

## ANNEXE E

### Déclarations orales des tierces parties

Table des matières		Page
Annexe E-1	Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie	E-2
Annexe E-2	Déclaration orale de l'Inde en tant que tierce partie	E-4
Annexe E-3	Déclaration orale du Japon en tant que tierce partie	E-7

## ANNEXE E-1

### DÉCLARATION ORALE DU CANADA

(14 mars 2001)

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

Je vous remercie de nous donner l'occasion d'exposer les vues du Canada dans le cadre de la présente procédure. Nous profiterons de cette opportunité pour développer brièvement certains points importants soulevés dans notre communication écrite.

Comme nous l'avons déclaré dans notre communication, nous estimons comme les CE qu'avec la *Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives au FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux* les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend.

Cette position est étayée par deux arguments fondamentaux.

Premièrement, à notre avis, le régime de remplacement des FSC prévoit en faveur d'entreprises basées aux États-Unis une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

Deuxièmement, la subvention prévue en faveur d'entreprises basées aux États-Unis dans le cadre du régime de remplacement des FSC est subordonnée aux résultats à l'exportation, en violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

En ce qui concerne, brièvement, le premier de ces arguments:

À notre avis, il y a une "contribution financière" en faveur d'entreprises basées aux États-Unis au sens de l'article 1.1 a) ii) de l'Accord SMC. Le régime de remplacement des FSC continue de prévoir une contribution financière en faveur d'entreprises basées aux États-Unis en excluant du champ de l'impôt les revenus d'origine nationale qu'elles tirent de transactions effectuées à l'exportation.

Comme l'Organe d'appel l'a déjà déclaré dans le présent différend, l'"abandon" de recettes "normalement exigibles" signifie que les pouvoirs publics se sont procuré moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente, et que les pouvoirs publics ont renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient normalement pu se procurer.

Pour faire cette comparaison, il faut se fonder sur les règles en matière d'imposition appliquées par le Membre concerné. En l'espèce, les revenus que des entreprises basées aux États-Unis tirent de transactions à l'exportation, qui font partie des revenus exclus du champ de l'impôt suivant la définition des "revenus extraterritoriaux", seraient normalement assujettis à l'impôt en l'absence du régime de remplacement des FSC. En outre, comme les CE l'ont noté, selon le régime de remplacement des FSC, les revenus tirés de transactions à l'exportation correspondent arithmétiquement aux revenus de source étrangère qui peuvent être exemptés en vertu du régime FSC. Les États-Unis continuent de prévoir des subventions en faveur d'entreprises basées aux États-Unis qui se procurent ce type de revenus.

Les recettes ou impôts qui seraient normalement exigibles au titre des "revenus tirés de transactions à l'exportation", qui font partie des revenus exclus du champ de l'impôt en vertu du régime de remplacement des FSC, seraient les impôts auxquels ces revenus seraient assujettis selon la

législation des États-Unis. Ainsi, à notre avis, les États-Unis prévoient une contribution financière en faveur d'entreprises basées aux États-Unis qui réalisent ce type de revenus puisqu'ils abandonnent des recettes qui seraient normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) ii) de l'Accord SMC. En outre, comme indiqué dans notre communication, étant donné que les revenus tirés de transactions à l'exportation ne peuvent pas, par définition, faire l'objet d'une double imposition, l'exclusion du champ de l'impôt prévue en faveur de ces revenus en vertu du régime de remplacement des FSC ne peut que réduire l'impôt auquel ces revenus seraient normalement assujettis aux États-Unis.

En outre, la contribution financière confère clairement un "avantage" à des entreprises basées aux États-Unis qui tirent des revenus d'origine nationale de transactions effectuées à l'exportation.

En conséquence, selon nous, il existe une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC, puisqu'il y a à la fois une "contribution financière" et un "avantage". Les deux éléments de la définition sont réunis.

En ce qui concerne notre second argument:

Le Canada fait encore observer que la "subvention" prévue en faveur d'entreprises basées aux États-Unis est "subordonnée aux résultats à l'exportation". La loi dispose que, pour pouvoir bénéficier de la subvention, les produits ne doivent pas être vendus "pour utilisation finale aux États-Unis". Nous avons indiqué dans notre communication écrite que, comme les CE, nous ne voyons là qu'une autre manière de dire que les produits d'origine nationale doivent être exportés. De ce fait, la subvention est subordonnée *de jure* aux exportations.

Le régime de remplacement des FSC, lorsqu'il est appliqué aux revenus tirés de l'exportation de produits nationaux par des entreprises basées aux États-Unis, entraîne une réduction permanente de l'impôt qui devrait normalement être acquitté aux États-Unis. L'élément de subordination aux exportations inhérent à ce régime ne laisse aucun doute quant au fait que les revenus provenant de la vente d'un produit national ne peuvent bénéficier du régime que si le produit en question est exporté.

En conclusion, le Canada demande que le Groupe spécial constate que les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et que les États-Unis continuent de prévoir des subventions à l'exportation prohibées au titre du régime de remplacement des FSC, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

Je vous remercie.

## ANNEXE E-2

### DÉCLARATION DE L'INDE EN TANT QUE TIERCE PARTIE

(14 mars 2001)

L'Inde se félicite de cette opportunité qui lui est donnée de présenter ses vues dans le cadre du présent différend.

La question portée devant le Groupe spécial consiste à savoir si la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (ci-après "Loi sur le remplacement du régime FSC") est compatible avec les recommandations et décisions de l'ORD demandant le retrait de la mesure FSC, considérée comme une subvention à l'exportation prohibée et par conséquent incompatible avec les obligations des États-Unis en vertu de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) et des articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

Nous limiterons nos observations aux allégations faites en relation avec l'Accord SMC, en particulier l'article 3.1 a).

#### Les États-Unis n'ont pas retiré les subventions FSC initiales "sans retard"

L'Inde appelle l'attention du Groupe spécial sur les dispositions transitoires de la Loi sur le remplacement du régime FSC. Aux termes de l'article 5 c) 1) A) de la Loi, celle-ci ne s'applique pas aux transactions réalisées par les FSC existant à la date du 30 septembre 2000 ni par la suite si ces transactions ont lieu:

- avant le 1<sup>er</sup> janvier 2002; ou
- après le 31 décembre 2001, au titre d'un contrat obligatoire
- conclu avec des parties non liées; et
- entré en vigueur avant le 30 septembre 2000.

Nous considérons que les dispositions susmentionnées de la Loi sur le remplacement du régime FSC pourraient permettre à des sociétés des États-Unis de continuer à bénéficier du régime FSC incompatible avec les règles de l'OMC au-delà de la date d'expiration du délai raisonnable. En conséquence, l'Inde demande que le Groupe spécial constate que les États-Unis n'ont pas retiré les subventions FSC comme le leur imposaient l'article 4.7 de l'Accord SMC et les recommandations et décisions de l'ORD, et qu'ils ne se sont pas conformés non plus à leurs obligations dans le cadre de l'article 21 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

#### Décisions de l'ORD et Accord SMC

Le 24 février 2000, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les diverses exemptions accordées en vertu du Code des impôts de 1986 (le Code) des États-Unis pour certains types de revenus réalisés par des sociétés de vente à l'étranger (le régime FSC), considérées ensemble, constituaient une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a estimé, comme le Groupe spécial, qu'ayant décidé d'imposer les revenus de source étrangère les États-Unis ne pouvaient pas exclure certains types de ces revenus du champ de l'impôt sans abandonner des recettes publiques normalement

exigibles et, par conséquent, sans faire une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Estimant également, comme le Groupe spécial, que la mesure FSC conférait un "avantage" aux bénéficiaires de l'exemption, l'Organe d'appel est convenu que la mesure FSC représentait une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Enfin, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la "subvention" était subordonnée aux résultats à l'exportation et, par conséquent, prohibée en vertu de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

L'Organe d'appel a recommandé que l'ORD demande aux États-Unis de rendre la mesure FSC conforme à leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

L'Organe d'appel a souligné que sa décision ne constituait en aucune façon un jugement quant à la compatibilité ou à l'incompatibilité, par rapport à ses avantages respectifs, du système fiscal choisi par les États-Unis. L'Organe d'appel a estimé que:

"[u]n Membre de l'OMC peut choisir le type de système fiscal qu'il veut – pour autant qu'il applique le système choisi d'une manière compatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Quel que soit le système fiscal qu'un Membre choisit, ce Membre ne respectera pas les obligations qui lui incombent dans le cadre de l'OMC s'il accorde, au moyen de son système fiscal, des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation qui ne sont pas autorisées en vertu des accords visés." (paragraphe 179 du rapport de l'Organe d'appel)

Ces constatations et conclusions de l'Organe d'appel ont été adoptées par l'ORD le 20 mars 2000.

#### Loi sur le remplacement du régime FSC

Les États-Unis ont adopté la Loi sur le remplacement du régime FSC et modifié les dispositions de leur Code des impôts relatives à l'imposition des FSC prétendument pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. La Loi exclut les "revenus extraterritoriaux" des revenus bruts à partir desquels l'impôt exigible est calculé. Sont considérés comme des "revenus extraterritoriaux" les revenus bruts qui peuvent être imputés aux "recettes brutes du commerce extérieur". Les recettes brutes du commerce extérieur incluent les recettes brutes provenant de la vente, de l'échange, de la location-vente ou de la location des "biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises", ainsi que des services connexes et subsidiaires.

Conformément à l'article 114 du Code, tel que modifié par la Loi, tous les revenus extraterritoriaux ne peuvent pas être admis à bénéficier de l'exemption fiscale. Seuls les "revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises" sont admis à bénéficier de l'exclusion. Ces revenus comprennent 1) les revenus tirés de transactions effectuées à l'exportation par des sociétés basées aux États-Unis; et 2) les revenus de source étrangère réalisés par des sociétés des États-Unis par l'intermédiaire d'une succursale ou d'une filiale à l'étranger. Les revenus tirés de transactions effectuées à l'exportation sont exclus du champ de l'impôt.

En vertu de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, il y a une contribution financière des pouvoirs publics lorsque des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues. L'expression "normalement exigibles" suppose une comparaison entre les recettes exigibles en vertu de la mesure contestée et les recettes qui seraient exigibles dans une situation autre. Comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont fait valoir lorsqu'ils ont examiné la mesure FSC initiale, ce sont les règles en matière d'imposition appliquées par les États-Unis qui constituent la base de comparaison (rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 90).

L'effet de l'exclusion est de réduire l'impôt qui peut être exigé de la société bénéficiaire. Cela représente une dérogation par rapport aux règles en matière d'imposition qui s'appliqueraient

"normalement" aux revenus bruts en question. En conséquence, des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Par ailleurs, un avantage au sens de l'article 1.1 b) est conféré sous la forme d'une réduction de l'impôt exigible.

Nous considérons que la "subvention" accordée à des entreprises basées aux États-Unis est clairement "subordonnée aux résultats à l'exportation" puisque pour pouvoir bénéficier de la "subvention" les produits ne doivent pas être vendus "pour utilisation finale aux États-Unis" (article 942 a) 2) A) de la Loi sur le remplacement du régime FSC). L'Inde estime, comme le Canada et les CE, que cela ne représente qu'"une autre manière de dire qu'ils doivent être exportés" et que ces mots sont suffisants pour que la subvention soit subordonnée *de jure* aux exportations. Comme l'Organe d'appel l'a déclaré dans l'affaire *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile* (DS139-142):

"on peut ... dire à juste titre qu'une subvention est subordonnée *de jure* à l'exportation lorsque l'obligation d'exporter figure clairement, quoique implicitement, dans l'instrument qui renferme la mesure. Par conséquent, pour qu'une subvention soit subordonnée *de jure* à l'exportation, il n'est pas toujours nécessaire qu'il soit indiqué *expressis verbis* dans l'instrument juridique sur lequel elle repose que celle-ci est offerte uniquement si la condition que constituent les résultats à l'exportation est remplie. Cette conditionnalité peut aussi découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure" (paragraphe 100 du rapport de l'Organe d'appel).

Les États-Unis font valoir que les revenus extraterritoriaux en question sont exclus de la définition des "revenus bruts" afin d'éviter la double imposition. À cet égard, nous considérons que les revenus tirés de transactions effectuées à l'exportation sont des revenus qui ne seraient généralement imposables qu'aux États-Unis, puisqu'ils découlent d'activités économiques ayant lieu aux États-Unis. Le fait que les gains tirés des ventes soient de source étrangère ne transforme pas les revenus réalisés à l'exportation en "revenus réalisés à l'étranger" aux fins de la fiscalité. L'exportation de produits dans un pays étranger ne crée pas un lien suffisant pour déclencher l'imposition dans le pays importateur, même lorsqu'on prend en compte les "processus économiques qui se déroulent à l'étranger" comme le prévoit la Loi sur le remplacement du régime FSC. Selon nous, ces processus ne créent pas une présence à l'étranger susceptible de donner lieu à un impôt et, par conséquent, on ne devrait pas considérer qu'ils procurent des revenus industriels et commerciaux réalisés à l'étranger pouvant faire l'objet d'une double imposition. Il n'y a pas lieu, dès lors, de prévoir un dégrèvement pour éviter la double imposition en ce qui concerne cet élément des revenus "extraterritoriaux".

L'Inde considère, par conséquent, qu'en maintenant ces dispositions dans la Loi sur le remplacement du régime FSC, les États-Unis continuent de prévoir des subventions à l'exportation prohibées, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

### Conclusion

En conséquence, l'Inde demande que le Groupe spécial constate que les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et que les États-Unis continuent de prévoir des subventions à l'exportation prohibées au titre de la Loi sur le remplacement du régime FSC, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

## ANNEXE E-3

### DÉCLARATION ORALE DU JAPON

(14 mars 2001)

#### I. INTRODUCTION

1. Le Japon concentrera ses observations sur deux points de droit spécifiques, à savoir le non-respect par les États-Unis de leurs obligations en vertu de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et en vertu de l'article III:4 du GATT de 1994. En se concentrant sur ces deux aspects, toutefois, le Japon ne veut pas donner à entendre qu'il souscrit à la position des États-Unis sur les autres points soulevés par les CE devant le Groupe spécial.

2. Le Japon reconnaît le principe confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*<sup>1</sup> suivant lequel s'agissant des droits et obligations résultant de l'Accord sur l'OMC, chaque Membre souverain peut administrer son propre système d'imposition comme il le souhaite, à condition que ses actions soient conformes à l'obligation qu'il a contractée dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Tout en respectant ce pouvoir souverain des Membres, le Japon tient à formuler quelques observations en rapport avec les délibérations du Groupe spécial sur certains aspects touchant à l'interprétation correcte des dispositions pertinentes de l'Accord SMC et du GATT de 1994, en particulier du fait que ces dispositions se rapportent à la mesure spécifique des États-Unis, à savoir la nouvelle loi fiscale sur le remplacement des anciennes dispositions FSC (ci-après "régime de remplacement des FSC").

#### II. LE RÉGIME DE REMPLACEMENT DES FSC CONFÈRE ENCORE UN AVANTAGE AUX EXPORTATIONS ET EST ENCORE UNE MESURE AU SENS DE L'ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC

3. Pour défendre le régime de remplacement des FSC, les États-Unis affirment que ce régime a "modifié le point de référence normatif" en vigueur dans le cadre du régime FSC antérieur afin de tenir compte de la décision du Groupe spécial et de l'Organe d'appel; que le régime de remplacement ne constitue donc pas une subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC; et que le régime de remplacement est une mesure destinée à éviter la double imposition.

##### A. LA LOI NE FOURNIT PAS LE POINT DE RÉFÉRENCE NORMATIF ALLÉGUÉ PAR LES ÉTATS-UNIS

4. Les États-Unis font valoir de manière détaillée dans leur première communication que la Loi crée un nouveau point de référence normatif qui remplace l'ancien, et que ce nouveau point de référence exclut les "revenus extraterritoriaux" des "revenus bruts", de sorte que les "revenus extraterritoriaux" se trouvent en dehors du ressort territorial de la compétence fiscale des États-Unis. En outre, les États-Unis affirment que le remplacement du point de référence en matière d'imposition est un pouvoir souverain des États Membres qui n'est affecté par aucune disposition de l'Accord sur l'OMC.

5. Le Japon estime, toutefois, que le concept "normalement exigibles" énoncé à l'article premier de l'Accord SMC et le point de référence normatif retenu par l'Organe d'appel pour déterminer ce qui est "normalement exigible" doivent refléter la nature réelle de l'exclusion et son lien avec la subvention sous-jacente. En l'espèce, la catégorie normative pertinente devrait englober tous les revenus du commerce extérieur, y compris les revenus réalisés à l'exportation. Comme les États-Unis n'ont pas exclu du champ de l'impôt cette catégorie tout entière de revenus, mais seulement une partie

---

<sup>1</sup> *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, page 18.

d'entre elle, c'est donc à l'intérieur de la catégorie des revenus du commerce extérieur que le critère "normalement exigibles" doit être appliqué. La question est donc de savoir si des impôts sont "normalement exigibles" s'agissant des revenus du commerce extérieur dans le cadre du système des États-Unis.

6. Conformément au régime de remplacement des FSC, à l'intérieur de la catégorie des revenus du commerce extérieur la majorité desdits revenus sont assujettis à l'impôt. Cet assujettissement à l'impôt de la plupart des revenus du commerce extérieur établit que, d'un point de vue normatif, un impôt est "normalement exigible" sur les revenus du commerce extérieur dans le système fiscal des États-Unis. C'est seulement en vertu du régime de remplacement des FSC qu'une petite fraction de ces revenus (à savoir les "revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises") sont exclus.

7. À cet égard, le Japon tient à appeler l'attention du Groupe spécial sur la communication du Canada. Comme le Canada le fait observer à juste titre dans la note de bas de page 19 de sa communication, "[I]es dispositions du Code des impôts des États-Unis relatives au crédit d'impôt étranger n'ont pas été abrogées par la Loi sur le remplacement du régime FSC et c'est essentiellement à cette méthode que les États-Unis continuent de recourir pour éviter la double imposition en ce qui concerne les revenus assujettis à l'impôt dans d'autres pays".<sup>2</sup>

8. En tant que tierce partie, le Japon n'a pas reçu le texte de la communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis. Le Japon ne sait donc pas en quoi consiste la réfutation des États-Unis sur ce point. Mais à en juger par les éléments et les arguments dont le Japon a connaissance à ce jour, les États-Unis n'ont pas encore établi que la Loi prévoit, pour l'imposition aux États-Unis des revenus réalisés à l'étranger, un nouveau point de référence qui remplace l'ancien. Tant que les États-Unis n'auront pas démontré le contraire, le Japon considère que la Loi confère encore une subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et que l'"exclusion" par rapport aux revenus bruts prévue dans la Loi ne crée pas un nouveau point de référence, comme l'allèguent les États-Unis, mais plutôt reproduit étroitement l'exemption fiscale dont les FSC pouvaient bénéficier dans le régime antérieur.

B. LE MOYEN DE DÉFENSE DES ÉTATS-UNIS REPOSANT SUR LA NOTE DE BAS DE PAGE 59 LAISSE INEXPLIQUÉS DE NOMBREUX ÉLÉMENTS DU RÉGIME DE REMPLACEMENT

9. Je tiens maintenant à passer à l'argument des États-Unis qui repose sur la note de bas de page 59. Comme il a été dit au début de la présente déclaration, le Japon respecte pleinement le pouvoir souverain des Membres d'administrer leurs systèmes d'imposition respectifs. Dans les observations qui suivent, j'insisterai donc seulement sur les éléments du régime de remplacement qui méritent d'être examinés de près, la décision finale appartenant au Groupe spécial.

10. Premièrement, en se référant de manière empirique à l'historique de l'adoption du régime de remplacement des FSC, les États-Unis donnent à entendre que l'objectif primordial du programme est d'aider des entreprises des États-Unis à éviter de faire l'objet d'une double imposition. Si l'intention du programme était simplement d'éviter la double imposition, le régime de remplacement des FSC s'appliquerait à 100 pour cent des revenus du commerce extérieur à quelques exceptions légitimes près, par exemple pour prévenir la fraude fiscale. En fait, ce programme permet à des sociétés de faire exclure du champ de l'impôt une petite fraction seulement de leurs revenus du commerce extérieur. Si le programme était véritablement destiné à éviter la double imposition, pourquoi ne réglerait-il ce problème que pour une petite fraction des exportations d'une société, et non pour toutes les ventes susceptibles de donner lieu à une double imposition?

---

<sup>2</sup> *Communication du Canada en tant que tierce partie au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, paragraphe 33.*



11. Deuxièmement, si le régime de remplacement est bien une mesure destinée à éviter la double imposition, comment pourrait-il être concilié avec la déclaration faite par les États-Unis dans leur communication, suivant laquelle "la seule condition est que [ces personnes] soient assujetti[e]s à l'impôt aux États-Unis"?<sup>3</sup> À en juger par cette déclaration des États-Unis, l'existence d'une double imposition ne semble pas être une condition préalable pour être admis à bénéficier du programme. Autrement dit, une société peut bénéficier du régime de remplacement des FSC, que cette société fasse l'objet ou non d'une double imposition. L'expression "mesures en vue d'éviter" implique un lien fort entre les mesures et la protection contre la double imposition. Les États-Unis ne sont pas encore parvenus à expliquer entièrement cette absence d'un lien clair entre leur allégation en relation avec la note de bas de page 59 et ce qu'ils allèguent dans leur propre communication.

12. Enfin, même si la note de bas de page 59 permet effectivement les "mesures en vue d'éviter la double imposition", elle ne donne pas aux Membres carte blanche pour introduire n'importe quelle mesure en prétendant qu'il s'agit d'"une mesure en vue d'éviter la double imposition". Comme pour toutes les exceptions prévues dans le cadre de l'Accord sur l'OMC, des exceptions ne sont admises que dans la mesure de ce qui est nécessaire, afin de ne pas déroger aux principes généralement contraignants qui s'appliquent à tous les Membres, ce qui inclut en l'espèce la prohibition des subventions à l'exportation.

13. Si les États-Unis tiennent à invoquer la note de bas de page 59 pour justifier la Loi en tant que mesure en vue d'éviter la double imposition, ils doivent démontrer que les mesures introduites en vertu de la Loi ont un lien clair, dans leur lettre comme dans leur esprit, avec ce qui est nécessaire pour éviter la double imposition. Quand des exceptions sont invoquées, il convient donc d'examiner non seulement les désignations ou catégories de revenus auxquelles la loi en question fait référence, mais aussi la teneur de ces éléments et de la loi – en l'occurrence, certaines conditions relatives aux prétendus "revenus extraterritoriaux" y compris les conditions relatives aux biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises.

14. Cet examen nous laisse perplexes quant aux raisons pour lesquelles il est notamment prévu dans la Loi les conditions suivantes:

*les "revenus réalisés à l'étranger ouvrant droit à l'exonération" auraient dû être tirés par une "société remplissant les conditions requises" de la vente, de la location-vente ou de la location de produits – alors que ces "sociétés remplissant les conditions requises" peuvent tirer des revenus imposables d'activités autres que la vente, la location-vente ou la location de produits.*

Ou

*dont la valeur loyale et marchande imputable à des éléments d'origine étrangère ne dépasse pas 50 pour cent – alors qu'il peut y avoir double imposition indépendamment de la proportion imputable à des éléments d'origine nationale.*

15. De l'avis du Japon, les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombe et ils n'ont pas démontré l'existence d'un lien clair entre la Loi et ce qu'ils allèguent en relation avec la note de bas de page 59. Tant que les États-Unis n'auront pas apporté cette démonstration, leurs tentatives pour interpréter la note de bas de page 59 de manière à faire accepter des mesures prévoyant des subventions à l'exportation, pour autant que ces mesures puissent aussi éventuellement protéger certaines sociétés contre la double imposition, devraient être rejetées.

---

<sup>3</sup> Première communication des États-Unis au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, paragraphe 34.

### III. LE FAIT D'INTRODUIRE UNE CATÉGORIE DISTINCTE D'ACTIVITÉS QUI PEUVENT ELLES AUSSI BÉNÉFICIER DE LA SUBVENTION N'ÉLIMINE PAS L'AVANTAGE SUBORDONNÉ AUX EXPORTATIONS

16. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC explique que seront prohibées les subventions subordonnées soit exclusivement, soit *parmi plusieurs autres* conditions, aux résultats à l'exportation. L'élément fondamental de l'article 3.1 a) consiste à savoir si les résultats à l'exportation sont en eux-mêmes une des conditions essentielles pour bénéficier d'avantages. Le fait d'introduire une *autre* catégorie d'activités susceptibles de bénéficier de la subvention ne modifie pas l'avantage conféré aux exportations.

17. Les États-Unis tentent de défendre le régime de remplacement des FSC par ce biais, en introduisant une catégorie nouvelle en plus des activités d'exportation déjà admises à bénéficier d'un avantage. Cette catégorie nouvelle signifie tout simplement que le régime de remplacement des FSC prévoit désormais des subventions pour plusieurs catégories d'activités: des activités en rapport direct avec les revenus réalisés à l'exportation, et d'autres activités en rapport avec les biens produits à l'étranger. Comme la possibilité de bénéficier des avantages prévus dans le régime de remplacement des FSC pour les biens produits à l'étranger est une condition distincte et indépendante de la possibilité prévue pour les exportations directes effectuées à partir des États-Unis, il existe deux avantages distincts. L'avantage subordonné à l'exportation de produits est, analytiquement, distinct de la subvention prévue pour les biens produits à l'étranger. Le fait que la catégorie des produits fabriqués à l'étranger puisse elle aussi bénéficier de l'avantage ne met nullement la subvention prévue pour les exportateurs en conformité avec l'Accord SMC.

18. Le Groupe spécial devrait rejeter tout argument suivant lequel l'introduction de la catégorie des biens produits à l'étranger dans les activités pouvant être admises à bénéficier de l'exemption fiscale prévue dans le régime FSC transforme en quelque sorte le régime de remplacement des FSC d'une subvention prohibée en une subvention généralement disponible et acceptable. Si les Membres pouvaient simplement étendre à une catégorie d'activités nouvelle, même de manière illogique, l'avantage conféré par une subvention pour mettre ladite subvention en conformité avec l'article 3.1 a), il serait dès lors loisible à tout Membre de contourner aisément les disciplines de l'article 3.

19. Les États-Unis font valoir qu'aux termes de l'article 3.1 a), il doit être constaté que quand il existe plusieurs conditions à remplir pour être admis à bénéficier d'une subvention à l'exportation, les résultats à l'exportation doivent être une condition *requis*. Suivant les États-Unis, l'expression "plusieurs autres conditions" figurant dans l'article 3.1 a) signifie une "série de conditions préalables, qui doivent toutes être remplies".<sup>4</sup> L'idée est que s'il s'agit de conditions de remplacement et qu'une société peut obtenir l'avantage conféré par la subvention sans remplir la condition relative aux résultats à l'exportation, c'est le programme tout entier qui échappe en quelque sorte à l'examen en tant que programme prévoyant une subvention à l'exportation pour des sociétés.

20. Cette interprétation de l'article 3.1 a) doit être rejetée. Premièrement, l'argument des États-Unis n'a pas de fondement dans le texte. Les États-Unis donnent du texte une lecture qui y inclut la prescription essentielle suivant laquelle "toutes" les conditions doivent être remplies. Or le texte ne contient ni cette formulation ni cette idée. Le texte de l'article 3.1 a) ne fait référence qu'à la subordination aux exportations de l'avantage conféré, qui peut être une condition parmi plusieurs autres.

21. Deuxièmement, cette interprétation ne tient pas compte du contexte de l'article 3.1 a), à savoir créer une discipline contre les subventions à l'exportation. L'application de la discipline n'est pas déclenchée simplement parce qu'une société exporte. Mais quand des pouvoirs publics confèrent un

---

<sup>4</sup> Première communication des États-Unis au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, paragraphe 135.

avantage conditionné à l'activité d'exportation, la discipline doit dès lors s'appliquer. L'existence d'autres conditions, et d'autres catégories d'activités permettant à la société de bénéficier de la subvention autrement qu'en exportant, n'assure pas à elle seule de façon magique la conformité par rapport à l'OMC du programme tout entier. L'obligation d'exporter reste une obligation d'exporter. Le fait que d'autres puissent eux aussi bénéficier de l'avantage ne modifie pas l'obligation d'exporter.

22. Troisièmement, l'argument des États-Unis priverait en grande partie de son sens l'article 3.1 a). Suivant l'interprétation des États-Unis, un programme pourrait conférer des avantages à 99 sociétés qui remplissent la condition relative à l'obligation d'exporter, et à une société qui remplit une condition autre que celle relative à l'obligation d'exporter. Néanmoins, le programme lui-même serait acceptable parce qu'il ne conférerait pas à tous les bénéficiaires des avantages subordonnés aux exportations. Cette approche est dépourvue de sens s'agissant de réglementer les subventions à l'exportation et elle ne peut pas refléter l'objet de l'article 3.1 a).

23. Enfin, comme les CE et le Canada l'ont fait observer à juste titre dans leurs communications<sup>5</sup>, dans l'affaire *Canada – Pacte de l'automobile* l'Organe d'appel a dit clairement qu'"une subvention est subordonnée *de jure* à l'exportation lorsque l'obligation d'exporter figure clairement, quoique implicitement, dans l'instrument qui renferme la mesure". Le Japon estime que les disciplines de ce critère doivent s'appliquer à la formulation même des conditions relatives aux "revenus du commerce extérieur" énoncées dans la Loi.

24. Dans le présent différend, les CE contestent, essentiellement, le fait que le régime de remplacement des FSC permet encore à une catégorie d'activités – les exportations – d'être admises à bénéficier d'une subvention. L'objet fondamental de la présente procédure au titre de l'article 21:5 est d'examiner si les activités commerciales en question – les exportations – sont encore admises à bénéficier d'une subvention dans le cadre du régime de remplacement des FSC. Si tel est le cas, le problème fondamental considéré dans le cadre de la procédure du groupe spécial initiale est inchangé et le régime de remplacement reste incompatible avec l'article 3.1 a).

#### **IV. LA RÈGLE DES 50 POUR CENT ÉNONCÉE DANS LE RÉGIME DE REMPLACEMENT DES FSC EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE III DU GATT DE 1994**

25. Les États-Unis font valoir que le régime de remplacement des FSC n'impose pas l'utilisation de produits nationaux et qu'il est dès lors compatible avec l'article III du GATT de 1994. Cet argument, toutefois, ne tient pas compte de l'objet essentiel de l'article III. Il y a violation de l'article III chaque fois qu'il est accordé à un produit importé un traitement moins favorable qu'au produit national. Une mesure peut prévoir un traitement "moins favorable" qu'il existe ou non une disposition de loi spécifique imposant l'utilisation de produits nationaux. Aux termes de l'article III, sont prohibées les mesures des pouvoirs publics qui créent des incitations légales affectant l'"égalité effective des possibilités entre les produits importés et les produits nationaux".<sup>6</sup>

26. La portée du régime de remplacement des FSC n'est pas exclusivement limitée aux produits nationaux, mais la mesure vise néanmoins les produits nationaux. Tant que cette disparité de traitement entre les produits importés et les produits nationaux subsistera, il y aura violation de l'article III. Le régime de remplacement des FSC crée une telle disparité. Dans le cadre de ce programme fiscal, une société admissible peut porter la proportion de produits nationaux qu'elle utilise à n'importe quel niveau sans que pour autant ses revenus cessent d'être considérés comme des

---

<sup>5</sup> Première communication des CE au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, paragraphe 84, communication du Canada en tant que tierce partie au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, paragraphe 40.

<sup>6</sup> *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, rapport du Groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, adopté le 19 juin 2000, paragraphe 10.78.

"revenus réalisés à l'étranger remplissant les conditions requises" et de procurer ainsi des avantages fiscaux. Par contre, une société admissible ne jouit pas de la même flexibilité en ce qui concerne la teneur en éléments d'origine étrangère. Dès lors que la teneur en éléments d'origine étrangère est supérieure à 50 pour cent de la valeur loyale et marchande des revenus, ceux-ci ne peuvent plus être considérés comme des "revenus réalisés à l'étranger remplissant les conditions requises" et l'avantage fiscal est perdu. Ce traitement différencié, qui incite à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés, est incompatible avec l'"égalité effective des possibilités de concurrence" garantie par l'article III.

27. Le fait de prévoir de nouveaux moyens d'imputer la valeur ne change rien à ce problème essentiel. Il se peut que les États-Unis aient raison lorsqu'ils déclarent que le régime de remplacement des FSC ne prévoit pas de "limitation" légale exigeant que seuls les produits soient utilisés pour déterminer la valeur. Les sociétés admissibles peuvent, pour imputer la valeur, utiliser non seulement les produits mais aussi les services, la main-d'œuvre, les droits de propriété intellectuelle et autres biens incorporels, ou même choisir de renoncer à la qualification de "revenus réalisés à l'étranger remplissant les conditions requises" si elles le souhaitent. Ces éléments additionnels, toutefois, ne changent rien au fait essentiel que le régime de remplacement des FSC crée une incitation à utiliser les produits nationaux, ce qui confère auxdits produits nationaux un statut préférentiel dans le cadre de la loi. La disparité entre les produits importés et les produits nationaux ne disparaît pas simplement parce que d'autres moyens possibles pour imputer la valeur sont introduits. Le régime de remplacement des FSC est donc incompatible avec l'article III:4.

## V. CONCLUSION

28. Après une procédure de règlement des différends assez longue, le régime FSC des États-Unis, qui est fondamentalement inchangé, est à nouveau porté devant le groupe spécial. Ce processus déjà laborieux a été prolongé par l'Accord de procédure du 29 septembre entre les États-Unis et les CE. Le Japon estime que la nécessité de parvenir à cet accord temporaire, qui était applicable seulement au présent cas d'espèce, met en lumière la nécessité urgente pour tous les Membres de l'OMC de s'engager dans un processus susceptible de conduire à un règlement durable des questions en suspens. Sinon, le présent différend risque de se poursuivre indéfiniment, avec les dérogations additionnelles par rapport aux procédures normalement prévues dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends que cela impliquerait.

29. Compte tenu de toutes ces considérations, le Groupe spécial devrait déterminer que les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.