

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS108/RW2
30 septembre 2005

(05-4147)

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

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
II. ASPECTS FACTUELS	4
A. INTRODUCTION	4
B. LE RÉGIME FSC INITIAL	4
C. LA LOI ETI	5
D. LA LOI SUR L'EMPLOI	6
III. DEMANDES DES PARTIES.....	7
IV. ARGUMENTS DES PARTIES	7
V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	8
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	8
A. OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	8
B. OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES ÉTATS-UNIS.....	9
VII. CONSTATATIONS.....	14
A. INTRODUCTION	14
B. ARGUMENTS DES PARTIES.....	14
1. Communautés européennes	14
2. États-Unis	15
C. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	16
1. Australie.....	16
2. Brésil	16
3. Chine	16
D. ÉVALUATION PAR LE GROUPE SPÉCIAL	17
1. Introduction.....	17
2. Principes directeurs au titre de l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i>	18
a) Texte conventionnel pertinent.....	18
b) "existence ou ... compatibilité avec un accord visé"	18
c) "mesures prises pour se conformer"	19
d) "recommandations et décisions"	20
e) L'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> exige-t-il une nouvelle recommandation?	22
3. Application des principes directeurs par le Groupe spécial.....	25
a) Tâche du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i>	25
b) "mesures prises pour se conformer avec" "les recommandations et décisions".....	25
c) L'article 4.7 de l' <i>Accord SMC</i> dans les procédures de 2002 au titre de l'article 21:5.....	25
d) existence ou compatibilité des mesures prises pour se conformer	27
4. Mandat du Groupe spécial.....	28
VIII. CONCLUSION	33

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS18/RW, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:IV, 2031
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, DSR 1997:I, 167
<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, DSR 2000:IX, 4299
<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, DSR 1997:II, 591
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/ECU, adopté le 6 mai 1999, DSR 1999:II, 803
<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>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires - Plainte des États-Unis</i> , WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, DSR 1998:IX, 3767
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996, DSR 1996:I, 97
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3
<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, DSR 2001:XIII, 6675
<i>Thaïlande – Poutres en H</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne</i> , WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001, DSR 2001:VII, 2701
<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, DSR 2002:IX, 3779
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001, DSR 2001:XIII, 6481
<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, DSR 2000:III, 1619 ("rapport initial de l'Organe d'appel")
<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, DSR 2000:IV, 1675 ("rapport du Groupe spécial initial")
<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, DSR 2002:I, 55 ("rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5")
<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, DSR 2002:I, 119 ("rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21.5")

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

PREMIÈRES COMMUNICATIONS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe A-1	Première communication écrite des Communautés européennes	A-2
Annexe A-2	Première communication écrite des États-Unis	A-19

ANNEXE B

DEUXIÈMES COMMUNICATIONS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Deuxième communication écrite des Communautés européennes	B-2
Annexe B-2	Deuxième communication écrite des États-Unis	B-9

ANNEXE C

COMMUNICATIONS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Communication de l'Australie en tant que tierce partie	C-2
Annexe C-2	Communication du Brésil en tant que tierce partie	C-6
Annexe C-3	Communication de la République populaire de Chine en tant que tierce partie	C-11

ANNEXE D

DÉCLARATIONS ORALES – RÉUNION AVEC LE GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe D-1	Déclaration orale des Communautés européennes	D-2
Annexe D-2	Déclaration orale des États-Unis	D-4
Annexe D-3	Déclaration orale de l'Australie en tant que tierce partie	D-9
Annexe D-4	Déclaration orale du Brésil en tant que tierce partie	D-10
Annexe D-5	Déclaration orale de la Chine en tant que tierce partie	D-12

ANNEXE E

DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe E	Demande d'établissement d'un groupe spécial – Document WT/DS108/29	E-2

I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1.1 Les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel au sujet du présent différend ont été adoptés par l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") le 20 mars 2000. Dans ses recommandations et décisions, l'ORD demandait aux États-Unis de rendre la mesure FSC qui, dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, avait été jugée incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"*Accord SMC*") et au titre des articles 10:1 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, conforme à leurs obligations au titre de ces accords.¹ En adoptant la recommandation faite par le Groupe spécial initial au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, l'ORD a spécifié que les subventions FSC prohibées devaient être retirées "avec effet à compter au plus tard du 1^{er} octobre 2000". Le 12 octobre 2000, lors d'une session extraordinaire, l'ORD a fait droit à la demande des États-Unis qui souhaitaient obtenir un délai expirant le 1^{er} novembre 2000 pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.²

1.2 Le 15 novembre 2000, les États-Unis ont promulgué la "*Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux*"³ (la "*Loi ETI*"). En promulguant cette loi, les États-Unis estimaient qu'ils avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce et que cette loi était compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.⁴

1.3 À la suite de consultations demandées par les Communautés européennes le 17 novembre 2000, l'ORD, agissant au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, a renvoyé l'affaire au Groupe spécial initial le 20 décembre 2000. Le 29 janvier 2002, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5. Le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 a constaté que la Loi ETI était incompatible avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, les articles 10:1 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article III:4 du GATT de 1994. Il a en outre constaté que:

"les États-Unis n'[avaient] pas complètement retiré les subventions FSC dont il [avait] été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation prohibées

¹ Rapport du Groupe spécial initial *États-Unis – FSC* et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 178. Le Groupe spécial initial a conclu que le régime FSC était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial initial a recommandé ce qui suit aux paragraphes 8.3 et 8.4:

"S'agissant de nos conclusions concernant l'Accord SMC, nous *recommandons*, conformément à l'article 4.7 de cet accord, que l'ORD demande aux États-Unis de retirer les subventions FSC sans retard." [à savoir au plus tard le 1^{er} octobre 2000 – voir le paragraphe 8.8]

"S'agissant de nos conclusions concernant l'Accord sur l'agriculture, nous *recommandons* que les États-Unis mettent le régime FSC en conformité avec les obligations en matière de subventions à l'exportation qui leur incombent au titre de cet accord."

L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial au titre de l'*Accord SMC* et a modifié les constatations du Groupe spécial au titre de l'*Accord sur l'agriculture* en constatant l'existence d'une violation des articles 10:1 et 8. La recommandation initiale de l'Organe d'appel était libellée comme suit:

"L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande aux États-Unis de rendre la mesure FSC qui, dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial, tel qu'il est modifié par le présent rapport, est jugée incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC* et au titre des articles 10:1 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, conforme à leurs obligations au titre de ces accords." (paragraphe 178)

² Voir le compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 12 octobre 2000, WT/DSB/M/90, paragraphes 6 et 7.

³ United States Public Law 106-519, 114 Stat. 2423 (2000), pièce n° 2 des CE.

⁴ Compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 17 novembre 2000, WT/DSB/M/92, paragraphe 143.

incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et qu'ils n'[avaient] donc pas mis en œuvre les recommandations que l'ORD [avait] faites et les décisions qu'il [avait] rendues en application de l'article 4.7 dudit accord".

1.4 Le rapport de 2002 du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 ne contenait aucune nouvelle recommandation explicite demandant un "retrait sans retard" en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, puisque celui-ci était d'avis que la recommandation initiale de l'ORD "restait valable".⁵

1.5 L'Organe d'appel a confirmé les constatations de fond formulées en 2002 par le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 (sur la base d'un raisonnement modifié). Le rapport établi en 2002 par l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 se lit en partie ainsi:

"L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande aux États-Unis de rendre la mesure ETI, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial tel qu'il est modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, des articles 3:3, 8 et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article III:4 du GATT de 1994, conforme à leurs obligations au titre de ces accords, et que l'ORD demande aux États-Unis 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*."

1.6 Le 22 octobre 2004, les États-Unis ont promulgué la "Loi sur la création d'emplois de 2004 (la "Loi sur l'emploi)".⁶ En novembre 2004, les États-Unis ont fait la déclaration ci-après devant l'ORD:

"... le Président Bush avait promulgué la Loi de 2004 sur la création d'emplois (Loi sur l'emploi) le 22 octobre 2004. La Loi sur l'emploi abrogeait l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux sociétés de ventes à l'étranger et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (Loi ETI). Elle avait donc retiré la subvention dont l'existence avait été constatée et rendu la mesure en question conforme aux obligations des États-Unis au titre de l'OMC."⁷

⁵ Le paragraphe 7.5 de la section relative au réexamen intérimaire du rapport de 2002 du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* est libellé ainsi:

"Les **Communautés européennes** estiment qu'il ne nous appartient pas de faire une recommandation en l'espèce car notre mandat au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord* consiste à résoudre un désaccord. À leur avis, cela remplace la règle normale énoncée aux articles 7 et 11 du *Mémorandum d'accord*, selon laquelle un groupe spécial formule des constatations pour aider l'ORD à faire des recommandations et à statuer. Les Communautés européennes font valoir que nous avons déjà fait, dans notre rapport initial, la recommandation mentionnée à l'article 19 du *Mémorandum d'accord*. Le **Groupe spécial**, notant que les États-Unis n'ont pas répondu à cette observation des CE et que la pratique à cet égard n'est pas toujours très cohérente dans les procédures au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*⁴⁴, considère que la recommandation initiale adoptée par l'ORD le 20 mars 2000 reste valable. Nous avons donc supprimé ce qui était initialement le paragraphe 9.3 du rapport intérimaire (et nous avons modifié en conséquence le titre de la section IX du rapport)."

⁴⁴ Certains groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord* ont fait des recommandations ... tandis que d'autres n'en ont pas fait ..."

⁶ Le texte de la Loi sur l'emploi figure dans la pièce n° 1 des CE.

⁷ WT/DSB/M/178, paragraphe 38.

1.7 Le 5 novembre 2004, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis.⁸ Les consultations, qui ont eu lieu le 11 janvier 2005 à Genève, n'ont pas abouti à un règlement satisfaisant de la question.

1.8 Le 14 janvier 2005, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un autre groupe spécial au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, car il subsistait "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 *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*.⁹ Les Communautés européennes ont présenté cette demande conformément aux articles 6 et 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, à l'article 4 de l'*Accord SMC*, à l'article 19 de l'*Accord sur l'agriculture* et à l'article XXIII du GATT de 1994.

1.9 À sa réunion du 17 février 2005, l'ORD a soumis le présent différend au Groupe spécial initial, si possible, conformément à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, afin qu'il examine la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans le document WT/DS108/29. À cette réunion de l'ORD, il a également été convenu que le Groupe spécial serait doté du mandat type suivant¹⁰:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans le document WT/DS108/29, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.10 Le 2 mai 2005, la composition suivante a été donnée au Groupe spécial¹¹:

Président: M. Germain Denis

Membres: M. Didier Chambovey
M. Seung Wha Chang

1.11 L'Australie, le Brésil et la Chine ont réservé leur droit de participer aux travaux du Groupe spécial en qualité de tierces parties.

1.12 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties le 30 juin et le 1^{er} juillet 2005 et avec les tierces parties le 1^{er} juillet 2005.

1.13 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 22 juillet 2005. Le 1^{er} août 2005, les deux parties ont demandé par écrit que le Groupe spécial réexamine certains aspects spécifiques du rapport intérimaire. Le 5 août 2005, chaque partie a communiqué des observations écrites au sujet de la demande écrite de l'autre partie. Le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties le 10 août 2005.

⁸ La demande de consultations est reproduite dans le document WT/DS108/27, daté du 10 novembre 2004.

⁹ La demande d'établissement d'un groupe spécial est reproduite dans le document WT/DS108/29, daté du 14 janvier 2005.

¹⁰ Voir le document WT/DS108/30.

¹¹ *Ibid.*

II. ASPECTS FACTUELS

A. INTRODUCTION

2.1 La présente procédure du présent Groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5 fait suite à la promulgation par les États-Unis de la Loi sur l'emploi à la fin de 2004.

2.2 Avant de décrire brièvement la Loi sur l'emploi, nous rappelons les dispositions pertinentes des mesures de subventionnement FSC et ETI initiales.

B. LE RÉGIME FSC INITIAL

2.3 Une description détaillée du régime FSC initial figure aux paragraphes 2.1 à 2.8 du rapport du Groupe spécial initial.¹²

2.4 En bref, les articles 921 à 927 du Code des impôts des États-Unis accordaient une exonération fiscale aux États-Unis pour une partie des revenus d'une FSC. Il s'agissait des "revenus réalisés à l'exportation", revenus bruts imputables aux "recettes brutes d'exportation" d'une FSC. On entendait par "recettes brutes d'exportation" les recettes brutes de n'importe quelle FSC provenant de transactions remplissant les conditions requises, qui donnaient généralement lieu à la vente ou à la location-vente de certains "biens d'exportation".¹³ Une FSC devait satisfaire à certaines prescriptions en matière de présence à l'étranger et de processus économiques qui se déroulaient à l'étranger.¹⁴

2.5 Une partie des "revenus réalisés à l'exportation" était réputée être des "revenus de source étrangère n'ayant pas de lien effectif avec des activités commerciales ou industrielles aux États-Unis et n'y était donc pas imposée".¹⁵ Cette partie non imposée représentait les "revenus réalisés à l'exportation exonérés".¹⁶ La partie restante était imposable du chef de la FSC. Les dividendes que la FSC versait à l'actionnaire (d'ordinaire le "fournisseur apparenté") sur les revenus exonérés et non exonérés remplissaient généralement les conditions requises pour bénéficier d'une déduction intégrale pour dividendes distribués.¹⁷ Des règles spéciales étaient applicables aux coopératives agricoles.¹⁸ Le régime FSC comportait aussi certaines règles de répartition des revenus (y compris deux règles de fixation administrative des prix) lorsqu'un bien d'exportation était vendu à une FSC par une personne visée par l'article 482 du Code des impôts (c'est-à-dire par un fournisseur apparenté). Il y avait également certaines prescriptions relatives aux activités de distribution imputables à la transaction à l'exportation.¹⁹

¹² Rapport du Groupe spécial initial *États-Unis – FSC*, paragraphes 2.1 à 2.8.

¹³ À quelques exceptions près, les biens d'exportation s'entendent comme suit:

- biens détenus en vue de la vente ou de la location-vente;
- biens fabriqués, produits, cultivés ou extraits aux États-Unis;
- par une personne autre qu'une FSC;
- biens vendus en location-vente ou loués en vue d'être utilisés, consommés ou écoulés hors des États-Unis, et
- dont la valeur loyale et marchande imputable à des produits importés ne dépasse pas 50 pour cent.

¹⁴ Articles 922 a) et 924 b) du Code des impôts.

¹⁵ Ces revenus sont en général exonérés d'impôt en vertu de l'article 882 du Code des impôts s'ils sont réalisés par une société domiciliée hors des États-Unis.

¹⁶ Voir l'article 923 a) du Code des impôts.

¹⁷ Articles 926 a) et 245 c) du Code des impôts.

¹⁸ Voir les articles 923 a) 4) et 245 c) 2) B) du Code des impôts.

¹⁹ Voir les articles 925 c) et 924 d) et e) du Code des impôts.

C. LA LOI ETI

2.6 Une description détaillée de la Loi ETI figure aux paragraphes 2.2 à 2.8 du rapport de 2002 du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.²⁰

2.7 En bref, la Loi ETI comprenait cinq articles. Certains aspects des articles 2, 3 et 5 étaient des plus pertinents.²¹

2.8 L'article 3, intitulé "Traitement des revenus extraterritoriaux", modifiait le Code des impôts en y insérant un nouvel article 114, ainsi qu'une nouvelle sous-partie E qui était composée quant à elle des nouveaux articles 941, 942 et 943. La Loi ETI permettait à certains contribuables américains et étrangers de choisir d'être imposés sur les revenus remplissant les conditions requises conformément aux dispositions ETI, transaction par transaction.

2.9 Sous réserve de certaines exceptions, les revenus provenant de transactions spécifiques remplissaient les conditions requises pour bénéficier du traitement fiscal ETI s'ils étaient imputables aux "recettes brutes du commerce extérieur"²²: i) provenant de types de transaction spécifiques²³; ii) concernant des "biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises"²⁴; et iii) si la "prescription relative aux processus économiques se déroulant à l'étranger" était respectée.²⁵

2.10 L'article 114 a) du Code des impôts prévoyait que les revenus bruts d'un contribuable "ne compren[ai]ent pas les revenus extraterritoriaux". L'article 114 b) précisait que cette exclusion des revenus extraterritoriaux des revenus bruts "ne s'appliqu[ai]t pas" à la portion des revenus extraterritoriaux qui n'était pas constituée de "revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises". En conséquence, la portion des revenus extraterritoriaux qui était exclue des revenus bruts – et, partant, du champ de l'impôt aux États-Unis – était un montant qui entraînait une

²⁰ Rapport de 2002 du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 *États-Unis – FSC (article 21:5 - CE)*.

²¹ Les autres dispositions de la Loi ETI comprennent l'article premier, contenant le titre abrégé de la Loi ETI, et l'article 4, qui apporte un certain nombre de modifications "d'ordre technique et de mise en conformité".

²² L'article 942 a) du Code des impôts désignait comme "recettes brutes du commerce extérieur" les recettes générées par des transactions satisfaisant à chacune de ces trois conditions. En vertu de l'article 114 e) du Code des impôts, les "revenus extraterritoriaux" étaient les revenus bruts imputables à des recettes brutes du commerce extérieur et, en vertu de l'article 941 b) du Code des impôts, les "revenus du commerce extérieur" étaient les revenus imposables imputables à des recettes brutes du commerce extérieur.

²³ Les recettes brutes du commerce extérieur pouvaient être tirées de: i) toute vente, tout échange ou toute autre forme de cession de biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises; ii) toute location-vente ou location de biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises; iii) tous services qui sont relatifs et annexes à i) et ii); iv) des services d'ingénierie ou d'architecture fournis pour des projets de construction réalisés (ou envisagés) hors des États-Unis; et v) des services de gestion fournis pour une personne autre qu'une personne liée en vue de la réalisation d'activités visées sous i), ii) ou iii). (article 3 de la Loi ETI, article 942 a) du Code des impôts)

²⁴ Les biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises étaient des biens: A) fabriqués, produits, cultivés ou extraits aux États-Unis ou hors des États-Unis; B) détenus essentiellement en vue d'être vendus, mis en location-vente ou loués, au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales, pour être utilisés, consommés ou cédés directement hors des États-Unis; et C) dont 50 pour cent au plus de la valeur loyale et marchande étaient imputables: i) à des articles fabriqués, produits, cultivés ou extraits hors des États-Unis; et ii) aux coûts directs de la main-d'œuvre employée hors des États-Unis. Article 3 de la Loi ETI, article 943 a) 1) du Code des impôts. L'article 943 a) 3) et 4) du Code des impôts indiquait des exclusions spécifiques à cette définition générale.

²⁵ Article 3 de la Loi ETI, article 942 b), b) 2) A) ii), b) 2) B) et b) 3) du Code des impôts.

réduction des revenus imposables du contribuable provenant de la transaction remplissant les conditions requises.²⁶

2.11 L'article 2 de la Loi ETI abrogeait les dispositions du Code des impôts relatives aux FSC.²⁷ L'article 5 b) interdisait aux sociétés étrangères de choisir d'être traitées comme des FSC après le 30 septembre 2000 et prévoyait la dissolution des FSC inactives.

2.12 Toutefois, l'article 5 c) créait une "période de transition" et prévoyait une "clause d'exemption pour antériorité" pour certaines transactions des FSC existantes. En particulier, l'article 5 c) 1) de la Loi ETI stipulait que l'abrogation des dispositions du Code des impôts relatives aux FSC "ne s'appliqu[ait] pas" aux transactions des FSC existantes qui avaient lieu avant le 1^{er} janvier 2002 ni à toutes autres transactions de ces FSC qui avaient lieu après le 31 décembre 2001, conformément à un contrat irrévocable conclu entre la FSC et une personne non liée, qui était en vigueur le 30 septembre 2000.

D. LA LOI SUR L'EMPLOI

2.13 La Loi sur l'emploi était applicable à partir du 1^{er} janvier 2005 (article 101 c) de la Loi sur l'emploi). Le régime ETI a donc continué à être appliqué jusqu'à la fin de 2004.

2.14 L'article 101 de la Loi sur l'emploi est intitulé "Abrogation de l'exclusion des revenus extraterritoriaux". L'article 101 a) de la Loi sur l'emploi 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."²⁸

2.15 Néanmoins, en vertu de la "disposition transitoire" figurant à l'article 101 d) de la Loi sur l'emploi, pour certaines transactions de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006, le régime ETI demeure applicable sur une base réduite. Autrement dit, un pourcentage des avantages ETI continue d'être offert pour chacune des transactions remplissant les conditions requises (80 pour cent en 2005 et 60 pour cent en 2006).

2.16 Outre cette disposition transitoire limitée dans le temps, l'article 101 f) de la Loi sur l'emploi exemptait indéfiniment le régime ETI pour antériorité en ce qui concerne certaines transactions.²⁹

2.17 Par ailleurs, l'article 101 de la Loi sur l'emploi n'abroge pas l'article 5 c) 1) de la Loi ETI, exemptant indéfiniment pour antériorité les subventions FSC en ce qui concerne certaines

²⁶ Conformément à l'article 941 a) 1) et 2) du Code des impôts, les revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises étaient calculés selon les trois options suivantes, l'option retenue étant celle qui donnait le montant le plus élevé ou celle que le contribuable avait choisie: i) 30 pour cent des revenus tirés par le contribuable d'une transaction consistant en la vente ou la location-vente à l'étranger; ii) 1,2 pour cent des recettes brutes du commerce extérieur tirées par le contribuable de la transaction; ou iii) 15 pour cent des revenus du commerce extérieur tirés par le contribuable de la transaction.

²⁷ Sous-partie C de la partie III du sous-chapitre N du chapitre 1, comportant les articles 921 à 927 du Code des impôts.

²⁸ L'article 101 b) 2) renferme également d'autres "modifications de mise en conformité", pièce n° 1 des CE.

²⁹ Les modifications apportées par l'article 101 de la Loi sur l'emploi ne s'appliquent à aucune transaction réalisée au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales qui a lieu conformément à un contrat irrévocable 1) entre le contribuable et une personne non liée, et 2) qui était déjà en vigueur le 17 septembre 2003 (la veille de la présentation du projet de loi au Sénat des États-Unis) et en toutes circonstances par la suite.

transactions.³⁰ Rien dans le texte législatif de la Loi sur l'emploi ne modifie, explicitement ou implicitement, les règles transitoires visant les subventions FSC.³¹

III. DEMANDES DES PARTIES

3.1 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater:

- 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 *Mémoire 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 1994.³²

3.2 En réponse aux questions du Groupe spécial, les Communautés européennes ont précisé qu'elles "ne demandaient pas que soient répétées" les constatations, recommandations et décisions "déjà formulées dans les rapports précédents et par l'ORD en l'occurrence".³³ Les Communautés européennes souhaitent plutôt une constatation selon laquelle en promulguant la Loi sur l'emploi, "les États-Unis ne se sont pas pleinement conformés aux constatations et recommandations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure initiale et de la procédure au titre de l'article 21:5, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD".³⁴ Les Communautés européennes ont aussi précisé que nous pourrions légitimement appliquer le principe d'économie jurisprudentielle pour ce qui est des "allégations" qu'elles présentent au titre des articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.³⁵

3.3 Les États-Unis demandent que "le Groupe spécial rejette les allégations des Communautés européennes".³⁶

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 Les arguments des parties sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial. Les communications des parties sont annexées au présent rapport (voir la liste des annexes, page V).

³⁰ Voir, par exemple, la réponse des États-Unis à la question n° 1 du Groupe spécial.

³¹ Voir, par exemple, la réponse des États-Unis à la question n° 2 du Groupe spécial.

³² WT/DS108/29.

³³ Voir la réponse des CE à la question n° 8 du Groupe spécial. Bien que les Communautés européennes aient demandé, dans leur première communication écrite, que nous formulions une autre recommandation, elles ont affirmé par la suite qu'une telle recommandation n'était pas nécessaire. Selon les Communautés européennes, "[l]e Groupe spécial peut confirmer que [la] recommandation formulée au titre de l'article 4.7 dans le cadre de la procédure initiale reste valable et n'est toujours pas mise en œuvre". Voir la réponse des CE aux questions n° 8, 27 et 28 du Groupe spécial.

³⁴ Voir la réponse des CE à la question n° 8 du Groupe spécial.

³⁵ Voir la réponse des CE à la question n° 10 du Groupe spécial.

³⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 21.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1 Les arguments des tierces parties – l'Australie, le Brésil et la Chine – sont exposés dans leurs communications au Groupe spécial, qui sont annexées au présent rapport (voir la liste des annexes, page V).

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 22 juillet 2005. Le 1^{er} août 2005, les deux parties ont demandé par écrit que le Groupe spécial réexamine certains aspects spécifiques du rapport intérimaire. Le 5 août 2005, chaque partie a présenté par écrit des observations au sujet de la demande présentée par écrit par l'autre partie.

A. OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

6.2 Les **Communautés européennes** ont demandé que des modifications soient apportées à la terminologie ou à la présentation des paragraphes 1.4, 7.35, 7.37 (note de bas de page 65), 7.43 et 7.47.

6.3 Les **États-Unis** n'ont présenté aucune observation au sujet des observations des CE ayant trait aux paragraphes 1.4 et 7.37.

6.4 Toutefois, s'agissant du paragraphe 7.35, les États-Unis affirment que les modifications textuelles proposées par les CE ont pour objet d'assimiler les "constatations" d'un groupe spécial aux "décisions" de l'Organe de règlement des différends ("ORD"). À vrai dire, cette même hypothèse semble sous-tendre le projet de paragraphe 7.35 du Groupe spécial. Cependant, selon les États-Unis, les "constatations" sont distinctes tant des "recommandations" que des "décisions". Selon eux, l'approche proposée par les CE est contredite par le texte du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (articles 7:1 et 11, par exemple). Parallèlement, les États-Unis souscrivent à l'idée maîtresse de ce paragraphe, à savoir qu'une recommandation d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel n'a d'effet que lorsqu'elle a été adoptée par l'ORD. La troisième phrase de ce paragraphe soulève la question de savoir comment les recommandations figurant dans un seul rapport pourraient "se transmuter" en recommandations de l'ORD. Elle était peut-être censée faire référence à l'effet d'un rapport de l'Organe d'appel sur un rapport de groupe spécial lorsque celui-ci peut être modifié. Par ailleurs, en examinant les observations des CE, les États-Unis ont relevé qu'il était fait mention dans la première phrase du paragraphe 7.35 de "considérations relatives à l'objet et au but", mais qu'il n'était question "ni de l'objet ni du but" dans le reste du paragraphe. La première phrase semble superflue et, pour éviter la confusion, il serait peut-être préférable de la supprimer. Les États-Unis pensent donc comme les CE que le paragraphe 7.35 devrait être révisé par souci d'exactitude, mais les États-Unis ne souscrivent pas aux révisions proposées par les CE et proposent leur propre révision.

6.5 S'agissant du paragraphe 7.43, les États-Unis affirment que la première modification proposée par les CE souligne le fait que le rapport intérimaire a donné naissance à la notion de "décisions" au titre de l'article 19 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*. Toutefois, ce terme ne figure pas à l'article 19. Par conséquent, les États-Unis demandent que la troisième phrase du paragraphe 7.41 soit révisée afin de supprimer les mots "et décisions". Les États-Unis rappellent que la deuxième modification proposée par les CE au sujet de ce paragraphe serait de mettre en italique le mot "prescription" figurant à la cinquième ligne. Les États-Unis s'opposent à cette modification, car elle donnerait à penser qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 aurait le pouvoir discrétionnaire de faire de nouvelles recommandations. Comme les États-Unis l'ont expliqué précédemment, un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 n'a pas pour mandat de faire des recommandations.

6.6 Pour ce qui est du paragraphe 7.47, les États-Unis sont contre la proposition des CE d'ajouter, à la fin de la première phrase, le membre de phrase suivant: "et les recommandations et décisions pertinentes". Les États-Unis affirment que cela serait incompatible avec le texte de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, qui ne dit rien de la compatibilité avec "les recommandations et décisions pertinentes". Les recommandations et décisions de l'ORD doivent elles-mêmes être compatibles avec les accords visés. Les recommandations et décisions de l'ORD ne modifient pas – et en vérité ne peuvent pas modifier – les accords visés, pas plus qu'elles ne peuvent "accroître ou diminuer" les droits et obligations résultant des accords visés. Partant, la question de la "compatibilité" demeure une question de compatibilité avec les accords visés, non pas avec les recommandations et décisions.

6.7 En examinant les observations présentées par les parties, le **Groupe spécial** a gardé à l'esprit ce qui suit: l'article 19:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* dispose qu'un groupe spécial "recommandera"; l'article 4.7 de l'*Accord SMC* dispose que "le groupe spécial recommandera ..."; et un rapport de groupe spécial doit être adopté par l'ORD pour que les décisions et recommandations de l'ORD soient exécutoires. Nous avons apporté certaines modifications aux paragraphes 1.4 et 7.43. Par souci de clarté, et notant que nous examinons la question de savoir si l'article 21:5 exige une nouvelle recommandation, nous avons apporté certains aménagements aux paragraphes 7.35 et 7.37 (note de bas de page 65). Ayant à l'esprit le texte de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, et observant que les accords visés englobent et régissent également les recommandations et décisions, nous avons refusé de modifier le paragraphe 7.47.

6.8 Conformément à la demande des **Communautés européennes**, et notant que les **États-Unis** n'y avaient pas répondu, nous avons aussi ajouté les références aux rapports pertinents du Groupe spécial et de l'Organe d'appel aux paragraphes 7.56 (notes de bas de page 75 et 76) et 7.60 ainsi que dans la note de bas de page 79.

B. OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES ÉTATS-UNIS

6.9 Les **États-Unis** demandent que des modifications soient apportées à la note de bas de page 29. Les **Communautés européennes** y consentent. Nous avons apporté des modifications à cette note de bas de page afin de rendre compte d'une manière plus exacte du texte de l'article 101 f) de la Loi sur l'emploi.

6.10 Prenant acte de la déclaration des **États-Unis** selon laquelle ils n'avaient jamais prétendu que des effets défavorables négligeables avaient quelque chose à voir avec l'obligation de retirer une subvention prohibée, et notant que les **Communautés européennes** sont d'avis que les États-Unis ne l'ont pas prétendu, nous avons supprimé ce qui était la note de bas de page 73 du rapport intérimaire.

6.11 Selon les **États-Unis**, aux paragraphes 7.42 et 7.46, le Groupe spécial mentionne "l'objet et le but" de diverses dispositions du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* et de l'*Accord SMC*. Les États-Unis affirment que cela semble correspondre à une application incorrecte des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, qui est généralement réputée être l'expression de ces règles, dispose qu'un traité doit être "interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". (pas d'italique dans l'original) Selon les États-Unis, ce sont donc l'objet et le but du traité qui doivent être pris en considération. Les **Communautés européennes** indiquent que nous pourrions prendre en compte les observations des États-Unis en faisant mention de l'objet et du but du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, qui comprennent le règlement rapide et efficace des différends.

6.12 Le **Groupe spécial** n'ignore rien des principes d'interprétation des traités cités par les États-Unis, qui sont déjà cités au paragraphe 7.21 du présent rapport et qui l'ont effectivement guidé dans son examen. En ce qui concerne l'objet et le but des termes d'un traité, nous rappelons que l'Organe d'appel a dit ce qui suit dans le cadre de l'affaire *États-Unis – Crevettes*:

"Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est *dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité* doit d'abord être cherché. Lorsque le sens imparté par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à *l'objet et au but du traité dans son ensemble*."³⁷ (pas d'italique dans l'original)

6.13 Nous estimons que l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* énonce un principe fondamental ayant trait à l'objet et au but du *Mémorandum d'accord*, y compris à ses dispositions spéciales et additionnelles, telles que l'article 4.7 de l'*Accord SMC*: "Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral." Le *Mémorandum d'accord* vise à assurer le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux.³⁸ Pour ce qui est de notre interprétation des termes de l'*Accord SMC*, nous rappelons et faisons nôtre par ailleurs l'opinion émise par le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en 2002, à savoir que nous devons éviter une interprétation qui "... contredit fondamentalement ce qui peut être considéré comme l'objet et le but de l'*Accord [SMC]*, qui sont d'assujettir à des disciplines les subventions faussant les échanges de nature à assurer la sécurité des attentes des Membres par des dispositions juridiquement contraignantes". (paragraphe 8.39) À notre avis, notre interprétation du texte des dispositions conventionnelles pertinentes, dans leur contexte, tient compte de leur objet et de leur but. De surcroît, cette interprétation est entièrement compatible avec l'objet et le but du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (et de l'*Accord SMC*), dans leur ensemble, elle tient compte de cet objet et de ce but et elle est confirmée par cet objet et ce but. Nous avons légèrement modifié les paragraphes 7.42 et 7.46, entre autres en insérant les notes de bas de page 66 et 69.

6.14 Les **États-Unis** affirment que les Communautés européennes ont présenté trois allégations principales dans le cadre de la présente procédure: au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et des articles 19:1 et 21:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*. Les CE ont aussi formulé quelques allégations "corollaires" qui découlaient des prétendues infractions à ces trois articles. Selon les États-Unis, aucun de ces trois articles ne constitue une base appropriée pour formuler des allégations en l'espèce. En conséquence, les allégations principales sont sans fondement et, parce qu'elles sont "corollaires", les allégations corollaires des CE sont elles aussi sans fondement. Selon les États-Unis, les arguments qu'ils présentent doivent être considérés dans ce contexte, mais le rapport intérimaire ne semble pas en tenir compte. Par exemple, ajoutent-ils, l'argument des États-Unis est mal exposé au paragraphe 7.37, qui en exagère la portée. L'argument des États-Unis est que les CE ont fait erreur en alléguant que les États-Unis avaient contrevenu à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* pour ce qui est de la Loi ETI. Il n'y avait pas de recommandation au titre de l'article 4.7 et, pour les raisons exposées par le Groupe spécial, il n'était pas utile non plus qu'il y en ait une. De même, les États-Unis affirment que leur argument est mal exposé au paragraphe 7.51. Les États-Unis n'adoptaient pas une position dans l'abstrait en ce qui concerne les obligations des Membres au titre de l'*Accord SMC* (à dire vrai, même en mettant de côté la question de savoir si une partie pourrait même demander à un groupe spécial d'entreprendre un tel examen, étant donné le mandat dont il est doté dans la présente procédure, cette question n'est pas une question que le Groupe spécial doit examiner), mais ils répondaient plutôt à l'allégation des CE ayant trait à la violation de l'article 4.7. Pour les

³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 114.

³⁸ Voir, par exemple, le rapport initial de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

raisons exposées dans les communications des États-Unis, y compris le fait que l'article 4.7 ne s'adresse pas aux Membres mais plutôt aux groupes spéciaux, les États-Unis affirment que les CE ne se sont pas acquittées de la charge qui leur incombait de prouver qu'il y avait infraction à l'article 4.7. Les États-Unis demandent que le rapport intérimaire, y compris les paragraphes en question, soient modifiés en conséquence. Par exemple, affirment les États-Unis, il serait plus exact de libeller ainsi la première phrase du paragraphe 7.37: "Devant nous, les États-Unis affirment que pour qu'elles puissent démontrer l'existence d'une infraction à l'article 4.7 de l'Accord SMC, les CE devraient d'abord établir qu'il y avait une recommandation au titre de l'article 4.7 demandant aux États-Unis de retirer la Loi ETI." De même, affirment les États-Unis, il serait plus exact de libeller ainsi le paragraphe 7.51: "Nous rappelons l'argument des États-Unis selon lequel, pour qu'elles puissent démontrer l'existence d'une infraction à l'article 4.7 de l'Accord SMC, les CE devraient d'abord établir l'existence d'une recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC demandant aux États-Unis de retirer la Loi ETI." Selon les États-Unis, les notes de bas de page 65 et 74 sont également le reflet du même malentendu, et les États-Unis demandent qu'elles soient supprimées. En particulier, la note de bas de page 65 impute aux États-Unis un argument qu'ils n'ont pas formulé, en ce sens que la question de savoir quelles seraient les obligations existantes dans l'éventualité où un Membre adopterait une nouvelle subvention prohibée n'a pas été présentée dans l'abstrait au présent Groupe spécial, et les États-Unis n'ont pas émis d'opinion à ce sujet.

6.15 Selon les **Communautés européennes**, les États-Unis établissent une distinction injustifiée entre les différentes allégations formulées par les CE dans le cadre de la présente procédure, allégations qui sont, pour les États-Unis, "principales" ou "corollaires". Les États-Unis ne précisent pas ce qui constituerait, pour eux, les allégations "corollaires" des Communautés européennes. Comme les États-Unis qualifient de "principales" les allégations ayant trait à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et aux articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, les Communautés européennes en infèrent que les "allégations corollaires" seraient les autres allégations exposées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Selon elles, il s'agirait cependant d'une description fallacieuse de la position des Communautés européennes (et qui est donnée par les États-Unis pour la première fois). Cette affirmation des États-Unis ne repose sur aucun foncement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes. Les Communautés européennes affirment que les États-Unis mettent le mot "corollaires" entre guillemets, sans indiquer d'où est tirée cette citation. Et cela pour une bonne raison, puisque les allégations de 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* n'ont jamais été décrites comme étant "corollaires" d'aucune autre. Elles sont la conséquence du fait que les États-Unis n'ont pas retiré les subventions prohibées – non des violations de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* ou des articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.

6.16 Les Communautés européennes affirment que chacune des allégations énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elles ont présentées dans le cadre de la présente procédure est fondée et repose sur une disposition autonome de l'Accord sur l'OMC.³⁹ En particulier, les allégations fondées sur des dispositions autres que l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et les articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* sont des allégations selon lesquelles les États-Unis continuent d'enfreindre certaines dispositions de l'Accord sur l'OMC, car les mesures jugées contraires à ces dispositions n'ont pas été complètement supprimées ni mises en conformité. Quant au résumé que le Groupe spécial donne de l'argument des États-Unis au paragraphe 7.37, les Communautés européennes notent qu'il est très proche de l'intitulé de la section III.A de la première communication écrite des États-Unis, ainsi libellé:

"A. En l'absence de toute recommandation de retrait au titre de l'article 4.7, le présent Groupe spécial ne peut pas constater que les

³⁹ [Sans objet.]

États-Unis n'ont pas retiré leurs subventions prohibées au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC"

6.17 Les Communautés européennes affirment qu'il est aussi très proche de la première partie du paragraphe 19 de la première communication écrite des États-Unis, ainsi libellée:

"Toute obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, ou de la retirer dans un délai donné, devait résulter d'une recommandation au titre de l'article 4.7. Puisque aucune recommandation de ce genre n'a été faite, les États-Unis n'avaient pas l'obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI."

6.18 Les Communautés européennes affirment, s'agissant du paragraphe 7.51, que le Groupe spécial ne semble pas décrire la position des États-Unis "dans l'abstrait", mais plutôt au regard du présent différend. Elles relèvent en outre que ni la distinction entre les allégations "principales" et les allégations "corollaires", ni les formulations de rechange proposées par les États-Unis pour les paragraphes 7.37 et 7.51 du rapport intérimaire ne semblent trouver de correspondance dans les communications des États-Unis, à la différence du libellé actuel des deux paragraphes en question. Les États-Unis n'ont fait référence à aucun passage de leurs propres communications où figureraient les points qu'ils soulèvent dans leurs observations. En conséquence, si le Groupe spécial estime qu'il convient d'apporter quelques modifications aux paragraphes 7.37 et/ou 7.51, les Communautés européennes proposent respectueusement qu'elles se limitent à l'ajout de références, par exemple au paragraphe 19 de la première communication écrite des États-Unis.

6.19 **Nous** sommes convaincus que notre formulation initiale des arguments des États-Unis était fidèle à ces arguments, tels qu'ils sont exposés, entre autres, dans leur première communication écrite⁴⁰ et leur déclaration orale.⁴¹ Nous notons que les États-Unis n'ont relevé aucune inexactitude

⁴⁰ Dans leur première communication écrite, paragraphe 2, les États-Unis ont affirmé ce qui suit:

"... les dispositions transitoires de la Loi sur l'emploi ne sont pas incompatibles avec l'article 4.7 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") puisque, dans la procédure engagée antérieurement au titre de l'article 4 de l'Accord SMC et de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord"), l'Organe de règlement des différends ("ORD") n'a formulé aucune recommandation ni rendu aucune décision au titre de l'article 4.7 pour que soit retirée l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. Ainsi, alors que les États-Unis ont abrogé l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, en l'absence de toute recommandation ou décision de retrait au titre de l'article 4.7, le présent Groupe spécial ne peut pas constater que les États-Unis ne se sont pas conformés à une recommandation ou à une décision de l'ORD leur demandant de retirer leurs subventions prohibées au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC."

Au paragraphe 19 de leur première communication écrite, les États-Unis ont affirmé ce qui suit:

"Toute obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, ou de la retirer dans un délai donné, devait résulter d'une recommandation au titre de l'article 4.7. Puisque aucune recommandation de ce genre n'a été faite, les États-Unis n'avaient pas l'obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI ... En outre, rien ne justifie qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 formule une constatation de conformité ou de non-conformité avec une recommandation ou une décision de l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC dans le cadre du présent différend, et le Groupe spécial devrait donc rejeter les allégations des CE au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC."

particulière dans la description que nous avons donnée de leurs arguments dans la section VII.B.2 du présent rapport. Nous avons toutefois clarifié les arguments des États-Unis aux paragraphes 7.37 à 7.39 et 7.51 pour plus de certitude. Dans la mesure où les États-Unis estiment qu'il n'est pas possible d'établir qu'un Membre a contrevenu à l'article 4.7 (qui, selon les États-Unis, ne s'adresse pas aux Membres, mais plutôt aux groupes spéciaux), nous rappelons qu'une question dont nous sommes saisis est celle de savoir s'il existe une recommandation exécutoire de l'ORD voulant que les États-Unis retirent la subvention prohibée. Un point essentiel pour nous est que les recommandations et décisions exécutoires sont celles qui découlent des procédures initiales; celles-ci sont restées exécutoires à la faveur des procédures de mise en conformité de 2002. Il en résulte une recommandation exécutoire de l'ORD, qui repose sur l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, voulant que les États-Unis retirent les subventions ETI prohibées. Pour les raisons que nous avons données, nous constatons que les États-Unis ne l'ont pas encore complètement fait.

6.20 Nous refusons toutefois de supprimer les notes de bas de page 65 et 74 comme cela nous est demandé. À notre avis, ces notes de bas de page décrivent d'une manière exacte un prolongement logique de l'argument des États-Unis. Bien que ce cas de figure hypothétique ne nous soit pas soumis, nous pensons néanmoins qu'il est utile pour analyser le bien-fondé de l'argument des États-Unis.

6.21 Pour éliminer *toute* possibilité que le paragraphe 7.47 soit, comme le laissent entendre les **États-Unis**, interprété de façon erronée comme signifiant que la tâche du Groupe spécial doit être déterminée sans égard à son mandat, et ne notant aucun désaccord de la part des **Communautés européennes**, nous avons inséré la note de bas de page 71, qui comporte des renvois aux notes de bas de page 47 et 48.

6.22 Les **États-Unis** affirment que, dans la note de bas de page 77, nous semblons "confondre" les deux critères relatifs à l'"existence" et à la "compatibilité" qui sont prévus à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*. Selon eux, la question de savoir si une mesure "existe" est distincte de celle de savoir si une mesure qui existe bel et bien est "compatible avec" un accord visé. Vu que, pour eux, les deux critères sont nettement différents, les États-Unis demandent que la note de bas de page en question soit supprimée. Les **Communautés européennes** ne sont pas d'avis qu'il existe nécessairement une différence de critère entre l'"existence" et la "compatibilité" d'une mesure prise pour se conformer. Selon les Communautés européennes, dans le cas d'une mise en conformité partielle comme celle qui existe en l'espèce, cette situation peut être décrite comme une incompatibilité ou comme l'inexistence partielle de la mesure prise pour se conformer. Lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence, une mesure "prise pour se conformer" a été adoptée et que la mesure permet d'obtenir une mise en conformité partielle, il existe une mesure prise pour se conformer pour la partie pour laquelle la mise en conformité a été obtenue; pour le reste, aucune mesure n'existe. Selon les Communautés européennes, rien ne justifie que la formulation retenue pour décrire la situation (inexistence ou incompatibilité) conduise à un résultat différent. **Nous** avons apporté certaines modifications à la note de bas de page 77 pour mieux exprimer notre point de vue.

6.23 En réponse aux **États-Unis**, qui souhaiteraient que nous précisions le sens de l'expression "à titre subsidiaire", telle que nous l'avons employée au paragraphe 7.69, et notant que les

⁴¹ Voir la déclaration orale des États-Unis à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 5:

"... l'allégation des CE selon laquelle les dispositions transitoires de la Loi sur l'emploi sont incompatibles avec l'article 4.7 part de l'idée qu'il a été constaté que l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI était incompatible avec la recommandation formulée par l'ORD au titre de l'article 4.7 pour que soient retirées les subventions FSC. La réponse des États-Unis à cette allégation est simple: aucune constatation de ce genre n'a jamais été faite, et l'ORD n'a pas formulé non plus de recommandation au titre de l'article 4.7 pour que soit retirée l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI."

Communautés européennes sont d'avis qu'il aurait fallu, à vrai dire, utiliser l'expression "en outre" à la place de l'expression "à titre subsidiaire", **nous** avons modifié ce paragraphe.

6.24 Les **États-Unis** soutiennent que la deuxième phrase du paragraphe 7.80 est inexacte lorsqu'il s'agit de décrire la portée de l'article 101 de la Loi sur l'emploi. Les **Communautés européennes** proposent une certaine reformulation de ce paragraphe. **Nous** avons apporté des modifications au paragraphe 7.80 afin de le rendre plus clair.

VII. CONSTATATIONS

A. INTRODUCTION

7.1 C'est la deuxième fois que les Communautés européennes demandent à un groupe spécial de statuer sur la compatibilité avec les règles de l'OMC de mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend.

7.2 Les procédures initiales de règlement des différends de l'OMC ont abouti, en 2000, à la formulation de recommandations et de décisions de l'ORD demandant aux États-Unis de retirer les subventions FSC prohibées et de se mettre en conformité avec leurs obligations au titre des accords visés pertinents. Le délai imparti pour le retrait des subventions prohibées, en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, a expiré le 1^{er} novembre 2000.

7.3 Par la suite, il a été établi à l'issue des procédures de mise en conformité de 2002 au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* que la Loi ETI⁴² n'avait pas complètement retiré la subvention FSC prohibée et n'avait pas complètement mis les États-Unis en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

7.4 Depuis lors, les États-Unis ont promulgué la Loi sur l'emploi.⁴³

7.5 Nous passons maintenant aux principales allégations et aux principaux arguments examinés par le présent Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.

B. ARGUMENTS DES PARTIES

1. Communautés européennes

7.6 Devant le présent Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5, les Communautés européennes affirment que deux dispositions de la Loi sur l'emploi sont toujours incompatibles avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC. Il s'agit des deux dispositions suivantes:

- la "disposition transitoire"⁴⁴, 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
- la "clause d'exception pour antériorité"⁴⁵, qui exempte indéfiniment certaines transactions de l'abrogation du régime ETI.

⁴² Le texte de la Loi ETI est reproduit dans la pièce n° 2 des CE.

⁴³ Le texte de la Loi sur l'emploi est reproduit dans la pièce n° 1 des CE.

⁴⁴ Article 101 d) de la Loi sur l'emploi.

⁴⁵ Article 101 f) de la Loi sur l'emploi.

7.7 Par ailleurs, les Communautés européennes soutiennent que, comme la Loi sur l'emploi est muette sur les subventions FSC prohibées exemptées pour antériorité en vertu de l'article 5 de la Loi ETI, les États-Unis n'ont toujours pas retiré complètement les subventions prohibées en question.

7.8 Selon les Communautés européennes, en ne retirant pas complètement les subventions FSC et ETI, les États-Unis n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD de mars 2000 et de janvier 2002 et contreviennent à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et aux articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*. Les Communautés européennes prétendent que les violations 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 subsistent.

7.9 Les Communautés européennes affirment que les États-Unis cherchent à réduire indûment la teneur du mandat du Groupe spécial, tel qu'il est énoncé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elles ont présentée. Prise dans son intégralité, cette demande contient une référence claire à la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et aux constatations établies dans le cadre des procédures de 2002 au titre de l'article 21:5 (y compris en ce qui concerne les dispositions relatives à l'exemption pour antériorité des FSC figurant à l'article 5 de la Loi ETI).

2. États-Unis

7.10 Selon les États-Unis, l'objet des dispositions fiscales transitoires figurant à l'article 101 d) et f) de la Loi sur l'emploi est de permettre une transition harmonieuse et ordonnée, afin d'éviter que l'abrogation de la loi fiscale n'ait un effet rétroactif sur les contribuables qui avaient conclu des accords avant que celle-ci ne soit abrogée. Les lois fiscales de grande envergure aux États-Unis comportent habituellement ce genre de règles transitoires.

7.11 Les États-Unis ne contestent pas directement les arguments de fond des Communautés européennes qui sont exposés plus haut, aux paragraphes 7.6 à 7.9. En revanche, ils présentent les arguments ci-après:

- il n'existe aucune recommandation ou décision au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* résultant des procédures de mise en conformité de 2002 au titre de l'article 21:5 et voulant que la subvention ETI soit retirée "sans retard". Les recommandations faites par l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure de mise en conformité de 2002 pour ce qui est de l'article 4.7 ne concernent pas la Loi ETI, puisque dans le rapport de 2002 sur la mise en conformité, l'Organe d'appel faisait référence aux recommandations et décisions résultant des procédures initiales, qui avaient été formulées *avant* même que n'existe l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. Les États-Unis n'ont donc pas manqué de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, et les dispositions transitoires de la Loi sur l'emploi ne sont pas incompatibles avec l'article 4.7 de l'*Accord SMC*; et
- le mandat du présent Groupe spécial n'englobe pas l'article 5 de la Loi ETI, qui exempte indéfiniment pour antériorité les subventions FSC initiales en ce qui concerne certaines transactions. Les mesures dont est saisi le Groupe spécial sont l'article 101 d) et f) de la Loi sur l'emploi, qui concerne l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI; la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE ne fait mention d'aucune autre disposition de la Loi sur l'emploi. Bien que les Communautés européennes fassent référence dans leur première communication écrite à l'article 5 de la Loi ETI, l'article 5 n'est pas mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elles ont présentée et il ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial.

C. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

1. Australie

7.12 L'**Australie** estime que les "recommandations et décisions" pertinentes au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* sont celles qui ont été formulées par le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD en 2000. La procédure en cours au titre de l'article 21:5 a donc pour objet de décider si certaines mesures que les États-Unis ont prises pour se conformer aux recommandations et décisions sont compatibles avec les accords visés.

7.13 Selon l'Australie, les États-Unis ne contestent pas que l'exemption pour antériorité du régime FSC et les dispositions relatives à la transition et à l'exemption pour antériorité du régime ETI sont des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions initiales de l'ORD. Dans ces conditions, les mesures en cause relèvent d'une procédure au titre de l'article 21:5.

7.14 L'Australie affirme qu'étant donné l'absence de tout moyen de défense au fond de la part des États-Unis, le Groupe spécial devrait confirmer les arguments des CE selon lesquels l'exemption pour antériorité du régime FSC et les dispositions relatives à la transition et à l'exemption pour antériorité du régime ETI sont incompatibles 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. L'obligation de retirer le régime ETI découle du fait qu'il a été constaté, dans les rapports de 2002 du Groupe spécial et de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, tels qu'ils ont été adoptés par l'ORD, que le régime ETI contrevenait aux accords visés.

7.15 S'agissant du mandat du Groupe spécial, l'Australie note que l'article 5 de la Loi ETI prévoit, entre autres choses, l'exemption pour antériorité du régime FSC. Il a déjà été constaté dans les rapports de 2002 du Groupe spécial et de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 que cette exemption pour antériorité constituait une violation des accords visés. L'Australie note également que c'est du fait de l'article 101 de la Loi sur l'emploi que l'article 5 de la *Loi ETI* n'est pas abrogé. L'article 101 était mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE.

2. Brésil

7.16 Citant les articles 3:3, 3:7, 21:1 et 21:3 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, le **Brésil** affirme que la mise en conformité dans les moindres délais et le retrait immédiat des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC sont des principes essentiels du règlement des différends à l'OMC. L'*Accord SMC* (en particulier l'article 4.7) est encore plus strict que le *Mémoire d'accord*.

7.17 Selon le Brésil, les dispositions relatives à la transition et à l'"exemption pour antériorité" de la Loi sur l'emploi prolongent une situation de non-conformité. Les États-Unis cherchent à tort à diviser en deux affaires complètement séparées une situation dans laquelle les faits et les circonstances montrent que les affaires font partie d'un seul et même continuum (FSC – ETI – Loi sur l'emploi). La Loi ETI, et maintenant la Loi sur l'emploi, sont toutes deux des mesures prises pour se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD concernant les procédures initiales.

3. Chine

7.18 Rappelant les termes de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, la **Chine** soutient que l'obligation de retirer sans retard les subventions prohibées n'est pas éteinte simplement parce que le Groupe spécial de la mise en conformité de 2002 n'a pas spécifié de délai dans sa conclusion. Selon la Chine, la

partie concernée n'a pas pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en adoptant une période de transition et une clause d'exemption pour antériorité en ce qui concerne son régime FSC, qui constitue une mesure de subvention à l'exportation.

7.19 La Chine estime également que l'obligation incombant à un Membre au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* de retirer les subventions prohibées "sans retard" n'est pas affectée par les obligations contractuelles que le Membre peut lui-même avoir assumées en vertu du droit interne. De même, l'obligation pour un Membre de retirer les subventions à l'exportation prohibées, en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, ne peut pas être affectée par les obligations contractuelles que des parties privées peuvent avoir assumées entre elles en se fondant sur des lois conférant des subventions à l'exportation prohibées. La Chine se demande comment une période de transition et une clause d'exemption pour antériorité pour une autre mesure de subvention prohibée peuvent être justifiées.

D. ÉVALUATION PAR LE GROUPE SPÉCIAL

1. Introduction

7.20 Notre évaluation est structurée de la manière suivante. Premièrement, nous indiquons les principes directeurs pertinents aux fins des procédures au titre de l'article 21:5, compte tenu du texte de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*. Deuxièmement, nous appliquons ces principes directeurs à l'affaire dont nous sommes saisis. Ce faisant, nous identifions les "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions", au sens de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*, et examinons si elles sont compatibles avec les obligations des États-Unis au titre des accords visés pertinents. Troisièmement, nous énonçons notre mandat. Enfin, nous énonçons nos conclusions.

7.21 Nous sommes guidés par l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, qui dispose que les Membres reconnaissent que le système de règlement des différends a pour objet de clarifier les dispositions des accords visés, "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". À cet égard, le paragraphe 1 de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("*Convention de Vienne*")⁴⁶ dispose ce qui suit:

"Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but."

⁴⁶ (1969) 8 *International Legal Materials* 679.

Il est aussi généralement admis que l'article 32 de la *Convention de Vienne* est une règle coutumière (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel Japon – *Boissons alcooliques II*, page 13). Il dispose ce qui suit:

"Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable."

2. Principes directeurs au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*

a) Texte conventionnel pertinent

7.22 L'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* régit la procédure du présent Groupe spécial.⁴⁷ Il 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. Le groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport."

7.23 L'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* est d'application dans les cas où il y a 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".

7.24 Aux fins de la présente affaire, nous voyons trois éléments textuels pertinents dans l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*: i) "l'existence ou ... la compatibilité avec un accord visé de ..."; ii) "mesures prises pour se conformer aux"; et iii) "recommandations et décisions". Nous examinons chacun de ces éléments l'un après l'autre.

b) "existence ou ... compatibilité avec un accord visé"

7.25 Un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 tranche des différends "au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions ...".⁴⁸ Les groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 peuvent évaluer si des "mesures prises pour se conformer" mettent en œuvre des "recommandations et décisions" spécifiques qui ont été adoptées par l'ORD dans le cadre du différend initial⁴⁹, mais ils doivent aussi examiner soit l'"existence" de "mesures prises pour se conformer", soit la "compatibilité avec un accord visé" des mesures de mise en œuvre.⁵⁰

7.26 Nous notons également que la procédure accélérée prévue par l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* renforce le principe du "retrait" d'une mesure incompatible⁵¹

⁴⁷ La présente procédure est également définie par notre mandat. Nous examinons notre mandat plus loin.

⁴⁸ Comme nous l'avons déjà indiqué, cela repose également sur le mandat du Groupe spécial, que nous examinons plus loin.

⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 40.

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphes 40 et 41. Les groupes spéciaux *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)* (paragraphes 6.8 et 6.9) et *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)* (paragraphe 7.10, alinéa 9) sont arrivés essentiellement à la même conclusion.

⁵¹ Voir, par exemple, l'article 3:7 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, qui dispose ce qui suit:

"En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés. Il ne devrait être recouru à l'octroi d'une compensation que si le retrait immédiat de la mesure en

et l'obligation de "donner suite dans les moindres délais"⁵² aux recommandations et décisions formulées au titre de l'article 19 du *Mémorandum d'accord*, ainsi qu'aux recommandations de "retrait" de subventions prohibées, en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.⁵³

c) "mesures prises pour se conformer"

7.27 Nous passons au deuxième élément textuel de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*: les "mesures prises pour se conformer".

7.28 L'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* ne vise pas simplement *n'importe quelle* mesure⁵⁴ d'un Membre de l'OMC, mais une "mesure prise pour se

cause est irréalisable, et qu'à titre temporaire en attendant le retrait de la mesure incompatible avec un accord visé."

⁵² Cette obligation est énoncée tant à l'article 3:3 qu'à l'article 21:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*. L'article 3:3 du *Mémorandum d'accord* dispose ce qui suit:

"Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres."

L'article 21:1 dispose ce qui suit:

"Pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD."

Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10, alinéa 9.

⁵³ Cette règle spéciale et additionnelle en matière de règlement des différends est ainsi libellée:

"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."

L'article 1:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* dispose que les règles et procédures énoncées dans le *Mémorandum d'accord* s'appliquent aux "différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends des accords énumérés à l'Appendice 1". Cette règle générale est, en vertu de l'article 1:2 du *Mémorandum d'accord*, subordonnée aux règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends qui sont mentionnées à l'Appendice 2 du *Mémorandum d'accord*. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, note de bas de page 82 relative au paragraphe 83. C'est uniquement lorsque les dispositions du *Mémorandum d'accord* et les règles et procédures spéciales ou additionnelles d'un accord visé *ne sauraient pas* être considérées comme *se complétant* les unes les autres, que les dispositions spéciales ou additionnelles doivent *prévaloir*. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 65.

⁵⁴ Dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81, l'Organe d'appel s'est penché sur la notion de "mesure". Il a dit ce qui suit:

"... nous commençons par examiner la notion de "mesure". L'article 3:3 du *Mémorandum d'accord* fait référence à la "situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par *des mesures prises par un autre Membre*". (pas d'italique dans l'original) Ce membre de phrase identifie le lien pertinent, aux fins des procédures de règlement des différends, entre la "mesure" et un "Membre". En principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de

conformer". Toutefois, il ne définit pas plus avant ce que peut être une "mesure prise pour se conformer".

7.29 Lu dans son contexte, le membre de phrase "mesure prise pour se conformer" est manifestement éclairé par les "recommandations et décisions" particulières que la mesure met en œuvre. Nous examinons cette question plus avant ci-après.

7.30 À ce stade cependant, nous observons qu'une "mesure prise pour se conformer", au sens de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, peut être différente de la mesure initiale et incompatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC d'une manière qui diffère de celle selon laquelle la mesure initiale était incompatible.⁵⁵

7.31 Si les *mesures* peuvent changer entre la procédure initiale et la procédure de mise en conformité, l'obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD *ne change pas*. Une "mesure prise pour se conformer" devrait être *pleinement compatible* avec les obligations contractées par un Membre dans le cadre de l'OMC. En ce qui concerne les différends portant sur une subvention prohibée, cela exige le retrait de la subvention prohibée. L'obligation faite à un Membre de retirer une subvention prohibée est une constante. Elle subsiste jusqu'à ce que la mise en œuvre *intégrale* des recommandations et décisions de l'ORD soit achevée.

d) "recommandations et décisions"

7.32 Nous abordons le troisième élément textuel que nous avons dégagé de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*: les "recommandations et décisions".

7.33 Les "recommandations et décisions" sont au cœur du système de règlement des différends de l'OMC.⁵⁶ Comme le montre clairement l'intitulé de l'article 21 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 s'inscrit dans le dispositif de "Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions".

7.34 Le texte de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* n'indique pas lui-même *quelles* sont les "recommandations et décisions" pertinentes. Plusieurs dispositions des accords visés indiquent que les groupes spéciaux et/ou l'Organe d'appel font des "recommandations".⁵⁷ Nous sommes d'avis que, dans son contexte⁵⁸, le texte de l'article 21:5 du

l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends."

⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36. Les allégations, arguments et éléments de fait ayant trait à la "mesure prise pour se conformer" peuvent donc ne pas être nécessairement identiques à ceux ayant trait à la mesure en cause dans le différend initial.

⁵⁶ L'article 19:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* dispose ce qui suit: "Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord." L'article 19:2 du *Mémorandum d'accord* souligne ce qui suit: "Conformément au paragraphe 2 de l'article 3, dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés." La règle spéciale ou additionnelle énoncée à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* exige que lorsqu'il constate l'existence d'une subvention prohibée, le "groupe spécial recommande[]" que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard.

⁵⁷ Par exemple: l'intitulé de l'article 19 ainsi que les paragraphes 1 et 2 de l'article 19 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, qui traitent des "Recommandations d'un groupe spécial et de l'Organe d'appel"; et la disposition de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, selon laquelle le "groupe spécial recommandera" (pas d'italique dans l'original). Comme cela a été mentionné, cette dernière disposition est une règle spéciale et additionnelle de l'Appendice 2 du *Mémorandum d'accord*. Voir, plus haut, la note de bas de page 53. Toutes ces "recommandations" d'un groupe spécial et de l'Organe d'appel sont subordonnées à une constatation d'incompatibilité avec une obligation énoncée dans les accords visés. Nous n'estimons pas que l'une quelconque

Mémorandum d'accord désigne les "recommandations et décisions" émanant de l'ORD⁵⁹, qui a le pouvoir de formuler des recommandations et décisions qui sont exécutoires dans le cadre de l'OMC.⁶⁰

7.35 Les recommandations d'un groupe spécial et/ou de l'Organe d'appel au titre de l'article 19 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (ou de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*) ne produisent leurs effets qu'après avoir été adoptées par l'ORD. Dès l'instant où l'ORD adopte un rapport sur le règlement des différends, les constatations et recommandations figurant dans ce rapport deviennent des décisions et recommandations collectives et exécutoires de l'ORD. La notion même de "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions", qui figure dans le texte de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*, est basée sur l'adoption par l'ORD du rapport d'un groupe spécial/de l'Organe d'appel. Aucune obligation de mise en conformité n'existe tant que les recommandations et décisions du groupe spécial et de l'Organe d'appel n'ont pas été adoptées par l'ORD pour devenir des recommandations et décisions de l'ORD.⁶¹

de ces dispositions entre en conflit avec l'idée générale selon laquelle c'est l'ORD qui a le pouvoir de formuler des recommandations et décisions qui sont exécutoires dans le cadre de l'OMC. Il n'est donc pas nécessaire que nous envisagions l'idée que la disposition spéciale ou additionnelle en matière de règlement des différends qui est énoncée à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* puisse l'emporter sur les dispositions générales en la matière, au point de rendre superflue la nécessité d'une approbation par l'ORD de toute constatation (ou, éventuellement, de toute recommandation) formulée par un groupe spécial ou, à l'inverse, au point de remettre complètement en cause la capacité de l'ORD d'adopter des recommandations et décisions qui sont exécutoires dans les différends portant sur des subventions prohibées. Nous rappelons que l'Organe d'appel a dit ce qui suit dans son rapport sur l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 334: "Une fois adoptée, cette recommandation additionnelle [du Groupe spécial au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*] à l'effet que le Membre qui accorde la subvention "la retire sans retard" deviendra une recommandation ou une décision de l'ORD."

⁵⁸ Nous trouvons dans les accords visés des éléments contextuels qui étayent l'opinion selon laquelle les recommandations et décisions émanent de l'ORD après avoir été adoptées. Par exemple: la mention qui est faite à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* de "... la recommandation de l'ORD ..."; le membre de phrase qui figure à l'article 3:4 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*: "En formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD ..."; le libellé figurant à l'article 7:1 du *Mémorandum d'accord* dans lequel est énoncé le mandat type des groupes spéciaux, qui est d'examiner "la question portée devant l'ORD par" la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la partie plaignante et de "faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords"; la disposition de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* selon laquelle les groupes spéciaux devraient, entre autres choses, "formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés" (pas d'italique dans l'original); le libellé de l'article 21:1 du *Mémorandum d'accord*: "Pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD" (pas d'italique dans l'original); et la mention qui est faite à l'article 21:3 du *Mémorandum d'accord* des "intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions de [l'ORD]" (pas d'italique dans l'original).

⁵⁹ Voir, par exemple, l'article 2:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*.

⁶⁰ Nous trouvons d'autres éléments qui étayent l'opinion selon laquelle les recommandations et décisions exécutoires émanent de l'ORD dans des rapports antérieurs sur le règlement des différends (qui ont été adoptés). Par exemple, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit: "Les procédures au titre de l'article 21:5 n'intéressent pas simplement l'une ou l'autre mesure d'un Membre de l'OMC; ces procédures ne concernent plutôt que les "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD" (pas d'italique dans l'original) (rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36); et "Comme il ressort clairement du titre de l'article 21, la tâche des groupes spéciaux au titre de l'article 21:5 fait partie du processus de "Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions" de l'ORD". (pas d'italique dans l'original) (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 86 à 88.)

⁶¹ Cette thèse est conforme à l'esprit et à la lettre de la disposition initiale du GATT ayant trait au règlement des différends, l'article XXIII:2 du *GATT de 1947/94*. Nous sommes bien conscients que l'*Accord sur*

7.36 La procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 s'inscrit dans une suite d'événements⁶² 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 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 "régulé", c'est-à-dire jusqu'à ce que la subvention prohibée ait été *complètement* retirée.

e) L'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* exige-t-il une nouvelle recommandation?

7.37 Devant nous, les États-Unis affirment ce qui suit:

"Toute obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, ou de la retirer dans un délai donné, devait résulter d'une recommandation au titre de l'article 4.7. Puisque aucune recommandation de ce genre n'a été faite, les États-Unis n'avaient pas l'obligation de retirer l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. [...] En outre, rien ne justifie qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 formule une constatation de conformité ou de non-conformité avec une recommandation ou une décision de l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC dans le cadre du présent différend, et le Groupe spécial devrait donc rejeter les allégations des CE au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC."⁶³

7.38 Les États-Unis affirment en outre que leur réponse à "... l'allégation des CE selon laquelle les dispositions transitoires de la Loi sur l'emploi sont incompatibles avec l'article 4.7 part de l'idée qu'il a été constaté que l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI était incompatible avec la recommandation formulée par l'ORD au titre de l'article 4.7 pour que soient retirées les subventions FSC ... est simple: aucune constatation de ce genre n'a jamais été faite, et l'ORD n'a pas formulé non plus de recommandation au titre de l'article 4.7 pour que soit retirée l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI".⁶⁴

7.39 Nous croyons comprendre que les États-Unis font valoir que, pour que l'allégation présentée par les Communautés européennes au titre de l'article 4.7 soit fondée et/ou pour que les États-Unis ne soient pas tenus de retirer les parties pertinentes de la Loi ETI, il aurait été nécessaire que le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en 2002 fasse une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC afin que les États-Unis retirent la Loi ETI.⁶⁵ Rappelant qu'une question

l'OMC est différent du système du GATT qui l'a précédé, mais qu'il comporte de nombreux éléments de continuité. L'ancien système se composait de plusieurs accords, mémorandums d'accord et instruments juridiques, dont les plus importants étaient le GATT de 1947 et les neuf accords du Tokyo Round, dont le *Code SMC du Tokyo Round*. Chacun de ces grands accords était un traité dont les signataires n'étaient pas les mêmes et qui prévoyait un organe directeur indépendant et un mécanisme de règlement des différends distinct. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 12. Le *GATT de 1947* était administré par les PARTIES CONTRACTANTES (agissant collectivement). Le *Code SMC du Tokyo Round* était administré par le Comité SMC du Tokyo Round, composé des signataires du *Code*. Il ressortait clairement des dispositions relatives au règlement des différends de l'époque du GATT qu'il incombait au Comité compétent agissant collectivement, et non au groupe spécial, de formuler des recommandations exécutoires. Dans le cadre institutionnel actuel de l'OMC, l'entité "collective" correspondante serait l'ORD.

⁶² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 121.

⁶³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 19.

⁶⁴ Voir la déclaration orale des États-Unis à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.

⁶⁵ Nous notons avec un certain étonnement que les États-Unis estiment également qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 n'a pas pour mandat de faire une recommandation au titre de l'article 4.7 de

dont nous sommes saisis est celle de savoir s'il existe une recommandation exécutoire au titre de l'article 4.7 en ce qui concerne une mesure prise pour se conformer, nous examinons donc la question de savoir si un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 est tenu de faire une nouvelle recommandation au titre de l'article 19 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* et/ou de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

7.40 Nous notons que l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* vise essentiellement à aider les parties à résoudre un différend. L'article 21:5 du *Mémorandum d'accord* ne contient pas les termes "faire des recommandations". Mis à part la mention d'une surveillance de la conformité aux recommandations et décisions existantes, il ne contient pas non plus une référence explicite aux dispositions relatives aux "recommandations" de l'article 19 du *Mémorandum d'accord*, ni à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. Nous ne voyons dans le texte de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord* aucune prescription expresse selon laquelle un groupe spécial de la mise en conformité doit formuler des recommandations après avoir constaté une incompatibilité avec un accord visé, y compris une recommandation au titre de l'article 4.7 après avoir constaté une incompatibilité avec l'article 3 de l'*Accord SMC*.

7.41 En particulier, nous ne voyons rien à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* qui obligerait un groupe spécial à faire une recommandation au titre de l'article 19 du *Mémorandum d'accord* ou de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

7.42 Cela découle aussi bien du texte que du contexte de l'article 21:5, compte tenu de l'objet et du but du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*.⁶⁶ En particulier, l'article 21:5 vient après la disposition concernant les "recommandations" qui figure à l'article 19 du *Mémorandum d'accord*, et le principe consistant à "donner suite dans les moindres délais" qui est énoncé à l'article 21:1, dans le cadre du processus de règlement des différends de l'OMC. L'intitulé de l'article 21 – "Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions" – est éloquent. Il nous indique que la procédure vise à assurer le suivi de la mise en œuvre des recommandations et décisions qui ont été formulées. La nature et le but particuliers de la procédure de groupe spécial de la *mise en conformité* étaient également ce point de vue.

l'*Accord SMC*. Voir la réponse des États-Unis à la question n° 24 du Groupe spécial. Les États-Unis semblent affirmer qu'ils ne sont aucunement tenus de retirer les subventions ETI prohibées parce que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'aurait pas formulé une recommandation qu'il n'avait pas la compétence de formuler de toute façon, de l'avis des États-Unis. Nous notons qu'un prolongement logique des arguments des États-Unis serait que, en pareille situation, un Membre pourrait instaurer une nouvelle subvention prohibée en tant que "mesure prise pour se conformer" et n'être ensuite *jamais* tenu de retirer cette subvention. Nous ne pouvons pas souscrire à ces thèses des États-Unis.

⁶⁶ Nous rappelons les principes de l'interprétation des traités, *supra*, paragraphe 7.21, et incorporons nos observations, *supra*, paragraphes 6.11 à 6.13. En particulier, nous estimons que l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* énonce un principe fondamental ayant trait à l'objet et au but du *Mémorandum d'accord*, y compris à ses dispositions spéciales et additionnelles, telles que l'article 4.7 de l'*Accord SMC*: "Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral." Le *Mémorandum d'accord* vise à assurer le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux. Voir, par exemple, le rapport initial de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166. Pour ce qui est de l'*Accord SMC*, nous rappelons et faisons nôtre l'opinion émise par le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en 2002, à savoir que nous devons éviter une interprétation "qui contredit fondamentalement ce qui peut être considéré comme l'objet et le but de l'*Accord [SMC]*, qui sont d'assujettir à des disciplines les subventions faussant les échanges de nature à assurer la sécurité des attentes des Membres par des dispositions juridiquement contraignantes". (paragraphe 8.39) Nous estimons que notre interprétation du texte des dispositions conventionnelles pertinentes, dans leur contexte, tient compte de leur objet et de leur but. De surcroît, cette interprétation est entièrement compatible avec l'objet et le but du *Mémorandum d'accord* (et de l'*Accord SMC*), dans leur ensemble, elle tient compte de cet objet et ce but et elle est confirmée par cet objet et ce but.

7.43 À cet égard, une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 a lieu *après* que l'ORD a déjà formulé des recommandations et décisions sur la base de l'article 19:1 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (et/ou de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*). Elle est liée à la période de mise en œuvre postérieure aux recommandations qui est prévue par l'article 21:1 et 21:3 du *Mémorandum d'accord*. Cela implique nécessairement que l'élément textuel "suivant les présentes procédures de règlement des différends", qui figure à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*, *ne peut pas* inclure l'obligation de formuler encore une fois des recommandations *additionnelles* au titre de l'article 19 du *Mémorandum d'accord* (et/ou de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*).⁶⁷ Pourquoi serait-il nécessaire qu'un groupe spécial dise de nouveau à un Membre de remédier à une situation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC lorsqu'on lui a déjà dit de le faire?

7.44 Si un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 faisait une nouvelle recommandation au titre de l'article 19 qui, une fois adoptée par l'ORD, nécessitait un délai de mise en œuvre additionnel, cela ménagerait un délai *additionnel* pour que le Membre concerné se mette en conformité avec les accords visés. De même, dans un différend portant sur une subvention dont il a déjà été constaté qu'elle était prohibée, si un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 recommandait au titre de la première phrase de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* que la subvention prohibée soit retirée "sans retard", celui-ci serait aussi vraisemblablement tenu de "spécifier[] ... le délai dans lequel la mesure doit être retirée".⁶⁸ Cela reviendrait, en réalité, à ménager un délai *additionnel* au Membre concerné pour qu'il retire les subventions prohibées.

7.45 Cela signifierait que la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 aurait pour conséquence d'*accroître* les droits découlant des accords visés pour le Membre "ne mettant pas en œuvre", du fait de la prorogation du délai de mise en œuvre. La procédure au titre de l'article 21:5 risquerait ainsi de remettre en question les recommandations et décisions adoptées par l'ORD en revenant sur une question qui a déjà été examinée et définitivement réglée par l'ORD. Nous sommes aussi conscients qu'un groupe spécial de la mise en conformité doit tenir pour acquis ce qui a été décidé par l'ORD.

7.46 Nous ne trouvons nulle part ni dans le texte ou le contexte de l'article 21:1/21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* ou de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, ni dans l'objet ou le but du *Mémorandum d'accord* (ni, du reste, dans l'*Accord SMC*)⁶⁹, une indication qui exigerait des prorogations répétées du délai de mise en œuvre dans le cadre des procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*. D'ailleurs, une telle interprétation rendrait superflus et inutiles les termes "donner suite dans les moindres délais" et "sans retard" qui figurent dans le texte du traité. Il ne nous est pas permis d'adopter une telle interprétation. Une telle approche pourrait conduire à un cycle susceptible de ne jamais prendre fin, dans lequel un Membre continuerait de prendre des mesures non conformes afin de gagner plus de temps pour se conformer aux recommandations et décisions adoptées par l'ORD. Cela compromettrait complètement le bon fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC.⁷⁰

⁶⁷ Nous ne pensons pas comme les États-Unis que l'article 4.7 de l'*Accord SMC* ne pourrait pas être invoqué par un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, parce que l'article 21:5 comprend le membre de phrase "suivant les présentes procédures de règlement des différends", que les États-Unis semblent interpréter comme se référant uniquement aux dispositions du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'article 4.7 de l'*Accord SMC* est une règle spéciale et additionnelle en matière de règlement des différends, qui figure à l'Appendice 2 du *Mémorandum d'accord*. Il s'applique de la manière indiquée à l'article 1:2 du *Mémorandum d'accord*. Voir, plus haut, la note de bas de page 53.

⁶⁸ Conformément à la deuxième phrase de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

⁶⁹ Voir, plus haut, la note de bas de page 66.

⁷⁰ Par là, nous ne voulons pas donner à entendre que d'autres éléments exposés dans le *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, comme la possibilité d'un appel, ne seraient pas d'application dans le cadre des procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*.

3. Application des principes directeurs par le Groupe spécial

- a) Tâche du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*

7.47 Le présent Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 a pour tâche d'examiner si les mesures que les États-Unis ont prises pour se conformer aux recommandations et décisions sont compatibles avec les accords visés pertinents.⁷¹ À cette fin, nous déterminons d'abord les "mesures prises pour se conformer" et les "recommandations et décisions" en cause.

- b) "mesures prises pour se conformer avec" "les recommandations et décisions"

7.48 Les "mesures prises pour se conformer avec" "les recommandations et décisions" aux fins de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* découlent nécessairement des "recommandations et décisions" particulières en question.

7.49 Comme dans le cas de la procédure de 2002 au titre de l'article 21:5, nous sommes d'avis que les "recommandations et décisions" exécutoires au sens de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* sont celles qui ont été adoptées par l'ORD dans le cadre des procédures initiales de règlement des différends, à savoir les recommandations et décisions qui ont été adoptées par l'ORD en 2000. Celles-ci sont restées exécutoires du fait des constatations d'incompatibilité établies dans le cadre des procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD en 2002. Ces constatations ont confirmé que les États-Unis n'avaient pas "régulé le problème" de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC qui avait été mis en évidence dans le cadre des procédures initiales en retirant complètement les subventions prohibées.

7.50 Les "mesures prises pour se conformer" à ces recommandations et décisions sont la Loi ETI et la Loi sur l'emploi qui lui a succédé.⁷² En particulier, en vertu de la "disposition transitoire" de l'article 101 d) de la Loi sur l'emploi, pour certaines transactions de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006, un pourcentage des avantages ETI continue d'être offert (80 pour cent en 2005 et 60 pour cent en 2006). En outre, l'article 101 f) de la Loi sur l'emploi exempte indéfiniment le régime ETI pour antériorité en ce qui concerne certaines transactions.⁷³ Par ailleurs, l'article 101 de la Loi sur l'emploi n'abroge pas l'article 5 c) 1) de la Loi ETI, exemptant indéfiniment pour antériorité les subventions FSC en ce qui concerne certaines transactions.

- c) L'article 4.7 de l'*Accord SMC* dans les procédures de 2002 au titre de l'article 21:5

7.51 Nous rappelons notre interprétation de l'argument des États-Unis: pour que l'allégation présentée par les Communautés européennes au titre de l'article 4.7 soit fondée et/ou pour que les États-Unis ne soient pas tenus de retirer le régime ETI prohibé, il aurait été nécessaire que le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en 2002 fasse une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* afin que les États-Unis retirent la Loi ETI.⁷⁴

⁷¹ Comme il est indiqué plus haut, dans les notes de bas de page 47 et 48, cette tâche est aussi déterminée par notre mandat. Nous examinons notre mandat plus loin.

⁷² Aucune des parties n'a dis convenu que la Loi ETI et la Loi sur l'emploi étaient des "mesures prises pour se conformer aux" "recommandations et décisions" aux fins de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*. Voir les réponses des CE et des États-Unis aux questions n° 16 et n° 17 du Groupe spécial.

⁷³ Nous rappelons et incorporons notre description des aspects factuels de ces mesures, *supra*.

⁷⁴ Nous rappelons et incorporons notre examen des arguments des États-Unis, *supra*, paragraphes 7.37 à 7.39. Nous rappelons en outre l'opinion que nous avons émise plus haut, dans la note de bas de page 65, selon

7.52 Nous ne sommes pas d'accord avec les États-Unis. Il en est ainsi simplement parce que les "recommandations et décisions" exécutoires restent celles qui ont été adoptées par l'ORD dans le cadre des procédures initiales en 2000. La procédure de mise en conformité de 2002 au titre de l'article 21:5 avait pour objet de décider si, en fait, les mesures prises par les États-Unis pour se conformer à ces recommandations et décisions les plaçaient dans une situation de compatibilité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. L'ORD a constaté, entre autres choses, que les États-Unis n'avaient pas complètement retiré les subventions prohibées.

7.53 Le présent Groupe spécial est d'avis que l'obligation pour les États-Unis de retirer le régime ETI résulte du fait que les recommandations et décisions initiales adoptées par l'ORD recommandaient le retrait sans retard des subventions prohibées, en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*; et qu'il était constaté dans les rapports de 2002 du Groupe spécial et de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, tels qu'ils avaient été adoptés par l'ORD, que le régime ETI était incompatible avec les règles de l'OMC, car il ne retirait pas complètement les subventions prohibées, entre autres choses.

7.54 L'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* indique qu'il existe une procédure permettant de trancher un désaccord au sujet de la question de savoir si un Membre a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et "régulé le problème". Il nous semble que dans un différend portant sur des subventions prohibées, un groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5 pourrait en substance constater l'une des deux choses suivantes. Il pourrait constater qu'un Membre a effectivement "régulé le problème", puisqu'il a retiré la subvention prohibée, ou il pourrait décider que le Membre n'a pas retiré, ou n'a pas complètement retiré, la subvention prohibée. Nous pensons que l'une ou l'autre de ces constatations signale l'achèvement des travaux d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.

7.55 Ainsi, nous estimons que la prétendue absence d'une "nouvelle" recommandation explicite de la part du Groupe spécial au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* dans la première procédure de mise en conformité n'a pas de signification majeure.

7.56 Quoi qu'il en soit, le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en 2002 a expressément émis l'opinion que la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 "rest[ait] valable". Pour sa part, l'Organe d'appel a recommandé "que l'ORD demande aux États-Unis 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*".⁷⁵ En outre, l'Organe d'appel a recommandé que les États-Unis rendent la mesure ETI conforme à leurs obligations au titre des accords visés pertinents, y compris l'*Accord SMC*.⁷⁶ Il est admis dans les recommandations et décisions qui ont été adoptées que les subventions prohibées n'ont toujours pas été retirées et que les États-Unis ont toujours l'obligation de les retirer complètement, en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, et de se mettre en conformité avec les accords visés pertinents, y compris l'*Accord SMC*. Ainsi, après avoir constaté qu'il n'était pas nécessaire que les procédures au titre de l'article 21:5 débouchent sur de nouvelles recommandations et décisions, nous observons qu'il subsiste néanmoins des recommandations exécutoires. Étant donné que le Groupe spécial a clairement indiqué dans le cadre de la première procédure de mise en conformité que la recommandation initiale restait exécutoire, les États-Unis ne pouvaient pas raisonnablement ignorer qu'il subsistait des recommandations de retrait exécutoires.

laquelle il est difficile de concilier cet argument des États-Unis avec leur argument selon lequel le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 n'a pas pour mandat de faire une telle recommandation.

⁷⁵ Rapport de 2002 de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 257.

⁷⁶ Rapport de 2002 de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 257.

7.57 Les États-Unis affirment aussi que les recommandations faites par l'Organe d'appel dans le cadre de la première procédure de mise en conformité pour ce qui est de l'article 4.7 ne concernent pas la Loi ETI, puisque dans le premier rapport sur la mise en conformité, l'Organe d'appel faisait référence aux recommandations et décisions résultant des procédures initiales, qui avaient été formulées avant même que n'existe l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.

7.58 Nous convenons que les recommandations et décisions *initiales* étaient antérieures à la promulgation, par les États-Unis, de la Loi ETI, qui était effectivement une mesure "prise pour se conformer" à ces recommandations et décisions. Toutefois, nous ne croyons pas que cela ait les conséquences avancées par les États-Unis. Dans une affaire portant sur des subventions prohibées, l'obligation qui est faite à un Membre de l'OMC de mettre en œuvre les recommandations et décisions initiales de l'ORD n'est pas exécutée tant que le Membre ne s'est pas acquitté de l'obligation en retirant *complètement* une subvention prohibée.

d) existence ou compatibilité des mesures prises pour se conformer

7.59 Nous examinons maintenant l'existence ou la compatibilité des "mesures prises pour se conformer" qui ont été mises en évidence. Nous abordons d'abord les dispositions de la Loi sur l'emploi qui continuent d'être applicables pendant une période de transition et qui exemptent indéfiniment le régime ETI pour antériorité en ce qui concerne certaines transactions.⁷⁷

7.60 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 réduits⁷⁸), et indéfiniment (dans le cas de certaines transactions). Les incompatibilités avec l'article 3.1 a) et 3.2 d 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.⁷⁹

7.61 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 c) 1) de la Loi ETI.⁸⁰ Comme l'ont confirmé les États-Unis en réponse aux questions du Groupe spécial, rien dans le

⁷⁷ Le présent différend peut être considéré comme un différend portant sur l'"existence" d'une mesure qui, en substance, est conforme aux recommandations et décisions antérieures. Toutefois, il peut aussi à l'évidence être conçu en termes de "compatibilité". Nous rappelons que nous sommes saisis d'allégations ayant trait à une mesure qui fait certaines choses (abroger les articles 3 et 4 de la Loi ETI, par exemple, sous réserve des dispositions transitoires et de la clause d'exemption pour antériorité) et omet de faire d'autres choses (c'est-à-dire avoir une incidence sur l'application de la clause d'exemption pour antériorité au régime FSC initial). En tout état de cause, le résultat est le même, que la question soit formulée en termes d'"existence" ou en termes de "compatibilité".

⁷⁸ Bien que la réduction progressive du montant de la subvention offerte en 2005 et 2006 puisse être pertinente dans un autre type de procédure, comme un arbitrage au titre de l'article 22:6 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* ou de l'article 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC*, le fait qu'en 2005 et 2006, le pourcentage de la subvention offerte est inférieur au montant total qui était offert en vertu de la Loi ETI avant 2005 n'est pas important aux fins de notre enquête dans la procédure au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord*. Les conditions et circonstances entourant l'octroi de cette subvention restent par ailleurs inchangées.

⁷⁹ Voir les rapports de 2002 du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, au titre de l'article 21:5 *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 8.168, 8.170 et 9.1; et paragraphes 229 à 231, et 256 et 257, respectivement.

⁸⁰ En substance, il s'agit exactement des mêmes subventions FSC à l'exportation prohibées dont il a déjà été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC, à l'issue des procédures initiales de règlement des différends. De surcroît, tant sur le fond que dans la forme, il

texte législatif de la Loi sur l'emploi ne modifie, implicitement ou explicitement, ces règles transitoires applicables aux subventions FSC.⁸¹

7.62 Il est manifeste que le fait de continuer à octroyer des subventions dont il a été constaté qu'elles étaient prohibées n'est pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées, au sens de "supprimer" ou de "reprendre".⁸²

7.63 Comme il a été indiqué dans le cadre des procédures antérieures au titre de l'article 21:5 en l'espèce⁸³, l'obligation qui est faite dans le cadre de l'OMC de retirer les subventions prohibées n'est pas affectée par les obligations contractuelles que le Membre peut lui-même avoir assumées en vertu de la législation ou de la réglementation nationales applicables. De même, cette obligation ne peut pas être affectée par les arrangements contractuels que des parties privées peuvent avoir conclus en se fondant sur des lois conférant des subventions à l'exportation prohibées.

7.64 Par conséquent, l'obligation qu'ont les États-Unis de mettre en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées complètement les subventions prohibées, en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, et de rendre leurs mesures pleinement conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents subsiste.⁸⁴

7.65 Par conséquent, nous constatons que 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.

4. Mandat du Groupe spécial

7.66 Les États-Unis allèguent que l'article 5 de la Loi ETI, qui exempte indéfiniment pour antériorité le régime FSC *initial* en ce qui concerne certaines transactions, déborde le cadre du mandat du présent Groupe spécial. Les Communautés européennes en disconviennent.

s'agit exactement des mêmes dispositions de la Loi ETI qui exemptent pour antériorité les subventions FSC à l'exportation initiales dont il a déjà été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC, à l'issue des procédures de mise en conformité de 2002 au titre de l'article 21:5.

⁸¹ Voir, par exemple, la réponse des États-Unis à la question n° 2 du Groupe spécial.

⁸² Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 333 à 335.

⁸³ Voir le rapport de 2002 du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.168, et le rapport de 2002 de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230.

⁸⁴ Ayant formulé ces constatations, il ne nous est pas nécessaire, aux fins du règlement du présent différend, d'examiner si les articles 19:1 et 21:1 du *Mémoire d'accord du règlement des différends* comportent des obligations implicites pour les Membres. En conséquence, nous appliquons le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les "allégations" présentées par les Communautés européennes au titre de ces dispositions. Nous notons que les Communautés européennes ont admis que cette application du principe d'économie jurisprudentielle serait appropriée. Voir la réponse des CE à la question n° 10 du Groupe spécial.

7.67 Nous rappelons que le mandat délimite le domaine de compétence d'un groupe spécial et détermine sa tâche. Cela vaut également, de toute évidence, pour la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5.⁸⁵

7.68 Nous observons pour commencer que, indépendamment de la question de savoir si l'article 5 de la Loi ETI relève ou non de notre mandat, le fait est 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. Les États-Unis ont toujours obligation de retirer les subventions prohibées sans retard par suite des recommandations et décisions initiales et des premières procédures de mise en conformité en l'espèce.

7.69 En outre et en tout état de cause, nous examinons si l'article 5 de la Loi ETI, qui exempte pour antériorité les subventions FSC initiales, entre dans le cadre de notre mandat.

7.70 Il est bien établi que le mandat d'un groupe spécial est régi par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un plaignant et qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial doit satisfaire à l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*. L'article 6:2 du *Mémoire d'accord* est ainsi libellé:

"La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contiendra le texte du mandat spécial proposé."

7.71 Cette disposition comporte deux prescriptions distinctes, à savoir l'indication des *mesures spécifiques en cause* et la fourniture d'un *bref exposé du fondement juridique de la plainte*. Elles constituent ensemble la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.

7.72 La question dont nous sommes saisis ne porte pas sur l'omission du fondement juridique d'une allégation. En revanche, elle concerne le défaut allégué d'indiquer une *mesure en cause* (l'article 5 de la Loi ETI, qui exempte pour antériorité des subventions FSC initiales).

⁸⁵ Nous trouvons des éléments à l'appui de cette thèse entre autres dans les déclarations ci-après de l'Organe d'appel:

"la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 consiste à examiner la "compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Cette tâche est circonscrite par les allégations spécifiques formulées par le plaignant lorsque la question est déferée par l'ORD en vue d'une procédure au titre de l'article 21:5".

Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 86 à 88.

"Comme dans les procédures de règlement des différends *initiales*, la "question" relevant d'une procédure au titre de l'article 21:5 consiste en deux éléments: les *mesures* spécifiques en cause et le fondement juridique de la plainte (c'est-à-dire les *allégations*)."

Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 78.

7.73 Cette mesure relève en principe de notre mandat, dans la mesure où elle est *indiquée d'une manière adéquate* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le CE, comme l'exige l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.

7.74 En général, lorsqu'il est confronté à une question ayant trait à la portée de son mandat, un groupe spécial doit "examiner très soigneusement [la demande d'établissement d'un groupe spécial] pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord*".⁸⁶ La tâche consistant à évaluer le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial aux fins de l'article 6:2 peut être entreprise au cas par cas, eu égard à la demande d'établissement dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire.⁸⁷ Il pourrait être nécessaire d'examiner s'il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre, au vu du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁸⁸

7.75 Nous commençons donc notre analyse en examinant de près le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE.⁸⁹

7.76 Tout d'abord, nous estimons que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE devrait être considérée dans son ensemble.⁹⁰

7.77 Elle débute par une description de l'évolution du présent différend depuis la procédure du Groupe spécial initial (y compris les recommandations et décisions de l'ORD résultant des procédures initiales et des procédures de 2002 au titre de l'article 21:5, et la promulgation de la Loi sur l'emploi). Elle comprend les passages suivants:

"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

⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

⁸⁸ Une partie défenderesse a le droit de savoir à quelle argumentation elle doit répondre et quelles violations ont été alléguées afin qu'elle puisse commencer à préparer sa défense. Cette prescription fondamentale relative à la régularité de la procédure assure un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends. Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88. Une demande d'établissement d'un groupe spécial inadéquate pourrait porter atteinte à la capacité d'un défendeur de se défendre, compte tenu du déroulement de la procédure du groupe spécial. Cette considération pourrait faire partie des circonstances entourant l'enquête d'un groupe spécial au titre de l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127.

⁸⁹ Le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, le document WT/DS108/29, est annexé au présent rapport (annexe E).

⁹⁰ La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE comprend trois parties: "Historique du différend"; "Objet du différend"; et "Demande d'établissement d'un groupe spécial". Comme il n'existe pas de règles concernant la *présentation* exacte (par opposition à la teneur) des demandes d'établissement d'un groupe spécial, nous estimons que ces intitulés ne sont pas déterminants. Nous rejetons donc l'argument des États-Unis selon lequel notre mandat devrait se limiter à la partie du document intitulée "Objet du différend".

leur programme de subventions prohibé et n'ayant pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend."

7.78 Par conséquent, le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial se réfère 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 au titre de l'article 21:5, qui contiennent, entre autres choses, des constatations concernant l'incompatibilité de l'article 5 de la Loi ETI.

7.79 Quant à l'objet du différend, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE est ainsi libellée:

"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))."

Elle se lit ensuite comme suit:

"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."

7.80 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE indique donc que "l'objet" du différend est l'article 101 de la Loi sur l'emploi. Cette disposition abroge le régime ETI, sauf pour ce qui est des transactions qui tombent sous le coup des dispositions ETI relatives à la transition et à l'exemption pour antériorité qui sont expressément citées, et des dispositions relatives à l'exemption pour antériorité des FSC qui figurent à l'article 5 de la Loi ETI. 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.

7.81 Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, il est en outre fait référence aux circonstances formelles de la présente procédure au titre de l'article 21:5 et il est demandé au Groupe spécial de constater:

- "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 *Mémoire 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."

7.82 Globalement, le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE cite 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. La demande d'établissement d'un groupe spécial fait également référence au *défaut* de retirer les subventions prohibées et au *défaut* de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD résultant des procédures initiales et des premières procédures de mise en conformité. L'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* exige l'indication de la mesure spécifique en cause, mais pas des aspects spécifiques d'une mesure spécifique.⁹¹ Nous ne trouvons à l'article 6:2 aucune prescription spécifique concernant la manière d'indiquer une mesure spécifique en cause ou la méthode à utiliser pour ce faire. Si sa teneur est décrite d'une manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la mesure particulière peut alors être indiquée d'une manière adéquate. Dans l'ensemble, nous pensons que les références textuelles figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE englobent les dispositions ETI qui exemptent pour antériorité le régime 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*.

7.83 Pour déterminer si les États-Unis pourraient avoir subi un préjudice du fait d'une lacune apparente dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, nous examinons si les mesures ont été indiquées avec suffisamment de clarté dans la demande pour permettre aux États-Unis de se défendre.⁹² À cet égard, nous sommes conscients qu'une communication présentée ultérieurement par un plaignant pendant une procédure de groupe spécial ne peut pas "remédier" aux lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.⁹³ Néanmoins, la première communication écrite d'un plaignant peut confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁹⁴

7.84 Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes disent:

"la clause d'exemption pour antériorité concernant les subventions FSC figurant à l'article 5 c) 1) B) de la Loi ETI est encore en vigueur et donc cette violation de l'article 4.7 de l'Accord SMC subsiste. (...) les clauses de transition et d'exemption pour antériorité de la Loi sur l'emploi sont identiques, pour l'essentiel, à celles de la Loi ETI, si ce n'est qu'elles prévoient le maintien de l'offre de subventions ETI plutôt que de subventions FSC".

7.85 Nous sommes convaincus que les Communautés européennes ont clairement établi une distinction entre l'exemption pour antériorité du régime FSC en ce qui concerne certaines transactions, qui est prévue par la Loi ETI, et l'exemption pour antériorité des subventions ETI en ce qui concerne certaines transactions, qui est prévue par la Loi sur l'emploi, et qu'elles souhaitent les contester toutes les deux.

⁹¹ Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, page 15, paragraphe 11 de la décision préliminaire.

⁹² Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 95.

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143.

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

7.86 À cet égard, nous rappelons que les recommandations et décisions initiales exigeaient le retrait des subventions prohibées au plus tard le 1^{er} octobre 2000.⁹⁵ Les États-Unis étaient parfaitement au courant de leurs obligations au moins depuis ce moment-là. S'il est clair pour nous, en tant que Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, que nous ne pouvons pas examiner des allégations qui ne figurent pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, nous rappelons que les subventions FSC prohibées exemptées pour antériorité sont portées à notre connaissance dans le cadre d'une *deuxième* procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 qui s'inscrit dans une *suite d'événements* découlant des procédures initiales et des procédures ultérieures de mise en conformité. En conséquence, nous ne pensons pas qu'il ait été porté atteinte à la capacité des États-Unis de se défendre devant nous.

7.87 Pour les raisons qui précèdent, nous constatons que l'article 5 de la Loi ETI, qui exempte pour antériorité les subventions FSC prohibées, relève du mandat du présent *deuxième* Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5.

VIII. CONCLUSION

8.1 Compte tenu des constatations figurant plus haut dans la section VII, nous concluons que, 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 de transition et d'exemption pour antériorité en cause, 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.

8.2 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.

⁹⁵ Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 1, le 12 octobre 2000, lors d'une session extraordinaire, l'ORD a fait droit à la demande des États-Unis qui souhaitaient obtenir un délai expirant le 1^{er} novembre 2000 pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

