

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS108/AB/RW2
13 février 2006

(06-0580)

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – TRAITEMENT FISCAL DES "SOCIÉTÉS DE
VENTES À L'ÉTRANGER"**

**DEUXIÈME RECOURS DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES
À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD
SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

AB-2005-9

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	6
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant</i>	6
1.	Mandat du Groupe spécial	6
2.	Article 4.7 de l'Accord SMC et article 21:5 du Mémoire d'accord	8
B.	<i>Arguments des Communautés européennes – Intimé</i>	11
1.	Mandat du Groupe spécial	11
2.	Article 4.7 de l'Accord SMC et article 21:5 du Mémoire d'accord	13
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Autre appellant</i>	15
D.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	17
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	19
1.	Australie.....	19
2.	Brésil.....	20
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	21
IV.	Mandat du groupe spécial	21
V.	Article 4.7 de l'Accord SMC et article 21:5 du Mémoire d'accord	29
VI.	Appels conditionnels des Communautés européennes	39
VII.	Constatations et conclusions	40
ANNEXE I	Notification d'un appel des États-Unis	
ANNEXE II	Notification d'un autre appel présentée par les Communautés européennes	
ANNEXE III	Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes	

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

<i>Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS46/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS257/AB/RW, adopté le 20 décembre 2005
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
<i>États-Unis – FSC</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/R
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/RW
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW2, 30 septembre 2005
<i>États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS108/ARB, 30 août 2002
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

<i>Accord SMC</i>	<i>Accord sur les subventions et les mesures compensatoires</i>
Article 5	Article 5 c) 1) B) de la Loi ETI
Code des impôts	Code des impôts des États-Unis
ETI	Revenus extraterritoriaux
FSC	Sociétés de ventes à l'étranger
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Groupe spécial	Groupe spécial chargé de l'affaire en cours <i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i>
Groupe spécial initial	Groupe spécial chargé de l'affaire initiale <i>États-Unis – FSC</i>
Loi ETI	Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux, Public Law 106-519, 114 Stat. 2423 (2000) des États-Unis (pièce EC-2 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial)
Loi sur l'emploi	Loi sur la création d'emplois de 2004
Mémoire d'accord	<i>Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5	Groupe spécial établi au titre de la première procédure <i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/W/5, 4 janvier 2005</i>
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i>

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"

Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

États-Unis, *appelant/intimé*
Communautés européennes, *appelant/intimé*

Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*

AB-2005-9

Présents:

Abi-Saab, Président de la section
Ganesan, membre
Janow, membre

I. Introduction

1. Les États-Unis font appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des Communautés européennes concernant la Loi sur la création d'emplois de 2004 promulguée par les États-Unis (la "Loi sur l'emploi") et le point de savoir si les États-Unis s'étaient conformés aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") adoptées sur la base des rapports des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"* ("*États-Unis – FSC*")² et *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger", recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* ("*États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*").³ Les aspects pertinents de la Loi sur l'emploi sont décrits au paragraphe 6 ci-après, ainsi qu'aux paragraphes 2.13 à 2.17 du rapport du Groupe spécial.

2. Le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – FSC* (le "Groupe spécial initial") a conclu que la "mesure FSC", composée des articles 921 à 927 du Code des impôts des États-Unis (le "Code des impôts") et des mesures connexes établissant un traitement fiscal spécial pour les sociétés de ventes à l'étranger ("FSC"), était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de

¹ WT/DS108/RW2, 30 septembre 2005.

² WT/DS108/R; WT/DS108/AB/R.

³ WT/DS108/RW; WT/DS108/AB/RW.

l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"*Accord SMC*") et de *l'Accord sur l'agriculture*.⁴ L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle la mesure FSC était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de *l'Accord SMC* et a modifié les constatations formulées par le Groupe spécial initial au titre de *l'Accord sur l'agriculture*.

3. Le 20 mars 2000, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel. Il a recommandé que les États-Unis rendent la mesure FSC conforme à leurs obligations au titre des accords visés et que les subventions FSC dont il avait été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de *l'Accord SMC* soient retirées sans retard, conformément à l'article 4.7 de *l'Accord SMC*, c'est-à-dire "avec effet à compter au plus tard du 1^{er} octobre 2005".⁵ À sa réunion du 12 octobre 2000, l'ORD a accédé à une demande présentée par les États-Unis à l'effet que le délai fixé pour la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD soit modifié de façon qu'il arrive à expiration le 1^{er} novembre 2000.⁶ Les États-Unis ont adopté le 15 novembre 2000 la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux ("ETI") (la "Loi ETI")⁷ afin de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.⁸

4. Les Communautés européennes estimaient que la Loi ETI n'était pas conforme aux recommandations et décisions adoptées par l'ORD dans le différend initial, parce qu'elle n'était pas compatible avec les obligations des États-Unis au titre de *l'Accord SMC*, *l'Accord sur l'agriculture* et *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994"). Elles ont donc eu recours à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord").⁹ Le 20 décembre 2000, l'ORD a renvoyé la question devant un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord*.¹⁰ Le rapport du premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 20 août 2001.

⁴ Rapport du Groupe spécial initial *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.1. Une description détaillée de la mesure FSC figure aux paragraphes 2.1 à 2.8 du rapport du Groupe spécial initial et aux paragraphes 11 à 18 du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*.

⁵ Rapport du Groupe spécial initial *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.8.

⁶ WT/DSB/M/90, paragraphes 6 et 7. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.1.

⁷ Public Law 106-519, 114 Stat. 2423 (2000) des États-Unis.

⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 1.5. Une description détaillée de la Loi ETI figure aux paragraphes 2.2 à 2.8 du rapport du Groupe spécial, et aux paragraphes 15 à 25 du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*.

⁹ WT/DS108/16.

¹⁰ WT/DS108/19.

5. Dans la première procédure au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a conclu que la Loi ETI était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord SMC*, de l'*Accord sur l'agriculture* et du GATT de 1994. En outre, il a aussi estimé que, en mettant indéfiniment à disposition l'avantage fiscal FSC pour certaines transactions en vertu de l'article 5 c) 1) B) ("article 5") de la Loi ETI, les États-Unis "n'[avaient] pas complètement retiré les subventions FSC dont il a[vait] été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation prohibées [dans la procédure initiale] et n'[avaient] donc "pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD adoptées [dans la procédure initiale] en application de l'article 4.7 [de l'*Accord SMC*]".¹¹ L'Organe d'appel a confirmé ces constatations du premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5. L'Organe d'appel a aussi recommandé que l'ORD "demande aux États-Unis de rendre la mesure ETI ... conforme à leurs obligations ... et ... de mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant l'affaire *États-Unis – FSC*, adoptées en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*".¹² Le 29 janvier 2002, l'ORD a adopté les rapports du premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 et de l'Organe d'appel.¹³

6. Le 22 octobre 2004, les États-Unis, pour mettre leurs mesures en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, ont adopté la Loi sur l'emploi abrogeant l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.¹⁴ La Loi sur l'emploi était applicable à partir du 1^{er} janvier 2005. L'article 101 de la Loi sur l'emploi est intitulé "Abrogation de l'exclusion des revenus extraterritoriaux". L'article 101 a) dispose ce qui suit: "L'article 114 [du Code des impôts] est abrogé." L'article 101 b), intitulé "Modifications de mise en conformité", dispose ce qui suit à l'alinéa 1): "La sous-partie E de la partie III du sous-chapitre N du chapitre 1 (relatif aux revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises) est abrogée." En même temps, l'article 101 d) contient une "disposition transitoire", en vertu de laquelle le régime fiscal ETI demeure applicable, sur une base réduite, pour certaines transactions de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006. En outre, l'article 101 f) contient une "clause d'exception

¹¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 9.1 e).

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 257.

¹³ Le 17 novembre 2000, les Communautés européennes avaient demandé l'autorisation de prendre "des contre-mesures appropriées" et de suspendre des concessions conformément à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et à l'article 22:2 et 22:7 du Mémoire d'accord pour un montant de 4 043 millions de dollars EU par an. (WT/DS108/13) Les États-Unis ont contesté le caractère approprié des contre-mesures proposées par les Communautés européennes et le niveau de la suspension de concessions proposé par les Communautés européennes et ont demandé que la question soit soumise à arbitrage. L'arbitre, agissant conformément à l'article 4.11 de l'*Accord SMC* et à l'article 22:6 du Mémoire d'accord, a déterminé que les contre-mesures demandées par les Communautés européennes "constituer[ai]ent des contre-mesures appropriées au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*". (Décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 8.1)

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.6.

pour antériorité", en vertu de laquelle le régime fiscal ETI reste applicable *indéfiniment* en ce qui concerne certaines transactions.¹⁵ Enfin, l'article 101 de la Loi sur l'emploi n'abroge pas l'article 5 de la Loi ETI qui "exemptait pour antériorité", pour une durée indéfinie, les subventions FSC dans le cas de certaines transactions, et ne contient pas d'autre référence à cet article.¹⁶ Une description plus détaillée de la Loi sur l'emploi figure aux paragraphes 2.13 à 2.17 du rapport du Groupe spécial.

7. Les Communautés européennes estimaient que les États-Unis n'avaient pas retiré leurs subventions prohibées comme l'exigeait l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, n'avaient pas mis leur régime en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC et n'avaient par conséquent pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD des 20 mars 2000 et 29 janvier 2002. Elles estimaient aussi que les États-Unis avaient continué d'enfreindre certaines dispositions de l'*Accord SMC*, de l'*Accord sur l'agriculture* et du GATT de 1994. Elles ont par conséquent eu recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord pour la deuxième fois.¹⁷ Le 20 décembre 2000, l'ORD a renvoyé la question à un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.¹⁸ Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'OMC le 30 septembre 2005.

8. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Les constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans les premières procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD, établissaient que le régime ETI constituait une violation de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, des articles 10:1, 8 et 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article III:4 du GATT de 1994. Conformément à l'article 101 d) et f) de la Loi sur l'emploi, les avantages ETI continuent d'être offerts tout au long de 2005 et de 2006 (quoique à des pourcentages réduits), et indéfiniment (dans le cas de certaines transactions). Les incompatibilités avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, les articles 10:1, 8 et 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article III:4 du GATT de 1994 subsistent.

Nous notons en outre l'exemption pour antériorité, d'une durée indéfinie, des subventions FSC initiales en ce qui concerne certaines transactions, du fait du maintien de l'article 5[] de la Loi ETI.

¹⁵ Plus spécifiquement, en ce qui concerne des transactions effectuées au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales ayant lieu conformément à un contrat contraignant entre le contribuable et une personne non liée, qui était en vigueur le 17 septembre 2003 et en toutes circonstances par la suite. (*Ibid.*, note de bas de page 29 relative au paragraphe 2.16)

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 2.17. Ces transactions sont des transactions effectuées conformément à un contrat contraignant entre la FSC et une personne non liée, qui était en vigueur le 30 septembre 2000. (*Ibid.*, paragraphe 2.12)

¹⁷ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, WT/DS108/29 (jointe en tant qu'annexe III au présent rapport).

¹⁸ WT/DS108/30.

Comme l'ont confirmé les États-Unis en réponse aux questions du Groupe spécial, rien dans le texte législatif de la Loi sur l'emploi ne modifie, implicitement ou explicitement, ces règles transitoires applicables aux subventions FSC.¹⁹ (notes de bas de page omises)

9. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... dans la mesure où les États-Unis, en promulguant l'article 101 de la Loi sur l'emploi, maintiennent des subventions FSC et ETI prohibées du fait de ces mesures transitoires et d'exemption pour antériorité, les États-Unis continuent de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées les subventions prohibées et pour qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents.²⁰

10. Le Groupe spécial a également déclaré ce qui suit:

Comme les recommandations et décisions initiales adoptées par l'ORD en 2000 restent exécutoires du fait des résultats des procédures de mise en conformité de 2002, nous ne formulons aucune nouvelle recommandation.²¹

11. Le 14 novembre 2005, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci; conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, et ont déposé une déclaration d'appel²² conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").²³ Le 21 novembre 2005, les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'appelant.²⁴ Le 28 novembre 2005, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, et ont déposé une déclaration d'un autre appel²⁵ conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Le 29 novembre 2005, les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'autre appelant.²⁶ Le 9 décembre 2005, les

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.60 et 7.61.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.1. Voir également le paragraphe 7.65.

²¹ *Ibid.*, paragraphe 8.2.

²² WT/DS108/32 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport).

²³ WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

²⁴ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

²⁵ WT/DS108/33 (jointe en tant qu'annexe II au présent rapport).

²⁶ Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

Communautés européennes et les États-Unis ont chacun déposé une communication en tant qu'intimé.²⁷ Le même jour, l'Australie et le Brésil ont chacun déposé une communication en tant que participants tiers²⁸ et la Chine a notifié son intention d'assister à l'audience en qualité de participant tiers.²⁹ Le 16 décembre 2005, le Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel a informé les parties que M. John Lockhart ne pouvait pas continuer de siéger dans la section pour des raisons personnelles sérieuses relevant de la règle 12 des *Procédures de travail*. Conformément à la règle 13 des *Procédures de travail*, l'Organe d'appel a choisi Mme Merit E. Janow pour remplacer M. Lockhart. L'audience relative au présent appel a eu lieu le 9 janvier 2006.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant

1. Mandat du Groupe spécial

12. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle, par le biais du maintien de l'article 5 de la Loi ETI, l'"exemption pour antériorité" que constitue l'exonération d'impôt FSC a continué d'être appliquée et selon laquelle rien dans la Loi sur l'emploi n'a modifié cette disposition. Les États-Unis font valoir que ni l'article 5 de la Loi ETI ni son maintien ne relevaient du mandat du Groupe spécial et que, par conséquent, les constatations formulées par le Groupe spécial à cet égard sont incompatibles avec les articles 6:2 et 21:5 du Mémoire d'accord.

13. D'après les États-Unis, l'article 5 de la Loi ETI ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce qu'il ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes. Les seules dispositions indiquées par les Communautés européennes dans cette demande en tant qu'objet du différend étaient l'article 101 d) et l'article 101 f) de la Loi sur l'emploi. Ces dispositions concernent, respectivement, la "disposition transitoire" et la "clause d'exception pour antériorité" pour ce qui est de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI; ces dispositions sont sans rapport avec l'exonération d'impôt FSC. Les États-Unis soulignent que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes ne mentionne pas du tout l'article 5 de la Loi ETI, "et encore moins le défaut de retirer l'article 5[]".³⁰

²⁷ Conformément aux règles 22 et 23 4) des *Procédures de travail*.

²⁸ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

²⁹ Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 46.

14. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a donné quatre raisons justifiant sa conclusion selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes englobait l'article 5 de la Loi ETI. La première était que l'article 101 de la Loi sur l'emploi "n'abroge[ait] pas l'article 5 de la Loi ETI".³¹ Les États-Unis font observer que la demande d'établissement d'un groupe spécial définit l'article 101 de la Loi sur l'emploi et sa teneur comme étant l'objet du différend; elle ne définit pas en tant qu'objet du différend ce que l'article 101 n'englobe *pas*.

15. La deuxième raison avancée par le Groupe spécial, selon les États-Unis, est que "dans d'autres passages de la demande d'établissement d'un groupe spécial [présentée par les Communautés européennes], il est fait mention de la Loi ETI dans son intégralité ainsi que des précédents rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés dans le cadre du présent différend".³² De l'avis des États-Unis, ces mentions excessivement larges ne "donnent guère de renseignements quant à la portée de la question dont est saisi le Groupe spécial".³³

16. La troisième raison donnée par le Groupe spécial est que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes mentionnait le défaut de retirer les subventions prohibées et le défaut de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD lors de la procédure initiale et de la première procédure au titre de l'article 21:5. Cependant, d'après les États-Unis, "le simple fait de mentionner le défaut de retirer les subventions prohibées n'indique pas si le défaut allégué a trait à l'exonération d'impôt FSC, à l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, ou aux deux".³⁴

17. La quatrième raison donnée par le Groupe spécial, selon les États-Unis, est que l'article 6:2 n'exige pas que les aspects spécifiques d'une mesure soient indiqués, et ne prescrit pas la manière d'indiquer la mesure spécifique en cause. Les États-Unis affirment que – même à supposer que cette affirmation du Groupe spécial soit correcte – "cela ne signifie pas que, lorsqu'une demande d'établissement d'un groupe spécial indique expressément l'"objet du différend", et définit ensuite l'objet du différend par référence aux dispositions spécifiques figurant dans une loi, le groupe spécial peut faire abstraction de la méthode effectivement utilisée par le plaignant pour indiquer les mesures en cause".³⁵

³¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50.

³² *Ibid.*, paragraphe 51. (note de bas de page omise)

³³ *Ibid.*, paragraphe 51.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 52.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 53.

18. Les États-Unis font valoir que, même si le Groupe spécial a dit pour la forme être attaché à la prescription selon laquelle une demande d'établissement d'un groupe spécial devait être lue dans son ensemble, en réalité, il ne l'a pas fait.³⁶ Au lieu de cela, le Groupe spécial a mécaniquement donné un poids égal à chaque mot ou chaque section de la demande d'établissement d'un groupe spécial. De l'avis des États-Unis, la section de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes intitulée "Objet du différend" était, de par son titre, "plus probante" que les autres sections en ce qui concerne les mesures couvertes par la demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁷ De plus, le Groupe spécial n'a pas non plus tenu compte du fait que l'article 5 de la Loi ETI n'était mentionné nulle part dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

19. Enfin, les États-Unis contestent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas subi de préjudice en raison d'un manque de clarté de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes. Lorsque, comme c'est le cas ici, une question ne relève pas du mandat d'un groupe spécial parce qu'elle ne figure pas dans la demande d'établissement du groupe spécial, le Membre défendeur n'a pas à démontrer qu'il a subi un préjudice.

2. Article 4.7 de l'Accord SMC et article 21:5 du Mémoire d'accord

20. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas mis pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans les différends *États-Unis – FSC* et *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* qui ont précédé. Ils demandent également à l'Organe d'appel d'infirmier, en particulier, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ne se sont pas conformés à la recommandation visant à ce que soient retirées les subventions prohibées, adoptée par l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a fait erreur en formulant cette conclusion parce que l'ORD n'avait formulé aucune recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC leur demandant de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, tandis que, dans le cas des dispositions relatives à l'exemption pour antériorité figurant à l'article 5 de la Loi ETI, le mandat du Groupe spécial n'englobait pas cet article en tant que mesure.

21. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial "a indûment assimilé la recommandation prescrite à l'article 4.7 à une obligation à laquelle seraient soumis les Membres en vertu des accords visés".³⁸ Les États-Unis font valoir que, dans la procédure initiale *États-Unis – FSC*, le Groupe spécial a

³⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 54.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, titre de la section III.A.

formulé une recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, laquelle portait sur l'exonération d'impôt FSC. La seule référence à cette disposition dans la première procédure au titre de l'article 21:5 était la référence de l'Organe d'appel à l'exonération d'impôt FSC comme étant "exemptée pour antériorité" dans la Loi ETI. Aucune recommandation n'a été formulée en ce qui concerne la Loi ETI elle-même au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

22. D'après les États-Unis, le Groupe spécial a indûment "cré[é] une obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI au sens de l'article 4.7".³⁹ Le Groupe spécial "[a] de fait transform[é] une recommandation et une décision de l'ORD au titre de l'article 4.7 visant à ce que soient retirées les mesures donnant lieu à l'exonération d'impôt FSC en une obligation générale de retirer les subventions prohibées".⁴⁰ En outre, le Groupe spécial a constaté que la "recommandation de retrait" formulée dans la procédure du Groupe spécial initial était la recommandation "exécutoire" en ce qui concerne toutes les mesures qui seraient prises à l'avenir pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.⁴¹

23. Les États-Unis ne souscrivent pas à ces constatations du Groupe spécial pour deux raisons. Tout d'abord, de l'avis des États-Unis, l'article 4.7 de l'*Accord SMC* s'adresse aux groupes spéciaux et non aux Membres de l'OMC. Deuxièmement, l'article 4.7 ne vise pas une quelconque "subvention" mais vise plutôt "la mesure en question [dont] il est constaté [qu'elle] est une subvention prohibée".⁴² Ainsi, la "mesure" faisant l'objet de la recommandation de retrait figurant à l'article 4.7 est la mesure examinée par le Groupe spécial initial et non "une quelconque mesure future prise pour se conformer dont il pourrait être constaté qu'elle constitue une subvention prohibée".⁴³ Dans le contexte du présent différend, "la mesure en question" qui devait être retirée était l'exonération d'impôt FSC.⁴⁴ Le Groupe spécial a donc fait erreur en constatant que la recommandation adoptée par le Groupe spécial initial au titre de l'article 4.7 s'appliquait à des mesures autres que l'exonération d'impôt FSC.

24. Une autre erreur majeure commise par le Groupe spécial, d'après les États-Unis, a été de "mal présenter" la tâche qui lui incombait au titre de l'article 21:5.⁴⁵ Les États-Unis s'élèvent contre la déclaration faite par le Groupe spécial selon laquelle sa tâche au titre de l'article 21:5 était de

³⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 20.

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 21.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, paragraphe 24.

⁴³ *Ibid.* (note de bas de page omise)

⁴⁴ *Ibid.* (renvoyant à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*).

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 26.

déterminer si un Membre avait "réglé le problème".⁴⁶ Les États-Unis font valoir que, au titre de l'article 21:5, la tâche d'un groupe spécial consiste simplement à déterminer l'existence ou non de mesures prises pour se conformer et, si de telles mesures existent effectivement, si elles sont conformes aux décisions et recommandations de l'ORD. En présentant de manière incorrecte sa tâche au titre de l'article 21:5 comme consistant à veiller à ce qu'un "problème" soit "réglé", le Groupe spécial "paraît s'être arrogé le pouvoir de faire abstraction du texte exact de l'article 4.7 de l'Accord SMC et de l'article 21:5 [du Mémoire d'accord], de son mandat et des allégations particulières avancées par la partie plaignante".⁴⁷ De l'avis des États-Unis, l'article 4.7 ne prescrit pas aux groupes spéciaux de recommander qu'un Membre s'abstienne d'adopter toute nouvelle disposition susceptible d'accorder une subvention prohibée.⁴⁸

25. D'après les États-Unis, le Groupe spécial a en outre mal interprété les constatations et recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la première procédure au titre de l'article 21:5. Le Groupe spécial a dit que le premier Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 avait "expressément émis l'opinion que la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 "rest[ait] valable".⁴⁹ Toutefois, le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait cette déclaration en réponse à une observation concernant le rapport intérimaire dans lequel les Communautés européennes affirmaient que le Groupe spécial ne devrait pas formuler de nouvelles recommandations. Les États-Unis font valoir que les seules constatations que le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a formulées au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC portaient exclusivement sur l'exonération d'impôt FSC et l'article 5 de la Loi ETI, qui traite de l'exonération d'impôt FSC mais pas de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. Pour cette raison, les États-Unis contestent l'opinion selon laquelle la recommandation adoptée par l'ORD au titre de l'article 4.7 dans la procédure initiale *États-Unis – FSC* est "valable" en ce qui concerne l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, "une exclusion du champ de l'impôt prévue par une législation qui n'existait même pas au moment de la recommandation de l'ORD en 2000".⁵⁰

26. Les États-Unis soutiennent que la première procédure au titre de l'article 21:5 a conduit à deux séries différentes de constatations et de recommandations. L'une de ces séries avait trait à

⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 26.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 29.

⁴⁸ *Ibid.* Les États-Unis ont déclaré à l'audience que la "question systémique" portant sur le point de savoir si un groupe spécial au titre de l'article 21:5 était compétent pour formuler une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, en ce qui concernait la mesure prise pour se conformer qu'il avait à examiner n'avait pas à être traitée dans le présent différend.

⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 33 (renvoyant au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.56).

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 34.

l'article 5 de la Loi ETI et aux dispositions transitoires concernant l'exonération d'impôt FSC. S'agissant de cette constatation, il était mentionné que les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions antérieures formulées au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. L'autre série de constatations avait trait à l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. Même s'il a été constaté que l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI était incompatible avec les dispositions de plusieurs accords visés, il n'y a eu aucune constatation ni recommandation concernant l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

27. Les États-Unis font aussi valoir que les interprétations que le Groupe spécial a données de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et de l'article 21:5 du Mémoire d'accord n'étaient pas nécessaires pour éviter d'affaiblir le système de règlement des différends de l'OMC. Le Groupe spécial a pensé à tort que seule une recommandation au titre de l'article 4.7 pourrait créer pour un Membre l'obligation de retirer une mesure dont il avait été constaté qu'elle constituait une subvention prohibée. Les États-Unis admettent que, lorsqu'à la suite d'une procédure au titre de l'article 21:5, l'ORD rend une décision selon laquelle une mesure prise pour se conformer est incompatible avec un accord visé, "le Membre qui maintient cette mesure doit la retirer ou la mettre autrement en conformité avec l'accord visé pertinent".⁵¹ Par conséquent, les États-Unis ne contestent pas qu'ils sont dans l'obligation "de corriger [les] incompatibilités [de la Loi ETI] avec leurs obligations ... dans le cadre de l'OMC"; cependant, ils ne sont pas d'accord pour dire que "cette obligation découlait de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* ou de la recommandation formulée au titre dudit article".⁵²

B. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

1. Mandat du Groupe spécial

28. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial relative à son mandat.

29. Les Communautés européennes font valoir, tout d'abord, que le Groupe spécial a eu raison d'examiner la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes comme un tout. Les États-Unis n'ont pas démontré pourquoi les groupes spéciaux devraient être tenus, en vertu de l'article 6:2, de ne considérer que le texte d'une partie déterminée de la demande d'établissement d'un groupe spécial. En outre, il ressort de la lecture de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dans le contexte de la procédure au titre de l'article 21:5 que l'objet de la présente procédure "est essentiellement d'examiner si la Loi sur l'emploi de 2004 a finalement entraîné

⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 40.

⁵² *Ibid.*, paragraphe 41.

la mise en conformité avec, entre autres choses, les recommandations et décisions formulées par l'ORD en 2000".⁵³ Vue de cette façon, la section 2 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes décrivait les aspects pertinents de la Loi sur l'emploi. En outre, la section 3 de la demande d'établissement d'un groupe spécial est "inextricablement liée"⁵⁴ à la section 2 et contient une référence claire à la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et aux constatations faites dans le cadre de la première procédure au titre de l'article 21:5 à propos de la Loi ETI. Parmi ces constatations figurent clairement les constatations selon lesquelles la Loi ETI maintient partiellement en vigueur le régime FSC par le biais de la clause d'"exception pour antériorité". Enfin, les Communautés européennes font valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial expliquait pourquoi les "aspects pertinents"⁵⁵ de la Loi sur l'emploi ne mettaient pas en œuvre les recommandations de l'ORD, à savoir que ces dispositions maintenaient "les exonérations d'impôt dont il avait déjà été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les règles de l'OMC"⁵⁶; ces exonérations d'impôt englobent les ETI de même que le régime FSC.

30. Deuxièmement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a à juste titre examiné si les États-Unis avaient subi un préjudice du fait que les Communautés européennes n'avaient prétendument pas indiqué comme elles auraient dû le faire l'article 5 de la Loi ETI comme étant la mesure en cause. Le Groupe spécial n'a pas imposé aux États-Unis la charge de démontrer qu'ils avaient subi un préjudice. Il a plutôt fait observer que le point de savoir si la partie défenderesse avait subi un préjudice était une question pertinente à examiner pour décider de l'existence d'une violation alléguée de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En outre, les arguments avancés par les États-Unis devant le Groupe spécial démontrent également que les États-Unis n'ont pas subi de préjudice; les États-Unis n'ont pas contesté mais ont plutôt confirmé que la Loi sur l'emploi ne modifiait pas sur le fond l'article 5 de la Loi ETI. Par conséquent, le seul moyen de défense avancé par les États-Unis était "d'admettre qu'il n'y avait rien à défendre".⁵⁷ Cela revient à admettre que "sur le fond, la Loi sur l'emploi n'a pas modifié l'article 5[] de la Loi ETI [et] démontre qu'il n'a pas pu y avoir un effet défavorable quelconque sur les possibilités de défense des États-Unis".⁵⁸

31. Les Communautés européennes font aussi observer que i) l'ORD avait déjà rendu des décisions selon lesquelles l'article 5 de la Loi ETI n'entraînait pas le retrait de l'exonération

⁵³ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 64.

⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 66.

⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 70.

⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 71.

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 77. (souligné dans l'original)

⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 78.

d'impôt FSC en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, comme résultat de l'adoption des premiers rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5⁵⁹; ii) les États-Unis avaient confirmé que la Loi sur l'emploi ne modifiait pas l'article 5 de la Loi ETI et iii) les États-Unis ne contestaient pas que la Loi sur l'emploi et la Loi ETI constituaient "des mesures prises pour se conformer". Les arguments des États-Unis – selon lesquels le Groupe spécial aurait dû constater que seuls l'article 101 d) et l'article 101 f) de la Loi sur l'emploi et pas l'article 5 de la Loi ETI relevaient de son mandat – ne sont donc pas fondés.

2. Article 4.7 de l'*Accord SMC* et article 21:5 du Mémoire d'accord

32. Les Communautés européennes considèrent que les arguments des États-Unis concernant l'article 21:5 du Mémoire d'accord et l'article 4.7 de l'*Accord SMC* sont dénués de fondement et devraient être rejetés. Premièrement, la recommandation formulée par le Groupe spécial initial au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* est pertinente en ce qui concerne la Loi ETI, y compris le passage de la Loi qui a introduit le régime fiscal ETI ou régime de "remplacement des FSC".⁶⁰ Le Groupe spécial n'a pas inventé une nouvelle obligation et n'a pas indûment assimilé une recommandation au titre de l'article 4.7 à une obligation de retirer une subvention prohibée. En fait, les États-Unis tentent à tort de limiter la procédure au titre de l'article 21:5 à la procédure du Groupe spécial "initial". D'après les Communautés européennes, le but principal de la procédure au titre de l'article 21:5 "est d'évaluer si les mesures ultérieures prises pour se conformer aux recommandations et décisions précédentes ont entraîné la mise en conformité avec ces recommandations et décisions".⁶¹ En conséquence, l'article 4.7 de l'*Accord SMC* ne peut pas être lu isolément.

33. Deuxièmement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas formulé un critère "régler le problème" incorrect.⁶² Le Groupe spécial a eu raison d'examiner le point de savoir si, entre autres choses, les violations dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale et dans la première procédure au titre de l'article 21:5 avaient été éliminées. Dans la mesure où les États-Unis suggèrent que l'article 21:5 du Mémoire "contient l'obligation spécifique de plaider soit la non-existence, soit la non-compatibilité des mesures dont il est allégué qu'elles ont été prises pour se conformer", les Communautés européennes ne sont pas d'accord et estiment que ce n'est "certainement pas l'usage"⁶³ suivi dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de

⁵⁹ Cette constatation figure au paragraphe 9.1 e) du rapport du Groupe spécial et au paragraphe 256 f) du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*.

⁶⁰ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 35.

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 37.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 28.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 41.

l'article 21:5. Ces deux éléments correspondent plutôt à "deux façons différentes d'envisager la même question".⁶⁴ En ce qui concerne l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a indûment gommé la distinction entre la mesure initiale (c'est-à-dire le régime FSC) et les mesures prises pour se conformer (c'est-à-dire le régime fiscal ETI et la Loi sur l'emploi), les Communautés européennes font valoir que la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, citée par les États-Unis, n'étaye par l'argument des États-Unis selon lequel une mesure prise pour se conformer ne peut pas être examinée au regard de la recommandation initiale. Les Communautés européennes mentionnent le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)* à l'appui de leur argument.⁶⁵

34. Troisièmement, d'après les Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas mal interprété les constatations et recommandations formulées lors de la première procédure au titre de l'article 21:5. Les Communautés européennes ne sont pas d'accord avec les États-Unis pour dire que la recommandation initiale s'applique uniquement au régime FSC et à l'article 5, mais ne s'applique pas au régime fiscal ETI. Elles pensent plutôt que la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 s'applique effectivement à l'intégralité de la Loi ETI, y compris l'article 5 de cette loi. La raison "fondamentale" en est que la recommandation initiale représente le "point de repère même" au regard duquel la mesure prise pour se conformer doit être examinée pour évaluer si cette mesure a entraîné une mise en conformité.⁶⁶ Une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* n'était pas nécessaire dans la première procédure au titre de l'article 21:5 parce que l'objectif principal d'une recommandation au titre de l'article 4.7 est de définir le délai dans lequel la subvention dont il a été constaté qu'elle constituait une violation de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* doit être retirée. Les Communautés européennes notent également que les États-Unis admettent que, même en l'absence d'une recommandation au titre de l'article 4.7 se rapportant spécifiquement au régime fiscal ETI, ils étaient tenus de retirer le régime fiscal dans son intégralité.

35. À cet égard, les Communautés européennes font valoir que l'Organe d'appel, dans la première procédure au titre de l'article 21:5, a formulé une recommandation portant sur la "mesure ETI", qui englobait l'article 5 de la Loi ETI.⁶⁷ L'Organe d'appel a aussi rappelé qu'il avait été constaté que la "mesure ETI" était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre des trois accords en question et il avait recommandé que les États-Unis mettent la "mesure ETI" en conformité avec ces

⁶⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 41.

⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 43 (renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 82 a) et b).

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 46.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 53 (renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 257).

accords. La recommandation de l'Organe d'appel englobait donc l'*Accord SMC* et, en particulier, l'article 4.7 dudit accord. En conséquence, selon les Communautés européennes, si, le cas échéant, une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* était nécessaire au sujet du régime fiscal ETI, elle était contenue dans cette recommandation de l'Organe d'appel.

36. En outre, les Communautés européennes évoquent la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elles ont présentée dans le cadre de la première procédure au titre de l'article 21:5 et font valoir que l'enquête du Groupe spécial dans cette procédure concernait le règlement d'un désaccord sur le point de savoir si la Loi ETI dans son ensemble permettait une mise en conformité avec les recommandations et décisions formulées précédemment. Aucune distinction n'a été faite entre les dispositions portant création d'un nouveau régime de subventionnement et celles qui "perpétuaient"⁶⁸ les avantages FSC.

37. Enfin, les Communautés européennes s'inquiètent, comme le Groupe spécial, de ce que, si une nouvelle recommandation en application de l'article 4.7 était nécessaire dans chaque procédure au titre de l'article 21:5, cela puisse compromettre le fonctionnement effectif du système de règlement des différends, car cela nécessiterait la fixation de nouveaux délais pour la mise en conformité. Les Communautés européennes appellent également l'attention sur les incohérences des arguments des États-Unis selon lesquels, d'une part, aucune recommandation n'a été formulée au titre de l'article 4.7 concernant le retrait de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI lors de la première procédure de l'article 21:5 et, d'autre part, les groupes spéciaux de la mise en conformité établis au titre de l'article 21:5 ne sont pas compétents pour formuler de telles recommandations au titre de l'article 4.7.

C. *Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Autre appelant*

38. Au cas où l'Organe d'appel accepterait l'une quelconque des allégations formulées par les États-Unis en appel, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de se prononcer sur certaines allégations que les Communautés européennes ont formulées devant le Groupe spécial, sur lesquelles, à leur avis, le Groupe spécial ne s'est prononcé qu'en partie.

39. Ces allégations concernaient tout d'abord le fait que, en ne retirant pas entièrement les subventions FSC et ETI, les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD ni à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. Les Communautés européennes font observer que le Groupe spécial a confirmé cette allégation uniquement "dans la mesure où il a constaté que les

⁶⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 55.

États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions exécutoires de l'ORD".⁶⁹ Cependant, le Groupe spécial n'a pas expressément dit s'il y avait eu violation de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, pas plus qu'il n'a dit appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concernait cette allégation des Communautés européennes.

40. Deuxièmement, les Communautés européennes font valoir que, en ne retirant pas entièrement les subventions FSC et ETI, les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, partant, aux obligations qui leur incombent au titre des articles 19:1 et 21:1 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne ces allégations. Les Communautés européennes font valoir que l'article 19:1 du Mémoire d'accord contient une obligation implicite à l'égard des Membres de l'OMC similaire à celle qui figure à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. Par conséquent, elles considèrent que les États-Unis enfreignent les articles 19:1 et 21:1 du Mémoire d'accord et demandent à l'Organe d'appel de formuler une constatation en ce sens, dans le cas où il infirmerait l'une quelconque des constatations du Groupe spécial.

41. En outre, au cas où l'Organe d'appel considérerait que le Groupe spécial a fait erreur en estimant que "les recommandations et décisions initiales adoptées par l'ORD en 2000 rest[ai]ent exécutoires"⁷⁰, et qu'il n'avait donc pas besoin de formuler une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de formuler une telle recommandation. Les Communautés européennes expliquent que la raison pour laquelle elles ont demandé au premier Groupe spécial de la mise en conformité de ne *pas* formuler une recommandation au titre de l'article 4.7 est qu'une telle recommandation exige la fixation d'un délai pour le retrait de la subvention dont il a été constaté qu'elle était prohibée. La mise en conformité avec les obligations dans le cadre de l'OMC ne devrait pas être reportée dans le cadre d'un "cycle infini"⁷¹ de procédures et de prorogations du délai pour la mise en conformité. Les Communautés européennes font en outre valoir que, dans le cas où les premier et deuxième Groupes spéciaux au titre de l'article 21:5 avaient fait erreur en ne formulant *pas* une recommandation lors des première et deuxième procédures de mise en conformité, l'Organe d'appel devrait compléter l'analyse et formuler une telle recommandation.

42. Les Communautés européennes ajoutent que des recommandations au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et de l'article 19:1 du Mémoire d'accord – au cas où l'Organe d'appel considère

⁶⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant, paragraphe 6.

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 7 (renvoyant au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.49 et 8.2).

⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 24 (renvoyant au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46).

qu'elles sont nécessaires – doivent être formulées "qu'il y ait ou non demande spécifique de la partie plaignante".⁷² Par conséquent, ces recommandations doivent être formulées par l'Organe d'appel lorsque ce dernier les considère nécessaires pour compléter l'analyse en l'absence d'une quelconque demande de ce type. Ces recommandations additionnelles ne devraient cependant pas nécessiter la fixation d'un nouveau délai pour le retrait des subventions prohibées car cela compromettrait le fonctionnement effectif du système de règlement des différends.

D. *Arguments des États-Unis – Intimé*

43. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter les allégations d'erreur conditionnelles formulées par les Communautés européennes. Ils font valoir qu'ils n'auraient pas pu agir d'une manière incompatible avec les articles 19:1 et 21:1 du Mémoire d'accord: la première phrase de l'article 19:1 impose aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel l'obligation de formuler des recommandations et n'impose pas d'obligations aux Membres de l'OMC; l'article 21:1 ne prévoit aucune obligation. D'après les États-Unis, les Communautés européennes confondent le rôle des recommandations avec celui des obligations qui incombent aux Membres de l'OMC. À leur avis, toute incompatibilité est une incompatibilité avec la disposition pertinente d'un accord visé, pas une incompatibilité avec l'article 19:1 ou l'article 21:1.

44. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que, comme pour les articles 19:1 et 21:1 du Mémoire d'accord, l'article 4.7 de l'*Accord SMC* n'impose pas d'obligations aux Membres de l'OMC; l'article 4.7 s'adresse plutôt aux groupes spéciaux. De l'avis des États-Unis, les Communautés européennes fondent leurs arguments non pas sur le texte de l'article 4.7 mais plutôt sur leur propre interprétation des déclarations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*.⁷³ Selon eux, c'est l'article 3.2 de l'*Accord SMC* plutôt que l'article 4.7 de l'*Accord SMC* qui interdit l'octroi ou le maintien de subventions prohibées. En outre, les États-Unis font observer que ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* n'ont constaté qu'il y avait violation de l'article 4.7; en fait, le Groupe spécial a constaté que les

⁷² Communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant, paragraphe 27.

⁷³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 17 (renvoyant à la communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant, paragraphe 12, citant à son tour le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 229, qui est ainsi libellé: "l'article 4.7 de l'*Accord SMC* exige que les subventions prohibées soient retirées "sans retard" et prévoit qu'un délai pour ce retrait doit être spécifié par le Groupe spécial.").

États-Unis n'avaient "pas mis en œuvre les recommandations que l'ORD a[vait] faites et les décisions qu'il a[vait] rendues en application de l'article 4.7 de l'Accord SMC".⁷⁴

45. Troisièmement, les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel devrait rejeter la "subordination"⁷⁵ sur laquelle se fonde la demande de recommandations formulée par les Communautés européennes. D'après les États-Unis, il est "impossible"⁷⁶ que la subordination définie par les Communautés européennes – à savoir si l'Organe d'appel devait constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'aucune nouvelle recommandation n'était nécessaire au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC – puisse exister. "Rien ne permettrait à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur en ne formulant pas de nouvelles recommandations"⁷⁷, parce que ni la déclaration d'appel présentée par les États-Unis ni la déclaration d'un autre appel présentée par les Communautés européennes ne contiennent d'allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'aucune nouvelle recommandation n'était nécessaire.

46. Quatrièmement, d'après les États-Unis, les Communautés européennes ne se sont pas conformées à la règle 21 des *Procédures de travail*, parce que la communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant ne contenait pas "un exposé précis des motifs de l'appel" ni "un exposé précis des dispositions des accords visés et autres sources juridiques invoquées"⁷⁸ comme l'exige la règle 21. En particulier, les États-Unis appellent l'attention sur la déclaration figurant dans la communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant selon laquelle "[l]es arguments détaillés étayant les allégations [des Communautés européennes] figurent dans les communications adressées [par les Communautés européennes] au Groupe spécial et sont par conséquent incorporés par référence".⁷⁹ Bien qu'il "soit peut-être possible"⁸⁰ de se conformer à la règle 21 par le biais de l'incorporation par référence, les États-Unis affirment que les Communautés européennes ne se sont pas conformées à la règle 21 dans ce cas particulier. La raison en est que les références des Communautés européennes sont "vagues" et que l'approche des Communautés européennes ne tient pas compte des intérêts des tierces parties.⁸¹ En conséquence, les États-Unis

⁷⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 20 (renvoyant au rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 9.1 e)).

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 22.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 25.

⁷⁹ *Ibid.* (renvoyant à la communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant, paragraphe 6).

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 27.

⁸¹ Les États-Unis déclarent, plus spécifiquement, que les Communautés européennes font référence à des communications, à des déclarations orales et à des réponses à des questions du Groupe spécial qui n'ont

demandent à l'Organe d'appel, conformément à la règle 29 des *Procédures de travail*, de rejeter les parties pertinentes de l'appel conditionnel des Communautés européennes.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

47. En ce qui concerne le mandat du Groupe spécial, l'Australie estime que les dispositions relatives à l'exemption pour antériorité et à l'exclusion de l'article 5 de la Loi ETI constituent une mesure dont l'incompatibilité avait déjà été constatée avant la deuxième procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Le fait que l'article 5 de la Loi ETI n'est pas explicitement cité dans la demande d'établissement d'un groupe spécial "n'a pas pour effet de transformer une mesure incompatible avec les règles de l'OMC en une mesure compatible avec les règles de l'OMC".⁸² Même si l'Organe d'appel devait infirmer la décision du Groupe spécial concernant son mandat, les États-Unis restent soumis à une "obligation continue"⁸³ de mettre la mesure en cause en conformité.

48. Pour ce qui est des arguments des États-Unis touchant l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI et la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD, l'Australie souscrit aux constatations du Groupe spécial et fait valoir que les États-Unis cherchent effectivement à faire appel des recommandations adoptées par l'ORD lors de la première procédure au titre de l'article 21:5. Un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 n'a pas pour mandat de formuler des recommandations au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. Les recommandations formulées par l'ORD dans le différend initial ont une "application continue"⁸⁴, étant donné que les mesures prises pour se conformer continuent d'être appliquées et que ces mêmes mesures ont été jugées incompatibles avec les règles de l'OMC. De l'avis de l'Australie, la position des États-Unis conduirait à une "absurdité juridique"⁸⁵ concernant l'effet juridique des recommandations de l'ORD. En outre, les États-Unis sont soumis à l'obligation de remédier aux incompatibilités et un appel des États-Unis qui aboutirait "n'aurait pas pour effet de transformer une mesure incompatible avec l'OMC en une mesure conforme aux obligations dans le cadre de l'OMC".⁸⁶

jamais été signifiées aux tierces parties. Même si la déclaration liminaire des Communautés européennes figurait en tant qu'annexe au rapport du Groupe spécial, la déclaration finale et les réponses aux questions n'y figuraient pas. Ces documents n'ont pas non plus été affichés sur le site Web des Communautés européennes.

⁸² Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 9.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.

⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.

⁸⁶ *Ibid.*

2. Brésil

49. En ce qui concerne le mandat du Groupe spécial, le Brésil estime que les États-Unis font de fait valoir que les Communautés européennes ont attribué à une section précise de leur demande d'établissement d'un groupe spécial une importance plus grande qu'aux autres parties parce que cette section était intitulée "Objet du différend". De l'avis du Brésil, l'appel des États-Unis place "la forme au-dessus du fond".⁸⁷ En demandant, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qu'il soit constaté que les États-Unis n'avaient pas retiré leurs subventions prohibées et n'avaient donc pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, les Communautés européennes ont satisfait à la prescription énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, à savoir présenter le problème clairement. Les références à la Loi ETI dans son intégralité et aux précédents rapports du Groupe spécial et d'Organe d'appel étaient suffisantes pour définir la portée de la question dont était saisi le Groupe spécial. En outre, la première communication adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial faisait explicitement référence au fait que l'article 5 de la Loi ETI restait en vigueur.

50. S'agissant des arguments des États-Unis concernant l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI et la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD, le Brésil estime que le critère "régler le problème" énoncé par le Groupe spécial est "conforme à une bonne interprétation textuelle de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".⁸⁸ Par ailleurs, le Brésil ne souscrit pas à l'argument des États-Unis selon lequel la "mesure" faisant l'objet de la recommandation de retrait conformément à l'article 4.7 est la mesure examinée par le Groupe spécial initial et pas une quelconque mesure ultérieure prise pour se conformer dont il pourrait être constaté qu'elle constitue une subvention prohibée. De fait, le Brésil souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation faite à un Membre de retirer une subvention prohibée est "une constante" et "subsiste jusqu'à ce que la mise en œuvre *intégrale* des recommandations et décisions de l'ORD soit achevée".⁸⁹ En outre, bien que les États-Unis reconnaissent qu'ils avaient l'obligation de remédier aux incompatibilités constatées en ce qui concerne l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, ils n'avaient pas précisé comment ni quand ils se conformeraient. Enfin, le Brésil "lance une mise en garde" contre toute interprétation conduisant à l'introduction de "nouvelles" incompatibilités⁹⁰ dans le processus de mise en conformité avec les accords visés d'une mesure non compatible avec les règles de l'OMC qui prolongerait les différends.

⁸⁷ Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 19.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 9.

⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 12 (renvoyant au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.31 (italique dans l'original)).

⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 17.

III. Questions soulevées dans le présent appel

51. Les deux questions ci-après sont soulevées dans l'appel des États-Unis:

- a) la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 5 c) 1) B) ("article 5") de la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (la "Loi ETI")⁹¹, qui exempte pour antériorité des subventions prohibées aux sociétés de vente à l'étranger ("FSC"), relevait de son mandat⁹²; et
- b) la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, dans la mesure où les États-Unis maintenaient des subventions FSC et des subventions aux revenus extraterritoriaux ("ETI") prohibées du fait des mesures transitoires et d'exemption pour antériorité en cause, "ils continu[aient] de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées les subventions prohibées et pour qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents".⁹³

IV. Mandat du Groupe spécial

52. Nous traitons tout d'abord la question soulevée par les États-Unis, à savoir que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 5 de la Loi ETI relève de son mandat est incompatible avec les articles 6:2 et 7:1 du Mémoire d'accord.⁹⁴

53. Le Groupe spécial a défini la question dont il était saisi comme un défaut allégué de la part des Communautés européennes d'indiquer la "mesure spécifique en cause", à savoir l'article 5 de la Loi ETI, qui exemptait pour antériorité des subventions FSC prohibées, comme prescrit par l'article 6:2.⁹⁵ Le Groupe spécial a dit que cette mesure relevait de son mandat "dans la mesure où elle [était] *indiquée d'une manière adéquate* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial [présentée par les Communautés européennes]".⁹⁶ Il a estimé que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes devrait être considérée "dans son

⁹¹ Public Law 106-519, 114 Stat. 2423 (2000) des États-Unis.

⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

⁹³ *Ibid.*, paragraphe 7.65. Voir également le paragraphe 8.1.

⁹⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 57; notification d'un appel des États-Unis, WT/DS108/32 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport), paragraphe 2.

⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.72.

⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.73. (italique dans l'original)

ensemble"⁹⁷ et a fait observer que le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial "se réf[érait] à la Loi ETI dans son intégralité, ainsi qu'aux recommandations et décisions initiales de l'ORD et à l'adoption par l'ORD des rapports de 2002 du Groupe spécial et de l'Organe d'appel établis au titre de l'article 21:5, qui cont[enaient], entre autres choses, des constatations concernant l'incompatibilité de l'article 5 de la Loi ETI".⁹⁸ Le Groupe spécial a fait observer également que la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait l'"objet du différend" comme étant l'article 101 de la Loi sur la création d'emplois de 2004 (la "Loi sur l'emploi"), une disposition qui "abroge[ait] le régime [fiscal] ETI, sauf pour ce qui [était] des transactions qui tomb[aient] sous le coup des dispositions ETI relatives à la transition et à l'exemption pour antériorité qui [étaient] expressément citées, et des dispositions relatives à l'exemption pour antériorité des FSC qui figur[aient] à l'article 5 de la Loi ETI".⁹⁹ Le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Nous rejetons donc l'argument des États-Unis selon lequel notre mandat devrait être interprété comme excluant l'article 5 de la Loi ETI, car cette disposition a une incidence sur la portée de l'abrogation effective de la Loi ETI: l'article 101 n'abroge pas les dispositions ayant trait à l'exemption pour antériorité des FSC qui figurent à l'article 5 de la Loi ETI.¹⁰⁰

54. Le Groupe spécial a fait observer par ailleurs que "[g]lobalement, le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les [Communautés européennes] cit[ait] la Loi ETI, dans son intégralité, ainsi que les rapports de 2000 et 2002 du Groupe spécial et de l'Organe d'appel (au titre de l'article 21:5), y compris les recommandations et décisions adoptées par l'ORD" et que la demande d'établissement d'un groupe spécial faisait également référence "au *défait* de retirer des subventions prohibées et au *défait* de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD résultant des procédures initiales et des premières procédures de mise en conformité".¹⁰¹ Il a déclaré que si la "*teneur* [d'une mesure spécifique] [était] décrite d'une manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la mesure particulière p[ouvait] alors être indiquée d'une manière adéquate".¹⁰² Sur cette base, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... les références textuelles figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les [Communautés européennes] englobent les dispositions ETI qui exemptent pour antériorité le

⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.76. (note de bas de page omise)

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.78.

⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.80.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 7.82. (italique dans l'original)

¹⁰² *Ibid.* (pas d'italique dans l'original)

régime [fiscal] FSC initial, ainsi que les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ayant trait à l'incompatibilité de l'article 5 de la Loi ETI, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD. À notre avis, cela satisfait clairement aux prescriptions de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.¹⁰³ (italique dans l'original)

55. Étant parvenu à cette conclusion, le Groupe spécial a examiné la question de savoir si les États-Unis "pourraient avoir subi un préjudice du fait d'une lacune apparente dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".¹⁰⁴ Le Groupe spécial a reconnu qu'une communication présentée ultérieurement ne pouvait pas "remédier"¹⁰⁵ aux lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial, mais il a fait observer néanmoins qu'une première communication écrite d'un plaignant "p[ouvait] confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".¹⁰⁶ Le Groupe spécial a estimé que les Communautés européennes, dans leur première communication écrite, "[avaient] clairement établi une distinction" entre l'exemption pour antériorité du régime fiscal FSC et l'exemption pour antériorité des subventions ETI qui était prévue par la Loi ETI et la Loi sur l'emploi, et que cette première communication écrite avait montré que les Communautés européennes "souhait[aient] les contester toutes les deux".¹⁰⁷ Il a en outre fait observer que les recommandations et décisions initiales exigeaient le retrait des subventions prohibées au plus tard le 1^{er} octobre 2000 et que "[l]es États-Unis étaient parfaitement au courant de leurs obligations au moins depuis ce moment-là".¹⁰⁸ Le Groupe spécial a conclu qu'il ne pensait pas qu'il ait été porté atteinte à la capacité des États-Unis de se défendre.¹⁰⁹

56. En appel, les États-Unis font valoir que la section 2 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes ne définit, en tant qu'objet du différend, que "ce que l'article 101 *contient*"¹¹⁰ et que cette section ne traite pas du tout de l'article 5 de la Loi ETI. Le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes mentionne "ailleurs" la Loi ETI dans son intégralité, ainsi que les précédents rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel adoptés dans le présent différend, ne "donne guère de

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

¹⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.83.

¹⁰⁵ *Ibid.* (renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143).

¹⁰⁶ *Ibid.* (renvoyant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

¹⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.85.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.86.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50. (italique dans l'original)

renseignements quant à la portée de la question dont est saisi le Groupe spécial".¹¹¹ De même, la simple mention du "défaut de retirer les subventions prohibées" n'indique pas si le défaut allégué a trait à l'exonération d'impôt FSC, à l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI ou aux deux, parce que le présent différend fait intervenir "deux mesures différentes"¹¹² dont il a été constaté qu'elles constituaient des subventions prohibées.

57. Les États-Unis estiment en outre que le Groupe spécial a fait erreur en donnant un poids égal à "chaque mot ou chaque section de la demande d'établissement d'un groupe spécial"¹¹³; le Groupe spécial aurait plutôt dû attribuer une valeur "plus probante"¹¹⁴ à la section 2 de la demande d'établissement d'un groupe spécial intitulée "Objet du différend". Enfin, les États-Unis ne souscrivent pas à la constatation du Groupe spécial concernant la question du préjudice; ils estiment que dans les cas où, comme ici, une question ne relève pas du mandat du Groupe spécial parce que la mesure en cause (l'article 5 de la Loi ETI) ne figure pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, le Membre défendeur n'est pas tenu de démontrer l'existence d'un préjudice.¹¹⁵

58. Nous commençons notre analyse par le texte de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant *les présentes procédures de règlement des différends*, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial. (pas d'italique dans l'original)

59. Il n'a pas été demandé jusqu'à présent à l'Organe d'appel de déterminer la portée précise de l'expression "les présentes procédures de règlement des différends" figurant à l'article 21:5 et la manière dont il se rattache à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.¹¹⁶ Nous n'estimons pas nécessaire, pour régler le présent différend, de déterminer la portée précise de cette expression. Néanmoins, nous sommes d'avis que l'expression "les présentes procédures de règlement des

¹¹¹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 51.

¹¹² *Ibid.*, paragraphe 52.

¹¹³ *Ibid.*, paragraphe 54.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 56.

¹¹⁶ Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a formulé certaines constatations en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que l'article 6:2 s'appliquait dans le contexte de la procédure au titre de l'article 21:5. L'Organe d'appel n'a pas formulé de constatation sur le point de savoir si l'article 6:2 *s'appliquait effectivement* dans le contexte de la procédure au titre de l'article 21:5 et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 52 et 53 et 67)

différends" englobe effectivement l'article 6:2 du Mémorandum d'accord et que l'article 6:2 est d'une manière générale applicable aux demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.¹¹⁷ En même temps, étant donné que l'article 21:5 traite de la procédure de mise en conformité, l'article 6:2 doit être interprété à la lumière de l'article 21:5. En d'autres termes, les prescriptions de l'article 6:2, telles qu'elles s'appliquent à une demande d'établissement d'un groupe spécial initial, doivent être adaptées à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.

60. Nous notons que l'objet de l'article 21:5 est de régler un désaccord entre les parties "au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 peut ainsi être appelé à examiner soit l'"existence" de "mesures prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD soit, lorsque de telles mesures existent, la "compatibilité" de ces mesures avec les accords visés, ou une combinaison des deux, dans les cas où les mesures prises pour se conformer, par suite d'omissions ou pour d'autres raisons, n'aboutiraient qu'à une mise en conformité partielle.

61. Il est important de noter que le texte de l'article 21:5 établit expressément un lien entre les "mesures prises pour se conformer" et les recommandations et décisions de l'ORD. Par conséquent, les "mesures spécifiques en cause" à indiquer dans une procédure au titre de l'article 21:5 sont des mesures qui ont une incidence sur la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Cela, à notre avis, indique que les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, telles qu'elles s'appliquent à une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, doivent être examinées à la lumière des recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure du groupe spécial initial qui a traité le même différend.

62. Par conséquent, pour indiquer les "mesures spécifiques en cause" et présenter "un bref exposé du fondement juridique de la plainte" dans une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, la partie plaignante doit indiquer, au *minimum*, les éléments ci-après dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Premièrement, la partie plaignante doit citer les recommandations et décisions que l'ORD a formulées dans le différend initial ainsi que dans toute procédure précédente au titre de l'article 21:5, avec lesquelles, d'après la partie plaignante, il n'y a pas encore eu mise en conformité. Deuxièmement, la partie plaignante doit soit indiquer, avec suffisamment de détails, les mesures dont il est allégué qu'elles ont été prises pour se conformer à ces

¹¹⁷ Répondant aux questions posées à l'audience, les deux participants sont explicitement convenus de l'applicabilité générale de l'article 6:2 dans la procédure au titre de l'article 21:5, malgré certaines divergences concernant les modalités précises des prescriptions de l'article 6:2 dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5.

recommandations et décisions, ainsi que toutes omissions ou lacunes qu'elles comportent¹¹⁸, soit déclarer qu'*aucune* mesure de ce type n'a été prise par le Membre mettant en œuvre. Troisièmement, la partie plaignante doit indiquer le fondement juridique de sa plainte, en spécifiant en quoi les mesures qui ont été prises ou qui n'ont pas été prises n'éliminent pas les incompatibilités avec les règles de l'OMC constatées dans la procédure antérieure ou si elles ont entraîné de nouvelles incompatibilités avec les règles de l'OMC. Nous notons que nous n'avons pas à traiter ce dernier cas de figure ici.¹¹⁹

63. Les participants conviennent que l'affaire dont nous sommes saisis ne concerne pas une *absence totale* de "mesure prise pour se conformer". De fait, les Communautés européennes ont dit à l'audience que le présent différend concernait d'une part l'existence d'une mesure prise pour se conformer, à savoir, en ce qui concerne l'article 5 de la Loi ETI, ainsi que, d'autre part, la compatibilité d'une mesure prise pour se conformer, à savoir l'article 101 de la Loi sur l'emploi. En outre, nous faisons observer que la question dont nous sommes saisis ne concerne pas l'absence d'une indication du fondement juridique des allégations; la question dont nous sommes saisis porte plutôt sur le point de savoir si, en ce qui concerne l'article 5 de la Loi ETI, les Communautés européennes ont indiqué d'une manière adéquate la "mesure spécifique en cause".

64. Au sujet de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans le présent différend, nous notons que les Communautés européennes ont indiqué toutes les recommandations et décisions formulées par l'ORD à la fois dans la procédure initiale et dans la première procédure au titre de l'article 21:5.¹²⁰

65. En ce qui concerne les "mesures spécifiques en cause", nous notons que les Communautés européennes ont explicitement mentionné l'article 101 de la Loi sur l'emploi en tant que "mesure prise

¹¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois d'œuvre résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 67.

¹¹⁹ À cet égard, nous rappelons que l'Organe d'appel a déclaré dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* que la mesure prise pour se conformer pouvait être incompatible avec les règles de l'OMC "de façons différentes" par rapport à la mesure initiale. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 79) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 40.

¹²⁰ La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes mentionne explicitement les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial et le premier différend au titre de l'article 21:5 dans la section 1 ("Historique du différend"), dans la section 2 ("Objet du différend") et dans la section 3 ("Demande d'établissement d'un groupe spécial"). (Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, WT/DS108/29 (jointe en tant qu'annexe III au présent rapport))

pour se conformer".¹²¹ Les États-Unis ne disent pas que les Communautés européennes n'ont pas indiqué d'une manière adéquate la Loi sur l'emploi, ou l'article 101 d) et f) de ladite loi, en tant que mesure en cause.¹²² L'affirmation des États-Unis porte plutôt sur le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes est spécifiquement et exclusivement limitée à l'article 101 de la Loi sur l'emploi et qu'elle ne s'étend pas à l'article 5 de la Loi ETI. La question dont nous sommes saisis, par conséquent, est de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes indiquait de manière suffisante aux États-Unis que le maintien de l'application de l'article 5 de la Loi ETI était contesté.

66. À notre avis, les Communautés européennes ont satisfait à cette prescription parce que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, elles ont explicitement dit que "*les États-Unis n'[avaient] pas retiré les subventions prohibées* comme l'exige[ait] l'article 4.7 de l'*Accord SMC* [et] n'[avaient] pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, telles que spécifiées par l'ORD le 20 mars 2000 et le 29 janvier 2002".¹²³ Ce libellé indique clairement que les Communautés européennes se référaient à l'*intégralité* des subventions prohibées dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale et la première procédure au titre de l'article 21:5 et qui étaient visées par les recommandations et décisions de l'ORD, y compris l'article 5 de la Loi ETI. Étant donné que la Loi sur l'emploi ne s'applique pas aux subventions FSC prohibées – parce que la Loi sur l'emploi "n'abroge aucunement l'article 5 de la Loi ETI et qu'elle n'influe d'aucune façon explicite ou implicite sur l'application de cet article"¹²⁴, fait que les États-Unis ne contestent pas – la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes doit être lue comme incluant le maintien de l'application de l'article 5 de la Loi ETI.

67. Nous rappelons, comme le Groupe spécial l'a fait, que l'Organe d'appel a précédemment déclaré ce qui suit: "lorsqu'on examine le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial, il est possible de consulter les communications et les déclarations présentées au cours de la procédure du groupe spécial, en particulier la première communication écrite de la partie

¹²¹ Dans la section 2 de la demande d'établissement d'un groupe spécial ("Objet du différend"), les Communautés européennes déclarent ce qui suit: "l'article 101 de la Loi sur l'emploi est censé abroger la Loi ETI (article 101 a))".

¹²² L'appel des États-Unis concernant le mandat du Groupe spécial se limite à l'article 5 de la Loi ETI. En outre, les États-Unis indiquent ce qui suit: "La section 2 [de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes] *indique clairement* en tant qu'objet du différend l'article 101 d) et f) de la [Loi sur l'emploi]". (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 48) (pas d'italique dans l'original)

¹²³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, section 3. (pas d'italique dans l'original)

¹²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.68.

plaignante, afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement".¹²⁵ Nous notons que, dans la première communication écrite qu'elles ont présentée au Groupe spécial, les Communautés européennes établissaient une distinction claire entre "la clause d'exemption pour antériorité concernant les subventions FSC figurant à l'article 5 [] de la Loi ETI"¹²⁶ et "les clauses de transition et d'exemption pour antériorité de la Loi sur l'emploi"¹²⁷ et déclaraient explicitement qu'elles contestaient l'un et l'autre de ces éléments.¹²⁸ Nous pensons également comme le Groupe spécial que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes devrait être lue comme un tout et que l'analyse de la demande d'établissement du groupe spécial ne devrait pas se limiter à la teneur de la section 2 intitulée "Objet du différend".

68. À la lumière des considérations qui précèdent, nous concluons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes contient effectivement une indication suffisante du maintien de l'application de l'article 5 de la Loi ETI pour informer les États-Unis à cet égard.¹²⁹ En même temps, nous considérons qu'il aurait été préférable, et qu'il aurait été mieux satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, si les Communautés européennes avaient explicitement indiqué qu'elles contestaient le maintien de l'application de l'article 5 de la Loi ETI. Les Communautés européennes auraient pu mentionner explicitement le maintien de l'exemption pour antériorité des subventions FSC lorsqu'elles ont explicitement contesté l'exemption pour antériorité des subventions ETI au titre de la Loi sur l'emploi. Néanmoins, en examinant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes dans son ensemble, et compte tenu des circonstances spécifiques du présent différend au titre de l'article 21:5, nous considérons que la demande d'établissement d'un

¹²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

¹²⁶ Première communication écrite présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 58; rapport du Groupe spécial, page A-15.

¹²⁷ *Ibid.*, paragraphe 59; rapport du Groupe spécial, page A-15.

¹²⁸ Nous souhaitons préciser – comme l'a fait le Groupe spécial en l'espèce – qu'un groupe spécial qui examine la première communication écrite d'une partie plaignante aux fins de confirmer le sens de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par cette partie doit garder à l'esprit qu'il ne peut pas être "remédié" ultérieurement dans la première communication à une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143 (au sujet de la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord voulant que soit présenté "un bref exposé du fondement juridique de la plainte"))

¹²⁹ Nous notons également que les Communautés européennes font valoir qu'on peut attendre que la partie défenderesse dans une procédure de mise en conformité ait connaissance des mesures qui étaient visées par les recommandations ou décisions de l'ORD dans la procédure initiale ou la première procédure au titre de l'article 21:5. (Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.86)

groupe spécial présentée par les Communautés européennes satisfait aux prescriptions minimales de l'article 6:2, lu à la lumière de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.¹³⁰

69. Nous *confirmons* par conséquent la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.87 de son rapport, selon laquelle l'article 5 de la Loi ETI, qui exempte pour antériorité les subventions FSC prohibées, relevait du mandat du Groupe spécial.

V. Article 4.7 de l'Accord SMC et article 21:5 du Mémorandum d'accord

70. Nous examinons maintenant la deuxième question soulevée en appel par les États-Unis. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils "continuent de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées les subventions [FSC et ETI] prohibées et pour qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents".¹³¹ Plus spécifiquement, les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a eu défaut de la part des États-Unis de retirer les subventions FSC et ETI prohibées au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC.¹³²

71. L'appel des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a constaté à tort l'absence de mise en conformité avec les recommandations formulées par l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC repose sur deux motifs distincts. En ce qui concerne la subvention ETI, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur "parce qu'il n'y avait pas de recommandation de l'ORD au titre de l'article 4.7 en ce qui concernait l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI".¹³³ Quant à la subvention FSC, le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il "a constaté à tort que l'article 5 [] de la ... "Loi ETI" ... relevait du mandat du Groupe spécial" et "[c]ette erreur a conduit à son tour le Groupe spécial à formuler indûment des constatations concernant une mesure qui ne relevait pas de son mandat".¹³⁴ Les États-Unis ne contestent pas que, en ce qui concerne la subvention FSC, il y ait eu une recommandation de l'ORD au titre de l'article 4.7 visant à ce qu'elle soit retirée, qui a été formulée

¹³⁰ Étant donné que nous sommes d'avis que les Communautés européennes ont satisfait à la prescription minimale de l'article 6:2, lu à la lumière de l'article 21:5, nous n'estimons pas nécessaire de traiter la question de savoir si les États-Unis ont subi un préjudice du fait du manque de clarté allégué de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes. À cet égard, nous faisons observer que les États-Unis ont souscrit, à l'audience, à la déclaration selon laquelle une fois qu'il est déterminé qu'une mesure relève dûment du mandat d'un groupe spécial, il n'est pas nécessaire de démontrer en plus la présence ou l'absence d'un préjudice pour la partie défenderesse.

¹³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65; notification d'un appel des États-Unis, paragraphe 1.

¹³² Notification d'un appel des États-Unis, paragraphe 1.

¹³³ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 3.

¹³⁴ *Ibid.*, paragraphe 4.

dans la procédure du Groupe spécial initial, la première procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 et les procédures correspondantes de l'Organe d'appel.

72. Dans la section II ci-dessus, nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 5 de la Loi ETI relevait du mandat du Groupe spécial. Nous limitons par conséquent notre analyse ci-après à la contestation des États-Unis concernant la subvention ETI, à savoir qu'il n'y avait pas eu de recommandation de l'ORD au titre de l'article 4.7 au sujet de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI et qu'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne pouvait pas formuler une nouvelle recommandation en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

73. Nous notons que le Groupe spécial initial a recommandé, en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, que les États-Unis retirent les subventions FSC prohibées le 1^{er} octobre 2000 au plus tard.¹³⁵ Le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que les États-Unis, par le biais de la Loi ETI, ne s'étaient pas pleinement conformés à leurs obligations dans le cadre de l'OMC en ne mettant pas en œuvre les recommandations formulées par l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* les enjoignant de retirer complètement les subventions FSC prohibées.¹³⁶ L'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial initial et recommandé dans la première procédure au titre de l'article 21:5 que l'ORD demande aux États-Unis de mettre leur mesure ETI en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC et "de mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant l'affaire *États-Unis – FSC*, adoptées en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*".¹³⁷

74. Dans cette deuxième procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5, les Communautés européennes allèguent que l'article 101 d) et l'article 101 f) de la Loi sur l'emploi sont incompatibles avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC parce qu'ils continuent de maintenir les subventions ETI prohibées.¹³⁸ En outre, les Communautés européennes allèguent que les États-Unis persistent à ne pas retirer complètement les subventions FSC prohibées qui sont exemptées pour antériorité par le biais de l'article 5 de la Loi ETI.¹³⁹ Les États-Unis "ne contestent pas ... les

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial initial *États-Unis – FSC*, paragraphes 8.3 et 8.8. À sa réunion tenue le 12 octobre 2000, l'ORD est convenu de modifier le délai de manière à ce qu'il vienne à expiration le 1^{er} novembre 2000. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.1)

¹³⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.170.

¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 257.

¹³⁸ Premièrement, la "disposition transitoire" qui prévoit le maintien pendant deux ans d'un pourcentage des avantages conférés par le régime ETI (80 pour cent en 2005 et 60 pour cent en 2006) et, deuxièmement, la "clause d'exemption pour antériorité" qui exempte indéfiniment certaines transactions de l'abrogation du régime fiscal ETI.

¹³⁹ Cette clause d'exemption pour antériorité n'a pas été abrogée ni modifiée par la Loi sur l'emploi. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.80)

arguments de fond des Communautés européennes"¹⁴⁰ au sujet de la clause d'exemption pour antériorité et de la disposition transitoire concernant les subventions ETI et FSC. Ils ne contestent pas non plus la constatation du Groupe spécial selon laquelle la disposition transitoire et la clause d'exemption pour antériorité concernant la subvention ETI (telles qu'elles figurent à l'article 101 d) et f) de la Loi sur l'emploi) sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, les articles 3.3, 8 et 10.1 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article III:4 du GATT de 1994.¹⁴¹

75. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... dans la mesure où les États-Unis, en promulguant l'article 101 de la Loi sur l'emploi, maintiennent des subventions FSC et ETI prohibées du fait de ces mesures transitoires et d'exemption pour antériorité, les États-Unis continuent de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées les subventions prohibées et pour qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents.¹⁴²

Le Groupe spécial a en outre conclu que "[c]omme les recommandations et décisions initiales adoptées par l'ORD en 2000 restent exécutoires du fait des résultats des procédures de mise en conformité de 2002", il ne formulerait aucune nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7.¹⁴³

76. Les États-Unis font appel de ces constatations. D'après eux, il n'y a pas de recommandation de l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* résultant de la première procédure au titre de l'article 21:5 (en 2002) en ce qui concerne l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.¹⁴⁴ Le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la première procédure au titre de l'article 21:5 n'ont formulé une telle recommandation qu'au sujet de l'article 5 de la Loi ETI. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a à tort transformé la recommandation initiale formulée par l'ORD au titre de l'article 4.7 leur enjoignant de retirer l'exonération d'impôt FSC en une obligation générale de retirer toute subvention prohibée future. Les États-Unis ne contestent pas qu'ils étaient soumis à l'obligation de retirer complètement la subvention FSC incompatible avec les règles de l'OMC; cependant, cette obligation, à leur avis, ne découle pas de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* mais exclusivement de l'article 3 de cet accord. D'après les États-Unis, l'article 4.7 de l'*Accord SMC* – comme la disposition

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11; communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 41.

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60; réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

¹⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.65 et 8.1.

¹⁴³ *Ibid.*, paragraphe 8.2. Voir également les paragraphes 7.40, 7.41 et 7.44.

¹⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 3.

générique qui lui fait pendant, l'article 19:1 du Mémorandum d'accord – n'impose pas d'obligations aux Membres.¹⁴⁵ Enfin, les États-Unis font valoir que la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'est pas de déterminer si un Membre a "régulé le problème"¹⁴⁶ mais plutôt de déterminer si les mesures prises pour se conformer existent ou non et, dans le cas où de telles mesures existent effectivement, si elles sont conformes aux décisions et recommandations de l'ORD.

77. Les États-Unis font observer que, lorsque le Groupe spécial initial a formulé sa recommandation au titre de l'article 4.7 leur enjoignant de retirer les subventions FSC prohibées en octobre 2000 au plus tard, la Loi ETI n'existait pas. La recommandation formulée par le Groupe spécial initial au titre de l'article 4.7 ne concernait manifestement pas et ne pouvait donc pas englober la Loi ETI.¹⁴⁷ Par la suite, en 2002, même si le premier Groupe spécial constitué au titre de l'article 21:5 a constaté que la Loi ETI accordait des subventions prohibées, il n'a formulé aucune recommandation au titre de l'article 4.7 concernant les subventions ETI. Par conséquent, les recommandations adoptées par l'ORD n'incluaient pas une recommandation concernant le retrait de la subvention ETI au titre de l'article 4.7 et les États-Unis n'étaient donc soumis à aucune obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI en vertu d'une recommandation au titre de l'article 4.7.

78. Les Communautés européennes répondent qu'une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 n'était pas nécessaire dans la première procédure au titre de l'article 21:5 parce que le principal objet d'une recommandation au titre de l'article 4.7 est de définir le délai dans lequel la subvention dont il est constaté qu'elle constitue une violation de l'article 3 de l'*Accord SMC* doit être retirée. La recommandation initiale formulée au titre de l'article 4.7 représente le "point de repère" au regard duquel la mesure prise pour se conformer doit être examinée pour évaluer si cette mesure a entraîné une mise en conformité.¹⁴⁸ En conséquence, même en l'absence d'une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 se rapportant spécifiquement au régime fiscal ETI, les États-Unis étaient tenus de retirer sans retard le régime fiscal ETI dans son intégralité. Si une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 était nécessaire dans chaque procédure au titre de l'article 21:5, cela compromettrait le fonctionnement effectif du système de règlement des différends, parce que cela nécessiterait la prolongation des délais pour la mise en conformité par le biais de procédures successives au titre de l'article 21:5. Les Communautés européennes font aussi valoir que le Groupe spécial n'a pas inventé une norme incorrecte "régler le problème" mais a au contraire à juste

¹⁴⁵ Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

¹⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 26.

¹⁴⁷ *Ibid.*, paragraphes 10 et 11.

¹⁴⁸ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 46.

titre examiné la question de savoir si les violations des règles de l'OMC constatées dans la procédure initiale et dans la première procédure au titre de l'article 21:5 avaient été éliminées.

79. Les Communautés européennes appellent également l'attention sur ce qu'elles considèrent être une contradiction dans les arguments des États-Unis. D'une part, les États-Unis font valoir que le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'a pas formulé de recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* en ce qui concerne l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI; d'autre part, ils font valoir que le deuxième Groupe spécial au titre de l'article 21:5 – le présent Groupe spécial – n'était pas habilité à formuler une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 en ce qui concerne l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.¹⁴⁹ Enfin, les Communautés européennes estiment que la recommandation formulée par l'Organe d'appel dans la première procédure au titre de l'article 21:5 concernant le retrait de la subvention FSC en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*¹⁵⁰ couvre implicitement aussi le retrait de la subvention ETI au titre de cette disposition.¹⁵¹

80. L'appel des États-Unis soulève par conséquent la question de savoir si une recommandation formulée au titre de l'article 4.7 dans le cadre de la procédure initiale reste applicable jusqu'à ce que le Membre mettant en œuvre se soit pleinement conformé aux recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale ainsi que dans les procédures suivantes au titre de l'article 21:5.

81. Nous commençons notre analyse par le texte de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* qui est ainsi libellé:

S'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard. À cet égard, le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée.

82. Il ressort clairement du texte de l'article 4.7 que, lorsqu'un groupe spécial constate qu'une mesure en cause est une subvention prohibée, le groupe spécial est tenu de formuler une recommandation à deux éléments: i) que la subvention soit retirée "sans retard"; et ii) que le délai dans lequel la subvention doit être retirée soit spécifié par le groupe spécial. Lorsqu'une telle recommandation est adoptée par l'ORD, elle doit être, en vertu de l'article 17:14 du Mémoire d'accord, "accepté[e] sans condition par les parties au différend", et devient ainsi effective et

¹⁴⁹ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 56.

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 257.

¹⁵¹ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 53.

contraignante pour les parties. En application de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, s'il n'est pas donné suite à la recommandation formulée au titre de l'article 4.7 dans le délai spécifié, l'ORD peut autoriser l'imposition de contre-mesures appropriées à l'égard du Membre accordant la subvention.

83. Nous sommes d'avis que l'obligation pour le Membre qui accorde la subvention de retirer la subvention prohibée "sans retard" et dans le délai spécifié découle d'une constatation de l'existence d'une violation de l'article 3 de l'*Accord SMC* et de la recommandation formulée en conséquence au titre de l'article 4.7 une fois adoptée par l'ORD. Cette recommandation au titre de l'article 4.7 reste applicable jusqu'à ce que le Membre concerné se soit acquitté de son obligation en retirant *complètement* la subvention prohibée.¹⁵² Si un Membre retire une subvention prohibée en partie seulement, il ne se conforme pas *complètement* à son obligation dans le cadre de l'OMC et la recommandation formulée au titre de l'article 4.7 reste applicable à l'égard de la partie de la subvention qui n'a pas été retirée. De même, le *retrait* complet d'une subvention prohibée au sens de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* ne peut pas être effectué par une "mesure prise pour se conformer" qui remplace la subvention initiale par une autre subvention dont il est constaté qu'elle est prohibée. Dans les deux cas, le Membre ne peut pas être considéré comme s'étant conformé à l'obligation de retirer complètement la subvention prohibée.¹⁵³

84. En conséquence, si, dans une procédure au titre de l'article 21:5, un groupe spécial constate que la mesure prise pour se conformer à la recommandation formulée au titre de l'article 4.7 dans le cadre de la procédure initiale n'entraîne pas un retrait *complet* de la subvention prohibée – soit parce qu'elle laisse en place tout ou partie de la subvention prohibée initiale soit parce qu'elle remplace cette subvention par une autre subvention prohibée au titre de l'*Accord SMC* – le Membre mettant en œuvre continue d'être soumis à l'obligation de retirer complètement la subvention. L'obligation de se conformer à une recommandation au titre de l'article 4.7 reste applicable même s'il s'avère que

¹⁵² Comme indiqué précédemment, l'article 17:14 du Mémoire d'accord dispose que les rapports de l'Organe d'appel, y compris les constatations du groupe spécial confirmées ou modifiées par l'Organe d'appel, doivent être acceptés sans condition par les parties au différend une fois qu'ils ont été adoptés par l'ORD.

¹⁵³ Nous rappelons que l'Organe d'appel a précédemment estimé que les procédures au titre de l'article 21:5 n'intéressaient pas simplement *l'une ou l'autre* mesure d'un Membre de l'OMC mais plutôt les "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36) Nous rappelons aussi les constatations de l'Organe d'appel et les critères indiqués par l'Organe d'appel pour déterminer les cas où une mesure a un "rapport particulièrement étroit avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer"". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois d'œuvre résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77) Il y a un certain nombre de dimensions qui devraient être examinées pour déterminer si une subvention contestée relève du champ d'application des "mesures prises pour se conformer". Nous notons que nous ne sommes pas saisis dans le présent appel de la question de ce qui constitue des "mesures prises pour se conformer" pouvant être examinées dans une procédure au titre de l'article 21:5.

plusieurs procédures au titre de l'article 21:5 sont nécessaires jusqu'à ce que la subvention prohibée soit complètement retirée.

85. Cette deuxième procédure au titre de l'article 21:5 dont nous sommes saisis concerne une situation dans laquelle la mesure prise pour se conformer aux recommandations de l'ORD résultant de la procédure initiale et de la première procédure au titre de l'article 21:5 – la Loi sur l'emploi – a entraîné en grande partie le retrait des subventions prohibées.¹⁵⁴ Toutefois, dans la mesure où la Loi sur l'emploi, en vertu de ses dispositions transitoires et d'exemption pour antériorité, n'entraîne pas un retrait complet des subventions ETI dont il avait été constaté lors des procédures antérieures qu'elles étaient prohibées au titre de l'*Accord SMC*, il suffisait que le deuxième Groupe spécial au titre de l'article 21:5 conclue que la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 adoptée par l'ORD n'avait pas abouti à une pleine mise en conformité et restait applicable en ce qui concernait la partie qui n'avait pas été mise en œuvre.

86. Même si, pour les besoins de l'argumentation, un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 formulait une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 visant à ce que la subvention prohibée soit retirée "sans retard", il "spécifier[ait]" aussi vraisemblablement "le délai dans lequel la mesure d[eval]it être retirée". Si cela devait entraîner une prolongation du délai fixé pour le retrait de la subvention dont il avait été constaté qu'elle était prohibée dans la procédure initiale, la procédure de mise en conformité pourrait avoir pour effet de prolonger les délais de mise en œuvre par le biais de nouvelles recommandations formulées au titre de l'article 4.7 dans le cadre de procédures successives au titre de l'article 21:5. Cela pourrait aboutir à un "cycle infini"¹⁵⁵ de procédures de règlement des différends et à des retards excessifs dans la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.

87. Nous sommes d'accord avec le Groupe spécial pour dire que les recommandations pertinentes adoptées par l'ORD dans la procédure initiale en 2000, et celles qui résultent de la première procédure et de l'actuelle deuxième procédure au titre de l'article 21:5 s'inscrivent dans une suite d'événements liés à la mise en conformité avec les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale.¹⁵⁶ L'objet de la première procédure de mise en conformité en 2002 était de déterminer si la Loi ETI, adoptée par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, avait effectivement abouti à une mise en conformité en

¹⁵⁴ Nous notons que l'article 101 a) de la Loi sur l'emploi abroge la Loi ETI.

¹⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46.

¹⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.86; rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 121.

ce qui concernait les subventions FSC. Or, dans les rapports du premier Groupe spécial et de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 adoptés par l'ORD en 2002, qui se rapportaient aux subventions ETI, il était constaté que les États-Unis n'avaient pas complètement retiré les subventions FSC.¹⁵⁷ Dans cette deuxième procédure au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a constaté que la Loi sur l'emploi n'avait pas entraîné un retrait complet des subventions FSC et ETI prohibées. Cela montre que les États-Unis n'ont pas mis en œuvre la totalité des constatations et recommandations adoptées par l'ORD, ne se sont pas acquittés de leur obligation de retirer complètement les subventions prohibées et restent soumis à l'obligation de le faire.

88. Nous examinons maintenant la question de savoir si un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 est habilité à formuler une nouvelle recommandation en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. À l'audience, les États-Unis ont confirmé que, après plus ample réflexion, ils avaient retiré leur appel concernant cette question.¹⁵⁸ Les États-Unis ont en outre dit qu'ils fondaient leur appel sur les autres motifs qu'ils avaient exposés, à savoir qu'il n'y avait en l'espèce aucune recommandation de l'ORD au titre de l'article 4.7 qui concernait l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI et que, par conséquent, ils n'étaient soumis à aucune obligation de la retirer en vertu de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.¹⁵⁹

89. À notre avis, la question de savoir si le premier Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a formulé ou pouvait formuler une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 n'est pas déterminante pour savoir si la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 reste applicable jusqu'à ce qu'une pleine mise en conformité soit obtenue.¹⁶⁰ Comme le Groupe spécial, nous estimons que "la prétendue absence d'une "nouvelle" recommandation ... au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* dans la première procédure de mise en conformité [au titre de l'article 21:5] n'a pas de signification majeure".¹⁶¹

¹⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.52.

¹⁵⁸ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 36 relative au paragraphe 38. Les États-Unis ont confirmé cela en réponse aux questions posées à l'audience.

¹⁵⁹ Les États-Unis ne contestent pas qu'ils sont soumis à l'obligation de retirer complètement la subvention ETI en vertu de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

¹⁶⁰ Nous notons que les États-Unis "ne contestent pas qu'ils étaient soumis à l'obligation [découlant de l'article 3 de l'*Accord SMC*] de remédier à ces incompatibilités avec leurs obligations dans le cadre de l'Accord sur l'OMC", indépendamment de savoir s'il y avait ou non une recommandation spécifique au titre de l'article 4.7. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 41)

¹⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.55. Voir également le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 9.1 e); et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 257.

90. Enfin, nous traitons l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial "[a] mal présent[é]" sa tâche au titre de l'article 21:5 en déclarant qu'elle consistait à déterminer si un Membre avait "régulé le problème".¹⁶² Les États-Unis font valoir que la tâche d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 n'est pas de déterminer si un Membre a "régulé le problème", mais plutôt de déterminer l'existence ou non de mesures prises pour se conformer et, si de telles mesures existent effectivement, si elles sont conformes aux décisions et recommandations de l'ORD. D'après les États-Unis, en appliquant un critère "régler le problème", le Groupe spécial "paraît s'être arrogé le pouvoir de faire abstraction du texte exact de l'article 4.7 de l'Accord SMC et de l'article 21:5 [du Mémorandum d'accord], de son mandat et des allégations particulières avancées par la partie plaignante".¹⁶³ Les États-Unis font observer que l'article 4.7 prescrit aux groupes spéciaux de recommander le retrait de la mesure dont il est "constaté [qu'elle est] une subvention prohibée"¹⁶⁴, mais ne va pas plus loin, et qu'il donne pour instruction aux groupes spéciaux de recommander que le Membre de l'OMC s'abstienne de promulguer toutes nouvelles dispositions susceptibles d'accorder une subvention prohibée.

91. Les Communautés européennes répondent que la tâche d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 "peut être mieux décrite comme consistant à examiner si les violations précédemment constatées ont été éliminées et si ce faisant le Membre mettant en œuvre a pleinement respecté ses obligations dans le cadre de l'OMC (et n'a pas introduit de nouvelles violations)".¹⁶⁵ D'après les Communautés européennes, c'est ce que le Groupe spécial a voulu dire par l'expression "régler le problème ... aussi bien littéralement que logiquement".¹⁶⁶

92. Le Groupe spécial a fait observer ce qui suit:

La procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 s'inscrit dans une suite d'événements résultant des diverses étapes de la procédure de règlement des différends, les recommandations et décisions exécutoires aux fins de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 étant celles qui ont été adoptées par l'ORD à l'issue de la procédure *initiale*. Celles-ci restent exécutoires pendant toute la durée de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, jusqu'à ce que le "problème" ait été entièrement "régulé"*, c'est-à-dire jusqu'à ce que la subvention prohibée

¹⁶² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 26.

¹⁶³ *Ibid.*, paragraphe 29.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 29.

¹⁶⁶ *Ibid.*

ait été *complètement* retirée.¹⁶⁷ (italique dans l'original; non souligné dans l'original; note de bas de page omise)

93. Pour déterminer si le Groupe spécial a de fait "mal présenté" sa tâche au titre de l'article 21:5, comme le prétendent les États-Unis, nous examinons dans un premier temps la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 puis, dans un deuxième temps, les constatations du Groupe spécial à cet égard. La tâche d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 est de déterminer si les "mesures prises pour se conformer" mettent en œuvre les "recommandations et décisions" adoptées par l'ORD dans la procédure initiale.¹⁶⁸ Ce faisant, un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 peut examiner soit l'"existence" de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, soit, lorsque de telles mesures existent, la "compatibilité" de ces mesures avec les accords visés, ou une combinaison des deux dans les cas où les mesures prises pour se conformer, par suite d'omissions ou d'autres lacunes, n'entraîneraient qu'une mise en conformité partielle. Comme nous l'avons fait observer précédemment, le texte de l'article 21:5 établit expressément un lien entre les "mesures prises pour se conformer" et les recommandations et décisions de l'ORD.¹⁶⁹ Pour déterminer si les "mesures prises pour se conformer" contestées par la partie plaignante mettent en œuvre pleinement, ou seulement en partie, les recommandations et décisions de l'ORD, le groupe spécial doit examiner toutes les recommandations et décisions antérieures de l'ORD et l'éventail complet des mesures visées par ces recommandations et décisions.¹⁷⁰ Par conséquent, dans les procédures de mise en conformité, un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 peut avoir à examiner si les "mesures prises pour se conformer" mettent en œuvre pleinement, ou seulement partiellement, les recommandations et décisions adoptées par l'ORD.

94. Nous examinons maintenant la manière dont le Groupe spécial a mené son enquête au titre de l'article 21:5 dans la présente affaire. Le Groupe spécial a déclaré que la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 "s'inscri[vait] dans une suite d'événements résultant des diverses étapes de la procédure de règlement des différends".¹⁷¹ D'après lui, les recommandations et décisions initiales de l'ORD "restent exécutoires pendant toute la durée de la procédure de groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, jusqu'à ce que le "problème" ait été entièrement "réglé"¹⁷², c'est-à-dire jusqu'à ce que la subvention

¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36.

¹⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 40.

¹⁶⁹ Voir *supra*, paragraphe 61.

¹⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 68.

¹⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36. (note de bas de page omise)

¹⁷² *Ibid.* (italique dans l'original)

prohibée ait été complètement retirée. Par la suite, le Groupe spécial a dit qu'il examinerait si les mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions étaient compatibles avec les accords visés pertinents. Le Groupe spécial a dans un premier temps identifié les "mesures prises pour se conformer" et les recommandations et décisions en cause; dans un deuxième temps, il a donné son avis concernant l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et les recommandations formulées à ce titre par le Groupe spécial initial; et, enfin, il s'est penché sur l'existence ou la compatibilité des "mesures prises pour se conformer" identifiées.

95. Le Groupe spécial aurait pu utiliser des termes plus précis que "régler le problème" pour décrire sa tâche au titre de l'article 21:5. En lisant l'analyse du Groupe spécial dans son ensemble, nous estimons que le Groupe spécial a en fait décrit sa tâche d'une manière adéquate et, qui plus est, n'a pas outrepassé le pouvoir que lui conférait l'article 21:5. Le Groupe spécial a examiné si les États-Unis avaient éliminé complètement les subventions dont il avait été constaté dans la procédure initiale et dans la première procédure au titre de l'article 21:5 qu'elles étaient prohibées, comme prescrit par les recommandations et décisions adoptées par l'ORD.

96. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.65 de son rapport, selon laquelle "dans la mesure où les États-Unis, en promulguant l'article 101 de la Loi sur l'emploi, maintiennent des subventions FSC et ETI prohibées du fait [des] mesures transitoires et d'exemption pour antériorité, les États-Unis continuent de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées les subventions prohibées et pour qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents".

VI. Appels conditionnels des Communautés européennes

97. Les Communautés européennes forment deux appels conditionnels concernant "certaines allégations que [les Communautés européennes] ont formulées devant le Groupe spécial et sur lesquelles le Groupe spécial n'a pas estimé nécessaire de se prononcer".¹⁷³ Dans le cas où l'Organe d'appel devait infirmer "l'une quelconque des constatations du Groupe spécial", les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de constater que:

[e]n ne retirant pas complètement les subventions FSC et ETI, les États-Unis ne se sont pas conformés à leurs obligations au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*; [et] [e]n ne retirant pas complètement les subventions FSC et ETI et en maintenant le traitement moins favorable pour les produits importés par rapport aux produits

¹⁷³ Communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant, paragraphe 3.

nationaux, les États-Unis ne se sont pas conformés à leurs obligations au titre des articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord*.¹⁷⁴ (italique dans l'original)

98. Les Communautés européennes ont confirmé à l'audience que ces appels avaient "un caractère conditionnel" et que c'était "seulement si l'Organe d'appel devait infirmer complètement ou en partie le rapport du Groupe spécial qu'il aurait à examiner ces allégations afin de compléter l'analyse et de régler le différend".¹⁷⁵

99. Les deux constatations du Groupe spécial faisant l'objet de l'appel des États-Unis ayant été confirmées, la circonstance sur laquelle repose l'appel conditionnel des Communautés européennes n'intervient pas et nous n'avons pas à examiner ces appels conditionnels.

VII. Constatations et conclusions

100. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.87 de son rapport, selon laquelle l'article 5 c) 1) B) de la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux, qui exempte pour antériorité les subventions FSC prohibées, relevait de son mandat¹⁷⁶; et
- b) confirme la constatation et la conclusion formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.65 et 8.1 de son rapport, selon lesquelles "dans la mesure où les États-Unis, en promulguant l'article 101 de la Loi de 2004 sur la création d'emplois, maintiennent des subventions FSC et ETI prohibées du fait [des] mesures transitoires et d'exemption pour antériorité, ils continuent de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées les subventions prohibées et pour qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents".

¹⁷⁴ Communication des Communautés européennes en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.

¹⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 4; réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

¹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

Texte original signé à Genève le 26 janvier 2006 par:

Georges Abi-Saab
Président de la section

A.V. Ganesan
Membre

Merit E. Janow
Membre

ANNEXE I

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS108/32
16 novembre 2005

(05-5377)

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – TRAITEMENT FISCAL DES "SOCIÉTÉS
DE VENTES À L'ÉTRANGER"**

Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5
du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément aux articles 16:4 et 17
du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement
des différends (Mémoire d'accord) et à la règle 20 1)
des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 14 novembre 2005, adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger": Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS108/RW2) ("rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans ce différend.

1. Les États-Unis demandent que soit examinée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ils continuent de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD leur enjoignant de retirer les subventions prohibées et de rendre leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations relatives à des questions de droit et interprétations connexes du droit erronées, y compris en ce qui concerne les articles 6:2 et 21:5 du Mémoire d'accord et l'article 4.7 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").¹ Il était notamment dit dans ces constatations et interprétations connexes du droit erronées qu'il y avait une recommandation en application de l'article 4.7 de l'Accord SMC concernant la Loi régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux ("Loi ETI") et qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord pouvait faire une recommandation en application de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

¹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.39, 7.41 à 7.44, 7.51 à 7.58, 7.62 à 7.65.

2. Les États-Unis demandent que soit examinée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle l'article 5 de la Loi ETI relève du mandat du Groupe spécial conformément aux articles 6:2 et 7:1 du Mémoire d'accord.² Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations relatives à des questions de droit et interprétations connexes du droit erronées.

² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.61, 7.68, 7.72 et 7.73, 7.76, 7.78 à 7.87.

ANNEXE II

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS108/33
30 novembre 2005

(05-5652)

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – TRAITEMENT FISCAL DES "SOCIÉTÉS DE VENTES
À L'ÉTRANGER"**

Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

Notification d'un autre appel présentée par les Communautés européennes au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de la règle 23 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 28 novembre 2005 et adressée par la délégation de la Commission européenne, est distribuée aux Membres.

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du Mémoire d'accord et à la règle 23 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, les Communautés européennes présentent leur déclaration d'un autre appel concernant certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger": Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*¹ et certaines interprétations du droit données par celui-ci.

2. Les Communautés européennes approuvent les constatations du Groupe spécial relatives à la persistance de la violation et de l'incompatibilité et sa conclusion selon laquelle les États-Unis continuent à ne pas mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, ainsi que le rejet, par le Groupe spécial, des moyens de procédure utilisés par les États-Unis pour leur défense. Cependant, si l'Organe d'appel devait reconnaître en appel le bien-fondé de l'une quelconque des allégations des États-Unis, les Communautés européennes estiment qu'il serait nécessaire qu'il examine certaines autres questions pour résoudre ce différend. Pour cette raison, elles demandent à l'Organe d'appel, au cas où il infirmerait l'une quelconque des constatations du Groupe spécial, d'examiner les allégations suivantes:

¹ Document WT/DS108/RW2, distribué le 30 septembre 2005.

- a) en ne retirant pas complètement les subventions FSC et ETI, les États-Unis ne se sont pas conformés à leurs obligations au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*;²
- b) en ne retirant pas complètement les subventions FSC et ETI et en maintenant le traitement moins favorable pour les produits importés par rapport aux produits nationaux, les États-Unis ne se sont pas conformés à leurs obligations au titre des articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord*.³

3. En outre, au cas où l'Organe d'appel considérerait que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'aucune nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* ou de l'article 19:1 du *Mémoire d'accord* n'était nécessaire,⁴ les Communautés européennes ont l'honneur de demander à l'Organe d'appel de corriger l'erreur et de formuler les recommandations nécessaires.

4. Les Communautés européennes estiment que si l'Organe d'appel devait constater que le Groupe spécial a fait erreur, cela signifierait que le Groupe spécial n'a pas procédé à l'évaluation de la question conformément à l'article 11 du *Mémoire d'accord* et qu'il n'a pas contribué à un règlement efficace du différend, au sens de l'article 3 du *Mémoire d'accord*.

² Allégation que le Groupe spécial n'a pas traitée dans son rapport (voir le document WT/DS108/29 du 14 janvier 2005).

³ Allégation au sujet de laquelle le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle (voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 84).

⁴ Voir, par exemple, les paragraphes 7.37 à 7.46, 7.49, 7.52 à 7.58 et 8.2 du rapport du Groupe spécial.

ANNEXE III

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS108/29
14 janvier 2005

(05-0183)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – TRAITEMENT FISCAL DES "SOCIÉTÉS DE VENTES À L'ÉTRANGER"

Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

Demande d'établissement d'un groupe spécial

La communication ci-après, datée du 13 janvier 2005, adressée par la délégation des Communautés européennes à la Présidente de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

1. HISTORIQUE DU DIFFÉREND

Le 8 octobre 1999, le Groupe spécial chargé de cette affaire a constaté que le régime fiscal appliqué par les États-Unis d'Amérique aux sociétés de ventes à l'étranger était contraire à l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"*Accord SMC*") et à l'article 3:3 de l'Accord sur l'agriculture [WT/DS108/R]. Le 24 février 2000, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne les violations de l'*Accord SMC* et il a modifié les constatations en ce qui concerne l'Accord sur l'agriculture, concluant que le régime fiscal appliqué aux sociétés de ventes à l'étranger était contraire aux articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture [WT/DS108/AB]. Le 20 mars 2000, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, tel qu'il avait été modifié par l'Organe d'appel. Les recommandations et décisions de l'ORD qui en résultent incluent la recommandation tendant à ce que les États-Unis mettent leurs mesures jugées incompatibles avec l'*Accord SMC* et l'Accord sur l'agriculture en conformité avec les dispositions de ces accords, et que les États-Unis retirent les subventions à l'exportation avec effet au plus tard le 1^{er} octobre 2000.

Le 12 octobre 2000, à une session spéciale, l'ORD a accepté la demande des États-Unis qui souhaitent obtenir un délai expirant le 1^{er} novembre 2000 pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

Le 15 novembre 2000, le Président des États-Unis a signé la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux, droit public américain, Loi n° 106-519, la ("Loi ETI").

Le 20 décembre 2000, la question a été renvoyée au Groupe spécial conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et, le 29 janvier 2002, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial [WT/DS108/RW] et de l'Organe d'appel [WT/DS108/AB/RW], déclarant que la Loi ETI violait les articles 3.1 a), 3.2 et 4.7 de l'*Accord SMC*, les articles 8, 10:1 et 3.3 de l'Accord sur l'agriculture et l'article III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"), les États-Unis n'ayant pas pleinement retiré leur programme de subventions prohibé et n'ayant pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend.

Le 22 octobre 2004, les États-Unis ont promulgué la "Loi de 2004 sur la création d'emplois" (la "Loi sur l'emploi"). Censée mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD susmentionnées dans l'affaire WT/DS108, la Loi sur l'emploi ne les met pas correctement en œuvre et est incompatible avec les mêmes dispositions de l'*Accord sur l'OMC* que la législation précédente.

2. OBJET DU DIFFÉREND

L'article 101 de la Loi sur l'emploi est censé abroger la Loi ETI (article 101 a)). Toutefois, parallèlement, il maintient en fait une partie des exonérations d'impôt prévues par la Loi ETI pour une période transitoire allant jusqu'à la fin de 2006 (article 101 d)). En outre, l'abrogation de la Loi ETI ne s'applique pas à certains contrats, sans limite dans le temps (article 101 f)).

À la lumière de ce qui précède, les Communautés européennes considèrent que l'article 101 de la Loi sur l'emploi contient des dispositions qui permettront aux exportateurs des États-Unis de continuer à bénéficier des exonérations d'impôt dont il a déjà été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les règles de l'OMC, a) pour les années 2005 et 2006 en ce qui concerne toutes les transactions, et b) pour une période indéfinie en ce qui concerne certains contrats. Par conséquent, les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD du fait qu'ils n'ont pas retiré sans retard les programmes dont il a été constaté qu'ils constituaient des subventions prohibées au regard de l'*Accord SMC* et qu'ils n'ont pas mis leur législation en conformité avec leurs obligations au titre de l'*Accord SMC*, de l'Accord sur l'agriculture et du GATT de 1994.

3. DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL

Le 5 novembre 2004, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante de la question. La demande a été distribuée dans le document WT/DS/108/27 daté du 10 novembre 2004. Les consultations ont eu lieu à Genève le 11 janvier 2005. Elles ont permis de mieux comprendre les positions respectives, mais n'ont pas abouti à un règlement satisfaisant de la question.

Il subsiste donc un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD entre les États-Unis et les Communautés européennes, au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Par conséquent, en vertu des articles 6 et 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, de l'article 4 de l'*Accord SMC*, de l'article 19 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article XXIII du GATT de 1994, les Communautés européennes demandent par la présente l'établissement d'un groupe spécial. En particulier, les Communautés européennes ont l'honneur de demander au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- que les États-Unis n'ont pas retiré les subventions prohibées comme l'exige l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, n'ont pas mis leur régime en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC et n'ont par conséquent pas mis en œuvre les

recommandations et décisions de l'ORD, telles que spécifiées par l'ORD le 20 mars 2000 et le 29 janvier 2002, comme l'exigent les articles 19:1 et 21:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*.

- que les États-Unis continuent d'enfreindre l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, les articles 10:1, 8 et 3:3 de l'Accord sur l'agriculture et l'article III:4 du GATT de 1994.

Conformément à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, les Communautés européennes demandent que cette question soit renvoyée au Groupe spécial initial. Elles demandent en outre que le Groupe spécial examine la question susmentionnée conformément au mandat type énoncé à l'article 7 du *Mémorandum d'accord*.

Les Communautés européennes demandent que la présente requête soit inscrite à l'ordre du jour de la réunion de l'Organe de règlement des différends qui doit se tenir le 25 janvier 2005.
