'espaces publicitaires. Du point de vue de la production matérielle, seule perspective qui entrainait en ligne de compte pour l'article III, la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise était entièrement neutre. Elle n'avait pas pour effet de protéger la production de périodiques au Canada; en fait sa principale cible était la production *au Canada* des magazines à tirage dédoublé tels qu'ils étaient définis dans la loi.

3.126 La mesure avait des objectifs généraux valables qui correspondaient à ce que la décision sur l'affaire *Etats-Unis - Boissons à base de malt* avait appelé un "objectif d'intérêt général" qui était compatible avec l'article III. L'objectif immédiat du Parlement était de réagir à la commercialisation agressive de services de publicité au Canada par des éditeurs qui recyclaient au Canada un contenu rédactionnel dont les coûts de production avaient déjà été amortis sur un marché plus vaste. Cette pratique avait en fin de compte pour résultat de réduire la petite part du marché de la publicité dont disposaient les éditeurs canadiens, qui produisaient un contenu rédactionnel créé spécifiquement pour les Canadiens. La partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise avait été rédigée de manière à mettre un terme à cette pratique publicitaire et non pas pour empêcher l'entrée au Canada des périodiques étrangers ou de manière à défavoriser les périodiques étrangers sur le marché canadien.

3.127 Le Canada a fait observer qu'il n'avait jamais eu l'intention de réduire le niveau de concurrence entre les magazines importés et les magazines nationaux. Au contraire, les membres du Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques avaient écrit ce qui suit: "Nous sommes persuadés que ce que nous proposons n'affecte guère la liberté d'expression et de choix. En définitive, nous cherchons à étendre le choix en assurant que restent disponibles des magazines de contenu original."⁸⁴ Ces mesures n'avaient pas empêché, et ce n'était pas leur but, les périodiques étrangers de rivaliser sur le marché canadien avec les périodiques canadiens sur un pied d'égalité.

3.128 Par ailleurs, les Etats-Unis avaient donné une image complètement fautive de la véritable situation du commerce. Il y avait une énorme pénétration des magazines américains au Canada, et rien dans la mesure fiscale canadienne ne changerait cela ou n'était conçu pour changer cela. La mesure n'avait pas non plus d'effets importants sur le commerce. Cette taxe concernait une très infime partie du flot de périodiques américains qui se déversait chaque jour au Canada. Cette très infime partie avait été affectée, tout comme une infime partie du marché des périodiques canadiens avait été affectée. Et cette infime partie de l'industrie tant canadienne qu'américaine avait été affectée parce que le Parlement canadien estimait qu'une certaine pratique, une pratique en matière de services, devait être découragée.

3.129 Qui dit protectionnisme dit protection contre des produits importés. On ne pouvait pas constater une application protectionniste dans le cas d'une mesure qui ne visait pas des produits importés en tant que tels, et qui n'avait en fait pas une incidence disproportionnée sur les produits importés. La taxe d'accise ne visait pas les magazines à tirage dédoublé importés et - chose plus importante - elle n'avait (ou n'aurait) pas plus d'effets sur les magazines dédoublés importés qu'elle n'en avait sur les magazines de même nature produits dans le pays. Il ne faisait aucun doute que la taxe isolait les magazines canadiens d'une certaine forme de concurrence dans le secteur publicitaire. Elle n'isolait toutefois pas les producteurs canadiens de la concurrence résultant spécifiquement des éditions dédoublées *importées*. Les Etats-Unis faisaient une description totalement fautive de la situation lorsqu'ils disaient que "la mesure ... isole l'industrie canadienne des magazines de la concurrence des périodiques à tirage dédoublé importé". Ce n'était pas l'effet de la taxe. Elle affectait

⁸⁴Rapport du Groupe de travail, page 62.

les périodiques à tirage dédoublé en général, pas simplement les produits importés. C'était une erreur que de penser que les éditions dédoublées étaient un produit importé par définition ou par présomption.

L'effet réel de la taxe dans la pratique avait jusque-là été très clair. Elle avait fait que *Sports Illustrated* avait déplacé sa production pour le marché canadien hors du Canada pour la réimplanter aux Etats-Unis. Elle avait donc eu pour effet de remplacer des produits nationaux par des produits importés, ce qui était exactement le contraire de ce qu'on entendait par protectionnisme. Même indépendamment de ce qui s'était passé dans le cas de *Sports Illustrated*, la production locale d'un magazine à tirage dédoublé - une édition régionale - était extrêmement logique d'un point de vue commercial.

3.130 Les **Etats-Unis** considéraient que la nature protectionniste de la taxe était évidente à en juger par son caractère spoliateur, par les déclarations du gouvernement canadien au sujet de la taxe tant avant qu'après la promulgation de la Loi, et par la manière dont elle était appliquée. La date d'entrée en vigueur de la taxe avait été délibérément fixée pour éliminer l'édition dédoublée du magazine *Sports Illustrated*. La taxe s'appliquait uniquement aux éditions à tirage dédoublé dont la publication avait commencé après le 26 mars 1993, quelques semaines avant que *Sports Illustrated* lance son édition dédoublée canadienne, mais plus de *deux ans* avant la promulgation de la Loi sur la taxe d'accise. Cette dernière s'appliquait d'une manière qui favorisait par définition les producteurs basés au Canada, lesquels étaient beaucoup plus enclins que les producteurs étrangers à publier des magazines destinés uniquement aux lecteurs canadiens. Les producteurs basés à l'étranger qui souhaitaient développer leurs activités en entrant sur le marché canadien devaient créer un nouveau magazine qui serait distribué exclusivement au Canada (ou vendre leurs éditions étrangères en l'état au Canada). La taxe sur les magazines canadiens visait à garantir que les éditeurs basés à l'étranger renonceraient à l'option commercialement attrayante qui consistait à publier une édition dédoublée d'un magazine existant pour le marché canadien. En présentant le projet de loi sur la taxe d'accise à la Chambre des communes, le Ministre du patrimoine canadien, Michel Dupuy, avait demandé "Pourquoi cette taxe est-elle nécessaire?" et il avait répondu: "Les éditeurs de périodiques canadiens seraient fort désavantagés s'ils étaient forcés, pour leurs recettes publicitaires, de faire concurrence à des périodiques qui ont recouvré leurs coûts d'édition sur des marchés qui sont bien plus vastes que le marché canadien".

3.131 En faisant référence à des "marchés qui sont bien plus vastes que le marché canadien", M. Dupuy visait incontestablement les Etats-Unis, dont la production d'éditions dédoublées destinées au Canada était importante avant l'interdiction d'importer imposée en 1965, et dont les possibilités de rétablir des éditions dédoublées sur le marché canadien avaient été à l'origine de l'imposition de la taxe d'accise en 1995. Le Rapport O'Leary de 1961, qui avait précédé l'interdiction des importations, avait indiqué qu'il y avait 76 magazines américains offrant des éditions dédoublées ou régionales au Canada.⁸⁵ En 1994, le Groupe de travail sur l'industrie canadienne des périodiques constitué par le gouvernement avait conclu qu'en l'absence d'une législation additionnelle il était très probable qu'un nombre important d'éditions à tirage dédoublé de périodiques américains seraient vendus au Canada. Le Groupe de travail avait estimé qu'au moins 53 de ces magazines américains de grande diffusion pourraient éventuellement pénétrer le marché canadien et que 70 revues professionnelles américaines pourraient éventuellement faire de même, et que la majorité d'entre elles s'introduiraient effectivement sur le marché canadien.⁸⁶ (En revanche, bien que le rapport du Groupe de travail décrive de façon assez détaillée la structure de l'industrie canadienne des périodiques, il ne faisait pas mention de l'existence d'éditions à tirage dédoublé de publications *canadiennes*.) La taxe d'accise de 80 pour cent avait pour effet de tenir à l'écart du marché canadien les concurrents potentiels américains, qu'ils choisissent de transmettre leurs magazines électroniquement pour les faire imprimer au Canada ou - si le Canada levait la prohibition à l'importation qui était illégale au regard du GATT - de les importer. Aux termes de la loi, la taxe s'appliquait à toutes les éditions dédoublées, qu'elles soient importées ou produites dans le pays. Du fait de cette taxe, il n'était pas rentable de vendre des éditions à tirage

⁸⁵Rapport, Commission royale d'enquête sur les publications, mai 1961, ("Rapport O'Leary") page 36.

⁸⁶Rapport du Groupe de travail, pages 48 à 50.

dédoublé au Canada. En réalité, la taxe n'avait pas d'autre but et c'était celui qui avait été déclaré. Comme le Ministre Dupuy l'avait dit: "[la taxe] pourrait être conçue et mise en oeuvre pour empêcher les éditions dédoublées".⁸⁷

3.132 L'argument canadien selon lequel la taxe n'était pas appliquée de manière à accorder une protection parce qu'il était raisonnable de supposer qu'en l'absence d'interdiction d'importer les éditions à tirage dédoublé seraient publiées au Canada autant qu'aux Etats-Unis était douteux d'un point de vue factuel. Chose plus importante, il était légalement dénué de pertinence parce que la taxe protégeait les éditions à tirage *non* dédoublé nationales de la concurrence des éditions à tirage dédoublé importées. La comparaison devait se faire entre le traitement des périodiques à tirage dédoublé importés et celui des périodiques à tirage *non* dédoublé nationaux, et non entre les périodiques à tirage dédoublé nationaux et importés. "L'article III disposait ... que les produits importés devaient bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux les *plus* favorisés"⁸⁸, et non les *moins* favorisés. De plus, quelle qu'ait été l'intention des législateurs canadiens, la taxe s'appliquait bien expressément aux magazines à tirage dédoublé importés. Si l'interdiction d'importer était levée, elle aurait un effet d'exclusion immédiat sur les éditions dédoublées importées.

3.133 Dans son argument selon lequel sa taxe d'accise sur les magazines à tirage dédoublé était destinée à remédier à "un abus anticoncurrentiel dans le domaine publicitaire", le Canada avait complètement omis d'indiquer en quoi les magazines dédoublés constituaient un tel abus, pourquoi il avait conclu que tous et non pas certains de ces magazines représentaient un tel abus et pourquoi il avait choisi d'appliquer une mesure fiscale pour remédier à ces abus. Il apparaissait que l'"abus anticoncurrentiel" dont le Canada se préoccupait relativement aux magazines dédoublés était la concurrence elle-même. Ce que le Canada reprochait en réalité aux éditions dédoublées c'était qu'elles étaient produites d'une manière qui tirait profit d'économies d'échelle, les coûts étant répartis sur un plus grand nombre d'unités produites. Cela signifiait simplement que les producteurs d'éditions dédoublées avaient peut-être des coûts plus faibles que les autres producteurs, ce qui pouvait leur donner un avantage concurrentiel.

3.134 Toutefois, ce n'était pas parce qu'il y avait avantage concurrentiel qu'il y avait abus. Le Canada avait une législation bien développée en matière de concurrence pour lutter contre ce genre d'abus. S'il avait vraiment voulu remédier à des abus en matière de concurrence, il aurait eu recours à cette législation. Cette législation ne permettait pas l'application de mesures correctives dans l'abstrait toutefois. Elle exigeait une analyse détaillée de la conduite de certains protagonistes et de leur position sur le marché, et n'avait pas pour objectif d'évincer du marché des catégories de produits entières. En fait, il serait difficile d'imaginer une mesure corrective aussi peu favorable à la concurrence qu'une mesure qui fasse véritablement disparaître les produits concurrents du marché.

3.135 En outre, l'allégation du Canada selon laquelle vendre des éditions à tirage dédoublé au Canada pouvait être assimilé à du dumping était tout aussi insoutenable. On entendait généralement par dumping le fait de vendre sur un marché étranger des produits à un prix inférieur à leur prix de vente sur le marché d'origine, ou de vendre des produits à un prix inférieur à leur coût. Le Canada n'avait pas fait état de l'une ou l'autre de ces pratiques dans cette affaire. Il existait dans le cadre de l'OMC des procédures bien développées pour mener des enquêtes antidumping et pour déterminer les marges de dumping. Ces procédures n'autorisaient pas l'imposition de droits à des niveaux arbitraires (par exemple 80 pour cent) sur toute une gamme de produits importés en vertu d'une décision législative.

3.136 Le **Canada** a fait valoir qu'une protection était accordée à la production nationale aux fins de l'article III:2, deuxième phrase, s'il y avait un "effet de discrimination ou de protection contre des

⁸⁷*Débats de la Chambre des communes*, page 14790.

⁸⁸Rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, *op. cit.*, par. 5.17 (non souligné dans l'original).

produits importés". L'expression "produits importés" désignait des produits transportés matériellement du territoire d'un Membre à ce lui d'un autre Membre. Les Etats-Unis concédaient que l'innovation de *Sports Illustrated* qui avait conduit à l'adoption de la législation concernait un produit national, alors que la seule chose "importée" était le contenu étranger transmis électroniquement. Les Etats-Unis avaient donc concédé, dans le cas de *Sports Illustrated Canada*, qu'il n'y avait pas d'effet de discrimination ou de protection contre des produits importés. Il s'ensuivait que les éditions à tirage dédoublé "basées à l'étranger" n'étaient pas des produits importés si elles étaient imprimées et publiées au Canada.

3.137 La Loi sur la taxe d'accise s'appliquait aux produits nationaux et importés sans distinction, et visait principalement une forme de produit national. Tandis que la taxe garantissait des recettes publicitaires aux éditeurs canadiens, la protection au sens de l'article III:1 interprété à la lumière de l'article III:2 s'entendait de la protection contre des *produits importés*. Comme le paragraphe précédent l'avait démontré, les éditions à tirage dédoublé n'étaient pas en soi des produits importés. Même s'il n'y avait pas de prohibition des importations, étant donné les avantages économiques de la production et de la distribution locales et la facilité avec laquelle se faisait la transmission électronique des données, il était probable que la plupart des éditions dédoublées seraient produites localement. Il était par ailleurs très significatif que, comme les Etats-Unis l'avaient relevé dans leur réponse à une question posée lors de l'audience, la taxe avait eu pour effet de pousser *Sports Illustrated* à cesser sa production canadienne et à reprendre les importations directes en provenance des Etats-Unis. Le fait de substituer des importations à des produits nationaux, à la suite d'une mesure d'intérêt général, était diamétralement opposé à ce que la plupart des gens entendaient par protectionnisme. Il suffisait à lui seul pour réfuter l'argument selon lequel la Loi sur la taxe d'accise servait à "protéger la production nationale".

3.138 La taxe d'accise était destinée à empêcher le détournement de la publicité au profit de publications à faible coût de revient reproduisant un contenu rédactionnel recyclé, aux dépens de publications créées pour les Canadiens. Elle ne garantissait pas la survie des magazines canadiens dont le public ne voulait pas. Ce qu'elle ciblait, pour simplifier à l'extrême, c'était la combinaison d'un contenu rédactionnel recyclé et d'annonces publicitaires canadiennes. Cette combinaison, du fait que la partie essentielle du contenu s'obtenait à un coût minimal, détruisait la concurrence loyale sur le marché et le choix du consommateur. Elle éliminait toute possibilité d'"égalité des chances". Elle entraînerait probablement en fin de compte une réduction du matériel journalistique décrivant ce qui se passait sur la scène canadienne et le public canadien serait donc moins bien informé des affaires canadiennes. Il ne s'agissait pas seulement de préoccupations légitimes d'un point de vue législatif; on était bien loin de l'idée de protéger la production nationale visée à l'article III. En fin de compte, naturellement, la préoccupation qui sous-tendait cette législation était le souci de préserver la culture canadienne face à un défi extraordinaire lancé de l'étranger. Le Canada n'avait pas pour politique générale de restreindre l'importation des magazines ou la circulation des magazines importés. Il entendait toutefois confirmer la validité de la distinction que le Canada fait entre contenu original et production nationale, car elle était fondée sur un objectif d'intérêt général qui n'avait rien à voir avec le protectionnisme commercial. Les éditions à tirage dédoublé livraient une concurrence déloyale aux magazines ordinaires pour ce qui était des recettes publicitaires, car leurs coûts rédactionnels étaient en grande partie couverts sur le marché d'origine.

3.139 Quant à la question des Etats-Unis concernant les raisons pour lesquelles le Canada n'avait pas appliqué les procédures de l'OMC en matière de dumping, ces procédures, et la législation nationale canadienne qui les mettait en oeuvre, n'avaient jamais été appliquées, et ne seraient probablement même pas applicables, à la publicité en tant que secteur de services non visé par le GATT. Les Etats-Unis demandaient aussi, en effet, pourquoi le Canada n'avait pas eu recours à la Loi canadienne sur la concurrence. Il n'y avait aucune raison de ne pas adopter des mesures spécialement conçues pour certains secteurs de l'économie qui avaient leurs caractéristiques propres et uniques. Les questions de concurrence au Canada n'avaient jamais été réservées exclusivement à

la Loi sur la concurrence. Elles étaient réglées, dans le cadre de tel ou tel secteur, au moyen de toute une série de règlements. Les éditions à tirage dédoublé et le marché de la publicité dans les magazines étaient uniques. Il n'y avait aucune raison de ne pas régler leurs problèmes au moyen d'une législation spéciale et il n'y avait aucune raison de ne pas donner à cette législation la forme d'une taxe. Les incitations et contre-incitations fiscales qui n'avaient rien à voir ou presque avec la perception de recettes - lesquelles allaient du crédit d'impôt pour enfants à la provision pour épuisement accéléré - étaient des techniques très courantes dans la pratique législative canadienne.

3.140 Les **Etats-Unis** avaient affirmé que, outre la description faite par les fonctionnaires canadiens, les plaidoiries du Canada devant le Groupe spécial elles-mêmes confirmaient que la taxe d'accise avait été conçue de manière à protéger la production nationale. Un passage de la plaidoirie du Canada était particulièrement intéressant:

"Le but de la taxe d'accise n'est pas de décourager le lectorat des magazines étrangers, mais de maintenir un environnement dans lequel les magazines canadiens puissent exister au Canada aux côtés des magazines importés. Elle vise aussi à faire régner des conditions dans lesquelles des magazines autochtones puissent être publiés, distribués et vendus au Canada sur une base commerciale ..." (non souligné dans l'original).

Bien que présentant les choses de la manière la plus favorable qui soit, cette déclaration ne cachait pas le fait que l'objectif de la taxe d'accise était de protéger les magazines canadiens de la concurrence des importations. La position du Canada était manifestement que parce qu'il ne restreignait pas *complètement* les importations de magazines, il devait être libre d'imposer *certain*s obstacles à l'importation pour favoriser son industrie nationale. Il n'y avait absolument aucune disposition dans le GATT qui puisse justifier cette position. Les obligations contractuelles du Canada au regard de l'article III du GATT ne se limitaient pas à l'octroi d'un certain degré de traitement national aux importations; le Canada devait accorder le traitement national intégral. Le GATT restreignait les types de mesures qu'un Membre pouvait prendre simplement pour contrebalancer les avantages commerciaux comparatifs d'un autre Membre (c'est-à-dire protéger les producteurs nationaux de la concurrence légitime des importations). Les droits de douane (dans les limites des taux consolidés) et certains types de subventions intérieures figuraient parmi les mesures autorisées. Les taxes intérieures imposées à des taux plus élevés pour les produits importés que pour les produits similaires nationaux ne figuraient pas quant à elles parmi ces mesures. De plus, les plaidoiries du Canada laissaient constamment supposer qu'il y avait une pénétration des importations beaucoup plus forte qu'elle ne l'était en réalité. Le rapport du Groupe de travail canadien indiquait que, en réalité, "les publications canadiennes représentent 67,6 pour cent des ventes annuelles de magazines au Canada".

3.141 Le Canada ne cessait d'affirmer que la taxe d'accise était destinée à encourager le "contenu original", comme si un tel objectif pouvait justifier l'imposition d'une taxe d'accise discriminatoire. En fait, la notion tout entière de "contenu original" était protectionniste par nature. En autorisant un Membre à exiger qu'un produit vendu sur son territoire soit un produit *différent* que celui qui était vendu à l'étranger, on ouvrirait dans le système de l'OMC la porte à de graves abus. Par exemple, un Membre soucieux de préserver la capacité d'une industrie locale de concurrencer les fabricants étrangers du même produit (automobiles, chaussures, bijoux, etc.) pourrait imposer une taxe prohibitive - sous prétexte de faire en sorte que les consommateurs locaux puissent acheter des produits leur étant destinés exclusivement - sur les créations de produits "non originales", afin d'empêcher les producteurs étrangers d'exporter les produits qu'ils vendaient le plus vers le marché du Membre en question. Pour venir vendre sur ce marché, le fabricant étranger serait obligé de créer des produits et d'établir de nouvelles lignes de production exclusivement pour ledit marché. Cela annulerait toutes les économies d'échelle que le fabricant étranger aurait par ailleurs probablement tirées des ventes sur son marché intérieur et dans d'autres pays.

3.142 Le **Canada** estimait que la démarche des Etats-Unis consistant à invoquer la notion

d'économies d'échelle était hors de propos. Cette notion était normalement associée aux productions en grandes séries, généralement pour un marché international. Une série de production locale pour un marché régional unique était par définition une petite série qui ne correspondait pas à la définition. Ce que la législation combattait ce n'était pas les économies d'échelle mais l'avantage concurrentiel incontestablement déloyal qui découlait de coûts déjà amortis, et qui octroyait ce qui pouvait s'assimiler à un avantage unilatéral sur le marché canadien de la publicité. L'industrie américaine réalisait des économies d'échelle considérables grâce à ses activités ordinaires de publication de grands tirages aux Etats-Unis pour le marché d'exportation international. L'éditeur américain était libre de produire et ensuite de lancer et vendre autant d'exemplaires du magazine au Canada qu'il le pouvait. La législation n'y changeait rien. La taxe n'isolait pas l'industrie canadienne des périodiques de la concurrence pour ce qui était des lecteurs. *Harper's*, *Sports Illustrated* et *Vanity Fair* étaient des revues qui pouvaient toutes bénéficier pleinement d'économies d'échelle dont un éditeur canadien, et en fait la plupart des éditeurs en dehors des Etats-Unis, ne pourraient jamais rêver.

3.143 Les Etats-Unis avaient fait valoir en outre que la "notion tout entière de contenu original" était protectionniste par nature, et que la mesure avait les mêmes caractéristiques protectionnistes que l'obligation de créer des produits locaux. L'argument était révélateur, car il équivalait à nier en bloc que les produits culturels avaient une spécificité qui les distinguait des produits commerciaux ordinaires. Le contenu distinguait un magazine d'un autre. Le contenu original créé pour une communauté nationale donnée différenciait les magazines alors que la conception du produit le faisait rarement, voire jamais. Les Etats-Unis avaient invoqué un argument qui n'était pas seulement tiré par les cheveux; il reposait sur une fausse analogie et le refus de reconnaître le caractère distinct des produits culturels et des magazines avant tout. Le "contenu original" n'avait pas à être de production nationale. Le contenu canadien, du point de vue du sujet traité, n'avait pas à être un contenu produit par des Canadiens ou au Canada. Il l'était le plus souvent, mais l'affirmation selon laquelle le "contenu original" était par définition protectionniste était incorrecte.

c) Article III:4

3.144 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que si le Groupe spécial décidait que la taxe d'accise ne relevait pas du champ d'application de l'article III:2, elle devrait alors être considérée comme une mesure affectant la vente ou l'utilisation des magazines à tirage dédoublé au sens de l'article III:4 du GATT. La taxe d'accise accordait aux éditions dédoublées importées un traitement moins favorable que le traitement accordé aux éditions non dédoublées nationales et constituait donc une violation de l'article III:4. La taxe d'accise affectait incontestablement la *vente* des magazines à tirage dédoublé. En fait, elle était fixée à un niveau suffisamment élevé pour empêcher toute vente d'éditions dédoublées sur le marché canadien. En effet, les fonctionnaires canadiens avaient déclaré à maintes reprises que c'était là le but de la taxe. Une taxe d'accise de 80 pour cent n'était évidemment pas destinée à générer des recettes fiscales. La taxe d'accise affectait aussi l'*utilisation* des magazines à tirage dédoublé, en appliquant une taxe prohibitive chaque fois qu'ils étaient utilisés pour transmettre des messages publicitaires au public canadien. En outre, les magazines à tirage dédoublé et les magazines à tirage non dédoublé étaient des "produits similaires" aux fins de l'article III:2 et devaient donc être considérés comme des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 également. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence* avait estimé que des facteurs similaires entraient en ligne de compte dans les analyses des produits similaires au titre des paragraphes 2 et 4 de l'article III.⁸⁹

3.145 Enfin, la taxe d'accise accordait aux magazines à tirage dédoublé importés un traitement moins favorable que le traitement accordé aux autres magazines produits dans le pays. Comme il était dit plus haut, la taxe s'appliquait expressément aux éditions dédoublées importées. Elle traitait les éditions

⁸⁹Rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, *op. cit.*, par. 6.8.

dédoublées importées de manière moins favorable que les autres magazines purement nationaux parce qu'elle empêchait en réalité les éditions dédoublées d'être vendues de manière rentable sur le marché canadien des périodiques, et qu'il était de ce fait impossible de les utiliser pour diffuser des publicités nationales. Ainsi, si la taxe d'accise n'était pas visée par l'article III:2, elle relevait du champ d'application de l'article III:4 et était incompatible avec ce dernier.

C. Tarifs postaux subventionnés et commerciaux

i) Article III:4

"Règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur"

3.146 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que les tarifs postaux appliqués par le Canada pour les magazines étaient ouvertement discriminatoires et contraires à l'article III:4 du GATT de 1994. La Société canadienne des postes était une entité publique canadienne qui percevait des tarifs plus faibles pour les magazines nationaux (soit "commerciaux" soit "subventionnés" selon le magazine) que ceux qu'elle percevait pour les magazines importés acheminés par poste au Canada. La Société offrait en outre certains rabais (par exemple pour la "palettisation" et le "tri préliminaire") uniquement aux magazines nationaux. Ces mesures équivalaient à des "règlements" ou "prescriptions" qui affectaient la vente, le transport ou la distribution des magazines sur le marché intérieur au Canada, et accordaient un traitement moins favorable aux magazines importés que celui qui était accordé aux magazines nationaux similaires, ce qui était contraire à l'article III:4 du GATT.

3.147 Dans le rapport sur l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants*, le Groupe spécial avait reconnu que les prescriptions qu'une entreprise acceptait volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage constituaient des "prescriptions":

"Le Groupe spécial a noté que l'article III:4 se réfère à "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur." Il a considéré que le caractère général de cette disposition - "*toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant*" la vente, etc. des produits importés sur le marché intérieur - conduit à penser que non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de respecter ... mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage, constituent des "prescriptions" au sens de cette disposition ...".⁹⁰

Les éditeurs de magazines qui souhaitaient utiliser les postes canadiennes devaient accepter de payer les tarifs postaux perçus par la Société canadienne des postes. Ces tarifs étaient des prescriptions - ou règlements - au sens de l'article III:4.

3.148 Les tarifs postaux de la Société canadienne des postes "affectaient" aussi de toute évidence la vente, le transport et la distribution des magazines importés, parce qu'ils spécifiaient le coût de l'utilisation des services de ladite société pour transporter ou distribuer les magazines aux abonnés au Canada. Un éditeur qui souhaitait que la Société canadienne des postes transporte et distribue ses magazines aux abonnés au Canada - et la quasi-totalité des magazines vendus par abonnement au Canada étaient distribués de cette manière - devrait payer les droits postaux prescrits par ladite société. Les droits postaux affectaient directement les conditions de concurrence dans lesquelles le

⁹⁰Rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, *op. cit.*, page 211, par. 5.21 (les italiques figurent dans l'original). Voir aussi "*Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*", rapport adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, par. 5.4, page 167.

produit était transporté, distribué ou vendu aux abonnés. Ces tarifs "affectaient" donc la vente, le transport et la distribution des magazines au Canada.⁹¹

3.149 Les tarifs postaux discriminatoires appliqués par le Canada avaient une incidence particulière sur le transport des magazines au Canada. Les rédacteurs du GATT avaient de toute évidence l'intention d'inclure les tarifs perçus pour les services de transport fournis par l'Etat dans le cadre des disciplines de l'article III. Les tarifs postaux divergents de la Société canadienne des postes n'étaient pas basés sur des considérations économiques neutres, mais sur des critères explicitement discriminatoires - c'est-à-dire, le point de savoir si le magazine était d'origine canadienne ou étrangère.⁹²

3.150 Le **Canada** a souligné l'importance de la distinction entre les tarifs subventionnés, qui étaient le fruit d'une subvention versée exclusivement aux éditeurs canadiens par le Ministère du patrimoine canadien, et les tarifs commerciaux, qui s'appliquaient à tous les éditeurs (canadiens ou étrangers) non admis à bénéficier de la subvention accordée par le Ministère du patrimoine. Tandis que les tarifs subventionnés résultaient de l'intention expresse du gouvernement canadien d'aider les éditeurs canadiens (comme l'autorisait expressément l'article III:8 b) du GATT), les tarifs commerciaux étaient le résultat de pratiques commerciales et de mise en marché généralement acceptées et n'étaient pas influencés par la politique du gouvernement. Malheureusement, les Etats-Unis avaient omis de faire cette importante distinction.

3.151 La Société canadienne des postes était une société à part entière dotée d'une personnalité juridique distincte de celle du gouvernement et jouissait dans la conduite de ses affaires d'une autonomie considérable, beaucoup plus grande que celle dont pourrait jamais bénéficier un département ministériel. C'était une société d'Etat et ses objectifs étaient énoncés dans la Loi sur la Société canadienne des postes. En outre, dans le cadre de la Loi sur la gestion des finances publiques, Liste III, partie II: sociétés d'Etat, la Société canadienne des postes était censée: opérer dans un environnement de libre concurrence; veiller à la rentabilité des investissements dont elle avait la responsabilité; ne pas être tributaire de l'octroi de crédits budgétaires; et enfin, faire en sorte que l'on puisse raisonnablement s'attendre au versement de dividendes. La Loi sur la Société canadienne des postes et la Loi sur la gestion des finances publiques lui conféraient un mandat commercial comparable à celui d'une entreprise du secteur privé.

3.152 Ce cadre législatif donnait à la Société canadienne des postes la marge de manoeuvre nécessaire sur le plan juridique et opérationnel pour exécuter son mandat à orientation commerciale. En ce qui concernait les publications, c'est-à-dire les journaux et les périodiques, la Société n'était pas un monopole d'Etat et n'avait pas l'exclusivité de la livraison. La Société n'avait pas le pouvoir d'un monopole lorsqu'elle fixait des tarifs commerciaux pour la livraison des publications.⁹³ Elle se disputait une part du marché de la distribution des publications dans un environnement de libre concurrence. Tout éditeur, étranger ou canadien, était libre de faire livrer son journal ou périodique par la Société canadienne des postes ou par tout autre distributeur. L'article 14(2) de Loi sur la Société canadienne des postes disposait que "la présente loi n'a pas pour effet d'imposer à quiconque la transmission

⁹¹Rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, par. 12.

⁹²Les Etats-Unis ont recommandé au Groupe spécial de voir aussi l'affaire *Etats-Unis - Boissons à base de malt* (ce groupe spécial ayant constaté que les restrictions touchant la livraison par des entreprises privées de la bière importée mais non de la bière nationale étaient incompatibles avec l'article III:4).

⁹³Le Canada a ajouté que la Société avait un privilège exclusif limité en ce qui concernait le relevage, la transmission et la distribution des "lettres" au Canada, y compris les envois publicitaires adressés. Ce privilège exclusif représentait globalement 50 pour cent environ des bénéfices totaux de l'entreprise. La loi n'accordait à la Société aucune protection pour le reste de ses activités et celle-ci devait se disputer la clientèle avec des concurrents existants ou potentiels, selon le cas. Le privilège exclusif de la Société était défini aux articles 14 et 15 de la *Loi sur la Société canadienne des postes*.

postale de journaux, magazines, livres, catalogues ou marchandises". Conformément à l'article 2 de la Loi, par "poste" il fallait entendre le fait de confier l'objet à un bureau de poste ou à une personne autorisée par la Société à faire le relevage des objets. Les éditeurs étrangers avaient en outre la possibilité d'expédier leurs exemplaires adressés à des adresses canadiennes via leur propre administration postale aux tarifs internationaux applicables pour les imprimés.

3.153 Le principe du traitement national énoncé à l'article III:4 du GATT de 1994 ne s'appliquait pas aux tarifs postaux commerciaux perçus par la Société canadienne des postes. Les Etats-Unis soutenaient que les tarifs commerciaux fixés par la Société canadienne des postes étaient des "règlements" ou des "prescriptions" affectant la vente des publications importées sur le marché intérieur. Le terme "règlement" dans le contexte du GATT de 1994 désignait les règles ou ordonnances ayant force de loi qui sont émises par le pouvoir exécutif ou les autorités administratives. Les taux pratiqués pour la distribution des lettres au Canada étaient fixés par voie de règlement.⁹⁴ Toutefois, les tarifs commerciaux pratiqués pour les publications étaient fixés par le jeu des forces du marché et fluctuaient avec les impératifs commerciaux - sans compter que dans bien des cas ils étaient le résultat de négociations avec de gros clients locaux et internationaux dans le cadre d'accords spécifiques. La responsabilité de la fixation de ces tarifs incombait exclusivement à la direction générale de la Société qui exerçait son pouvoir discrétionnaire en fonction de principes commerciaux sans intervention de l'Etat.

3.154 Le terme "prescription" dans le contexte du GATT impliquait aussi une exigence ou une directive formulée par une autorité au sein du gouvernement. Là encore, les impératifs commerciaux et les forces du marché dictaient les tarifs commerciaux que la Société appliquait pour les publications à ses clients. Le gouvernement n'avait jamais donné d'instruction à la Société en ce qui concernait l'envoi des publications. Les prix de la Société étaient fixés en fonction des demandes et des possibilités du marché (comme c'était le cas pour toute entreprise du secteur privé) et n'étaient incontestablement pas le produit des "lois, règlements ou prescriptions" du Canada. Il était incorrect de dire, comme le faisaient les Etats-Unis que la différence entre le tarif commercial appliqué aux éditeurs canadiens et le tarif commercial appliqué aux éditeurs non canadiens était calculée de façon à désavantager ces derniers sur le plan de la concurrence. La Société canadienne des postes n'avait pas pour politique d'accorder un avantage concurrentiel à un segment de sa clientèle par rapport à un autre, et elle n'avait aucun intérêt à poursuivre une telle politique. Pour leur part, les clients avaient accès à des réseaux de distribution concurrents et, comme sur tous les marchés ouverts, avaient la possibilité de négocier les tarifs d'une manière qui reflétait leur pouvoir d'achat.

3.155 Les tarifs commerciaux internationaux étaient le reflet d'une réalité: tout fournisseur sur n'importe quel marché ouvert à la concurrence cherchait à obtenir le meilleur prix possible. Les prix étaient fixés de manière à maximiser les profits tout en restant compétitifs. La possibilité pour les clients d'accéder à des réseaux de distribution concurrents et leur coût, les taux de change, la qualité des services, etc. étaient autant de facteurs qui étaient pris en considération par la Société canadienne des postes (comme le ferait toute entreprise sur un marché concurrentiel) au moment de fixer ses prix. En tant que société d'Etat dotée d'un mandat commercial, elle opérait sur la même base qu'une entreprise du secteur privé. Le tarif de port commercial applicable aux publications non canadiennes était fixé sur la base de la réalité commerciale qui voulait que la meilleure solution de remplacement qui s'offrait aux expéditeurs de publications imprimées en dehors du Canada était le tarif international beaucoup plus élevé pratiqué par l'administration postale du pays de publication. Dans le cas des publications en provenance des Etats-Unis qui étaient déposées aux installations de la Société canadienne des postes pour distribution au Canada, leur éditeur devait déboursier environ deux fois moins que s'il choisissait de les faire acheminer jusqu'au Canada via les services postaux américains (United States Postal Service). Compte tenu de son mandat commercial, la Société canadienne des postes avait l'obligation de rechercher les meilleurs tarifs possibles afin d'obtenir un rendement

⁹⁴Règlement sur les envois de lettres, DORS/88-430 modifié le 30 avril 1996.

maximum.

3.156 Près de la moitié des dépôts de périodiques étrangers aux entrepôts ou autres installations de la Société canadienne des postes se faisaient dans le cadre de contrats spécifiques négociés au cas par cas en fonction des besoins particuliers du client et des possibilités particulières du marché et non sur la base d'une politique générale de fixation des prix. La politique de la Société en matière de tarifs commerciaux était déterminée par la demande des marchés sur lesquels elle opérait et non par des directives gouvernementales ou des considérations d'intérêt général. Dans le cas des publications commerciales, il n'y avait aucune directive, instruction ou autre obligation imposant de fournir ce service ou de le fournir à certains tarifs. Cela signifiait que la direction de la Société canadienne des postes était libre d'établir des services et tarifs commerciaux pour les publications uniquement en fonction de principes commerciaux et des réalités du marché de manière à maximiser l'avantage financier qu'elle retirait de la fourniture de ces services. La décision d'appliquer un tarif distinct plus élevé pour les publications commerciales internationales par rapport aux publications commerciales canadiennes était prise par la direction de la Société uniquement pour des raisons commerciales et ne résultait en aucune façon d'une demande explicite ou implicite du gouvernement invitant ladite société à utiliser sa structure tarifaire pour désavantager les publications commerciales étrangères par rapport aux publications commerciales canadiennes. Le gouvernement canadien pourrait exprimer ses vues sur les tarifs commerciaux et internationaux en gros de la même façon qu'il pourrait choisir de faire des observations sur les prix pratiqués par une entreprise du secteur privé. Toutefois, pour imposer un changement, le gouvernement devrait donner des instructions à la Société canadienne des postes dans le cadre des dispositions de l'article 22 de sa loi constitutive. En fait, la Société n'avait reçu ni instruction ni conseil - implicite ou explicite - l'invitant à établir des tarifs commerciaux internationaux supérieurs aux tarifs commerciaux nationaux pour les périodiques. C'était une décision qui lui appartenait en propre et qu'elle avait prise en fonction de la façon dont elle percevait la situation du marché.

3.157 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que le gouvernement canadien était responsable des activités de la Société canadienne des postes, y compris ses tarifs postaux dits commerciaux. L'argument du Canada concédait implicitement que la Société était une entité gouvernementale et exerçait une fonction gouvernementale lorsqu'elle appliquait des tarifs postaux subventionnés à certains magazines produits dans le pays et en assurait la livraison. Le Canada cherchait à convaincre le Groupe spécial que la Société perdait son caractère gouvernemental lorsqu'elle appliquait ses tarifs dits "commerciaux" et assurait la livraison des magazines soumis à ces tarifs.

3.158 La Société canadienne des postes était un organe appartenant entièrement à l'Etat, créé en vertu d'une loi et géré par un Conseil d'administration nommé par le Ministre responsable de la Société canadienne des postes. (L'existence d'un Ministre responsable de la Société canadienne des postes était une preuve supplémentaire que la Société était une branche du gouvernement fédéral canadien.) Le Président du Conseil et le Président de la Société étaient tous deux désignés par le gouverneur en conseil. Aux termes de l'article 5(2)e) de la Loi sur la Société canadienne des postes, celle-ci était une institution du gouvernement canadien. Le Parlement canadien avait créé cette société et fixé son mandat opérationnel. De plus, le mandat que la Société avait d'opérer, en partie, sur une base "commerciale" était lui-même fixé par le gouvernement. Le Ministre responsable de la Société jouait un rôle de surveillance important. Dans l'ouvrage intitulé "Le mandat de la Société canadienne des postes et son développement", le Canada reconnaissait ce qui suit: "l'article 22 de la Loi sur la Société canadienne des postes prévoit que la Société est tenue de se conformer aux instructions du ministre qui en est responsable. Ceci confère au Ministre des pouvoirs analogues à ceux qui peuvent être exercés par les actionnaires des sociétés privées grâce aux accords unanimes d'actionnaires".⁹⁵ Ainsi, la Société était un pur produit du gouvernement canadien, soumis à sa supervision et à son contrôle directs.

⁹⁵Le mandat de la Société canadienne des postes et son développement.

3.159 Les événements récents confirmaient que le gouvernement canadien considérait la Société canadienne des postes comme une entité publique entièrement soumise à ses instructions par l'intermédiaire de laquelle il faisait connaître sa politique - y compris par le biais des opérations "commerciales" de la Société. Le 8 octobre 1996, Diane Marleau, Ministre responsable de la Société canadienne des postes, avait présenté la réaction du gouvernement canadien à un rapport qu'avait publié un groupe de travail indépendant présidé par M. George Radwanski (le "Rapport Radwanski"). Le rapport portait sur des questions d'ordre financier et d'ordre général relatives à l'avenir de la Société.

3.160 Le Rapport Radwanski avait beaucoup critiqué la Société canadienne des postes et, notamment, l'avait accusée de livrer une concurrence déloyale à ses concurrents du secteur privé pour la fourniture de services commerciaux, tels que les services de messagerie et d'envois publicitaires.⁹⁶ Lors de la conférence de presse qu'elle avait donnée suite à la publication du rapport, Mme Marleau avait déclaré ce qui suit:

"Je tiens à souligner que le gouvernement considère la Société canadienne des postes comme une institution fédérale importante, qui doit continuer à jouer un rôle en matière de politique publique, un rôle fondé sur la distribution du courrier à l'ensemble des Canadiens et Canadiennes, et ce, peu importe où ils habitent ... On s'attend à ce que le gouvernement fédéral incarne certaines valeurs et certains principes dans sa façon de fonctionner, soit l'équité, la transparence, l'ouverture et l'obligation de rendre des comptes. Or, la Société canadienne des postes fait partie du gouvernement fédéral, et se doit de se conformer à ces exigences. En tant que Ministre responsable de la Société canadienne des postes, je m'attends à ce que des mesures correctives immédiates soient prises partout où ces valeurs et principes n'ont pas été respectés. C'est pourquoi, j'ai demandé à M. Ouellet, le Président du Conseil d'administration de la Société canadienne des postes, de préparer un plan d'action en vue d'améliorer la transparence des activités de la Société et de s'attaquer aux problèmes qui ont été soulevés ... Le gouvernement examinera les autres recommandations du rapport de l'Examen du mandat, en fonction de certains principes fondamentaux qui doivent nous guider ...

* *La Société canadienne des postes est une institution fédérale importante. Les Canadiens et Canadiennes ont investi et le gouvernement se doit de protéger cet investissement.*

* *La Société canadienne des postes demeurera une société d'Etat et ne doit pas être privatisée, tant et aussi longtemps qu'elle remplira un rôle en matière de politique publique."...⁹⁷*

3.161 Quant aux activités de la Société canadienne des postes concernant les services de messagerie, Mme Marleau avait déclaré ce qui suit:

"Tant et aussi longtemps que la Société canadienne des postes continue à fournir ce genre de service, elle doit faire concurrence sur un même pied d'égalité. Comme je l'ai mentionné, la Société doit mener ses activités dans le respect des principes de l'équité, de la transparence, de l'ouverture et de l'obligation de rendre des comptes."⁹⁸

Ces extraits confirmaient que le gouvernement canadien considérait la Société canadienne des postes

⁹⁶Le rapport n'examinait pas spécifiquement les activités de poste-publications de la Société canadienne des postes.

⁹⁷Notes d'allocation pour l'honorable Diane Marleau, Ministre responsable de la Société canadienne des postes, diffusion du rapport de l'Examen du mandat de la Société canadienne des postes, 8 octobre 1996, pages 1 à 4 (non souligné dans l'original).

⁹⁸Ibid., page 4.

comme une institution du gouvernement fédéral canadien et qu'il était pleinement responsable de ses activités - même celles qui étaient menées dans des secteurs commerciaux.

3.162 Les tarifs de port dits "commerciaux" (non subventionnés) de la Société canadienne des postes étaient un aspect de la politique du gouvernement canadien qui n'avait rien à voir avec des considérations commerciales. Bien que le Canada ait déclaré que les tarifs commerciaux s'appliquaient à tous les éditeurs (canadiens ou étrangers) qui n'étaient pas admis à bénéficier de la subvention accordée par le Ministère du patrimoine canadien, en fait certains types de publications seulement étaient admis à en bénéficier. Parmi les critères pris en compte figuraient: le contenu de la publication (religion, sciences, société ou critique littéraire), la quantité d'espace consacrée à la publicité, et le point de savoir si l'éditeur était une personne dont l'activité principale était l'édition. Ces critères étaient tous sans rapport avec des considérations commerciales, mais étaient révélateurs du type de publication qu'un gouvernement pouvait souhaiter aider dans le cadre de sa politique générale. Cela donnait à penser que la Société canadienne des postes continuait à opérer en tant qu'instrument du gouvernement canadien dans ses activités d'acheminement du courrier commercial et ne fonctionnait pas sur la base de considérations purement commerciales.

3.163 Enfin, les Etats-Unis considéraient que l'argument du Canada selon lequel l'écart au niveau des tarifs "commerciaux" entre les magazines importés et les magazines nationaux tenait à l'absence d'autres possibilités d'acheminement commercialement viables pour les importations par comparaison aux magazines nationaux était douteux d'un point de vue factuel. Par ailleurs, l'explication du Canada selon laquelle la différence des tarifs ne reflétait pas la politique du gouvernement était suspecte étant donné l'existence de toute une série de mesures appliquées par les pouvoirs publics canadiens dont le but explicite était d'avantager les magazines nationaux. Même si elle était vraie, l'explication du Canada n'ôterait pas cette mesure du champ d'application de l'article III:4. L'article III:4 était précis - un Membre ne devait pas accorder aux importations un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux - indépendamment du point de savoir si les magazines importés avaient moins de possibilités d'acheminement commerciales que les magazines nationaux. Il était dans la nature des produits importés de se trouver souvent dans une position de négociation économique et politique inférieure. L'article III avait été inclus dans le GATT parce que les importations étaient vulnérables face à la discrimination.

3.164 Le **Canada** a fait valoir que le fait d'appartenir à l'Etat n'était pas en soi suffisant pour qualifier les pratiques d'une entreprise de réglements aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994. Le caractère indépendant des opérations commerciales de distribution des publications de la Société canadienne des postes et l'environnement concurrentiel dans lequel elle opérait et fixait ses tarifs excluaient lesdits tarifs du champ d'application des dispositions de l'article III:4. Même si à une époque la Poste faisait partie intégrante du gouvernement canadien et ses tarifs étaient fixés par des lois et des règlements, ce rapport avait été radicalement modifié en 1981. Préoccupé par des questions concernant le service, la gestion, les relations de travail et les résultats financiers du Ministère des postes, le gouvernement avait décidé de transformer l'administration postale en une société d'Etat dotée d'une orientation commerciale et d'une gestion indépendante chargée d'atteindre l'autonomie financière. La Loi sur la Société canadienne des postes avait donné à cette société la personnalité juridique, particularité qui était plus souvent celle d'une entreprise du secteur privé que des sociétés d'Etat traditionnelles. La Loi sur la gestion des finances publiques avait ensuite confirmé le statut de la Société en tant qu'entité censée opérer dans un environnement de libre concurrence, ne pas dépendre de l'octroi de crédits budgétaires, assurer la rentabilité des capitaux engagés et verser des dividendes à ses actionnaires.

3.165 Au moment de la création de la Société canadienne des postes, certains étaient d'avis qu'elle devait rester sous le contrôle direct du gouvernement. Il avait été proposé de placer ses activités sous la surveillance du Ministre des postes assisté d'un secrétariat. La supervision de la Société avait toutefois été confiée à un conseil d'administration composé d'administrateurs extérieurs indépendants et des dirigeants de la Société (dont aucun ne faisait partie de la fonction publique). Le conseil,

comme la plupart des conseils d'administration dans le secteur privé, était habilité à établir la politique générale de la Société, y compris la prise des décisions concernant les questions financières, la gestion du personnel et l'orientation commerciale, sans les restrictions propres aux départements ministériels. Depuis la création de la Société, le conseil s'était fixé comme objectif d'atteindre l'autonomie financière en donnant à la direction toute latitude dans ses opérations commerciales pour gérer des recettes par la gestion des tarifs et des produits et pour gérer les dépenses de la Société comme le faisait toute entreprise compétitive, principalement sans intervention du gouvernement.

3.166 Les sociétés d'Etat étaient des entités juridiques distinctes appartenant entièrement à l'Etat, dotées de conseils d'administration qui en surveillaient la gestion, et devant lesquels la direction était responsable des résultats de l'entreprise. Le conseil d'administration, par l'intermédiaire du Président, était comptable au ministre responsable et ce dernier servait de lien entre la société et à la fois le Cabinet et le Parlement. Il était du devoir du conseil d'administration de surveiller la gestion de la société d'Etat dont il était chargé en vue de défendre au mieux les intérêts de la société et les intérêts à long terme des actionnaires. Cette notion était similaire à celle qui prévalait dans les sociétés du secteur privé. Les conseils d'administration des sociétés d'Etat étaient censés exercer un pouvoir d'appréciation dans les domaines généraux suivants: établissement d'une orientation stratégique pour la société; sauvegarde des ressources de la société; surveillance des résultats de la société; et comptes à rendre à l'Etat. Chaque société d'Etat était comptable au Parlement de la conduite de ses affaires par l'intermédiaire d'un ministre qui représentait l'Etat. C'était par l'intermédiaire du ministre que la société d'Etat faisait rapport sur ses projets et ses résultats au gouvernement et au Parlement.

3.167 Les barèmes commerciaux des tarifs canadiens et des tarifs internationaux avaient été fixés par la Société canadienne des postes en dehors de la réglementation depuis mars 1994 et mars 1992, respectivement. Les publications non subventionnées auparavant soumises aux tarifs énoncés dans la *Réglementation sur les journaux et les périodiques* étaient maintenant soumises aux tarifs commerciaux de la poste-publications canadienne et de la poste-publications internationales, qui étaient établis et approuvés par la direction générale de la Société canadienne des postes. Ces tarifs n'étaient pas établis par des règlements du gouvernement canadien.

3.168 La Société canadienne des postes était une société dotée d'une personnalité juridique distincte. Elle pouvait passer des contrats sans que l'Etat intervienne. Elle passait contrat avec l'Etat pour la fourniture de services postaux et autres. Elle était tenue de payer l'impôt sur le revenu des sociétés à l'Etat sur la base des bénéfices qu'elle réalisait.⁹⁹ Contrairement à ce qu'affirmaient les Etats-Unis, les employés de la Société n'étaient pas des employés de l'Etat. En fait, l'article 12 de sa loi constitutive autorisait la Société canadienne des postes à engager des employés, à fixer les modalités et conditions de leur emploi et à leur verser une rémunération. Le régime statutaire¹⁰⁰ applicable aux employés de l'Etat ne s'appliquait pas aux employés de la Société canadienne des postes, dont les conditions d'emploi et relations de travail étaient régies par les mêmes dispositions du Code canadien du travail que celles qui s'appliquaient au secteur privé fédéral.¹⁰¹ De plus, si les employés de la Société canadienne des postes avaient eu le statut d'employés de l'Etat, il n'aurait pas été nécessaire d'inclure dans la loi au moment de la création de la Société une disposition spéciale destinée à préserver les droits des employés en matière de pension. Les particularités susmentionnées n'étaient assurément pas celles d'une société sur laquelle le gouvernement canadien maintenait un "contrôle administratif de type interventionniste" comme les Etats-Unis voudraient que le Groupe spécial le croit.

⁹⁹Règlement de l'impôt sur le revenu, amendement, DORS/94-405.

¹⁰⁰Le Canada a déclaré que les employés de l'Etat étaient nommés par la Commission de la fonction publique dans le cadre des seules dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Les conditions d'emploi et les relations de travail étaient régies par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* et la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

¹⁰¹Le Canada a fait observer que le secteur privé fédéral englobait des branches d'activité telles que les banques, les transports routiers interprovinciaux, la radio, la télévision, les chemins de fer, les ports et l'industrie aéronautique.

3.169 Le degré de contrôle que l'Etat exerçait sur les opérations commerciales de la Société canadienne des postes était dicté par les intérêts de l'actionnaire qu'il était. L'Etat exigeait une administration financière saine des activités de la Société et une bonne rentabilité des capitaux qu'il avait investis sous forme de prise de participation. Pour atteindre cet objectif, la Société devait offrir des services satisfaisants aux clients à un prix compétitif qui maximiserait les bénéfices. Dans un environnement concurrentiel, la politique tarifaire de la Société canadienne des postes devait tenir compte des principes économiques fondamentaux de l'offre et de la demande. Elle devait donc prendre en considération les effets que ses tarifs postaux commerciaux auraient sur la concurrence réelle ou potentielle.

3.170 La Société canadienne des postes n'avait pas le monopole de l'acheminement des publications (journaux et périodiques) au Canada. Elle avait toutefois, par le biais de sa loi constitutive, un privilège exclusif limité pour ce qui était du relevage, de la transmission et de la livraison des "lettres" au Canada, y compris les envois publicitaires adressés, mais elle ne bénéficiait en vertu de la loi d'aucune protection pour le reste de ses activités et devait affronter la concurrence réelle ou potentielle, selon le cas.

3.171 Près de 50 pour cent des publications étrangères postées au Canada bénéficiaient de tarifs spéciaux négociés par les grands éditeurs étrangers dans le cadre d'accords à long terme passés avec la Société canadienne des postes. Ces tarifs étaient nettement inférieurs au tarif commercial de la poste-publications internationale et relativement proches du tarif commercial de la poste-publications canadienne.¹⁰² Si la Société était disposée à conclure de tels accords tarifaires spéciaux, c'était en fait parce que les éditeurs étrangers avaient suffisamment de ressources et de pouvoirs d'achat pour pouvoir menacer de manière crédible de confier l'acheminement au Canada en totalité ou en partie à des distributeurs privés réels ou potentiels. Les petits éditeurs étrangers n'avaient pas un volume suffisant ni une densité suffisante d'envois pour que se justifie l'effort d'accéder à la distribution privée (souvent organisée ville par ville) au Canada. Les éditeurs commerciaux canadiens avaient menacé de façon crédible de s'adresser aux réseaux de distribution privés dans le passé.¹⁰³ Cela avait incité la Société à établir des tarifs commerciaux pour les envois de publications qui étaient financièrement attractifs par comparaison à ceux des distributeurs privés réels ou potentiels.

3.172 La Société canadienne des postes était actuellement aux prises avec la concurrence pour ce qui était de la livraison des publications adressées.¹⁰⁴ La principale forme de concurrence existant pour la distribution des exemplaires d'abonnés adressés de quotidiens et d'hebdomadaires (ceux qui n'étaient pas admis à bénéficier des tarifs postaux subventionnés) était la distribution par les éditeurs eux-mêmes. En général, la quasi-totalité de ces journaux choisissaient de distribuer leurs propres publications chaque fois que la densité de la population et donc le volume des envois le justifiaient, le reste étant envoyé aux abonnés aux tarifs commerciaux de la Poste - publications de la Société canadienne des postes. Il y avait un peu moins de concurrence pour la distribution des périodiques adressés; elle existait essentiellement dans les zones urbaines à forte densité. La concurrence pour la distribution des périodiques adressés était limitée parce que les tarifs commerciaux appliqués aux

¹⁰²Le Canada a affirmé que, contrairement à ce que les Etats-Unis prétendaient, plusieurs grands éditeurs étrangers bénéficiaient dans le cadre d'accords à long terme de rabais similaires aux divers rabais offerts aux éditeurs canadiens.

¹⁰³Le Canada a fait observer que ces menaces étaient étayées par certains facteurs tels que la proximité des publications canadiennes de leurs marchés, la densité généralement plus grande de ces marchés (publications professionnelles commerciales axées sur des entreprises en zones urbaines) et la concentration des capitaux dans cette branche d'activité.

¹⁰⁴Parmi les concurrents, on pouvait citer Globe and Mail Distribution Services Ltd., A1 Tours Ltd. (distribution groupée de magazines à des bureaux commerciaux/professionnels), C.D. Woods Ltd. (Vancouver B.C.), Roltek Ltd., Insurance Courier Services Ltd. et une coopérative de distribution de publications professionnelles canadiennes toutes récentes.

publications visaient la distribution de périodiques adressés non admis à bénéficier des tarifs subventionnés. Elle était limitée en raison également de l'offre faite avec succès par la Société canadienne des postes au Ministère du patrimoine pour la livraison des publications admises à bénéficier des tarifs subventionnés. Les concurrents de la Société canadienne des postes ne pouvaient pas conclure le même arrangement avec le Ministère du patrimoine parce que tous les fonds disponibles dans le cadre du programme avaient été engagés dans l'arrangement signé avec la Société.

3.173 Le Ministère du patrimoine avait conclu un contrat à forfait avec la Société canadienne des postes, compte tenu du fait qu'elle obtiendrait un contrat d'exclusivité pour la distribution au tarif subventionné des publications des éditeurs admissibles, engageant ainsi tous les fonds disponibles pour soutenir la distribution de ces publications. De toute évidence, cela empêchait tout autre fournisseur de services de distribution de signer un accord similaire avec le Ministère du patrimoine pendant la durée de l'accord actuel, soit trois ans. Toutefois, la Société canadienne des postes avait obtenu cet accord d'exclusivité sur trois ans alors qu'il existait une réelle possibilité de mettre en oeuvre un programme de subventionnement direct des éditeurs ne faisant pas appel à des fournisseurs exclusifs. Cette option, ou celle qui consistait à attribuer un contrat d'exclusivité à un fournisseur ou à des fournisseurs autres que la Société canadienne des postes, était à nouveau une possibilité à l'expiration du contrat actuel de trois ans. Il convenait de noter que la Société canadienne des postes était tenue dans le cadre de l'accord actuel de fournir ses services sans limitation aux tarifs subventionnés convenus pour toutes les publications existantes et nouvelles qui, de l'avis du Ministère du patrimoine, remplissaient les conditions d'admission fixées. Si l'éditeur d'une publication admissible choisissait de faire distribuer sa publication par un autre transporteur, il n'aurait pas accès aux tarifs spéciaux étant donné que le Ministère du patrimoine avait choisi de négocier un contrat d'exclusivité avec la Société canadienne des postes pour la durée du contrat.

3.174 Quant à l'utilisation par les Etats-Unis du Rapport Radwanski, il fallait tout d'abord préciser qu'il s'agissait en partie du résultat de l'examen de la question de savoir s'il était toujours pertinent de confier à la Société canadienne des postes le monopole du transport des lettres. Le rapport recommandait, entre autres choses: 1) que l'universalité du service et l'uniformité du tarif pour le service de la poste-lettres devraient continuer de faire partie intégrante du mandat de la Société; et 2) que le privilège exclusif de la Société en ce qui avait trait au service de la poste-lettres soit maintenu sous sa forme actuelle. En second lieu, le rapport était le résultat de l'examen par l'actionnaire de la pertinence des orientations stratégiques, opérationnelles et financières de la Société et à cet égard l'examen était analogue aux examens plus ou moins réguliers auxquels se livraient les sociétés publiques et privées à la demande des actionnaires. Les recommandations contenues dans le rapport, en totalité ou en partie, n'étaient pas la politique du gouvernement mais bien des recommandations soumises à l'examen du gouvernement. Ce dernier avait rejeté certaines des recommandations, en avait adopté d'autres et avait examiné le reste attentivement. Le Rapport Radwanski ne portait pas sur les services de distribution des publications de la Société canadienne des postes.

3.175 Les **Etats-Unis** ont affirmé que le fait que le gouvernement n'était à ce jour pas intervenu pour mettre un terme aux tarifs postaux discriminatoires de la Société canadienne des postes ne signifiait pas qu'il n'en était pas responsable. Un Membre de l'OMC ne pouvait pas créer une institution publique, lui permettre de prendre des décisions incompatibles avec les obligations dudit Membre au regard des instruments de l'OMC, et ensuite prétendre qu'il n'était aucunement responsable des décisions de cette institution. Les concessions en matière d'accès aux marchés que les Membres de l'OMC avaient négociées au fil des ans ne seraient pas sûres si les gouvernements pouvaient échapper à leur obligation d'accorder le traitement national aux produits importés en créant des sociétés publiques et en prétendant ensuite qu'ils n'étaient pas responsables de la discrimination imposée par les entités qu'ils avaient eux-mêmes créées. L'intervention du gouvernement en vue de s'assurer que la Société canadienne des postes se conformait aux obligations internationales contractées par le Canada dans le cadre du GATT entrant dans le cadre des pouvoirs du gouvernement canadien. Il était particulièrement important que ce dernier prenne des mesures correctives parce que

les éditeurs n'avaient guère d'autres solutions que de recourir aux services de la Société canadienne des postes pour le transport des magazines et leur livraison aux abonnés canadiens. D'ailleurs, la Société se vantait elle-même d'être "le seul service national de distribution desservant l'ensemble des adresses au Canada. Aucun autre organisme ne le fait et nous distançons tous nos concurrents".¹⁰⁵ Le Canada reconnaissait que la Société ne rencontrait qu'une concurrence limitée pour la livraison des magazines adressés. Les magazines souhaitant atteindre des destinations autres que des adresses commerciales dans les grandes villes n'avaient effectivement pas d'autre solution que de recourir aux services de livraison de la Société canadienne des postes.

3.176 En raison du statut de la Société canadienne des postes en tant qu'institution du gouvernement canadien qui livrait et transportait des magazines et d'autres envois, ses décisions - y compris les tarifs qu'elle appliquait - en ce qui concernait ces activités étaient nécessairement des règlements ou des prescriptions affectant la vente, la distribution ou le transport des magazines sur le marché intérieur au sens de l'article III:4. Si le gouvernement canadien ordonnait aux services canadiens privés de distribution de pratiquer des tarifs plus élevés pour acheminer les produits importés que pour acheminer les produits nationaux, ce serait une violation patente de l'article III:4. Si le gouvernement canadien obtenait ce même résultat à travers une discrimination tarifaire dans ses propres services de livraison, l'article III:4 devait s'appliquer avec autant de force. Quant aux arguments du Canada concernant le Rapport Radwanski, les Etats-Unis ont répondu que, même si ce rapport ne portait pas sur les envois de publications, il concernait avant tout les services d'envois publicitaires et de messagerie, lesquels étaient tous deux des services commerciaux. Ainsi, les déclarations faites par le Ministre Mme Marleau au sujet de ces services en tant que services commerciaux étaient également applicables aux envois de publications.

Question de la similarité des produits

3.177 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que les magazines importés étaient des magazines nationaux "similaires" aux fins de l'article III:4. Les tarifs de la Société canadienne des postes faisaient une distinction entre les magazines selon qu'ils étaient importés ou produits au Canada. En particulier, le Canada avait établi deux barèmes pour les magazines qui étaient imprimés et publiés au Canada (tarifs "commerciaux" et "subventionnés") et un troisième pour les magazines importés (tarif "international"). Les magazines admis à bénéficier des tarifs "subventionnés" étaient non seulement imprimés et publiés au Canada, mais devaient remplir d'autres conditions, à savoir: a) le périodique devait être composé typographiquement et révisé au Canada; b) le droit exclusif de produire et de publier le périodique devait être détenu par un citoyen canadien, ou par une société contrôlée par des citoyens canadiens; et c) le numéro ne pouvait pas être publié aux termes d'un permis obtenu d'un éditeur étranger, ni présenter un contenu rédactionnel identique en substance à celui d'un numéro imprimé hors du Canada qui n'était pas révisé en premier lieu au Canada.¹⁰⁶

3.178 Toutefois, toutes ces catégories de magazines étaient des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 et la distinction que le Canada avait établie entre elles était uniquement, et même ouvertement, destinée à favoriser la production nationale. Les magazines nationaux et importés avaient les mêmes caractéristiques physiques et les mêmes utilisations commerciales. Ni le lieu de production, ni la propriété du droit de publication, ni encore le point de savoir si le contenu rédactionnel était apparu dans un numéro imprimé hors du Canada ne faisaient des magazines importés des produits non similaires aux magazines produits au Canada du point de vue des caractéristiques physiques ou des utilisations finales. Les tarifs établis par la Société canadienne des postes pour les magazines importés et les magazines produits dans le pays faisaient une distinction inadmissible basée sur l'origine du magazine, distinction qui, à première vue, était appliquée "de manière à protéger la production

¹⁰⁵Société canadienne des postes, Poste-publications - Guide de produit, page B-1 (souligné dans l'original).

¹⁰⁶Règlement concernant les journaux et les périodiques, article 3.2 (définition d'un "périodique canadien"), DORS/91-179, 28 février 1991.

nationale".

Traitement des magazines importés et nationaux

3.179 Les **Etats-Unis** ont déclaré que les tarifs établis par la Société canadienne des postes étaient discriminatoires à l'égard des magazines importés. La Société percevait pour les magazines produits dans le pays des tarifs qui étaient inférieurs de 10 ou 80 pour cent en moyenne à ceux qui s'appliquaient aux magazines importés. Ces tarifs accordaient manifestement un traitement moins favorable aux magazines importés qu'à leurs homologues de production nationale. De plus, la Société canadienne des postes octroyait fréquemment des rabais (tels que les options "palettisation" et "expéditions directes") pour les magazines nationaux mais non pour les magazines importés, ce qui accentuait encore le degré de discrimination. Les tarifs postaux plus élevés pour les magazines importés étaient calculés de manière à les placer dans une position concurrentielle désavantageuse par rapport aux magazines de production nationale concurrents en créant une disparité entre les coûts de distribution et de transport pour les uns et les autres. La deuxième phrase de l'article III:4 confirmait que le fait d'opérer une discrimination en ce qui concernait le transport en fonction de la "nationalité du produit" n'était pas compatible avec l'article III:4. Le Canada n'avait pas caché que le but explicite de ses tarifs postaux différents était de protéger l'industrie canadienne de la publication contre la concurrence des importations. Les tarifs postaux discriminatoires que le Canada pratiquait pour les magazines représentaient précisément le type de mesure réglementaire protectionniste que l'article III:4 du GATT condamnait.

3.180 Affirmer que la Société canadienne des postes passait des accords tarifaires spéciaux avec certains grands magazines étrangers n'était pas une réponse. Les tarifs commerciaux ordinaires que pratiquait la Société étaient plus élevés pour les magazines importés que pour les magazines nationaux. Les petits éditeurs étrangers, qui ne pouvaient pas conclure des accords spéciaux, étaient soumis aux tarifs discriminatoires ordinaires. De plus, lorsque la Société et les gros éditeurs (étrangers et nationaux) négociaient des tarifs spéciaux, ils prenaient probablement comme point de départ les tarifs commerciaux discriminatoires ordinaires. Ainsi, les tarifs négociés qui en résultaient étaient selon toute probabilité également discriminatoires. En fait, le Canada déclarait que les tarifs négociés offerts aux gros éditeurs étrangers n'étaient que "relativement" proches des tarifs commerciaux *ordinaires* offerts aux éditeurs canadiens.

3.181 Le **Canada** a fait valoir que les facteurs économiques applicables aux périodiques étrangers et nationaux n'étaient pas les mêmes et que c'était pour cette raison que leurs tarifs respectifs étaient différents. Ces tarifs étaient le reflet de situations concurrentielles, non le résultat de pratiques discriminatoires comme l'avaient affirmé les Etats-Unis. La Société canadienne des postes n'avait pas pour politique d'accorder un avantage concurrentiel à une partie de sa clientèle par rapport à une autre, et elle n'aurait aucun intérêt à suivre une telle pratique. Compte tenu des facteurs concurrentiels appropriés, il se pourrait fort bien que certains périodiques étrangers bénéficient de tarifs plus avantageux que les magazines canadiens non subventionnés. C'était exactement le type de scénario que l'article III du GATT de 1994 visait à sauvegarder. Si les magazines étrangers se trouvaient dans une position concurrentielle plus avantageuse, ils devaient pouvoir en tirer parti. Si ce n'était pas le cas, l'article III ne devait pas servir à leur accorder des avantages que les forces du marché ne leur donnaient pas. Dans l'environnement commercial et concurrentiel où elle opérait, la Société canadienne des postes n'avait pas obligation en vertu de l'article III:4 de subventionner les publications américaines en fixant un tarif postal plus avantageux que ne l'exigeaient les conditions spécifiques du marché.

ii) Article III:8 b)

3.182 Les **Etats-Unis** ont fait valoir que les tarifs postaux discriminatoires de la Société canadienne des postes ne constituaient pas une attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux au sens

de l'article III:8 b), parce que les producteurs nationaux ne recevaient aucune subvention. Aux termes de l'accord qu'ils avaient conclu le 1er mai 1996, le Ministère du patrimoine canadien versait à la Société canadienne des postes des paiements annuels forfaitaires pour financer les tarifs postaux subventionnés inférieurs au prix de revient que celle-ci accordait pour certains magazines produits au Canada. Ces paiements n'étaient pas versés aux producteurs de magazines canadiens; la Société canadienne des postes utilisait plutôt ces fonds pour financer les tarifs postaux réduits qu'elle accordait pour les magazines produits au Canada. Par conséquent, les tarifs postaux discriminatoires ne constituaient pas des paiements directs aux producteurs canadiens, mais ils modifiaient les conditions de concurrence entre les produits canadiens et les produits importés, ce qui était contraire à l'article III:4.

3.183 L'article III:8 b) avait été interprété de façon très restrictive dans une série de rapports de groupes spéciaux constitués au titre du GATT de 1947; cette interprétation voulait que seules les subventions versées *directement* aux producteurs nationaux ne soient pas soumises aux dispositions de l'article III en matière de traitement national. Ainsi, par exemple, il avait été constaté que les facilités de crédit octroyées aux acheteurs et non pas aux producteurs¹⁰⁷ et que les primes dont les avantages pouvaient aller en partie aux transformateurs¹⁰⁸ ne remplissaient pas les conditions posées par l'article III:8 b). Le paiement annuel que le Ministère du patrimoine canadien versait à la Société canadienne des postes ne constituait pas lui non plus une subvention aux producteurs nationaux aux termes de l'article III:8 b). Le Ministère du patrimoine canadien n'octroyait pas de fonds aux producteurs nationaux. Le tarif postal subventionné (réduit) dont bénéficiaient certains périodiques privilégiés produits au Canada ne répondait pas aux critères de l'article III:8 b). Par contre, ces tarifs, ainsi que le tarif commercial et les divers rabais accordés uniquement pour les magazines produits au Canada, faisaient partie d'un barème de tarifs postaux ouvertement discriminatoire destiné à protéger encore davantage l'industrie des périodiques canadiens.

3.184 Le **Canada** a répondu que les fonds versés par le Ministère du patrimoine canadien à la Société canadienne des postes pour permettre à celle-ci d'accorder aux éditeurs canadiens de périodiques des tarifs postaux réduits étaient des subventions permises en vertu de l'article III:8 b), aux termes duquel il était explicitement admis que les subventions accordées aux producteurs nationaux n'étaient pas soumises aux règles énoncées à l'article III en matière de traitement national. L'alinéa 8 b) s'appliquait à toutes les dispositions de l'article III, y compris à celles du paragraphe III:4.

Le gouvernement avait pour politique de faire en sorte que les Canadiens aient accès à des périodiques à des conditions raisonnables, quel que soit l'endroit où ils habitaient. Les tarifs postaux subventionnés étaient offerts pour maximiser les possibilités de distribution, compte tenu du fait notamment que la population du Canada était relativement faible et disséminée sur un vaste territoire. Cette mesure était essentielle car les magazines canadiens n'avaient qu'un accès limité aux kiosques à journaux et comptaient surtout sur les abonnements pour être distribués. Les tarifs postaux subventionnés avaient permis aux magazines canadiens d'atteindre un lectorat très dispersé. L'octroi de tarifs postaux réduits était une façon de verser des subventions qui était compatible avec le GATT de 1994. Des paiements étaient versés à la Société canadienne des postes quatre fois par année; celle-ci s'engageait en contrepartie à livrer les publications admissibles aux taux réduits convenus. Ces subventions bénéficiaient directement aux éditeurs de magazines canadiens qui remplissaient les conditions requises. L'industrie canadienne des périodiques était la seule bénéficiaire de ces subventions et, avant de pouvoir bénéficier des tarifs subventionnés, elle devait remplir les conditions posées par le Ministère du patrimoine canadien.

¹⁰⁷Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, *op. cit.*, page 68, par. 14.

¹⁰⁸Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux*, adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, pages 132 et 133, par. 137.

3.185 La décision du Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt* n'était pas la position défendue par les Etats-Unis. Ce groupe spécial avait statué que l'expression "attribution ... de subventions" ne s'appliquait qu'aux subventions directes et non aux autres types de subventions tels que les crédits ou abattements fiscaux.¹⁰⁹ Le Groupe spécial ne s'était intéressé qu'à la distinction qu'il fallait faire entre subventions, réductions fiscales et taux d'imposition différentiels, car sans cette distinction l'article III:2 deviendrait inopérant. La distinction formelle entre mesures fiscales - avantages non attribuables à des dépenses directes de l'Etat - et subventions était essentielle pour le fonctionnement de l'article dans son ensemble. La subvention postale canadienne répondait au critère du caractère direct tel qu'il avait été utilisé dans la décision du Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, parce qu'un paiement des pouvoirs publics au seul bénéficiaire des producteurs était effectué. Seules les modalités de paiement étaient indirectes.

3.186 La position défendue par les Etats-Unis reposait donc sur une différence de forme, non de fond. La forme particulière que prendrait la subvention n'avait rien à voir avec l'application de l'article III:8 b), pourvu que le paiement soit fait par les pouvoirs publics au seul bénéficiaire des producteurs nationaux.¹¹⁰ Avant de pouvoir bénéficier de tarifs postaux subventionnés, l'éditeur devait signer une convention de services avec la Société canadienne des postes. Ce seul fait prouvait que les éditeurs étaient les bénéficiaires directs. La Société canadienne des postes était un intermédiaire et non pas le bénéficiaire. Que la subvention soit versée à la Société canadienne des postes ou attribuée directement aux éditeurs, l'effet économique était le même, c'est-à-dire que les éditeurs admissibles étaient les bénéficiaires de la subvention.

3.187 Dans la pratique, il serait difficile et inefficace d'attribuer des subventions aux éditeurs à titre individuel. Les lourdeurs administratives et financières d'une telle procédure compromettraient les avantages découlant du programme. Si l'éditeur canadien admissible d'un mensuel recevait une subvention, les avantages dont il bénéficiait par rapport à la concurrence étrangère demeureraient essentiellement les mêmes. Les éditeurs canadiens se trouveraient dans la même situation que celle dans laquelle ils étaient à l'heure actuelle, c'est-à-dire qu'ils bénéficieraient d'un avantage par rapport à leurs concurrents étrangers. Par conséquent, le Ministère du patrimoine canadien versait sur une base trimestrielle à la Société canadienne des postes des paiements d'un montant convenu. La procédure actuelle était beaucoup plus efficace parce qu'elle réduisait au minimum les frais généraux liés à l'administration du programme.

3.188 Se fondant sur le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux*¹¹¹ ("CEE - Oléagineux"), les Etats-Unis ont fait valoir que les subventions qui n'étaient pas directement versées aux producteurs n'étaient pas versées à eux "seuls" au sens de l'article III:8 b). Le mot "seuls" tel qu'il était utilisé dans cette disposition se rapportait à la distinction entre producteurs "nationaux" et producteurs "étrangers", non pas à la question de savoir si des tierces parties bénéficiaient des subventions. La question de savoir si la Société canadienne des postes retirait ou non de la subvention un avantage accessoire était dénuée de pertinence. Si l'on retenait l'interprétation avancée par les

¹⁰⁹Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, *op. cit.*

¹¹⁰Le Canada a indiqué que le Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt* avait interprété l'alinéa 8 b) en tenant compte du contexte de l'article III dans son ensemble mais, sauf pour ce qui était des mesures fiscales, il n'avait jamais été dit que pour que chaque subvention soit admissible le paiement devait être versé directement aux producteurs nationaux. Le Groupe spécial avait simplement dit que l'expression "attribution ... de subventions" ne visait que les subventions directes faisant intervenir un paiement, et non les autres subventions telles que les crédits ou réductions fiscaux (*ibid.*, page 306, par. 5.8).

¹¹¹Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux*, *op. cit.*, pages 132 et 133, par. 137-141.

Etats-Unis, pratiquement toutes les subventions qui confèreraient un avantage à une tierce partie, si minime fut-il, contreviendraient à l'article III:8 b). Ce n'était certes pas la façon dont il avait été prévu d'appliquer cette exemption. Dans pratiquement tous les cas, les subventions avaient une incidence économique sur de tierces parties. La définition que les Etats-Unis entendaient donner au mot "seuls" aurait pour effet, dans la pratique, d'annuler l'exemption prévue à l'article III:8 b).

3.189 Les **Etats-Unis** ont convenu que les paiements seraient protégés par l'article III:8 b) s'ils étaient versés directement (aux seuls) producteurs nationaux de magazines. Toutefois, dans le cadre du barème de tarifs postaux applicable aux périodiques, les producteurs de magazines canadiens ne recevaient *aucune* subvention des pouvoirs publics. Les seules "subventions" qui étaient attribuées étaient accordées par un organisme public (le Ministère du patrimoine canadien) à un autre organisme public (la Société canadienne des postes).¹¹² Par conséquent, le régime postal du Canada ne répondait tout simplement pas au critère de l'article III:8 b) voulant que la "subvention soit attribuée aux seuls producteurs nationaux" (non souligné dans le texte original).

3.190 S'agissant de l'argument du Canada voulant que le régime de tarifs subventionnés remplisse les conditions posées par l'article III:8 b) parce qu'il comportait des "paiements" (à la Société canadienne des postes) et que les tarifs postaux réduits accordés aux magazines canadiens avaient, pour les producteurs nationaux, la même "incidence économique" que des subventions qui leur auraient été versées directement, les Etats-Unis ont déclaré que le seul fait qu'il existe des "paiements" (versés en l'occurrence par un organisme public à un autre organisme public) n'était pas suffisant. Les subventions devaient être versées aux producteurs nationaux. En vertu du barème des tarifs postaux canadiens, les *périodiques* canadiens bénéficiaient de tarifs postaux moins élevés que les magazines importés; les *producteurs* de périodiques nationaux ne recevaient aucune subvention. Par contre, les publications qualifiées de "subventionnées" bénéficiaient de tarifs postaux moins élevés. Comme les magazines importés ne pouvaient pas bénéficier de ces tarifs, ils se trouvaient dans une situation commerciale désavantageuse pour ce qui était de leur acheminement et de leur livraison au Canada. C'était précisément le genre de discrimination que l'article III:4 avait pour but d'interdire. Les tarifs postaux discriminatoires de la Société canadienne des postes conféraient assurément un avantage économique aux *produits* nationaux, mais ce genre d'avantage ne ressortissait pas à l'article III:8 b). Cet article ne portait que sur "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" (non souligné dans le texte original).

3.191 Les groupes spéciaux constitués dans le cadre du GATT avaient toujours appliqué à la lettre l'article III:8 b). Ils avaient toujours rejeté les exhortations à faire abstraction du véritable libellé de cet article au profit de la "perspective économique" défendue par le Canada. Ils avaient inmanquablement refusé que la protection conférée par l'article III:8 b) s'applique à des mesures qui n'avaient pas pour effet de subventionner directement les producteurs nationaux, même lorsque les mesures auraient pu avoir pour effet de conférer indirectement des avantages économiques aux producteurs nationaux en favorisant l'achat ou l'utilisation de produits nationaux. De fait, l'argument des "avantages économiques" avait été expressément rejeté par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur* ("*Etats-Unis - Tabac*").¹¹³

3.192 L'éventail des mesures exemptées de la discipline de l'article III serait élargi de manière inquiétante si l'on acceptait le point de vue du Canada selon lequel l'article III:8 b) s'appliquait aussi à l'octroi indirect d'avantages économiques aux producteurs nationaux par le biais des avantages que les pouvoirs publics conféraient à leurs marchandises. S'il en était ainsi, pratiquement *toutes* les formes de traitement plus favorable accordées par les pouvoirs publics à des produits nationaux pourraient être

¹¹²Protocole d'entente.

¹¹³Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, DS44/R.

assimilées à des avantages économiques semblables à l'attribution de subventions aux producteurs nationaux. Par le passé, les groupes spéciaux avaient toujours estimé que l'article III:8 b) exigeait le versement effectif de subventions aux producteurs nationaux. Dans l'affaire des *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, le Groupe spécial avait été

"d'accord avec la délégation du Royaume-Uni pour penser qu'en tout état de cause les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 8 [n'étaient] pas applicables en l'espèce puisque les facilités de crédit prévues par la loi [étaient] octroyées aux acheteurs de machines agricoles et ne [pouvaient] être considérées comme des subventions versées aux producteurs de machines agricoles".¹¹⁴

3.193 Dans cette affaire, on aurait pu faire valoir que des avantages économiques étaient aussi accordés directement ou indirectement aux producteurs nationaux de machines agricoles bien que la subvention fût accordée aux acheteurs de machines, puisque la disponibilité de crédits bon marché ne pouvant être utilisés que pour l'achat de produits nationaux stimulait la vente de ces produits. Cependant, le Groupe spécial avait interprété à juste titre l'expression "aux seuls producteurs nationaux" suivant son acception courante et constaté que les facilités de crédit offertes par l'Italie ne remplissaient pas les conditions requises pour bénéficier de l'exemption prévue à l'article III:8 b).

3.194 Le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, que le Canada avait cité dans sa communication, ne traitait pas de la question des subventions à des tierces parties. Le Groupe spécial avait rejeté l'argument des Etats-Unis voulant que les crédits d'impôt accordés aux petits producteurs nationaux de bière et de vin constituaient une subvention intérieure autorisée aux termes de l'article III:8 b) en statuant que:

"L'article III:8 b) ... précis(ait) que les règles en rapport avec les *produits* des paragraphes 1 à 7 de l'article III n'interdi(saient) pas l'attribution aux seuls *producteurs* nationaux de subventions" (souligné dans le texte original). L'expression "attribution ... de subventions" ne visait que les subventions directes faisant intervenir un paiement ..."¹¹⁵

Le Groupe spécial s'en était donc tenu à la pratique suivie par les groupes spéciaux précédents qui avaient interprété cette disposition de façon restrictive et littérale. En l'occurrence, le seul "paiement" qui était effectué intervenait entre le Ministère du patrimoine canadien et la Société canadienne des postes; il n'était pas versé aux producteurs de magazines. En réalité, ce "paiement" s'apparentait davantage à un virement interne de fonds publics qu'à un véritable "paiement" économique à une entité non apparentée.

3.195 Dans l'affaire *Etats-Unis - Tabac*¹¹⁶, le Groupe spécial avait constaté que les paiements de soutien des prix versés aux tabaculteurs américains et provenant du produit du NNCA (prélèvement pour autofinancement (coût net nul)) ressortissaient à l'article III:8 b). Le Groupe spécial avait rejeté une interprétation de l'article III:8 b) qui reposait sur l'incidence économique de la mesure:

"Le Groupe spécial n'ignorait pas qu'une remise de taxe sur un produit et l'attribution d'une subvention à la production provenant du produit de cette taxe pourraient avoir les *mêmes effets économiques*. Néanmoins, il a noté que la distinction faite à l'article III:8 b) était *formelle et qu'elle n'avait pas de rapport avec l'incidence économique d'une mesure*.

¹¹⁴Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, *op cit.*, par. 14.

¹¹⁵Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, *op. cit.*

¹¹⁶Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, *op. cit.*

Par conséquent, compte tenu des dispositions explicites de l'article III:8 b), qui reconnaissait que les règles concernant les produits qui étaient énoncées à l'article III "n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions", le Groupe spécial n'a pas estimé, contrairement à ce que soutenaient les plaignants, que l'attribution aux producteurs de tabac d'une subvention provenant du produit du NNCA équivalait à une forme de remise de taxe incompatible avec l'article III:2."¹¹⁷

3.196 Enfin, le Groupe spécial *CEE - Oléagineux*¹¹⁸ avait examiné la législation communautaire qui accordait des primes à des intermédiaires plutôt qu'aux producteurs nationaux proprement dits, partant du principe que les primes inciteraient les intermédiaires à accorder un traitement préférentiel aux producteurs nationaux, ce qui s'apparentait aux paiements versés par le Ministère du patrimoine canadien à la Société canadienne des postes. La législation communautaire accordait des primes aux transformateurs d'oléagineux qui fournissaient des documents attestant qu'ils avaient transformé des oléagineux d'origine communautaire. Cette décision était libellée ainsi:

"Le Groupe spécial a noté que l'article III:8 b) s'applique uniquement aux primes versées aux seuls producteurs nationaux et a estimé que *l'on pouvait raisonnablement présumer qu'une prime qui n'est pas directement versée aux producteurs n'est pas versée à eux "seuls"*. Il a également noté que si les avantages économiques résultant des primes accordées par la Communauté peuvent, en partie au moins, être conservés par les transformateurs d'oléagineux d'origine communautaire, ces primes entraînent un avantage subordonné à l'achat d'oléagineux d'origine communautaire, ce qui est incompatible avec les dispositions de l'article III:4. Dans ces conditions, l'article III:8 b) ne serait pas applicable, car, en l'occurrence, *les primes ne seraient pas versées aux seuls producteurs communautaires nationaux, mais aux transformateurs également*."¹¹⁹

3.197 Le Canada interprétait la décision du Groupe spécial *CEE - Oléagineux* comme si l'expression "aux seuls producteurs nationaux", telle qu'elle était utilisée à l'article III:8 b), n'était destinée qu'à établir une distinction entre producteurs "nationaux" et producteurs "étrangers". Il ressortait clairement du passage en italique que la distinction était plutôt établie entre "les primes ... directement versées aux producteurs" et "les primes ... versées ... aux transformateurs" (qui pouvaient par la suite profiter indirectement aux producteurs). Là encore, dans cette affaire, les seuls "paiements" effectués étaient versés à une entité autre que les producteurs nationaux (et ce "paiement" prenait la forme d'un virement interne de fonds publics).

3.198 Le **Canada** a estimé qu'il était paradoxal, voire contradictoire pour les États-Unis de s'en prendre aux tarifs commerciaux internationaux de la Société canadienne des postes en prétendant que la Société canadienne des postes et le gouvernement étaient une seule et même entité et de s'élever contre les tarifs subventionnés au motif que la même société obtenait, en tant que tierce partie, une partie des avantages que la subvention postale avait pour effet d'accorder aux éditeurs de périodiques canadiens. L'argument voulant que la Société canadienne des postes obtienne un avantage présumait qu'elle était une entité entièrement distincte du gouvernement: peu importerait, si elle était un organisme public, qu'elle bénéficie ou non des subventions d'une manière ou d'une autre, car il ne s'agirait pas en l'occurrence d'une subvention publique, mais d'un simple virement de fonds. Les États-Unis ne pouvaient soutenir que les tarifs commerciaux et les tarifs subventionnés étaient discriminatoires au motif que la Société canadienne des postes faisait partie du gouvernement dans un

¹¹⁷*Ibid.*, par. 109 (non souligné dans le texte original).

¹¹⁸Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux*, *op. cit.*, par. 137.

¹¹⁹*Ibid.*, par. 137 (non souligné dans le texte original).

cas tout en soutenant qu'elle n'en faisait pas partie dans l'autre cas. Il y avait manifestement une contradiction.

3.199 Les Etats-Unis avaient concédé que la protection conférée par l'article III:8 b) s'étendrait aux subventions versées directement aux seuls producteurs nationaux de périodiques. En même temps, ils adoptaient une approche très formaliste qui se fondait sur une interprétation très stricte de l'article III:8 b). Toutefois, l'approche formaliste que les Etats-Unis demandaient au Groupe spécial d'entériner n'était étayée ni par le libellé de l'article III:8 b), ni par la pratique du GATT. La méthode de subventionnement n'était pas en soi probante pour déterminer si l'article III:8 b) était oui ou non d'application. L'élément essentiel était que la subvention ait été versée par les pouvoirs publics au bénéfice des producteurs nationaux.

3.200 Les rapports de groupes spéciaux cités par les Etats-Unis n'étaient pas la conclusion voulant que la subvention doive toujours être versée directement aux seuls producteurs nationaux. Par exemple, on ne pouvait pas soutenir sérieusement que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles* avait déterminé que la subvention devait être versée aux producteurs nationaux au moyen de paiements effectifs. Le Groupe spécial avait constaté que l'article III:8 b) n'était pas d'application en l'occurrence parce que les facilités de crédit prévues dans la loi étaient accordées aux acheteurs de machines agricoles et qu'elles ne pouvaient pas être considérées comme des subventions versées aux producteurs de machines agricoles. S'agissant de la loi italienne, l'aide publique accordée sous forme de facilités de crédit pour l'achat de machines agricoles italiennes était accordée aux acheteurs de machines agricoles et, de l'avis du Groupe spécial, les dispositions de l'article III:8 b) ne s'appliquaient pas dans ces conditions. La situation n'était pas la même en ce qui concernait le programme de subvention postale, puisque l'aide accordée par l'Etat canadien sous forme de tarifs postaux réduits n'allait pas à la Société canadienne des postes.

3.201 Le formalisme préconisé par les Etats-Unis semblait découler du rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt*, qui traitait de la perception d'un droit d'accise moins élevé sur la bière nationale que sur la bière importée. Les Etats-Unis avaient fait valoir que le droit réduit était manifestement destiné à subventionner les petits producteurs et que l'abaissement du droit d'accise était un moyen d'accorder une subvention qui était compatible avec le GATT. Le Groupe spécial avait conclu que "l'expression "attribution ... de subventions" ne visait que les subventions directes faisant intervenir un paiement, et non les autres subventions telles que les crédits ou réductions fiscaux". De l'avis du Groupe spécial, l'interdiction d'appliquer des taxes intérieures discriminatoires inscrite à l'article III:2 deviendrait inopérante s'il était possible de justifier de manière générale ces taxes sur les produits importés en faisant valoir qu'il s'agissait de subventions accordées aux producteurs nationaux concurrents conformément à l'article III:8 b).

3.202 Le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt* devait être lu et interprété en tenant compte de tout le contexte de l'article III:2 ainsi que des crédits et réductions fiscaux. En l'occurrence, les réductions et les exonérations fiscales ne pouvaient pas être jugées équivalentes aux subventions autorisées aux termes de l'article III:8 b). Le Groupe spécial ne s'était pas prononcé sur toutes les autres formes de subventions. La subvention postale du Canada, qui ne s'apparentait nullement à un abattement, à une exonération, à un crédit ou à une réduction de nature fiscale était conforme aux dispositions de l'article III:8 b) et elle n'était absolument pas incompatible avec la décision du Groupe spécial *Etats-Unis - Boissons à base de malt*. En l'occurrence, des paiements étaient versés quatre fois par année au seul bénéficiaire des producteurs de périodiques. Seules les modalités de paiement étaient indirectes.

3.203 Cette interprétation était étayée par le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Tabacs*, que les Etats-Unis avaient cité et auquel ils attribuaient une portée injustifiée au vu de l'article III:8 b). Sans entrer dans les détails, la question en l'occurrence était de savoir si le prélèvement pour

autofinancement net effectué sur le tabac importé était supérieur à celui effectué sur le tabac national, puisque celui-ci bénéficiait de fait d'une remise de taxe grâce à l'administration du programme de soutien des prix du tabac. Le Groupe spécial n'avait pas estimé que l'attribution d'une subvention aux tabaculteurs provenant du produit du prélèvement pour autofinancement équivalait à une forme de remise de taxe incompatible avec l'article III:2. Le Groupe spécial avait fait remarquer qu'il existait une distinction formelle entre une remise de taxe, d'une part, et l'attribution d'une subvention, d'autre part, même si les deux mesures pouvaient avoir le même effet économique. Dans le cas d'une remise de taxe, l'incidence économique était sans rapport avec l'application de l'article III:8 b). La distinction formelle entre mesures fiscales et subventions était essentielle à l'application de l'article III:2. Partant du rapport de ce groupe spécial, on ne pouvait conclure, comme les Etats-Unis l'avaient fait, que, s'agissant d'une subvention à la production, l'examen de l'incidence économique de la mesure était sans objet lorsqu'il s'agissait de déterminer si la mesure était conforme aux dispositions de l'article III:8 b).

3.204 Enfin, les Etats-Unis avaient laissé entendre que l'article III:8 b) n'était pas applicable au vu du rapport du Groupe spécial *CEE - Oléagineux*, dans lequel on donnait une interprétation inhabituelle au mot "seuls". Contrairement à ce qu'avaient affirmé les Etats-Unis, le Canada n'avait pas mal interprété ce rapport; il préconisait simplement une interprétation plus courante du mot "seuls". L'idée maîtresse de l'article III était d'interdire la discrimination entre les produits importés et les produits nationaux. Dans ce contexte, l'attribution d'une subvention par les pouvoirs publics aux "seuls" producteurs nationaux ne pouvait être interprétée que comme l'attribution d'une subvention uniquement aux producteurs de produits nationaux, en ce sens qu'elle leur était versée à eux seuls et non pas aux producteurs étrangers.

3.205 En l'occurrence, les primes versées aux transformateurs les incitaient à acheter des oléagineux d'origine communautaire plutôt que des oléagineux importés. L'incitation venait du fait que les primes versées aux transformateurs pouvaient être supérieures à l'écart entre le prix que les transformateurs payaient effectivement aux producteurs de la Communauté et le prix qu'ils auraient dû payer pour importer des oléagineux. Cette compensation excessive les incitait à acheter des produits d'origine communautaire plutôt que d'importer. C'était pour cette raison que l'article III:8 b) n'était pas applicable, car en l'occurrence les primes n'étaient pas versées aux seuls producteurs communautaires mais aussi aux transformateurs.

3.206 Le Groupe spécial avait démontré que les primes pouvaient constituer des avantages accordés aux transformateurs de la Communauté si ceux-ci achetaient des produits communautaires. Il n'existait aucun parallèle entre la subvention postale et les déficiences du système communautaire. Les Etats-Unis n'avaient pas réussi à établir l'existence d'un tel parallèle. En outre, l'assertion des Etats-Unis voulant que le Groupe spécial ait élaboré un principe général d'interprétation selon lequel l'article III:8 b) ne s'appliquait pas lorsqu'il y avait un intermédiaire entre les pouvoirs publics et le bénéficiaire était sans fondement. Le Groupe spécial n'aurait pas pris la peine d'effectuer une analyse complexe des différents prix comme celle qu'il avait effectuée (dans les paragraphes 136 à 141) si ce n'avait été que pour énoncer un principe général. Les Etats-Unis n'avaient pas présenté d'analyse comparable à celle qui avait été effectuée par le Groupe spécial.

3.207 En outre, on ne pouvait établir aucun parallèle avec la subvention postale puisque la Société canadienne des postes ne recevait aucune "prime" pour la manutention et la distribution des périodiques qui étaient publiés par des éditeurs canadiens plutôt que par des éditeurs étrangers. La société recevait un montant qui était stipulé dans un protocole d'entente ou contrat, en contrepartie de l'octroi de tarifs postaux réduits. Ce montant était calculé en fonction d'estimations des volumes probables de périodiques canadiens admissibles eu égard aux taux réduits négociés; ces estimations étaient établies indépendamment tant par la Société canadienne des postes que par le Ministère du patrimoine canadien lors de la négociation du contrat. Rien n'incitait la Société canadienne des postes à traiter les périodiques des éditeurs canadiens plutôt que ceux des éditeurs étrangers, puisque l'acheminement d'un nombre de magazines canadiens plus élevé que celui qui avait été estimé à l'origine n'avait pas

pour effet d'accroître son revenu net. La subvention postale ne conférait aucun avantage particulier à la Société canadienne des postes. Le régime communautaire offrait des incitations qui favorisaient les transformateurs de la Communauté alors qu'il n'existait aucune mesure favorisant la Société canadienne des postes dans le protocole d'entente que celle-ci avait signé avec le Ministère du patrimoine canadien.

3.208 L'accord conclu entre le Ministère du patrimoine canadien et la Société canadienne des postes stipulait expressément les tarifs qui seraient payés par les éditeurs de périodiques canadiens admissibles. Les termes de l'accord faisaient en sorte que les paiements versés à la Société canadienne des postes garantissaient le prix que celle-ci devait demander aux éditeurs qui postaient leurs périodiques à des tarifs subventionnés. Le tarif stipulé dans le contrat portant sur la fourniture de services de livraison pour les publications admissibles était fixe. La Société canadienne des postes recevait une somme forfaitaire en contrepartie de la prestation de services de livraison à un tarif réduit. Il convenait de noter que le paiement annuel préétabli que la Société canadienne des postes recevait du Ministère du patrimoine canadien correspondait à une valeur négociée pour un service comme dans le cas de n'importe quel contrat à forfait; c'est-à-dire que la Société canadienne des postes devait assurer la livraison de toutes les publications admissibles aux tarifs réduits convenus en contrepartie d'une somme forfaitaire. Les deux parties savaient que des variations à la hausse ou à la baisse pouvaient survenir au cours d'une année donnée par rapport au volume escompté par chacun. Malgré ces risques, chacune des parties estimait néanmoins qu'elle avait une chance égale de gagner ou de perdre par rapport au volume escompté. Comme il s'agissait d'un contrat à forfait, les arguments selon lesquels les paiements pouvaient excéder la valeur du service fourni n'étaient pas pertinents. Par définition, la valeur correspondait exactement à celle qui avait été négociée par contrat en contrepartie d'un paiement forfaitaire préétabli.

3.209 Les Etats-Unis avaient concédé que les paiements auraient bénéficié de la protection conférée par l'article III:8 b) s'ils avaient été versés directement aux seuls éditeurs de périodiques canadiens. Pour le Groupe spécial, la question était de savoir si pareil changement dans la méthode de subventionnement aurait pour effet d'améliorer la position concurrentielle des éditeurs de périodiques étrangers par rapport aux éditeurs canadiens pour ce qui était de la subvention postale. Il n'y avait aucune raison de le croire. La méthode de paiement n'était que l'aspect administratif et technique de la subvention. Elle ne permettait pas de savoir qui en bénéficiait. Si les subventions étaient versées directement aux éditeurs, la Société canadienne des postes augmenterait les tarifs qu'elle demandait pour la livraison et l'acheminement des magazines qui avaient bénéficié jusque-là de tarifs réduits, conformément à la pratique suivie pour la prestation de services commerciaux et à ses objectifs de maximisation des bénéfices. Les éditeurs canadiens admissibles continueraient d'acheter à la Société canadienne des postes des services de livraison de périodiques à un coût "inférieur" à celui du tarif commercial parce qu'ils recevraient des paiements compensatoires. Quant aux éditeurs étrangers, ils continueraient d'acheter à la Société canadienne des postes des services d'acheminement et de livraison aux mêmes tarifs qu'auparavant.

3.210 Les effets seraient les mêmes si la subvention était versée directement aux éditeurs plutôt qu'à la Société canadienne des postes. Les éditeurs admissibles seraient les bénéficiaires de la subvention. Seuls les frais administratifs augmenteraient sensiblement. Il n'y avait aucune raison valable en l'espèce, comme par exemple la crainte que les dispositions du GATT de 1994 soient rendues inopérantes, qui obligeait le Groupe spécial à retenir une interprétation qui aurait pour effet de remplacer le système actuel, qui était relativement simple et économique, par un système coûteux et complexe. Enfin, il n'y avait aucune raison de prétendre, comme les Etats-Unis l'avaient fait, que notre interprétation de l'article III:8 b) aurait pour effet d'encourager les gouvernements des Etats membres à adopter une série de mesures discriminatoires en faveur de leurs produits nationaux au seul motif que celles-ci procureraient un avantage économique à leurs producteurs nationaux. Le Canada ne proposait pas l'abolition des disciplines inscrites dans le GATT de 1994, mais simplement une interprétation de l'article III:8 b) qui en respectait les termes.

3.211 Les **Etats-Unis** ont conclu en disant qu'au fil des ans les groupes spéciaux constitués dans le cadre du GATT avaient pris grand soin d'appliquer les termes exacts de l'article III:8 b) et avaient évité d'élargir la portée de cet article de manière à inclure des mesures autres que l'attribution directe de subventions conférant des avantages économiques aux producteurs nationaux. Cette prudence était tout à fait justifiée parce que l'interprétation libérale de l'article III:8 b) que proposait le Canada permettrait aux gouvernements d'avoir recours à un large éventail de mesures discriminatoires en faveur de leurs produits nationaux, mesures qu'ils pourraient justifier en disant qu'elles conféraient des avantages économiques aux producteurs nationaux. Pareil résultat pourrait modifier sérieusement les conditions de concurrence sur les marchés des Membres partout dans le monde. Le barème de tarifs postaux subventionnés que le Canada appliquait aux périodiques de production nationale était un très bon exemple d'un système de transport et de distribution de produits qui pouvait bien conférer des avantages économiques aux producteurs nationaux, mais qui modifiait manifestement les relations de concurrence entre produits importés et produits nationaux.¹²⁰

IV. REEXAMEN INTERIMAIRE

4.1 Le 23 janvier 1997, les Etats-Unis ont demandé au Groupe spécial de réexaminer, conformément à l'article 15:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, des aspects précis du rapport intérimaire que celui-ci avait remis aux parties le 16 janvier 1997. Le Canada n'a pas demandé un réexamen mais s'est réservé le droit de répondre aux observations des Etats-Unis. Le Groupe spécial a décidé qu'en l'espèce le Canada aurait jusqu'au 31 janvier 1997 pour communiquer sa réponse. Le Canada a répondu aux observations des Etats-Unis le 31 janvier 1997, en exhortant le Groupe spécial à ne pas tenir compte d'une grande partie de ces observations. Ni les Etats-Unis ni le Canada n'ont demandé au Groupe spécial de tenir une réunion. Le Groupe spécial a examiné l'ensemble des arguments présentés par les parties dans leurs communications écrites et terminé la rédaction des constatations qui figurent à la section V en tenant compte des aspects particuliers qu'il a jugés pertinents.

4.2 S'agissant du Code tarifaire 9958, le rapport intérimaire traitait surtout de la règle du tirage dédoublé qui, pour le Groupe spécial, était le principal, mais il passait sous silence la deuxième partie du Code, à savoir la règle des 5 pour cent. Les Etats-Unis ont demandé que cette partie soit incluse dans les constatations. Le Canada n'a pas soulevé d'objection. Le Groupe spécial est convenu de l'inclure et il a apporté quelques modifications au texte des paragraphes 5.1 à 5.4 du rapport final.

4.3 Dans la partie du rapport intérimaire correspondant au paragraphe 5.24 du rapport final, il était dit que la définition de l'expression édition à tirage dédoublé reposait *uniquement* sur des éléments extrinsèques au marché canadien. Les Etats-Unis ont suggéré au Groupe spécial de remplacer "uniquement" par le mot *assurément*. Le Canada s'est opposé à cette modification. Cependant, le Groupe spécial a estimé que la suggestion des Etats-Unis rendrait ses constatations plus précises et il a donc modifié l'expression telle qu'elle figure désormais au paragraphe 5.24.

¹²⁰Les Etats-Unis ont soutenu que même si le Groupe spécial concluait que les paiements versés par le Ministère du patrimoine canadien à la Société canadienne des postes pour financer les tarifs postaux subventionnés pouvaient être assimilés d'une manière ou d'une autre à des subventions aux producteurs nationaux au sens de l'article III:8 b), cela parce que les producteurs nationaux en retiraient en fin de compte un avantage économique, l'avantage en question ne serait pas conféré aux "seuls" producteurs nationaux. La Société canadienne des postes pourrait bien elle aussi être bénéficiaire, cela parce que le paiement annuel préétabli qu'elle recevait du Ministère du patrimoine canadien pouvait dépasser le coût encouru pour livrer tous les périodiques admissibles au cours d'une année donnée. En outre, la Société canadienne des postes pouvait aussi retirer un avantage économique du fait d'avoir une clientèle captive qui était obligée d'utiliser ses services pour obtenir les tarifs subventionnés. Selon les Etats-Unis, on ne pouvait dire, pour les raisons exposées précédemment, que les avantages découlant du Programme canadien d'aide aux publications étaient conférés "aux seuls producteurs nationaux".

4.4 S'agissant du paragraphe 5.25 du rapport final, les Etats-Unis ont proposé au Groupe spécial d'ajouter le texte qui suit: "1) on pourrait encore donner toute une série d'exemples hypothétiques qui démontreraient que les périodiques à tirage dédoublé ne sont pas différents des autres, et 2) cela est prévisible parce que la définition de périodique à tirage partagé dispose que deux produits pratiquement identiques peuvent être taxés différemment selon qu'un produit similaire est vendu ou non à l'extérieur du Canada". Le Groupe spécial ne contestait pas cette observation, mais il n'était pas persuadé que son ajout aurait pour effet d'améliorer l'économie du rapport final. Le Groupe spécial a donc décidé de ne pas apporter le changement qui lui avait été suggéré.

4.5 S'agissant du caractère direct de l'imposition (paragraphe 5.28 et 5.29 du rapport final), les Etats-Unis ont soutenu qu'il s'agissait en l'espèce d'une imposition directe puisque la taxe d'accise était ciblée sur un type de produit en particulier. Le Groupe spécial a rejeté cet argument. Toutefois, les Etats-Unis ont fait remarquer à cet égard qu'une référence à des affaires antérieures dans le rapport du Groupe spécial pouvait quelque peu porter à confusion. Le Groupe spécial était d'accord sur ce point et il a modifié les paragraphes en conséquence.

4.6 S'agissant des écarts entre les tarifs internationaux et les tarifs commerciaux canadiens que la Société canadienne des postes appliquait aux périodiques, les Etats-Unis ont fait observer que le rapport intérimaire passait sous silence certains rabais additionnels dont ne pouvaient bénéficier que les périodiques canadiens. Le Groupe spécial a retenu cette observation et apporté quelques modifications au texte des paragraphes 5.1, 5.39 et 6.1 du rapport final. Les Etats-Unis ont demandé en outre qu'il soit fait état dans le rapport final des rabais négociés dans le cadre de contrats à long terme entre la Société canadienne des postes et les éditeurs de magazines à grand tirage (voir paragraphe 3.171). Le Canada s'est opposé à cette demande au motif que ces accords ou contrats "n'avaient jamais été l'un des objets du litige". Le Groupe spécial a estimé que les Etats-Unis n'avaient pas exposé cette question de manière cohérente au cours des travaux et qu'il était trop tard pour soulever une autre allégation au stade du réexamen intérimaire. Par conséquent, le Groupe spécial a rejeté la demande des Etats-Unis sur ce point.

4.7 Les Etats-Unis ont suggéré au Groupe spécial de réaménager le paragraphe 5.36 du rapport final pour en faire un contre-argument car, selon eux, le fait que la Société canadienne des postes soit une entité du gouvernement canadien était une raison suffisante pour constater qu'il y avait en l'espèce violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Cependant, le Groupe spécial a estimé que ce changement n'était pas nécessaire. A son avis, il était évident que l'affaire des *semi-conducteurs* était mentionnée en l'espèce comme preuve à l'appui, non comme raison déterminante pour constater la violation.

4.8 Les Etats-Unis se sont interrogés sur l'utilité des paragraphes 5.37 et 5.38 du rapport final en laissant entendre qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce d'examiner l'article III:1 du GATT de 1994. Le Canada n'a pas soulevé d'objection. Néanmoins, eu égard au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, le Groupe spécial a estimé qu'il devait procéder à cet examen. Il a donc décidé de conserver ces paragraphes tels qu'ils figuraient dans le rapport intérimaire.

4.9 S'agissant des paragraphes 5.42 à 5.44 du rapport final, les Etats-Unis ont estimé que le Groupe spécial avait conclu à tort que le barème des tarifs subventionnés était une attribution de subventions autorisée aux termes de l'article III:8 du GATT de 1994. Le Groupe spécial n'était pas du même avis pour les raisons exposées dans son rapport final. Il n'a donc pas modifié son rapport final à cet égard.

4.10 Les Etats-Unis ont aussi proposé que d'autres modifications soient apportées au texte de la partie descriptive; quelques-unes ont été retenues par le Groupe spécial et introduites dans le rapport

final.

V. CONSTATATIONS

A. Introduction

5.1 Le différend résulte essentiellement des faits suivants: a) le Canada interdit, au moyen du Code tarifaire 9958, l'importation de périodiques à tirage dédoublé (périodiques dont le contenu rédactionnel est identique ou similaire à celui de périodiques publiés à l'étranger, qui contiennent une annonce destinée au marché canadien). Le Code tarifaire 9958 interdit en outre l'importation de périodiques dont plus de 5 pour cent de l'espace réservé aux annonces est utilisé pour des annonces destinées au marché canadien, qu'une édition ayant un contenu rédactionnel similaire soit vendue ou non à l'extérieur du Canada; b) le Canada, au moyen de la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise, impose une taxe d'accise de 80 pour cent sur la valeur des annonces qui paraissent dans les périodiques à tirage dédoublé qui sont distribués au Canada, cela pour chaque numéro; et c) la Société canadienne des postes accorde, pour certains périodiques publiés au Canada, des tarifs postaux réduits (subventionnés) qui sont financés par le Ministère du patrimoine canadien. Les tarifs postaux qui sont appliqués aux périodiques canadiens ne remplissant pas les conditions requises pour bénéficier des tarifs subventionnés (tarifs commerciaux canadiens) sont inférieurs à ceux appliqués aux périodiques importés (tarifs internationaux). Les périodiques canadiens peuvent bénéficier de certains rabais additionnels (s'ils sont "palettisés" ou s'ils ont fait l'objet d'un "tri préliminaire"), mais les périodiques importés ne peuvent en bénéficier de manière générale.

5.2 Les Etats-Unis allèguent: a) que le Code tarifaire 9958 est incompatible avec l'article XI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994"); b) que la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise est incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994 ou, subsidiairement, qu'elle est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; et c) que le fait que la Société canadienne des postes applique aux périodiques de production nationale des tarifs postaux moins élevés que ceux qu'elle applique aux périodiques importés est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et que le barème de tarifs subventionnés ne constitue pas une subvention intérieure au sens de l'article III:8 du GATT de 1994. Les Etats-Unis demandent au Groupe spécial de recommander que le Canada rende ses mesures conformes aux obligations qui découlent pour lui du GATT de 1994.

5.3 Le Canada demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Etats-Unis au motif: a) que le Code tarifaire 9958 est justifiable aux termes de l'article XX d) du GATT de 1994; b) que l'article III du GATT de 1994 ne s'applique pas à la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise; si le Groupe spécial statuait que l'article III du GATT de 1994 s'applique à ces dispositions, que celles-ci ne contreviennent pas à l'article III du GATT de 1994; et c) que l'article III:4 du GATT de 1994 ne s'applique pas aux tarifs commerciaux de la Société canadienne des postes puisque ceux-ci résultent d'une politique commerciale et d'une politique de commercialisation, que l'action des pouvoirs publics n'influe pas sur ces tarifs et que le barème de tarifs subventionnés est une attribution de subventions autorisée aux termes de l'article III:8 b) du GATT de 1994.

B. Code tarifaire 9958

5.4 Les dispositions du Code tarifaire 9958 interdisent l'importation au Canada des:

"1. Numéros d'un périodique dont un des quatre numéros immédiatement antérieurs a été jugé, conformément aux règlements que le Gouverneur en conseil peut prendre, une édition spéciale, y compris une édition dédoublée ou une édition régionale, dans laquelle figurait une annonce qui s'adressait principalement à un marché au Canada et qui n'a pas paru sous une forme identique dans toutes les éditions de ce numéro de ce périodique, diffusées dans le pays

d'origine.

2. Numéros d'un périodique dont un des quatre numéros immédiatement antérieurs a été jugé, conformément aux règlements que le Gouverneur en conseil peut prendre, un numéro dont plus de 5 pour cent de l'espace réservé aux annonces consistait en espace utilisé pour les annonces qui précisaient les sources où pouvaient se faire l'acquisition au Canada, ou les conditions de la vente ou de la fourniture au Canada, de toute marchandise ou de tout service, sauf lorsque l'indication de ces sources ou de ces conditions s'adressait principalement à des personnes en dehors du Canada."¹²¹

5.5 Puisque l'importation au Canada de certains produits étrangers est complètement interdite au titre du Code tarifaire 9958, il semble que les termes de cette disposition soient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994. La partie pertinente de l'article XI:1 se lit ainsi:

"Aucun [Membre] n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre [Membre] ... de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions ...".

5.6 La question qui se pose ici est de savoir si la prohibition à l'importation imposée au titre du Code tarifaire 9958 peut se justifier aux termes d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC. Le Canada soutient que cette mesure se justifie aux termes de l'article XX d) du GATT de 1994. La partie pertinente de l'article XX du GATT de 1994 se lit ainsi:

"Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout [Membre] des mesures ... d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur ...".

5.7 Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* a abordé cette disposition de la manière suivante. Après avoir précisé qu'il incombait à la partie invoquant une exception au titre de l'article XX de prouver que les mesures incompatibles relevaient du champ d'application de cet article, le Groupe spécial a fait observer que la partie plaignante devait démontrer ce qui suit:

- "1) les mesures pour lesquelles l'exception est invoquée - c'est-à-dire les mesures commerciales particulières incompatibles avec l'Accord général- *assurent le respect* des lois et règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'Accord général;
- 2) les mesures incompatibles pour lesquelles l'exception est invoquée sont *nécessaires* pour assurer le respect de ces lois et règlements; et
- 3) les mesures sont appliquées en conformité avec les conditions énoncées dans le *paragraphe introductif* de l'article XX."¹²²

¹²¹Par. 2.2 et 2.3, *supra*.

¹²²Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et*

Selon le Groupe spécial, tous les faits ci-dessus devaient être établis pour justifier l'application de l'article XX d). Nous procéderons de la même manière en l'espèce.¹²³

5.8 Premièrement, s'agissant de la question de savoir si la prohibition à l'importation imposée au titre du Code tarifaire 9958 assure le respect d'une loi ou d'un règlement qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994, le Canada fait valoir que le Code tarifaire 9958 est une mesure destinée à garantir la réalisation des objectifs de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui permet de déduire les frais de la publicité destinée au marché canadien à condition que les annonces paraissent dans des éditions canadiennes de périodiques canadiens. Comme les Etats-Unis ne contestent pas, en l'espèce, la compatibilité avec le GATT de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu, le Groupe spécial n'est donc pas saisi de la question de la compatibilité avec le GATT. Cependant, les Etats-Unis soutiennent que le Code tarifaire 9958 n'est pas une mesure visant à "assurer le respect" de la Loi de l'impôt sur le revenu.

5.9 La question d'interprétation qui se pose ici est de savoir ce qu'on entend à l'article XX d) du GATT de 1994 par l'expression "assurer le respect des lois et règlements". A cet égard, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants* a constaté que cette expression signifiait "faire respecter les obligations découlant des lois et règlements" et non "assurer la réalisation des objectifs des lois et règlements".¹²⁴ Le Canada estime qu'il ne faut pas s'en tenir strictement à ce précédent lorsqu'il s'agit d'incitations économiques ou fiscales de manière générale, et notamment en l'espèce, parce que le Code tarifaire 9958 et la disposition de la Loi de l'impôt sur le revenu ont toujours été considérés comme un tout indivisible. Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. L'opinion du Canada conduira inévitablement à une situation où, "[d]ès lors que l'on ne peut réaliser l'objectif d'une loi compatible avec l'Accord général en faisant respecter les obligations découlant de cette loi, l'imposition d'autres obligations incompatibles avec l'Accord général peut être justifiée au regard de l'article XX d) au motif que l'on assure ainsi le respect des objectifs de cette loi", comme l'avait fait remarquer le Groupe spécial mentionné précédemment.¹²⁵ Nous n'arrivons pas à voir la différence qui permettrait d'éviter cette difficulté lorsqu'il s'agit de mesures économiques ou fiscales. Il convient de souligner, toutefois, que nous n'examinons pas les objectifs politiques de la mesure canadienne concernant les périodiques et que nous ne portons pas de jugement sur ces objectifs; nous sommes néanmoins appelés à examiner les *instruments* choisis par le gouvernement canadien pour les réaliser.

5.10 Le Code tarifaire 9958 ne peut être considéré comme une mesure d'application de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu. Certes, si un gouvernement prohibe l'importation de périodiques étrangers comportant des annonces destinées à son marché intérieur, comme le Canada le fait en l'occurrence, la possibilité que ne soit pas respectée une disposition fiscale accordant des déductions fiscales pour les dépenses liées aux annonces publiées dans des périodiques nationaux sera grandement réduite. Il serait presque impossible pour une entreprise de placer une annonce dans un périodique étranger parce qu'il n'y aurait pratiquement aucun périodique étranger dans lequel elle pourrait faire paraître une annonce. L'entreprise ne disposerait donc d'aucun moyen légal de demander une déduction fiscale. Toutefois, il s'agit là d'un effet secondaire d'une mesure distincte, différente (bien que l'objectif politique poursuivi puisse être le même) de la disposition fiscale qui vise à

ancienne formules, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/R, par. 6.31 (souligné dans le texte original). Cette partie du rapport du Groupe spécial n'a pas été modifiée par l'Organe d'appel.

¹²³Nous relevons que, dans un rapport récent, l'Organe d'appel a fait remarquer ce qui suit: "Les rapports de groupes spéciaux adoptés ... suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend.". Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R, page 16.

¹²⁴Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, par. 5.14 à 5.18.

¹²⁵*Ibid.*, par. 5.17.

inciter les annonceurs à placer leurs annonces dans des périodiques canadiens plutôt que dans des périodiques étrangers.¹²⁶ Nous constatons donc que le Code tarifaire 9958 n'"assure pas le respect" de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

5.11 Au vu de la constatation précédente établissant que le Code tarifaire 9958 n'assure pas le respect de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu, nous n'avons pas à nous demander si la prohibition à l'importation imposée au titre du Code est "nécessaire" pour assurer le respect de la disposition fiscale ni si la mesure remplit les conditions énoncées dans le paragraphe introductif de l'article XX. Le Canada ne remplit pas au moins l'une des conditions mentionnées au paragraphe 5.7. Nous en concluons donc que le Code tarifaire 9958 est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et qu'il ne peut se justifier aux termes de l'article XX d).

C. Loi sur la taxe d'accise

5.12 Nous examinons maintenant la question de savoir si la taxe d'accise de 80 pour cent prélevée sur la valeur des annonces publiées dans des périodiques à tirage dédoublé en vertu de la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise est compatible avec les obligations du Canada aux termes de l'article III du GATT de 1994. Les Etats-Unis soutiennent que la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise est incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994 ou, subsidiairement, qu'elle est incompatible avec l'article III:4.

i) *Applicabilité du GATT de 1994*

5.13 Puisque le Canada conteste l'applicabilité du GATT de 1994 à cette partie de la Loi sur la taxe d'accise, nous examinons cette question en premier lieu. Le Canada soutient que l'article III du GATT de 1994 ne s'applique pas à la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise parce que celle-ci est une mesure qui concerne les services de publicité, qui sont du ressort de l'Accord général sur le commerce des services ("AGCS"). Le Canada soutient en outre que le Groupe spécial n'a pas pour mandat d'examiner la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise au regard de l'AGCS.

5.14 Le Canada fait valoir essentiellement que, comme il n'a pris aucun engagement spécifique au sujet des services de publicité dans le cadre de l'AGCS, les Etats-Unis ne devraient pas pouvoir "obtenir des avantages au titre d'un accord visé lorsque ceux-ci [ont] été expressément exclus au titre d'un autre accord visé".¹²⁷ Autrement dit, le Canada semble soutenir que, si un Membre n'a pas pris d'engagement en matière d'accès au marché dans un secteur de services spécifique, ce non-engagement devrait rendre caducs toutes les obligations qu'il a contractées ou tous les engagements qu'il a pris concernant le secteur des marchandises dans la mesure où il y a chevauchement entre le non-engagement à l'égard des services et les obligations ou engagements concernant le secteur des marchandises. Le Canada soutient que, comme il existe deux instruments - le GATT de 1994 et l'AGCS - qui peuvent tous deux s'appliquer à une mesure donnée, "il est nécessaire d'interpréter le champ d'application de chacun de manière à éviter tout chevauchement".¹²⁸

5.15 L'assimilation de la taxe d'accise à une mesure visant à réguler le commerce des services de publicité n'emporte pas notre conviction étant donné le fait qu'il n'existe aucun règlement comparable concernant la publicité dans les autres médias et le fait que la taxe est prélevée sur "chaque numéro". Néanmoins, en supposant que le Canada ait voulu soustraire la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise

¹²⁶Dans ces conditions, il est plus probable qu'une prohibition à l'importation soit une mesure visant à faire respecter l'interdiction de posséder ou de vendre un produit. Une prohibition à l'importation de boissons alcooliques pourrait poursuivre le même objectif qu'une disposition du code pénal interdisant la conduite en état d'ivresse, mais si les boissons alcooliques ne sont pas prohibées et que leur vente n'est pas interdite au pays, la prohibition à l'importation ne pourrait pas être considérée comme une mesure d'application du code pénal.

¹²⁷Par. 3.35 *supra*.

¹²⁸Par. 3.38 *supra*.

au champ d'application des engagements qu'il a pris dans le cadre de l'AGCS en décidant de ne pas inscrire les services de publicité sur sa liste¹²⁹, cela empêche-t-il le Groupe spécial d'examiner la violation alléguée des obligations que le Canada a contractées et des engagements qu'il a pris aux termes du GATT de 1994?

5.16 Pour répondre à cette question, il nous faut examiner l'économie de l'Accord sur l'OMC et de ses annexes. L'article II:2 de l'Accord sur l'OMC, qui se lit comme suit, est la disposition applicable en l'occurrence:

"Les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 ... font partie intégrante du présent accord et sont contraignants pour tous les Membres."¹³⁰

5.17 Aux termes du paragraphe 31(1) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ("Convention de Vienne"), un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. En outre, comme l'Organe d'appel l'a fait remarquer à maintes reprises, "l'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la Convention de Vienne est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".¹³¹ Le sens ordinaire des textes du GATT de 1994 et de l'AGCS ainsi que de l'article II:2 de l'Accord sur l'OMC, examinés conjointement, indique que les obligations découlant du GATT de 1994 et de l'AGCS peuvent coexister et que les unes ne l'emportent pas sur les autres. Si les effets indiqués par le Canada avaient été voulus, il y aurait eu des dispositions semblables à celles de l'article XVI:3 de l'Accord sur l'OMC ou de la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A afin d'établir une hiérarchie entre le GATT de 1994 et l'AGCS. L'absence de ce genre de dispositions entre les deux instruments signifie que le GATT de 1994 et l'AGCS se situent sur le même plan dans l'Accord sur l'OMC, sans qu'il y ait de rapport de dépendance entre les deux.

5.18 A cet égard, le Canada soutient également que les chevauchements entre le GATT de 1994 et l'AGCS devraient être évités.¹³² Nous ne sommes pas de cet avis. Les chevauchements entre la matière à laquelle s'appliquent les disciplines du GATT de 1994 et de l'AGCS sont inévitables, et le phénomène ira en s'accroissant avec le progrès de la technologie et la mondialisation des activités économiques. A notre avis, ces chevauchements ne compromettent pas la cohérence du système de l'OMC. De fait, il est admis que certains types de services comme le transport et la distribution sont soumis aux disciplines de l'article III:4 du GATT de 1994. Il convient aussi de noter à cet égard que les services de publicité sont associés depuis longtemps aux disciplines de l'article III du GATT. Dès 1970, le Groupe de travail chargé de l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* avait fait les observations suivantes:

"Le Groupe de travail a noté qu'il y a divergences de vues sur le point de savoir si certaines catégories de taxes peuvent faire l'objet d'ajustements et que ces catégories peuvent être subdivisées en:

a) "Taxes occultes" définies par l'OCDE comme étant des taxes à la consommation payées au titre des biens d'équipement, matières auxiliaires ou *services* utilisés dans la fabrication ou le transport des produits eux-mêmes. Les taxes perçues sur la

¹²⁹Nous constatons à cet égard que la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise a été promulguée en 1995, après que le Canada eut accepté l'Accord sur l'OMC.

¹³⁰Le GATT de 1994 est repris dans l'Annexe 1A. L'AGCS est reproduit dans l'Annexe 1B.

¹³¹Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, pages 25 et 26. Egalement cité dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, page 13.

¹³²Par. 3.38 et 5.14 *supra*.

publicité, l'énergie, les machines et les transports sont au nombre des taxes les plus importantes dont il pourrait s'agir. ...;

c) Certaines autres impositions, ...".¹³³

Nous relevons aussi que la question des services dans le contexte de l'article III du GATT a été examinée par plusieurs groupes spéciaux dont les rapports ont été adoptés. Par exemple, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation* avait examiné les questions d'accès aux points de vente et les restrictions concernant la livraison de bière par des entreprises du secteur privé.¹³⁴ Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt* avait lui aussi examiné les questions de distribution du vin et de la bière.¹³⁵ Plus précisément encore, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes* avait examiné expressément la question de la publicité.¹³⁶

5.19 Au demeurant, puisque le Canada admet en l'espèce qu'il n'y a pas de conflit entre ses obligations au titre de l'AGCS et ses obligations au titre du GATT de 1994¹³⁷, rien n'empêche les unes et les autres de s'appliquer à la Loi sur la taxe d'accise. En conséquence, nous concluons que l'article III du GATT de 1994 s'applique à la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise.

ii) **Article III:2 du GATT**

5.20 Il faut maintenant se demander s'il y a violation de l'article III. La principale allégation des Etats-Unis est que la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise est incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994. Les parties pertinentes de l'article III se lisent ainsi:

"1. Les [Membres] reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.

2. Les produits du territoire de tout [Membre] importés sur le territoire de tout autre [Membre] ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucun [Membre] n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier."

En outre, la Note interprétative relative à l'article III se lit en partie ainsi:

¹³³"Ajustements fiscaux à la frontière", rapport du Groupe de travail adopté le 2 décembre 1970 (L/3464), IBDD, S18/105, par. 15 (non souligné dans le texte original).

¹³⁴Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28.

¹³⁵Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233.

¹³⁶Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214, par. 78.

¹³⁷Par. 3.38 *supra*.

"Une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable."

5.21 En l'espèce, il faut répondre aux deux questions suivantes pour déterminer s'il y a violation de l'article III:2 du GATT de 1994: a) les périodiques importés à tirage dédoublé et les périodiques nationaux à tirage non dédoublé sont-ils des produits similaires? et b) les périodiques importés à tirage dédoublé sont-ils frappés d'une taxe intérieure supérieure à celle qui frappe les périodiques nationaux à tirage non dédoublé? Si les réponses à ces deux questions sont affirmatives, il y a violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2.¹³⁸ Si la réponse à la première question est négative, nous devons pousser l'examen plus loin afin de déterminer s'il y a violation des dispositions de la deuxième phrase de l'article III:2.

iii) *La question des produits similaires*

5.22 Comme l'Organe d'appel l'a confirmé dans son rapport au sujet de l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, la définition de "produits similaires" dans la première phrase de l'article III:2 devait être interprétée de façon étroite, au cas par cas, en tenant compte d'éléments tels que les utilisations finales du produit sur un marché donné, les goûts et habitudes des consommateurs, ainsi que les propriétés, la nature et la qualité du produit.¹³⁹ Aux fins de l'application de ces critères en l'espèce, il convient de noter que le Groupe spécial n'a pas pour mandat d'examiner la similarité des périodiques de manière générale. La question dont nous sommes saisis, telle qu'elle a été exposée par les Etats-Unis dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial (document WT/DS31/2) et élaborée par la suite¹⁴⁰, intéresse la comparaison entre des périodiques importés à tirage dédoublé et des périodiques nationaux à tirage non dédoublé.

5.23 A première vue, il pourrait sembler impossible de procéder à cette comparaison étant donné le fait qu'aucun périodique importé à tirage dédoublé n'est commercialisé au Canada en raison de la prohibition à l'importation qui est imposée au titre du Code tarifaire 9958. Cependant, comme l'avait fait remarquer le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, la raison d'être de l'obligation de traitement national inscrite à l'article III était de protéger le rapport compétitif que les Membres s'attendaient à voir maintenir entre leurs produits et ceux des autres Membres.¹⁴¹ Dans la mesure où les périodiques importés à tirage dédoublé sont soumis aux dispositions pertinentes de la Loi sur la taxe d'accise (comme le Canada le reconnaît en l'espèce)¹⁴², la comparaison peut être faite sur la base d'une importation hypothétique.

¹³⁸Pour ce qui nous occupe ici, nous n'avons pas à examiner l'applicabilité de l'article III:1 séparément car, comme l'Organe d'appel l'a fait remarquer dans un rapport récent, la première phrase de l'article III:2 constitue en fait une application du principe général inscrit à l'article III:1. Par conséquent, si les produits importés et les produits nationaux sont des "produits similaires" et si les impositions appliquées aux produits importés sont "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires, alors la mesure est incompatible avec la première phrase de l'article III:2. Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, pages 20 et 21.

¹³⁹*Ibid.* Page 22. Pour l'Organe d'appel, il était nécessaire d'interpréter de façon étroite l'expression figurant dans la première phrase de l'article III:2 "afin de ne pas condamner des mesures que son strict libellé n'[était] pas censé condamner".

¹⁴⁰Voir par. 3.104 à 3.108 *supra*.

¹⁴¹Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, par. 5.2.2. Voir aussi les rapports des groupes spéciaux chargés des affaires *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, par. 18 et *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, par. 5.13.

¹⁴²Par. 3.58 et 3.98 *supra*.

5.24 Nous constatons à cet égard que l'expression édition d'un périodique à tirage dédoublé est définie dans la Loi sur la taxe d'accise en fonction de son contenu rédactionnel (à savoir si plus de 20 pour cent de son corps rédactionnel est le même ou essentiellement le même que celui qui paraît dans des éditions qui sont principalement distribuées à l'extérieur du Canada) et de son contenu publicitaire (à savoir si elle contient une annonce qui ne paraît pas sous une forme identique dans d'autres éditions distribuées à l'extérieur du Canada). Bien que le Canada soutienne que la loi ait pour objet d'encourager les publications ayant un contenu canadien original, cette définition repose essentiellement sur des éléments extrinsèques au marché canadien - c'est-à-dire sur la question de savoir si le contenu rédactionnel est le même que celui d'une édition étrangère et si le périodique comporte des annonces différentes de celles qui paraissent dans les éditions étrangères.

5.25 Si l'on fait abstraction de ces éléments extrinsèques, les périodiques importés à tirage dédoublé et les périodiques nationaux à tirage non dédoublé peuvent être extrêmement similaires. Au cours des travaux du Groupe spécial, le Canada a fait la déclaration suivante:

"*Harrowsmith Country Life* est un magazine d'appartenance canadienne. Avant l'adoption de la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise, *Harrowsmith Country Life* avait deux éditions: une édition canadienne et une édition américaine. Ces deux éditions comportaient des annonces publicitaires différentes et leur contenu rédactionnel était en partie le même. Etant donné que plus de 20 pour cent du contenu rédactionnel de l'édition canadienne se retrouvait dans l'édition américaine, la taxe se serait appliquée à l'édition canadienne (même si le contenu rédactionnel était entièrement produit au Canada). Après l'adoption de la taxe d'accise, l'édition américaine de *Harrowsmith Country Life* avait cessé de paraître."¹⁴³

S'agissant de ce périodique en particulier, si tous les volumes de *Harrowsmith Country Life* avaient été imprimés aux Etats-Unis (y compris l'édition canadienne) et que l'édition canadienne avait été exportée au Canada parce qu'elle était d'une manière ou d'une autre exemptée de l'application du Code tarifaire 9958, et que l'éditeur ait décidé de publier le dernier numéro de l'édition américaine après l'instauration de la taxe d'accise, l'édition canadienne importée aurait été passible de la taxe. Si l'éditeur avait cessé par la suite de publier l'édition américaine, il n'aurait plus été assujéti à la taxe d'accise. Comparons maintenant les deux numéros de cet hypothétique magazine *Harrowsmith Country Life* (édition canadienne) avant que l'édition américaine ne cesse de paraître et après. Ces deux éditions auraient eu des utilisations finales communes ainsi que des propriétés physiques, une nature et des qualités très similaires. Il est fort probable que les deux volumes auraient été conçus pour le même lectorat, lectorat dont les goûts et les habitudes auraient été les mêmes. A tous égards, ces deux volumes sont "similaires"; pourtant, l'un est passible de la taxe d'accise, alors que l'autre ne l'est pas.

5.26 En conséquence, nous concluons que les périodiques importés à tirage dédoublé et les périodiques nationaux à tirage non dédoublé peuvent être des produits similaires au sens de l'article III:2 du GATT de 1994. Nous estimons que nous disposons de suffisamment de motifs pour répondre par l'affirmative à la question de savoir si les deux produits en cause sont des produits similaires parce que, comme il est indiqué plus haut, l'article III a pour but de protéger le rapport compétitif que les Membres s'attendent à voir maintenir entre leurs produits et ceux des autres Membres et non pas de protéger les volumes d'échanges effectifs. Si le Code tarifaire 9958 était abrogé, un large éventail de périodiques à tirage dédoublé allant des magazines d'actualité générale aux revues professionnelles pourraient être importés au Canada. Cette situation peut difficilement être qualifiée de "cas isolé d'imposition différentielle", telle que l'a décrite le Canada.¹⁴⁴

¹⁴³Voir par. 3.99 *supra*.

¹⁴⁴Par. 3.101 *supra*.

5.27 Après avoir constaté que les périodiques importés à tirage dédoublé et les périodiques nationaux à tirage non dédoublé sont des produits similaires, il nous faut examiner la deuxième phrase de l'article III:2. La seule question qu'il faut encore se poser est celle de savoir si les périodiques importés à tirage dédoublé sont frappés d'une taxe intérieure supérieure à celle qui frappe les périodiques nationaux à tirage non dédoublé.

iv) Imposition supérieure à: "directement ou indirectement"

5.28 Compte tenu du fait que la taxe d'accise ne s'applique qu'aux périodiques à tirage dédoublé, il paraît évident que les périodiques importés à tirage dédoublé sont frappés d'une taxe intérieure supérieure à celle qui frappe les périodiques nationaux à tirage non dédoublé. Cependant, le Canada fait valoir que la taxe d'accise ne frappe pas "indirectement" une marchandise au sens de l'article III:2. Selon le Canada, l'historique de la rédaction de ce paragraphe indique que le mot "indirectement" a été utilisé pour englober les taxes qui s'appliquent aux consommations intermédiaires entrant dans la fabrication d'un produit plutôt qu'aux produits finis en tant que tels. Le Canada soutient en outre que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés* a interprété ce mot d'une manière compatible avec la sienne.¹⁴⁵

5.29 Nous constatons que la taxe d'accise ne frappe pas "directement" les périodiques en ce sens qu'elle est prélevée sur la valeur des annonces publicitaires et non pas sur la valeur des périodiques en tant que tels. Néanmoins, il est évident que la taxe s'applique à chaque édition à tirage dédoublé d'un périodique et cela pour chaque numéro. En conséquence, la taxe frappe "indirectement" les périodiques au sens ordinaire des termes de l'article III:2. La façon restrictive dont le Canada interprète le mot "indirectement" n'est étayée que par l'interprétation qu'il fait de l'historique de sa rédaction, laquelle est contestée par les Etats-Unis.¹⁴⁶ Etant donné que, selon l'article 32 de la Convention de Vienne, les travaux préparatoires d'un traité ne sont que des moyens complémentaires d'interprétation qui ne doivent être utilisés que lorsque les termes du traité, interprétés dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but, sont ambigus ou obscurs ou conduisent à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable, il n'est pas nécessaire de prendre en considération l'historique de la rédaction au sujet de ce point particulier. Par ailleurs, dans le rapport du Groupe spécial cité par le Canada à l'appui de son argument, il n'est fait mention de la taxation des matières premières qu'à titre d'exemple. Le Groupe spécial n'en était pas arrivé à la conclusion que le mot "indirectement" ne s'appliquait qu'à la taxation des intrants.¹⁴⁷ Nous concluons donc que les périodiques importés à tirage dédoublé sont frappés d'une taxe intérieure supérieure à celle qui frappe les périodiques nationaux à tirage non dédoublé.

5.30 Comme il a été constaté que la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise viole les dispositions de la première phrase de l'article III:2, il n'est pas nécessaire que nous nous demandions si cette partie est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 ou avec l'article III:4.

D. Tarifs postaux

5.31 Nous examinons maintenant la question de savoir si le barème des tarifs postaux appliqués par la Société canadienne des postes a pour effet d'exercer une discrimination contre les périodiques étrangers, cela en contravention de l'article III du GATT de 1994, comme le soutiennent les Etats-Unis. Deux questions distinctes se posent en l'espèce: a) la question de savoir si le fait que la Société canadienne des postes applique aux périodiques canadiens des tarifs commerciaux canadiens ou des tarifs subventionnés qui sont inférieurs aux tarifs internationaux s'appliquant aux périodiques importés

¹⁴⁵Par. 3.49 *supra*.

¹⁴⁶Par. 3.56 *supra*.

¹⁴⁷Par. 3.49 *supra*.

constitue une violation de l'article III:4¹⁴⁸; et b) la question de savoir si le barème des tarifs subventionnés dont bénéficient certains périodiques est une subvention autorisée aux termes de l'article III:8 b).

i) Tarifs internationaux par opposition à tarifs commerciaux canadiens et à tarifs subventionnés

5.32 Les Etats-Unis soutiennent que la pratique de la Société canadienne des postes consistant à fixer pour les périodiques nationaux des tarifs postaux inférieurs à ceux qui sont fixés pour les périodiques importés contrevient à l'article III:4 du GATT de 1994. La partie pertinente de cet article se lit ainsi:

"4. Les produits du territoire de tout [Membre] importés sur le territoire de tout autre [Membre] ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transports et non sur l'origine du produit."

Pour examiner la pertinence de cette disposition en l'espèce, il nous faut aussi tenir compte du premier paragraphe de l'article III, qui se lit ainsi:

"1. Les [Membres] reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale."

5.33 Au sujet de cette question, les parties au différend s'entendent pour dire que les périodiques nationaux et les périodiques importés sont des produits similaires. Nous sommes également de cet avis. Le Canada ne conteste pas non plus le fait que la Société canadienne des postes applique aux périodiques importés des tarifs postaux plus élevés qu'aux périodiques nationaux, ce qui affecte manifestement la vente, le transport et la distribution des périodiques importés. Le Canada fait valoir pour l'essentiel que la Société canadienne des postes est un organisme privatisé (une société d'Etat) qui a une personnalité juridique distincte du gouvernement canadien; les tarifs commerciaux canadiens et les tarifs internationaux qu'elle demande pour distribuer des périodiques ne sont pas du ressort des pouvoirs publics et ne peuvent être considérés comme des "règlements" ou des "prescriptions" au sens de l'article III:4.

5.34 Les Etats-Unis font valoir que la Société canadienne des postes est une entité publique qui relève entièrement du gouvernement canadien parce qu'elle lui appartient en totalité, qu'elle a été créée en vertu d'une loi et qu'elle est gérée par un conseil d'administration nommé par le gouvernement canadien. Le Canada fait valoir que les différents tarifs pratiqués par la Société canadienne des

¹⁴⁸Nous savons que les tarifs internationaux qui s'appliquent aux périodiques étrangers font partie d'une sous-catégorie du barème des tarifs commerciaux au sens large. Voir les paragraphes 2.17 à 2.19 *supra*. Cependant, il est nécessaire d'établir une distinction dans la mesure où des tarifs différents s'appliquent aux périodiques internationaux et aux périodiques commerciaux canadiens. Nous savons aussi, tel qu'il est expliqué au paragraphe 5.1, qu'il existe pour les périodiques canadiens des rabais additionnels dont ne peuvent bénéficier de manière générale les périodiques importés. A notre avis, ces rabais additionnels font partie du barème des tarifs commerciaux canadiens.

postes tiennent à des situations de concurrence et que le contrôle que le gouvernement exerce sur les opérations commerciales de la Société canadienne des postes (notamment au sujet de la distribution des périodiques) est fonction de ses intérêts en tant qu'actionnaire. Autrement dit, le Canada soutient en l'espèce que la politique tarifaire de la Société canadienne des postes n'est pas une mesure gouvernementale soumise à l'article III:4. La question principale qui se pose en l'espèce est de savoir si la Société canadienne des postes applique la politique du gouvernement canadien de telle manière que les tarifs postaux pour les périodiques puissent être considérés comme des règlements ou des prescriptions au sens de l'article III:4.

5.35 Premièrement, il est manifeste que la Société canadienne des postes fonctionne de manière générale suivant les instructions des pouvoirs publics. La Société canadienne des postes a pour mandat de fonctionner sur une base "commerciale" dans le secteur particulier de la distribution des périodiques; ce mandat lui a été donné par le gouvernement canadien.¹⁴⁹ Deuxièmement, le Canada reconnaît que le gouvernement canadien peut, en vertu de son pouvoir de direction aux termes de l'article 22 de la Loi sur la Société canadienne des postes, donner instruction à la Société canadienne des postes de modifier ses tarifs s'il estime que la politique tarifaire de la société est inadéquate.¹⁵⁰ En conséquence, le gouvernement canadien peut effectivement réglementer les tarifs pratiqués pour la distribution des périodiques.

5.36 Le fait que la Société canadienne des postes a une personnalité juridique distincte du gouvernement canadien ne change rien à cette analyse. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Commerce des semi-conducteurs* avait dû répondre à une question analogue lorsqu'il s'était demandé si les "directives administratives" données aux entreprises du secteur privé pouvaient être interprétées comme des "mesures" au sens de l'article XI:1. Le Groupe spécial s'était prononcé de la manière suivante:

"Le Groupe spécial a considéré à cet égard [déterminer si les mesures prises en l'espèce étaient de nature à contrevenir à l'article XI] qu'il devait vérifier deux critères essentiels: en premier lieu, que l'on était raisonnablement fondé à penser qu'il existait des incitations ou des désincitations suffisantes pour que des mesures non obligatoires prennent effet; en second lieu, que l'application des mesures ... dépendait essentiellement d'une action ou d'une intervention du gouvernement. Le Groupe spécial a examiné successivement les deux critères. Il a estimé que, s'ils s'appliquaient tous les deux, les mesures auraient un effet équivalant à des prescriptions impératives et la différence entre les unes et les autres ne tiendrait qu'à la forme et non au fond; elles seraient alors sans aucun doute à classer dans les mesures visées par l'article XI:1."¹⁵¹

Si nous appliquons ce double critère en l'espèce en faisant les changements qui s'imposent, nous concluons que la politique tarifaire de la Société canadienne des postes est une mesure gouvernementale. Premièrement, étant donné le contrôle que le gouvernement canadien exerce sur les activités "non commerciales" de la Société canadienne des postes, nous pouvons légitimement supposer qu'il existe suffisamment d'incitations pour que celle-ci maintienne la politique tarifaire existante pour les périodiques. Deuxièmement, comme nous l'avons indiqué dans le paragraphe précédent, le fonctionnement de la Société canadienne des postes dépend de manière générale de l'action du gouvernement. Cela nous amène à conclure que la politique tarifaire de la Société

¹⁴⁹D'après l'ensemble des communications qui ont été présentées par le Canada, il semble bien que le gouvernement canadien estime que la politique tarifaire de la Société canadienne des postes pour les périodiques est motivée par des considérations "commerciales", mais nous n'arrivons pas à comprendre pourquoi une entreprise de distribution de documents qui veut maximiser ses bénéfices voudrait opérer des distinctions arbitraires fondées sur l'origine des documents.

¹⁵⁰Par. 3.156 *supra*.

¹⁵¹Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Commerce des semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, par. 109.

canadienne des postes à l'égard des périodiques peut être considérée comme des règlements ou des prescriptions au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

5.37 Etant donné que les périodiques importés et les périodiques nationaux sont des produits similaires et que la Société canadienne des postes pratique des tarifs moins élevés pour les périodiques nationaux que pour les périodiques importés, cette conclusion pourrait sembler suffisante pour déterminer qu'un traitement moins favorable est accordé aux produits importés, contrairement aux dispositions de l'article III:4. Cependant, avant de parvenir à cette détermination, nous devons examiner le reste de l'article III à la lumière du principe général énoncé à l'article III:1, comme l'a indiqué l'Organe d'appel.¹⁵² L'article III:1 constitue une partie du contexte de l'article III:4 et, aux termes du paragraphe 31(1) de la Convention de Vienne, le premier doit être pris en considération pour interpréter le second.

5.38 L'article III:1 énonce un principe général selon lequel des mesures intérieures ne devront pas être appliquées de manière à protéger la production nationale.¹⁵³ L'application d'une mesure à des fins de protection peut être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice.¹⁵⁴ Nous constatons que la conception, les principes de base et la structure de la politique tarifaire différenciée que la Société canadienne des postes applique aux périodiques nationaux et aux périodiques importés semblent tous indiquer que la mesure est appliquée de manière à protéger la production nationale de périodiques. S'agissant des tarifs subventionnés, le barème est manifestement conçu pour encourager - sous la supervision du Ministère du patrimoine canadien - la production nationale de périodiques ayant un contenu canadien. S'agissant des tarifs commerciaux canadiens, le fait même qu'ils soient inférieurs aux tarifs internationaux qui s'appliquent aux produits importés donne fortement à penser que le barème est appliqué de manière à protéger la production nationale.

5.39 Au vu de ce qui précède, nous constatons que l'application aux périodiques canadiens de tarifs commerciaux canadiens et de tarifs subventionnés qui sont inférieurs aux tarifs internationaux s'appliquant aux périodiques importés (y compris les rabais additionnels dont seuls peuvent bénéficier les périodiques canadiens) est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

ii) Applicabilité de l'article III:8 b) au barème des tarifs subventionnés

5.40 Ayant constaté que le barème des tarifs subventionnés contrevient à l'article III:4 du GATT de 1994, nous examinons maintenant la question de savoir si ce barème se justifie aux termes de l'article III:8 b) du GATT de 1994, comme le soutient le Canada. La partie pertinente de l'article III:8 se lit ainsi:

"b) Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte."

5.41 Les Etats-Unis soutiennent que cette disposition ne s'applique pas en l'espèce parce que les subventions attribuées par le Ministère du patrimoine canadien ne sont pas versées directement aux

¹⁵²Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, *op. cit.*, page 20. Il est dit dans le rapport: "L'article III:1 a pour but de faire de ce principe [général] un guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées à l'article III:2 et aux autres paragraphes de l'article III tout en respectant, et non en affaiblissant de quelque manière, le sens des mots effectivement utilisés dans le texte de ces autres paragraphes."

¹⁵³*Ibid.*, page 20.

¹⁵⁴*Ibid.*, page 32.

éditeurs canadiens, mais plutôt à la Société canadienne des postes. Ils font valoir que les groupes spéciaux précédents ont interprété de manière restrictive le mot "seuls" de manière à ce qu'il ne s'applique qu'aux subventions versées directement aux producteurs nationaux.¹⁵⁵ A l'appui de cet argument, les Etats-Unis citent le paragraphe suivant du rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux* (l'affaire des "oléagineux"):

"Le Groupe spécial a noté que l'article III:8 b) s'applique uniquement aux primes versées aux seuls producteurs nationaux et a estimé que l'on pouvait raisonnablement présumer qu'une prime qui n'est pas directement versée aux producteurs n'est pas versée à eux "seuls". Il a également noté que si les avantages économiques résultant des primes accordées par la Communauté peuvent, en partie au moins, être conservés par les transformateurs d'oléagineux d'origine communautaire, ces primes entraînent un avantage subordonné à l'achat d'oléagineux d'origine communautaire, ce qui est incompatible avec les dispositions de l'article III:4. Dans ces conditions, l'article III:8 b) ne serait pas applicable, car, en l'occurrence, les primes ne seraient pas versées aux seuls producteurs communautaires nationaux, mais aux transformateurs également."¹⁵⁶

5.42 Nous ne contestons pas ce rapport. Cependant, les Etats-Unis n'ont pas démontré que la situation de fait en l'espèce était semblable à la situation de fait dans l'affaire des *oléagineux*. En particulier, ils n'ont présenté aucun élément de preuve indiquant que les avantages économiques étaient conservés en partie par la Société canadienne des postes. Par ailleurs, cet argument des Etats-Unis est en contradiction avec la position que ceux-ci ont adoptée au sujet de l'article III:4, à propos duquel ils soutiennent que la Société canadienne des postes est un organisme public. Si la Société canadienne des postes est un organisme public, les fonds versés par le Ministère du patrimoine canadien à la Société canadienne des postes ne sont qu'un virement interne de ressources et la subvention est attribuée directement aux éditeurs canadiens.

5.43 Le Canada, par contre, explique que l'attribution de fonds par le Ministère du patrimoine canadien à la Société canadienne des postes repose sur des négociations entre les deux organismes, compte tenu du fait que la Société canadienne des postes obtient un contrat d'exclusivité pour la distribution des périodiques bénéficiant de tarifs subventionnés.¹⁵⁷ Si l'on s'en tient au raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire des *oléagineux*, on pourrait faire valoir qu'on peut raisonnablement présumer que le barème des tarifs subventionnés ne correspond pas à une attribution de subventions aux seuls producteurs puisque la subvention n'est pas directement versée aux bénéficiaires. Néanmoins, à notre avis, le Canada a effectivement réfuté cette hypothèse.

5.44 En conséquence, nous constatons que la Société canadienne des postes ne conserve aucun avantage économique découlant du barème de tarifs subventionnés qu'elle applique à certains périodiques canadiens. La subvention est attribuée aux "seuls" éditeurs canadiens qui remplissent les conditions requises. Puisqu'il est expressément admis à l'article III:8 b) que les subventions attribuées aux seuls producteurs nationaux ne sont pas soumises aux règles de l'article III en matière de traitement national, ni à celles de l'article III:4, nous constatons que le barème canadien de tarifs subventionnés applicable aux périodiques peut se justifier au titre de cette disposition.

¹⁵⁵Par. 3.191 à 3.197 *supra*.

¹⁵⁶Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux*, adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, par. 137 (souligné dans le texte original).

¹⁵⁷Par. 3.173 *supra*.

E. Observations finales

5.45 Avant de conclure, nous tenons à souligner, afin d'éviter tout malentendu concernant la portée et l'incidence des constatations qui précèdent, que le présent différend ne portait pas sur la faculté qu'ont les Membres de prendre des mesures pour protéger leur identité culturelle. La seule tâche qui a été confiée au Groupe spécial était d'examiner si le traitement accordé aux périodiques importés dans le cadre des mesures mentionnées spécifiquement dans les allégations de la partie plaignante était compatible avec les règles du GATT de 1994.

VI. CONCLUSIONS

6.1 Se fondant sur les constatations énoncées plus haut dans les paragraphes 5.1 à 5.44, le Groupe spécial conclut: a) que le Code tarifaire 9958 est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et ne peut être légitimé aux termes de l'article XX d) du GATT de 1994; b) que la partie V.1 de la Loi sur la taxe d'accise est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994; c) que l'application par la Société canadienne des postes aux périodiques de production nationale de tarifs postaux commerciaux canadiens moins élevés que ceux appliqués aux périodiques importés, y compris les rabais additionnels dont seuls peuvent bénéficier les périodiques nationaux, est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; mais d) que le maintien du barème des tarifs subventionnés se justifie aux termes de l'article III:8 b) du GATT de 1994.

6.2 Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande au Canada de rendre les mesures qui ont été jugées incompatibles avec le GATT de 1994 conformes à ses obligations au titre de cet accord.