

ÉTATS-UNIS – FSC¹

(DS108)

| PARTIES | | ACCORDS | ÉTAPES DU DIFFÉREND | |
|-----------|-------------------------|--|---|-------------------|
| Plaignant | Communautés européennes | Articles 1 ^{er} et 3 de l'Accord SMC | Établissement du Groupe spécial | 22 septembre 1998 |
| | | | Distribution du rapport du Groupe spécial | 8 octobre 1999 |
| Défendeur | États-Unis | Articles 10 et 8 de l'Accord sur l'agriculture | Distribution du rapport de l'Organe d'appel | 24 février 2000 |
| | | | Adoption | 20 mars 2000 |

1. MESURES ET PRODUITS EN CAUSE

- Mesures en cause: Les exonérations fiscales accordées par les États-Unis aux sociétés de ventes à l'étranger («FSC»)² sur leurs revenus de source étrangère liés aux exportations.
- Produits en cause: Tous les produits étrangers, notamment les produits agricoles, visés par la mesure des États-Unis.

2. RÉSUMÉ DES PRINCIPALES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL/DE L'ORGANE D'APPEL

- Article 1.1 de l'Accord SMC (recettes abandonnées): L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure FSC constituait un abandon de recettes publiques «normalement exigibles» et, par conséquent, une «contribution financière» au sens de l'article 1.1.
- Article 3.1 a) de l'Accord SMC (subvention à l'exportation): L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure FSC constituait une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC car les exonérations prévues par le régime FSC i) étaient fondées sur des revenus réalisés à l'exportation provenant de transactions portant sur des «biens d'exportation» et ii) relevaient du point e) tel qu'il était libellé (Exonération, remise ... en totalité ou en partie, des impôts directs ...) de l'Annexe I (Liste exemplative de subventions à l'exportation). L'Organe d'appel (comme le Groupe spécial) a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel, d'après la note de bas de page 59 relative au point e), la mesure FSC ne constituait pas une subvention à l'exportation.
- Articles 3:3 et 9:1 de l'Accord sur l'agriculture (subvention à l'exportation): L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les exonérations fiscales prévues par le régime FSC constituaient une subvention à l'exportation relevant de l'article 9:1 d) de l'Accord sur l'agriculture et étaient par conséquent contraires à l'article 3:3. L'Organe d'appel a estimé que «l'impôt sur le revenu exigible» qui faisait l'objet d'une exonération ou d'une réduction au titre du régime fiscal FSC ne pouvait pas être considéré comme faisant partie des «coûts de la commercialisation des exportations» de produits agricoles qui faisaient l'objet d'un engagement de réduction au sens de l'article 9:1 d).
- Articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture (subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées à l'article 9:1): L'Organe d'appel a constaté que les États-Unis avaient enfreint l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, et, par conséquent, l'article 8 dudit accord, car, en octroyant des exonérations au titre du régime FSC qui étaient par nature illimitées (pas de limitation du montant de l'exonération et pas d'élément discrétionnaire dans l'octroi de l'exonération), ils avaient agi d'une manière incompatible avec leurs engagements en matière de subventions à l'exportation au titre de l'Accord sur l'agriculture, à savoir, premièrement, l'engagement de ne pas accorder de subventions à l'exportation en dépassement du niveau des engagements inscrits dans leur Liste pour des produits *spécifiés dans leur Liste* (article 9:1) et deuxièmement, l'engagement de n'accorder aucune subvention à l'exportation énumérée à l'article 9:1 pour des produits *non spécifiés dans leur Liste*.
- Article 4.7 de l'Accord SMC (recommandation): Conformément à l'article 4.7, le Groupe spécial a recommandé aux États-Unis de «retirer les subventions FSC sans retard». Les parties sont convenues de fixer la date du retrait au 1^{er} novembre 2000.

3. AUTRES QUESTIONS³

- Règle spéciale concernant la charge de la preuve (article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture): Le Groupe spécial a conclu qu'une allégation au titre de l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture contenait une règle spéciale concernant la charge de la preuve selon laquelle, une fois que le plaignant avait démontré que le défendeur exportait un produit déterminé dans des quantités dépassant le niveau de ses engagements, le défendeur devait démontrer que la quantité exportée en question n'était pas subventionnée. Le Groupe spécial a constaté que cette règle s'appliquait uniquement aux produits «spécifiés dans les Listes» des Membres.

¹ États-Unis – Traitement fiscal des «sociétés de ventes à l'étranger».

² Les FSC sont des sociétés étrangères chargées d'activités spécifiques concernant la vente ou la location-vente de marchandises produites aux États-Unis et destinées à l'exportation hors des États-Unis. Dans la pratique, de nombreuses FSC sont des filiales étrangères à 100 pour cent de sociétés américaines, les FSC affiliées à leur fournisseur américain bénéficiant d'avantages plus importants dans le cadre du programme.

³ Autres questions traitées dans la présente affaire: l'article 4.2 de l'Accord SMC (exposé des éléments de preuve disponibles); les nouveaux arguments présentés devant l'Organe d'appel; l'interprétation de la note de bas de page 59 relative au point e) de l'Annexe I; la compétence du Groupe spécial (cadre fiscal approprié); l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (identification des produits (agricoles) en cause); l'ordre d'examen des questions relevant de l'Accord SMC.

ÉTATS-UNIS – FSC (ARTICLE 21:5 I)¹

(DS108)

| PARTIES | | ACCORDS | ÉTAPES DU DIFFÉREND | |
|-----------|-------------------------|---|---|------------------|
| Plaignant | Communautés européennes | Articles 1 ^{er} , 3 et 4 de l'Accord SMC | Renvoi au Groupe spécial initial | 20 décembre 2000 |
| | | | Distribution du rapport du Groupe spécial | 20 août 2001 |
| Défendeur | États-Unis | Articles 3, 8 et 10 de l'Accord sur l'agriculture | Distribution du rapport de l'Organe d'appel | 14 janvier 2002 |
| | | | Adoption | 29 janvier 2002 |

1. MESURE PRISE POUR SE CONFORMER AUX RECOMMANDATIONS DE L'ORD

- La Loi de 2000 des États-Unis portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (la «Loi ETI»).

2. RÉSUMÉ DES PRINCIPALES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL/DE L'ORGANE D'APPEL

- Article 3.1 a) de l'Accord SMC (subvention à l'exportation): L'Organe d'appel a tout d'abord confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle une «contribution financière» au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) existait au titre de la Loi ETI, puisque les États-Unis avaient abandonné des recettes normalement exigibles lorsqu'ils avaient exclu une partie des revenus de source étrangère des obligations fiscales au titre de la Loi ETI, tout en imposant les revenus de source étrangère au titre des règles fiscales normales des États-Unis. Il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Loi ETI octroyait des subventions subordonnées, en droit, aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) pour ce qui était des biens produits aux États-Unis en subordonnant la subvention à la vente, à la mise en location-vente ou à la location «hors» des États-Unis des biens produits aux États-Unis.
- Note de bas de page 59 de l'Accord SMC (exception concernant la double imposition): L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Loi ETI n'était pas justifiée en tant que mesure destinée à éviter la double imposition des revenus de source étrangère au titre de la note de bas de page 59 (cinquième phrase), parce qu'elle n'exemptait pas uniquement les «revenus de source étrangère», mais exemptait à la fois les revenus de source étrangère et les revenus de source américaine. La flexibilité prévue à la note de bas de page 59 ne permettait pas aux Membres d'adopter des règles de répartition entraînant systématiquement une exonération d'impôt pour des revenus qui n'avaient aucun lien avec un État «étranger» et qui ne seraient pas considérés comme étant de source étrangère.
- Article 4.7 de l'Accord SMC (retrait d'une subvention à l'exportation): Comme la Loi ETI incluait certaines règles transitoires qui prolongeaient en fait l'application des dispositions FSC prohibées, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'avaient pas mis en œuvre les recommandations de l'ORD au titre de l'article 4.7 de retirer les subventions à l'exportation sans retard, parce qu'il ne voyait rien qui permette de proroger le délai prévu pour le retrait des subventions.
- Articles 3:3, 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture: L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Loi ETI donnait lieu à des subventions à l'exportation au sens de l'article 1 e) de l'Accord sur l'agriculture pour ce qui était des biens remplissant les conditions requises produits aux États-Unis et selon laquelle ces derniers avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 10:1 (et donc avec l'article 8) de l'Accord sur l'agriculture en appliquant des subventions à l'exportation d'une manière qui menaçait de contourner les engagements en matière de subventions à l'exportation qu'ils avaient contractés au titre de l'article 3:3.
- Article III:4 du GATT (traitement national): L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la règle dite de «la valeur loyale et marchande»² énoncée par la Loi ETI accordait aux produits importés un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine américaine en violation de l'article III:4, en constituant une «incitation considérable» à utiliser des produits nationaux plutôt que des produits importés pour obtenir l'avantage fiscal prévu par la Loi ETI.

3. AUTRES QUESTIONS³

- Charge de la preuve (note de bas de page 59 de l'Accord SMC): Comme la note de bas de page 59 (cinquième phrase) constituait une exception au régime juridique au titre de l'article 3.1 a) et donc un «moyen de défense affirmatif» en ce qui concernait les mesures prises pour éviter la double imposition des revenus de source étrangère, l'Organe d'appel a constaté que la charge de la preuve incombait à la partie qui invoquait l'exception (à savoir, en l'espèce, les États-Unis).

¹ 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.

² Au titre de la règle sur «la valeur loyale et marchande», un contribuable qui cherchait à obtenir une exonération au titre de la Loi ETI devait s'assurer que, pour fabriquer les biens remplissant les conditions requises, il n'«utilisait» pas des produits importés servant d'intrants dont la valeur représentait plus de 50 pour cent de la valeur loyale et marchande du produit final.

³ Autres questions traitées dans la présente affaire: le droit des tierces parties d'obtenir les communications présentées à titre de réfutation dans le cadre des procédures au titre de l'article 21:5 (article 10:3 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends).

ÉTATS-UNIS – FSC (ARTICLE 21:5 II)¹

(DS108)

| PARTIES | | ACCORDS | ÉTAPES DU DIFFÉREND | |
|-----------|-------------------------|-----------------------------|---|-------------------|
| Plaignant | Communautés européennes | Article 4.7 de l'Accord SMC | Renvoi au Groupe spécial initial | 17 février 2005 |
| | | | Distribution du rapport du Groupe spécial | 30 septembre 2005 |
| Défendeur | États-Unis | | Distribution du rapport de l'Organe d'appel | 13 février 2006 |
| | | | Adoption | 14 mars 2006 |

1. MESURES PRISES POUR SE CONFORMER AUX RECOMMANDATIONS DE L'ORD

- La «Loi sur la création d'emplois de 2004» (la «Loi sur l'emploi»)², ainsi que le maintien de l'article 5 de la Loi ETI (à savoir l'exemption par antériorité, d'une durée indéfinie, des subventions FSC dans le cas de certaines transactions) dont il avait déjà été constaté qu'il constituait une «subvention prohibée» dans la première procédure au titre de l'article 21:5.

2. RÉSUMÉ DES PRINCIPALES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL/DE L'ORGANE D'APPEL

- Article 4.7 de l'Accord SMC (retrait d'une subvention à l'exportation): Ayant conclu que la «recommandation au titre de l'article 4.7 rest[ait] applicable jusqu'à ce que le Membre concerné se soit acquitté de son obligation en retirant complètement la subvention prohibée», l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle «dans la mesure où les États-Unis, en promulguant l'article 101 de la Loi sur l'emploi, maint[enaient] des subventions FSC et ETI prohibées du fait de ces mesures transitoires et d'exemption par antériorité, [ils] continu[aient] de ne pas mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions exécutoires de l'ORD pour que soient retirées les subventions prohibées et pour qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre des accords visés pertinents». À cet égard, l'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial que «les recommandations pertinentes adoptées par l'ORD dans la procédure initiale en 2000, et celles qui résult[aient] de la première procédure et de l'actuelle deuxième procédure au titre de l'article 21:5 s'inscriv[aient] dans une suite d'événements liés à la mise en conformité avec les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale».

3. AUTRES QUESTIONS

- Demande d'établissement d'un groupe spécial (article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends): L'Organe d'appel a expliqué que, pour qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 satisfasse aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, la partie plaignante dans une procédure au titre de l'article 21:5 devait indiquer, au minimum, les éléments ci-après: i) les recommandations et décisions que l'ORD avait formulées dans le différend initial ainsi que dans toutes procédures au titre de l'article 21:5 avec lesquelles, d'après la partie plaignante, il n'y avait pas encore eu mise en conformité; ii) les mesures dont il était allégué qu'elles avaient été prises pour se conformer à ces recommandations et décisions, ainsi que toutes omissions ou lacunes qu'elles comportaient; et iii) le fondement juridique de sa plainte, en spécifiant en quoi les mesures qui avaient été prises ou qui n'avaient pas été prises n'éliminaient pas les incompatibilités avec les règles de l'OMC constatées dans la procédure antérieure ou si elles avaient entraîné de nouvelles incompatibilités avec les règles de l'OMC. S'agissant de la question de savoir si l'article 5 de la Loi ETI (qui exemptait par antériorité des subventions prohibées) était indiqué de manière appropriée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, de façon à ce que les États-Unis soient suffisamment informés, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette question relevait du mandat du Groupe spécial, puisque dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes se référaient à l'*intégralité* des subventions prohibées, y compris l'article 5 de la Loi ETI, dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale et la première procédure au titre de l'article 21:5. L'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial que la demande d'établissement d'un groupe spécial devait être lue dans son ensemble, à cet égard.

¹ États-Unis – Traitement fiscal des «sociétés de ventes à l'étranger» – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

² Bien que, d'après les allégations, la Loi sur l'emploi ait «abrogé» l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, elle contient: 1) à l'article 101 d), une «disposition transitoire» pour certaines transactions de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006 en vertu de laquelle le régime ETI demeure applicable sur une base réduite (80 pour cent en 2005 et 60 pour cent en 2006); et 2) à l'article 101 f), une clause d'exception par antériorité pour certaines transactions. En outre, elle n'a pas abrogé l'article 5 c) 1) de la Loi ETI, qui exemptait par antériorité, pour une durée indéfinie, certaines subventions FSC dans le cas de certaines transactions.