

# Une analyse du premier rapport de groupe spécial sous l'ACÉUM : plainte des États-Unis au sujet des contingents tarifaires laitiers canadiens — qui gagne, qui perd ?

Volume 12, numéro 1, février 2022

## Résumé analytique

Richard Ouellet, professeur de droit international économique à l'Université Laval et directeur du Centre d'études pluridisciplinaires en commerce et investissements internationaux (CEPCI), nous présente une analyse des résultats du premier litige mobilisant la procédure de règlement des différends interétatiques de l'accord Canada–États-Unis–Mexique (ACÉUM) au sujet des contingents tarifaires laitiers canadiens. Un résultat en demi-teinte pour les partenaires commerciaux. Alors que les prétentions américaines sur l'incompatibilité du mécanisme canadien d'attribution des contingents tarifaires canadiens est confirmée, les Canadiens peuvent se satisfaire du fait que la question du système de gestion de l'offre et de la demande dans le secteur laitier n'est pas remise en question.

Une analyse du premier rapport de groupe spécial sous l'ACÉUM : plainte des états-unis au sujet des contingents tarifaires laitiers canadiens — qui gagne, qui perd ?..... 2

# UNE ANALYSE DU PREMIER RAPPORT DE GROUPE SPÉCIAL SOUS L'ACÉUM : PLAINTE DES ÉTATS-UNIS AU SUJET DES CONTINGENTS TARIFAIRES LAITIERS CANADIENS — QUI GAGNE, QUI PERD ?

Richard Ouellet

Le 4 janvier dernier, le bureau de la Représentante américaine au commerce (*USTR*) proclamait haut et fort la victoire des États-Unis dans le premier litige ayant mobilisé la procédure de règlement des différends interétatiques du chapitre 31 de l'Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACÉUM). C'est à ce moment qu'était rendu public le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire des *Mesures d'attribution des contingents tarifaires laitiers* (CDA-USA-2021-31-01).

Si ce rapport a confirmé une défaite annoncée pour le Canada, une analyse attentive des motifs du Groupe spécial laisse tout de même des raisons de se réjouir aux tenants de la gestion de l'offre et du mécanisme d'attribution des contingents d'importation de produits laitiers au Canada.

## La plainte des États-Unis

Le 25 mai 2021, à l'issue de consultations avec le Canada qui n'ont pas permis de mener à une solution mutuellement satisfaisante, les États-Unis se sont prévalus de l'article 31.6 de l'ACÉUM et ont demandé l'institution d'un groupe spécial qui serait chargé d'entendre leur plainte.

Les États-Unis demandaient qu'un Groupe spécial détermine si la pratique canadienne consistant à réserver à des transformateurs et à des surtransformateurs de 85 à 100 % des contingents tarifaires appliqués à 14 catégories de produits laitiers était compatible avec les obligations liant le Canada aux termes de l'ACÉUM.

Les États-Unis estimaient que la pratique canadienne était incompatible avec l'ACÉUM. Ils faisaient valoir quatre arguments reliés respectivement aux articles 3.A.2.11 b) ; 3. A.2.11 c) ; 3. A.2.4 b) lu avec 3.A.2.11 e) et 3.A.2.6 a) lu avec le paragraphe 3c de la Section A de l'Appendice 2 de l'Annexe 2-B de l'Accord.

Pour bien comprendre la plainte des États-Unis et le rapport du Groupe spécial, une mise en contexte s'impose.

## Les contingents tarifaires (CT) laitiers canadiens

L'ACÉUM permet au Canada de maintenir des contingents tarifaires sur certains produits, notamment des produits laitiers. Un contingent tarifaire (CT) est un mécanisme qui permet l'importation d'un produit à un taux préférentiel de droit de douane pour une quantité déterminée. Cette quantité déterminée est généralement convenue dans le cadre d'accords commerciaux régionaux —

comme l'ACÉUM — ou dans le cadre de l'OMC. Elle correspond à ce qu'il est convenu d'appeler « l'engagement d'accès ». Au-delà de cette quantité déterminée, le produit peut toujours être importé, mais moyennant des droits de douane beaucoup plus élevés. Souvent, les taux de droit applicables aux quantités qui excèdent l'engagement d'accès sont si élevés qu'ils ont pour effet pratique de rendre les importations tellement coûteuses qu'elles sont minimes, voire nulles. Ainsi, au Canada, les importateurs de produits laitiers cherchent tous à s'approprier une part des contingents pouvant bénéficier de taux préférentiels. On dira couramment que, pour chaque produit, chaque importateur voudra se voir attribuer une part du contingent tarifaire (CT).

Le Canada a mis en place des mécanismes d'attribution des parts de CT. L'ACÉUM prévoit qu'un tel mécanisme ne doit pas fonctionner sur la seule base de la règle du premier arrivé-premier servi. Le mécanisme doit répondre, dans une certaine mesure, à l'état du marché et permettre une répartition qui reflète les parts de marché détenues par les demandeurs de contingents.

Ainsi, en conformité avec l'ACÉUM, le Canada a mis en place des contingents tarifaires sur 14 catégories de produits laitiers : lait, crème, poudre de lait écrémé, beurre et crème en poudre, fromages industriels, fromages de tous types, poudres de lait, lait concentré ou condensé, yogourt et babeurre, babeurre en poudre, poudre de lactosérum, produits à base de constituants naturels du lait, crème glacée et mélange de crèmes glacées et autres types de produits laitiers.

La Section A de l'Appendice 2 de la Liste tarifaire du Canada prévoit que le Canada doit attribuer ces contingents par un système de licences d'importation réparties entre les demandeurs admissibles présents dans le secteur agroalimentaire canadien. La Section B du même appendice précise comment ces contingents tarifaires seront administrés par le Canada. Pour chacun de ces contingents, y sont indiqués le numéro tarifaire précis du ou des produits visés par le contingent et la quantité agrégée de produits bénéficiant de l'importation au Canada en franchise de droits pour chacune des 19 premières années d'application de l'ACÉUM. Pour 4 catégories de produits (Lait, crème, beurre et crème en poudre, fromages industriels), la Liste tarifaire prévoit des restrictions additionnelles quant à l'utilisation finale des produits. On requiert qu'un certain pourcentage du contingent serve à la fabrication d'ingrédients en vue d'une surtransformation et n'entre pas dans la fabrication d'un produit laitier destiné à la vente au détail. En clair, pour ces 4 catégories de produits, une part des importations doit servir comme ingrédient pour des transformateurs qui utilisent les produits laitiers comme ingrédient pour fabriquer autre chose que des produits laitiers.

Ce contrôle serré des importations laitières de la part du Canada est un effet obligé du système de gestion de l'offre. Pour bien gérer l'équilibre entre l'offre et la demande dans le secteur laitier et ainsi assurer la stabilité des prix et des revenus pour les producteurs, le Canada doit gérer avec grande précision la quantité de produits laitiers provenant des marchés étrangers et la place qu'occuperont ces produits sur le marché canadien. C'est pourquoi les principaux accords commerciaux régionaux signés par le Canada prévoient avec précision les quantités de produits laitiers qui pourront être importés au Canada et les conditions selon lesquelles ces importations pourront se faire. L'ACÉUM est certainement l'accord le plus précis à cet égard.

### **Les exigences de l'ACÉUM quant à l'attribution des CT laitiers**

C'est l'attribution par le Canada des parts des CT laitiers et la compatibilité de cette attribution avec l'ACÉUM qui est l'enjeu juridique de ce différend.

Il serait fastidieux et incompatible avec le format de la présente chronique de reproduire ici toutes les dispositions invoquées par les États-Unis à l'encontre du mécanisme canadien d'attribution de contingents tarifaires laitiers. Sans simplifier à outrance, il est permis de résumer en disant que 3 des 4 motifs de plainte des États-Unis reposent sur les paragraphes b), c) et e) de l'article 3.A.2.11 de l'ACÉUM :

11. Une Partie qui administre un CT assujetti à un mécanisme d'attribution fait en sorte que :

a) toute personne de l'autre Partie qui respecte ses critères d'admissibilité puisse demander à obtenir une part du CT et voir sa demande prise en considération ;

b) à moins qu'il n'en soit convenu autrement par les Parties, de n'attribuer aucune part d'un contingent à un groupe de producteurs, de ne pas subordonner l'attribution d'une part de contingent à l'achat de sa production intérieure ou de ne pas limiter l'attribution d'une part de contingent aux transformateurs ;

c) l'attribution de chaque part soit faite selon des quantités commercialement viables pour l'expédition et, dans toute la mesure du possible, selon les quantités demandées par le demandeur ; (...)

e) si la quantité totale de CT demandée par les demandeurs dépasse l'attribution des parts de contingent, l'attribution de parts aux demandeurs admissibles soit effectuée à l'aide de méthodes équitables et transparentes ; (...)

Le quatrième argument des États-Unis qui repose sur une certaine interprétation de la Liste tarifaire du Canada lorsqu'elle est lue à la lumière de l'article 3.A.2.6 a), veut que le Canada attribue ses contingents tarifaires selon des critères et conditions qui n'avaient pas été prévus dans les engagements pris par le Canada à l'Annexe 2-B de l'ACÉUM.

### **Les enjeux économiques autour de la pratique canadienne d'attribution des CT laitiers**

Pour chacune des 14 catégories de produits laitiers en cause dans cette affaire, le Canada applique un mécanisme d'attribution des parts de CT qui prévoit qu'au moins 85 % des parts est réservée à des transformateurs ou à des surtransformateurs. Dit autrement, le Canada force les exportateurs laitiers étasuniens à passer, pour 85 % des volumes de produits vendus, leurs contrats de vente avec des importateurs canadiens qui sont des transformateurs. Seuls 15 % des parts de CT peuvent être importés par des entreprises canadiennes qui n'ont pas le statut de transformateur ou de surtransformateur.

Cette direction qui est imprimée aux importations de produits laitiers a deux impacts économiques et commerciaux concrets.

En vendant à un transformateur, l'exportateur étasunien est devant un opérateur très familier avec le marché, qui connaît parfaitement les coûts de production et de transformation et les marges de profit pratiquées ou souhaitées dans le secteur laitier. Pour cet exportateur étasunien, les bénéfices de la transaction sont moins élevés, plus difficiles à négocier et moins intéressants que s'il faisait affaire avec un importateur plus près du consommateur qui est moins averti et plus susceptible d'absorber des hausses de prix.

De plus, en vendant à un transformateur, l'exportateur étasunien n'a pas d'accès direct au consommateur. Il ne fait pas de vente au détail. Il lui est donc difficile de faire connaître son produit et d'espérer voir grossir ses parts de marchés dans le pays où il exporte.

Ce sont ces impacts commerciaux qui ont poussé les États-Unis à dénoncer le mécanisme canadien d'attribution des parts de CT laitiers.

### **L'interprétation de l'ACÉUM quant à l'attribution des parts de CT laitiers**

Ce sont des arguments plutôt littéraires qui opposent les parties aux différends.

Aux yeux des États-Unis, quand le Canada réserve 85 % des parts de CT à des transformateurs, il « limite l'attribution d'une part de contingent aux transformateurs ». Il assure une très grande part de contingents aux transformateurs et « limite » ainsi la possibilité pour les importateurs qui ne sont pas des transformateurs de se voir attribuer une part de CT.

Pour le Canada, le fait de réserver 85 % des parts de contingents aux transformateurs ne constitue pas une « attribution de contingents ». Une attribution de contingents est un acte beaucoup plus précis qui consiste à déterminer quel importateur particulier peut bénéficier d'une part chiffrée d'un CT. Le fait de réserver 85 % des parts de contingents aux transformateurs ne prive pas les autres catégories d'importateurs de se voir « attribuer une part de contingent » puisque 15 % des parts de contingents leur restent accessibles et peuvent leur être « attribuées ». Le Canada prétend donc que sa réserve de 85 % des CT aux transformateurs ne contrevient pas à ses engagements pris sous l'ACÉUM.

Pour trancher l'affaire, le Groupe spécial aura abondamment recours aux principes d'interprétation codifiés aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Il annonce sa conclusion dès le début de son analyse : la pratique canadienne consistant à réserver 85 % des parts de chacun des 14 CT laitiers établis est incompatible avec l'article 3.A.2.11 b) de l'ACÉUM. En reprenant les termes de diverses dispositions de l'ACÉUM, le Groupe spécial, au paragraphe 98 de son rapport, énonce que la pratique canadienne :

ne permet pas de « s'assurer que », « à moins qu'il n'en soit autrement convenu entre les Parties », le Canada ne « limite [...] [pas] l'attribution de contingents à des transformateurs ». Personne d'autre que des transformateurs n'a accès ou ne peut être un demandeur admissible pour ces attributions de contingents. (Nous traduisons)

Le Groupe spécial se livre à une longue analyse de l'article 3.A.2.11 b), à partir des règles générales d'interprétation des traités que l'on trouve à l'article 31 de la Convention de Vienne. Que ce soit en se basant sur le sens ordinaire des mots, le contexte, l'objet et le but du traité, son effet utile ou l'intention des Parties, le Groupe spécial en vient à la conclusion que l'interprétation de l'expression « ne pas limiter l'attribution d'une part de contingent aux transformateurs » de l'article 3.A.2.11 b) mène à un « résultat clair et sans ambiguïté » et que « le mécanisme d'attribution des CT laitiers canadiens est incompatible » avec cet article de l'ACÉUM (Nous traduisons).

Mais le Groupe spécial ne s'arrête pas là. Il s'est rendu à un argument du Canada qui l'exhortait de prendre en considération des éléments de contexte factuels et historiques, extérieurs au texte de l'ACÉUM. Selon le Canada, ces éléments de contexte montraient bien que le Canada a une pratique connue, étendue et établie de longue date qui consiste à réserver des pourcentages importants de parts de contingents à des transformateurs et qu'il n'a pas pu renoncer à cette pratique en ratifiant l'ACÉUM. Pour le Canada, ces éléments justifiaient une interprétation de

l'article 3.A.2.11 b) à la lumière des moyens complémentaires d'interprétation auxquels l'article 32 de la Convention de Vienne permet de recourir. Pour les États-Unis, le recours à l'article 32 et aux moyens complémentaires d'interprétation n'était pas nécessaire puisque l'interprétation faite en vertu de l'article 31 ne « laissait pas d'ambiguïté » et ne menait pas à un « résultat absurde ni déraisonnable ».

Le Groupe spécial choisit d'avoir une approche extrêmement généreuse à l'égard de l'application de l'article 32. Il usera de sa discrétion et acceptera de considérer des éléments de contexte qui vont au-delà des « travaux préparatoires » et des « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». Il considérera les arguments canadiens concernant l'importance d'avoir des réserves de parts de CT pour les transformateurs pour le bon fonctionnement du système de gestion de l'offre. Il considérera la pratique canadienne sous d'autres accords commerciaux régionaux que l'ACÉUM, notamment sous le Partenariat transpacifique global et progressiste. Il entendra l'argument canadien voulant qu'il n'a pas pu renoncer à la discrétion du ministre canadien responsable de l'attribution des CT étant donné l'importance de cette discrétion pour le bon fonctionnement du système de gestion de l'offre. Enfin, le Groupe spécial a entendu l'argument voulant que les États-Unis, qui connaissaient depuis longtemps le mécanisme canadien d'attribution des CT, n'aient jamais fait part de leur intention de remettre en cause ce mécanisme pendant les négociations de l'ACÉUM.

Après avoir considéré tous ces arguments et éléments de contexte, le Groupe spécial n'a vu aucune raison de s'éloigner du sens ordinaire des mots et de la conclusion à laquelle il était arrivé en appliquant les principes d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne. La conclusion d'incompatibilité du mécanisme canadien d'attribution des parts de CT avec l'article 3.A.2.11 b) a été confirmée.

Les bonnes nouvelles pour le Canada se trouvent dans tout ce que ce rapport ne remet pas en question. Le Groupe spécial précise bien que ses conclusions ne doivent être pas vues comme remettant en question l'importance pour le Canada de régir l'offre et la demande dans son secteur laitier. Il précise bien que la plainte des États-Unis ne remet pas en cause le droit du Canada de maintenir un système de gestion de l'offre. Il indique explicitement que ses conclusions ne visent pas à éliminer complètement la discrétion dont jouit le Canada dans l'attribution des parts de CT laitiers. Le Groupe spécial dit bien : « it is the inflexible pool system Canada has designed here that is objectionable, not Canada's general ability to allocate its TRQs in the manner it desires. »

Le Groupe spécial ne se penche pas sur les autres questions de droit et arguments soulevés par la plainte des États-Unis. Il se limite à constater que le mécanisme d'attribution des parts de CT laitiers tel qu'appliqué par le Canada est incompatible avec l'article 3.A.2.11 b) de l'ACÉUM.

### **La suite de l'affaire**

Les ministres canadiennes du Commerce international et de l'Agriculture et la Représentante américaine au commerce ont toutes vu des éléments de victoire dans les termes de ce rapport.

Pour les États-Unis, ce gain a quelque chose d'historique. Rappelons que les États-Unis avaient perdu les trois différends interétatiques dans lesquels ils furent impliqués du temps de l'ALÉNA. Ces trois défaites avaient, à l'évidence, créé une certaine amertume du côté américain. À partir de 2001 et jusqu'à l'avènement de l'ACÉUM, la procédure de règlement des différends interétatiques du chapitre 20 de l'ALÉNA a été laissée à l'abandon, les États-Unis refusant de collaborer au processus de nomination des arbitres nécessaire, pour chaque affaire, à la mise en place d'un groupe spécial. Fait à noter, la procédure prévue au chapitre 31 de l'ACÉUM ne permet plus aujourd'hui qu'une Partie à un différend interétatique bloque la nomination des arbitres.

Du côté canadien, le rapport du Groupe spécial a des passages rassurants. Il n'ébranle pas, sur le principe, le système de gestion de l'offre. Il reconnaît la marge discrétionnaire dont jouit le Canada dans l'attribution de ses parts de CT. Il n'a non plus pour effet de faire entrer plus de produits laitiers étrangers en territoire canadien. Les impacts de la défaite sont donc limités pour le Canada et son système de production laitière.

Il n'en demeure pas moins que le Canada devra mettre en œuvre les conclusions de ce rapport. Il devra revoir son mécanisme d'attribution des parts de CT laitiers. Au moment d'écrire ces lignes, le gouvernement canadien n'a encore fait aucune annonce à cet égard.

En conclusion, il est permis d'affirmer que le rapport unanime des arbitres dans l'affaire des *Measures d'attribution des contingents tarifaires laitiers* (CDA-USA-2021-31-01) livre des résultats plutôt prévisibles, aux effets modérés et attendus. Pour qui s'intéresse à l'interprétation des traités et aux systèmes de gestion de l'offre canadiens, il constitue une lecture intéressante, au ton souvent pédagogique. Reste maintenant au Secrétariat de l'ALÉNA de faire sa part de travail et de rendre disponible une version française de ce rapport, comme le prévoit la loi et comme ce fut la pratique sous l'ALÉNA.

## Direction

Mathieu Arès, professeur  
au département de science politique  
de l'Université de Sherbrooke.

## Rédaction

Richard Ouellet, professeur de droit international écono-  
mique à l'Université Laval.

## Abonnez-vous

[À la liste de diffusion](#) 

[Au fil RSS](#) 

## Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation

Adresse civique :

UQAM, 400, rue Sainte-Catherine Est  
Pavillon Hubert-Aquin, bureau A-1560  
Montréal (Québec) H2L 2C5 CANADA

Adresse postale :

Université du Québec à Montréal  
Case postale 8888, succ. Centre-Ville  
Montréal (Québec) H3C 3P8 CANADA

Téléphone : 514 987-3000, poste 3910

Télécopieur : 514 987-0397

Courriel : [ceim@uqam.ca](mailto:ceim@uqam.ca)

Site web : [www.ceim.uqam.ca](http://www.ceim.uqam.ca)



*Centre d'études pluridisciplinaires en commerce  
et investissement internationaux*